

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.950/10/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000162655-46  
Impugnação: 40.010126019-00  
Impugnante: Comércio e Distribuição Sales Ltda  
IE: 183214297.10-27  
Proc. S. Passivo: Daniela Maria Becho de Almeida/Outros  
Origem: DF/Juiz de Fora

**EMENTA**

**MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO.** Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, que a Autuada promoveu entrada e deu saída a mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante procedimento idôneo, previsto no inciso III do art. 194 da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, em relação às saídas desacobertas. No tocante às entradas desacobertas, no entanto, excluem-se os valores relativos ao ICMS e respectiva multa de revalidação, adequando-se a multa isolada ao percentual de 15% (quinze por cento), incidente sobre a base de cálculo apurada pelo Fisco, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – DIVERSAS MERCADORIAS – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO.** Constatou-se, mediante lançamento quantitativo, que a Autuada promoveu entrada e deu saída a mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante procedimento idôneo, previsto no inciso III do art. 194 da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES.** Constatou-se que a Autuada apropriou-se irregularmente de créditos do ICMS: destacados a maior nos documentos fiscais; vinculados a produtos cujas saídas encontram-se amparadas pela isenção; de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária. Infração caracterizada nos termos dos arts. 70, X e 71, I da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

**ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA.** Constatado que a Autuada emitiu cupons fiscais consignando corretamente as alíquotas do imposto, mas apurou o ICMS nos livros fiscais e arquivos eletrônicos adotando carga tributária menor que a devida. Exigência de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, II da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências fiscais.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.**

---

**RELATÓRIO**

A autuação, compreendendo o período de 01/01/06 a 31/12/06, que resultou na ocorrência de recolhimento a menor do ICMS, decorre das seguintes irregularidades:

a) constatação de entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, quer de produtos sujeitos ao sistema de tributação normal, quer em relação a mercadorias vinculadas ao regime de recolhimento do imposto por substituição tributária;

b) utilização de alíquotas (carga tributária) inferiores àqueles previstas para a operação;

c) aproveitamento indevido de créditos.

Exige-se o ICMS normal pelas entradas e saídas de mercadorias desacobertas, o ICMS/ST pelas entradas desacobertas de produtos sujeitos a este regime, Multa de Revalidação prevista no art. 56, II da Lei nº 6.763/75 e Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos II, "a" e XXVI da mencionada lei, sendo que a primeira delas foi adequada ao disposto no § 2º do art. 55 da citada lei, quando vinculada a produtos sujeitos à carga tributária de 7% (sete por cento), aplicando-se a regra de 2,5 (dois vírgula cinco) vezes o valor do imposto.

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls 375/380, com juntada de documentos.

O Fisco intima a Impugnante (fls. 436) a apresentar uma série de documentos e livros fiscais, bem como a proceder à retransmissão dos arquivos eletrônicos referentes ao exercício de 2006, manifestando-se em seguida, às fls. 440/444.

A 2ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 448, atendido em parte pela defesa com a juntada dos documentos de fls. 452/1.005.

O Fisco volta a se manifestar às fls. 1.017/1.018, juntando a documentação de fls. 1.019/1.127, dela sendo dada vista ao Impugnante (fls. 1.128), que junta a sua tréplica (fls. 1.132/1.134), com o Fisco manifestando-se às fls. 1.135.

---

**DECISÃO**

Com descrito no relatório anterior, a autuação, compreendendo o período de 01/01/06 a 31/12/06, que resultou na ocorrência de recolhimento a menor do ICMS, decorre das seguintes irregularidades:

a) constatação de entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, quer de produtos sujeitos ao sistema de tributação normal, quer em relação a mercadorias vinculadas ao regime de recolhimento do imposto por substituição tributária;

b) utilização de alíquotas (carga tributária) inferiores àqueles previstas para a operação;

c) aproveitamento indevido de créditos.

Preliminarmente, cabe esclarecer que a alegação trazida pela Impugnante, no sentido de ser insuficiente o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de impugnação, não encontra respaldo nesta casa, na medida em que este lapso de tempo não é definido pelo Fisco, mas sim em norma regulamentar. Com efeito, o art. 117 do RPTA/MG assim dispõe:

Art. 117. A impugnação será apresentada em petição escrita dirigida ao Conselho de Contribuintes e entregue na Administração Fazendária a que estiver circunscrito o impugnante ou na Administração Fazendária indicada no Auto de Infração, no prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação do lançamento de crédito tributário ou do indeferimento de pedido de restituição de indébito tributário.

