

Acórdão: 17.806/06/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116393-18
Impugnante: Unimarka Distribuidora Ltda
Proc. S. Passivo: Pedro Ferreira dos Santos
PTA/AI: 01.000150734-14
Inscr. Estadual: 015.306798.01-13
Origem: DF/ Governador Valadares

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - MERCADORIA - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO. Constatação, mediante levantamento quantitativo financeiro diário - LQFD, de entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Exigência apenas da Multa Isolada, capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75. Entretanto, restando dúvidas quanto à ocorrência de entradas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, excluem-se as exigências a elas relativas, com base no art. 112, inciso II, do CTN.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVRO FISCAL. Contatada a falta de apresentação livro Registro de Controle da Produção e do Estoque (LRCPE) solicitado pelo Fisco através de Termo de Início de Ação Fiscal - TIAF. Infração não caracterizada. Exigência fiscal cancelada.

BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO - TRANSFERÊNCIA. Constatada utilização incorreta da base de cálculo nas transferências de mercadorias recebidas de outras unidades da Federação, tendo em vista a não observância do disposto no artigo 13, § 8º, alínea "a" da Lei 6763/75. Exigência apenas da Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso VII, da Lei 6763/75, tendo em vista que, na recomposição da conta gráfica, o Contribuinte não apresentou saldo devedor. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para, no cálculo do ICMS devido na saída (planilha de fls. 05/30), considerar a alíquota de 7% (sete por cento) nas transferências que tiveram origem no Estado de São Paulo.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

1 – destaque e débito a menor do ICMS em virtude de uso incorreto da base de cálculo e alíquota nas operações de devolução/transferência;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2 – entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo.

3 - falta de entrega do livro de Registro de Controle da Produção e do Estoque (LRCPE), conforme requisição no termo de início de ação fiscal (TIAF) nº 139942 de fls. 59.

“O Auto de Infração exige a recomposição da conta gráfica do ICMS, e traz as penalidades por descumprimento de obrigações acessórias previstas no art. 54, VII, alínea ‘a’ e art. 55, incisos II e VII, da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 72 a 81, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 103 a 113.

Na sessão do dia 05/7/06, a 3ª Câmara converteu o julgamento em diligência, a qual é cumprida pelo Fisco (fls. 126 a 172).

DECISÃO

A Autuada argúi a nulidade do Auto de Infração com a alegação de que existe dissociação entre a descrição do fato e do dispositivo legal infringido, uma vez que no relatório do A.I. consta a infração por ter destacado ICMS a menor em virtude do uso incorreto da base de cálculo do imposto e alíquota, além de entradas e saídas desacobertas de documento fiscal e como dispositivos legais violados os incisos III, IV, VII e XII do artigo 16 da Lei 6.763/75.

Aléga a inexistência de entrada, estoque e/ou saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal, o que tenta demonstrar com as cópias dos documentos às fls. 86 a 91.

Diz inexistir destaque a menor de débito de ICMS, uma vez ter aplicado a base de cálculo e alíquota conforme a lei 6763/75 que em seu artigo 12, II, alínea b.2 define que nas operações interestaduais para o Espírito Santo deve ser aplicada a alíquota de 7% (sete por cento); que utilizou como base de cálculo da mercadoria o custo correspondente à entrada mais recente com base no do § 8º do art. 13 da Lei 6.763/75; que para chegar ao custo considerou o preço da mercadoria entrada menos o valor do ICMS constante na nota fiscal; que as operações não são de devolução como quer o Fisco, mas sim de transferência.

A Impugnante diz que não deve ser aplicada a penalidade prevista no artigo 54, VII da Lei 6763/75 por “entrada e saída de mercadoria desacoberta de nota fiscal”, por estar dissociada dos fatos.

A Manifestação Fiscal demonstra que o trabalho trouxe dispositivos que fazem menção aos lançamentos, não devendo ser acolhida a argüição de nulidade do trabalho fiscal pleiteada pela Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O levantamento quantitativo financeiro diário - LQFD é instrumento idôneo, com previsão regulamentar (artigo 194, inciso III, do RICMS/02), para averiguação da regularidade fiscal ou não da movimentação mercantil do contribuinte.

Sobre as entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal apuradas através de levantamento quantitativo financeiro diário – LQFD, exige-se apenas a Multa Isolada de 40% (quarenta por cento), prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

A fiscalização sustenta as entradas desacobertas ao argumento de que no dia 09/08/2005, a fiscalização esteve no estabelecimento e visou todas as notas, e como as notas apresentadas posteriormente não estão visadas, não podem ser consideradas.

Todavia, apenas a falta do visto da fiscalização nas notas fiscais não é suficiente para considerar a entrada das mercadorias desacobertas de documentos fiscais, na análise deste PTA, e não ficando claramente evidenciado ilícito fiscal a penalidade não pode prevalecer com base no art. 112 do CTN.

Sustenta a fiscalização que a alíquota correta a ser aplicada é de 12%(doze por cento) por se tratar de devolução total ou parcial com base no § 10 do art. 42 do RICMS/02. A devolução é caracterizada pela remessa da mercadoria ao mesmo estabelecimento que a tenha enviado. Depreende-se dos autos que as notas fiscais de entrada tiveram origem em estabelecimento do Estado de São Paulo e as mercadorias foram remetidas para o Espírito Santo, portanto descaracterizada a devolução devendo ser considerada como transferência e prevalecendo a alíquota de 7% (sete por cento), por ser destinatário o Estado do Espírito Santo, conforme o item b do artigo 42 do RICMS/02.

A base de cálculo para o comércio deve ser extraída da interpretação gramatical do art. 13, § 8º da Lei 6763/75 que traz o melhor enquadramento para esta atividade em seu item “a” do § 8º que diz que na saída de mercadorias para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria, conforme defendido na manifestação fiscal.

Quanto à Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei 6763/75, aplicada pela falta de apresentação do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque (LRCPE), constata-se que a mesma não se encontra suficientemente caracterizada nos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para: 1) excluir a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, “a” da Lei 6763/75; 2) em relação à planilha de fls. 05/30, no cálculo do ICMS devido na saída, considerar a alíquota de 7% (sete por cento) nas transferências que tiveram origem no Estado de São Paulo; 3) excluir as exigências referentes às entradas desacobertas no levantamento quantitativo, com fulcro no artigo 112, inciso II, do CTN. Participaram do julgamento, além dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatários, os Conselheiros Lúcia Maria Bizzotto Randazzo e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 26/09/06.

**Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Revisor**

**Vander Francisco Costa
Relator**

VFC/EJ

CC/MIG