Além do mais, a 3ª Câmara de Julgamento exarou despacho interlocutório concedendo 60 (sessenta) dias de prazo adicional à Impugnante, para que ela pudesse comprovar suas alegações.

Quanto ao mérito propriamente dito, destaca-se:

#### **Entradas e Saídas de Mercadorias sem Documento Fiscal**

Mediante levantamento quantitativo elaborado em diversos períodos, compreendidos no exercício de 2006, apurou o Fisco entrada e saída de mercadorias sem documento fiscal.

Na hipótese da mercadoria sujeitar-se ao regime normal de tributação (débito/crédito), exigiu o Fisco o ICMS, a respectiva multa de revalidação e a Multa Isolada capitulada no art. 55, II, “a”, adequada a duas vezes e meia em relação ao valor do imposto, quando vinculada a produtos sujeitos à carga tributária de 7% (sete por cento).

Tais exigências foram lançadas tanto na operação de entradas quanto em relação às saídas desacobertadas.

Por outro lado, na apuração vinculada às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sobre as entradas desacobertadas exigiu o Fisco o ICMS/ST, a multa de revalidação e a multa isolada mencionada anteriormente, com a mesma adequação quando necessária.

Noutro giro, nas saídas desacobertadas dos produtos sob a égide da ST, foi exigido apenas a Multa Isolada de 20% (vinte por cento), prevista no art. 55, II, “a” da Lei nº 6.763/75.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A defesa não carrou aos autos qualquer prova que possa ilidir o lançamento, pois não há como acolher a tese da Impugnante, quando sustenta que no dia 15/03/06 teriam ocorridos vendas no valor de R\$ 2.635,67 (dois mil, seiscentos e trinta e cinco reais e sessenta e sete centavos) que não foram levadas para o arquivo eletrônico.

Ocorre, no entanto, que a Impugnante não apresentou documentos fiscais que comprovem suas alegações, anexando apenas um relatório de controle interno que teria sido elaborado por uma empresa de consultoria em informática.

Destaque-se, ainda, que os contadores de redução “Z” do dia 14/03/06 e 16/03/06 são seqüenciais e que o Atestado de Intervenção Técnica de nº 33886-8, emitido em 16/03/06 para o ECF 980735, não indica qualquer valor de venda para o dia anterior (GT inicial é igual ao GT final, no caso 1.361.533,54).

Assim, caso tais vendas tenham ocorrido de fato, é certo que foram realizadas sem emissão de documentos fiscais.

Com relação a possível divergência apontada para o dia 13/04/06, em que existiria uma diferença de R\$ 832,90 (oitocentos e trinta e dois reais e noventa centavos) de vendas efetuadas que integram o arquivo eletrônico transmitido para a SEF, sem contudo, aparecer na redução “Z” do dia (no ECF 09 as vendas do dia 13/04 informada no arquivo seria de R\$ 4.984,22 (quatro mil, novecentos e oitenta e quatro reais e vinte e dois centavos), enquanto na redução “Z” apareceria o valor de R\$ 4.061,32 (quatro mil e sessenta e um reais e trinta e dois centavos)), tal fato não altera o levantamento efetivado, uma vez que o arquivo eletrônico espelha o valor correto das vendas, no caso R\$ 4.984,22 (quatro mil, novecentos e oitenta e quatro reais e vinte e dois centavos), sendo que todas as operações descritas no relatório apresentado pela Impugnante às fls. 406/411 encontram-se no registro 60 D.

Desta forma, corretas as exigências fiscais inerentes às entradas e saídas de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, equivalentes aos valores de ICMS, multa de revalidação e Mula Isolada de 20% (vinte por cento) prevista no art. 55, II, “a” da Lei nº 6.763/75, com as adequações já efetuadas nos termos do § 2º do mesmo dispositivo.

No tocante aos produtos sujeitos à tributação normal do ICMS (débito/crédito), corretas as exigências vinculadas às saídas desacobertadas.

Noutra linha, em relação às entradas desacobertadas, razão não há para exigência do ICMS e respectiva multa de revalidação, uma vez que a apuração de entradas desacobertadas decorre do excesso de saída de mercadorias.

Nessa situação, verifica-se que o imposto foi integralmente pago, pois nenhum crédito foi lançado para a entrada, não se justificando a exigência em duplicidade, mantendo-se, no entanto, a parcela relativa à penalidade isolada por descumprimento de obrigação acessória.

Nesta hipótese, o que faz a decisão é retirar a incidência do imposto na entrada da mercadoria, posto que foi integralmente tributada na saída.

Assim, excluindo-se o valor a título de ICMS, a Multa Isolada aplicada deve ser adequada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, limitando-se a 15% (quinze por cento) da base de cálculo apurada.

**Aproveitamento Indevido de Créditos – Diversas Irregularidades**

A planilha de fls. 160/172 contém a relação de documentos fiscais vinculados ao estorno dos créditos irregularmente apropriados, com os respectivos valores estornados.

Conforme consta na mencionada planilha, o estorno do ICMS refere-se às seguintes irregularidades:

- a) estorno do valor excedente de ICMS, oriundo de nota fiscal com destaque a maior do imposto, com fulcro no inciso X do art. 70 da Parte Geral do RICMS/02;
- b) estorno do crédito em decorrência da saída do produto encontrar-se amparada pelo benefício da isenção (leite longa vida e farinha de mandioca), nos termos do art. 71, inciso I da Parte Geral do RICMS/02;
- c) apropriação de créditos de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária (art. 37, I e 38, I do Anexo XV do RICMS/02).

Os dispositivos em questão assim prescrevem:

RICMS/02 – Parte Geral

Art. 70. Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

X – o valor do imposto estiver destacado a maior no documento fiscal, relativamente ao excesso;

...

Art. 71. O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrados no estabelecimento:

I – vierem a ser objeto de operação subsequente não tributada ou isenta, observado o disposto no § 3º deste artigo e no artigo 74 deste Regulamento;

Anexo XV

Art. 37. O contribuinte que receber mercadoria com o imposto retido por substituição tributária observará o seguinte:

I – a nota fiscal de aquisição será escriturada no livro Registro de Entradas, utilizando a coluna Outras, de Operações sem Crédito do Imposto, e a coluna Observações para indicar a expressão "ICMS Retido por ST", seguida do respectivo valor;

...

Art. 38. O contribuinte que tenha recebido mercadoria sujeita à substituição tributária, responsável pela apuração ou pelo recolhimento do

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto a esse título no momento da entrada da mercadoria, neste Estado ou em seu estabelecimento, observará o seguinte:

I - a nota fiscal de aquisição será escriturada no livro Registro de Entradas, utilizando a coluna Outras, de Operações sem Crédito do Imposto;

A peça de defesa não trouxe qualquer argumentação contrária ao lançamento. Assim, considerando a legislação tributária mineira, e em especial os dispositivos citados pelo Fisco, revelam-se corretas as exigências fiscais.

### **Recolhimento a Menor do Imposto**

A irregularidade neste item decorre da adoção de alíquotas ou carga tributária inferior àquela determinada pela legislação mineira, conforme lançamentos postos nas planilhas de fls. 173/174 e 175/373.

A defesa da Autuada está centrada em prováveis erros na elaboração dos arquivos magnéticos encaminhados ao Fisco, o que estaria a gerar a diferença apurada pela Fiscalização.

A emissão e escrituração de documentos e livros fiscais por processamento eletrônico de dados encontram-se disciplinada no Anexo VII do RICMS/02.

Observando as disposições do art. 6º do citado anexo, presume-se que as informações gravadas em meio eletrônico devem refletir, obrigatoriamente, os elementos contidos nos documentos fiscais.

Art. 6º - Entendem-se por registro fiscal as informações gravadas em meio eletrônico referentes aos elementos contidos nos documentos fiscais.

A mesma correlação existente entre os documentos fiscais e os arquivos eletrônicos gerados e transmitidos pelo contribuinte, também é exigida com relação à escrituração dos livros fiscais. Assim, todas as informações constantes nos Livros Fiscais emitidos por processamento eletrônico de dados (PED) devem guardar correlação absoluta com os arquivos transmitidos para a Secretaria de Estado da Fazenda.

Em resumo, para os contribuintes que por força de norma legal ou por opção, procedem à escrituração fiscal por PED, os valores a recolher a título de ICMS são declarados ao fisco através do documento denominado DAPI, que espelha os dados escriturados nos livros fiscais, que por sua vez, devem guardar absoluta correlação com os arquivos eletrônicos gerados e transmitidos para a SEF.

No “Quadro 08”, anexo ao PTA, cuidou o Fisco de indicar os casos em que foram apuradas divergências entre a alíquota adotada pela Impugnante em suas operações de saída de mercadorias, e aquelas estabelecidas na legislação vigente. Foram identificados e relacionados inúmeros casos de incorreção, sendo que a Impugnante

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pretende invalidar o trabalho indicando 11 (onze) casos pontuais, em que a alíquota descrita no cupom fiscal não conferiria com aquela informada no arquivo eletrônico.

Na realidade, embora existam divergências em alguns dos casos descritos pela Impugnante, tal situação não tem o condão de invalidar o trabalho fiscal, na medida em que os valores escriturados nos livros fiscais e, por consequência, utilizados para apuração do imposto devido, guardam correlação com os dados do arquivo eletrônico.

Desta forma, para que fosse factível a alteração do trabalho fiscal, deveria a Impugnante demonstrar que os valores levados à tributação não são aqueles constantes nos arquivos eletrônicos, mas sim os descritos no cupom fiscal. Como os Livros Fiscais são espelhos das informações constantes nos arquivos eletrônicos transmitidos para a SEF, o fato de existir alguma possível divergência com a alíquota indicada no cupom fiscal, como já dito anteriormente, não alteram o levantamento levado a efeito pelo Fisco.

Ainda assim, decidiu a 3ª Câmara de Julgamento por conceder prazo adicional à Impugnante para que ela pudesse demonstrar que os valores levados à tributação não são aqueles constantes dos arquivos eletrônicos, mas sim os descritos nos cupons fiscais.

Ocorre, no entanto que, muito embora tenha carreado um elevado número de documentos, não se desincumbiu da obrigação. Com efeito, conforme bem demonstrou o Fisco com os documentos de fls. 1.017/1.127, a defesa anexou diversas “Reduções Z” e “Mapa Resumo” referente ao período fiscalizado. Tais documentos, no entanto, não demonstram que os valores levados a tributação não são aqueles constantes nos arquivos eletrônicos que foram transmitidos e utilizados no trabalho fiscal.

Na realidade, quando o Fisco efetuou um confronto entre as informações constantes das DAPIs e as contidas nos arquivos eletrônicos originais, especificamente em relação à apuração do ICMS, verificou-se que os valores são compatíveis, juntando os relatórios intitulados “Confronto com DAPI”, referentes ao período fiscalizado, emitido pelo programa da SEF “Auditor Eletrônico”, como modo de demonstrar a afirmativa.

A Autuada anexou “CD” contendo registros denominados por ela como “60M”, “60A”, “60D” e “60I”, que teriam as informações corretas de suas operações e substituiriam aqueles transmitidos originariamente e que forma utilizados pelo Fisco.

Após análise das informações, especificamente o arquivo denominado “60D”, entregue em atendimento ao despacho interlocutório, comparando-o com o arquivo 60D original trabalhado pelo Fisco, constata-se que a Impugnante efetuou correções na tributação de produtos descritos no item 5.4.2 do Relatório Fiscal e detalhadas no Quadro 08 – Tributação-S60D.

Em contrapartida, a Autuada alterou a tributação de diversos outros produtos, que nos arquivos eletrônicos originais trabalhados pelo Fisco apareciam como tributados, sendo que no registro “60D”, entregue por ocasião do atendimento ao despacho interlocutório, aparecem como sujeitos a substituição tributária ou isentos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A título de exemplo, nas fls. 1.032, o produto código 023535 – ACHOC PO TODDY 400g, que no dia 26/10/06 teve a seguinte saída através do ECF 980565:

- no arquivo original trabalhado pelo Fisco: Alíquota 18% Valor do ICMS R\$ 1,41;

- no arquivo “60D” do interlocutório: Substituição Tributária Valor do ICMS R\$ 0,00.

Cabe esclarecer que na data de 26/10/06, o produto acima era tributado normalmente (18%), sendo essa tributação informada no arquivo original, razão pela qual tal operação não figurou no trabalho fiscal.

Incorreções semelhantes à descrita acima ocorreram durante todo o exercício de 2006, em diversos produtos descritos no novo arquivo “60D” apresentado pela Impugnante, cujas operações se encontram relacionadas, por amostragem, no quadro denominado “Planilha Comparativa de Tributação – Amostragem”, com identificação da data, o número de série do ECF, o código do produto, bem como a informação da tributação indicada no arquivo 60D apresentado posteriormente e aquela constante do arquivo 60D trabalhado pelo Fisco.

De forma objetiva, ao analisar as informações apresentadas, constata-se que os registros foram alterados, no sentido de conferir uma suposta regularidade às operações que antes o Fisco havia identificado como tributação incorreta, descritas no item 5.4.2 do Relatório Fiscal e detalhadas no “Quadro 08 – Tributação-S60D”.

Ao mesmo tempo, como já ressaltado anteriormente, reduziu a tributação de diversos outros produtos na intenção, talvez, de preservar os valores totais mensais de débito de ICMS.

Assim, considerando que as diversas “Reduções Z” e “Mapa Resumo” não demonstram que os valores levados a tributação não são aqueles constantes nos arquivos eletrônicos que foram transmitidos e utilizados no trabalho fiscal, bem como que os arquivos magnéticos anexados posteriormente apresentam graves inconsistências já demonstradas linhas atrás, revelam-se corretas as exigências fiscais.

Finalmente, com relação a eventual cancelamento ou redução das penalidade, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não há de ser aplicado ao caso presente porque a infração, ou resultou em falta de pagamento do imposto ou se refere a valores condizentes com os ilícitos praticados, não merecendo outra adequação que não aquela já determinada pela Câmara de Julgamento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir o ICMS e MR quando exigido sobre entradas de mercadorias desacobertas em operações não sujeitas a substituição tributária, devendo-se ainda adequar a multa isolada nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 6763/75. Vencidos, em parte, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior (Relator) e Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) que não concordavam com a adequação da multa isolada. Designado relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima. Conforme art. 163, § 2º do RPTA/MG, esta

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo.

**Sala das Sessões, 22 de setembro de 2010.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão  
Presidente**

**Roberto Nogueira Lima  
Relator / Designado**

CC/MG

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

---

Acórdão:	18.950/10/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000162655-46	
Impugnação:	40.010126019-00	
Impugnante:	Comércio e Distribuição Sales Ltda	
	IE: 183214297.10-27	
Proc. S. Passivo:	Daniela Maria Becho de Almeida/Outro(s)	
Origem:	DF/Juiz de Fora	

---

Voto proferido pelo Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

Como se verifica no voto vencedor, o presente contencioso foi julgado parcialmente procedente para excluir o ICMS e a multa de revalidação quando exigidos sobre entradas de mercadorias desacobertas, em operações não sujeitas a substituição tributária, devendo-se ainda adequar a multa isolada aos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência é apenas quanto à adequação da multa isolada ao previsto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 e decorre dos fundamentos a seguir expostos.

No caso em tela, foi excluído o ICMS e a multa de revalidação quando exigidos sobre entradas de mercadorias desacobertas em operações não sujeitas a substituição tributária, à correta conclusão de que só foi possível a constatação de entradas desacobertas em função das saídas devidamente acobertas de documentação fiscal, detectadas pelo levantamento quantitativo. Assim, se as mercadorias saíram devidamente acobertas, não é correto se exigir o imposto pelas entradas.

O voto vencedor advoga a tese de que, excluído o ICMS nessa situação, não se pode falar em imposto incidente na operação e há que se atender à adequação da multa isolada remanescente ao previsto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Assim é a legislação acima mencionada:

**Lei nº 6.763/75:**

**Art. 55** - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...)

§ 2º - Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, **a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação**, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação, inclusive quando amparada por isenção ou não-incidência. (grifou-se)

Pedindo vênha, não entendo ser esta a melhor interpretação. Está claro que, na operação em comento, incide o imposto normalmente e é conhecida, inclusive, a alíquota aplicável, conforme demonstrado pelo Fisco. Está a se dispensá-lo porque não é difícil concluir que foi pago na saída, uma vez que só foi detectada a entrada desacobertada em função das saídas regularmente acobertadas constatadas no levantamento quantitativo. Mantém-se a penalidade isolada pela entrada desacobertada de documentação fiscal. Se a mercadoria entrou desacobertada, pode o Fisco supor que o imposto correspondente não foi recolhido e exigi-lo ao argumento de que, quitada a autuação, poderia o contribuinte recuperá-lo creditando-o em sua apuração. Contudo, não existe comprovação de que o imposto não foi recolhido na operação anterior a justificar sua exigência e, não se justifica, no caso, exigi-lo e, ao mesmo momento, autorizar o seu crédito, uma vez que se constata que foi corretamente destacado na saída.

Desse modo, claro está que incide o imposto na operação em comento e, assim sendo, não é possível a adequação, da penalidade isolada correspondente, ao previsto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Diante do acima exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento, para excluir, apenas o ICMS e Multa de Revalidação quando exigidos sobre entradas de mercadorias desacobertadas em operações não sujeitas a substituição tributária.

**Sala das Sessões, 22 de setembro de 2010.**

**René de Oliveira e Sousa Júnior**  
**Conselheiro**