

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.492/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000163139-82
Impugnação: 40.010126366-57
Impugnante: Nacional Gás Butano Distribuidora Ltda
IE: 367247965.00-40
Proc. S. Passivo: Leonardo Braz de Carvalho/Outro(s)
Origem: DFT/Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo financeiro diário, entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas através de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inc. III, Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II, c/c § 2º, inc. III do mesmo artigo e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, alínea “a”, majorada em 50% por reincidência, conforme art. 53, §7º, todos da mesma lei. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Dos Fatos

A autuação versa sobre falta de pagamento de ICMS/ST por ter o Autuado promovido a entrada, saída e a manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/01/08 a 31/12/08, apuradas em levantamento quantitativo financeiro diário - LQFD, exercício fechado.

Foi realizado levantamento quantitativo financeiro diário dos produtos GLP – gás liquefeito de petróleo - em botijões de 45 kg, 13 kg e 20 kg, sendo que em todos eles foram detectadas diferenças.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II, c/c § 2º, inc. III do mesmo artigo e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, alínea “a”, majorada em 50% por reincidência, conforme art. 53, §7º, todos da mesma lei. Sobre as saídas desacobertas, exigiu-se apenas a multa isolada.

O Fisco instruiu o processo com o Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF (fls. 02); Auto de Infração - AI (fls. 03/04); Relatório do Auto de Infração (fls. 06/07), Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 08/09); Comprovação da reincidência (fls.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

10/12), cópia do livro Registro de Inventário (fls. 13/17); LQFD (fls. 18/204); LQFD – Resumo Geral (fls. 205) e Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM (fls. 206).

Da Impugnação

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 209/215, com documentos anexados às fls. 216/234, onde alega resumidamente, que:

- o Fisco está a exigir R\$ 291.192,61 a título de Multa Isolada em função do não recolhimento do ICMS de R\$ 5.991,49, e não é possível a sanção do valor da Multa Isolada para puni-lo por deixar de recolher ICMS em um valor absurdamente inferior;

- o ato administrativo de imposição de multa está sujeito aos princípios da legalidade, responsabilidade, competência e revisibilidade, devendo possuir motivo, forma e finalidade, pelo que a lavratura deste está sujeita a controle e deve ser revista *ex officio* ou por iniciativa do contribuinte;

- deve ser anulado o AI por estar maculado por desvio de finalidade;

- no tocante ao aspecto tributário, a proteção ao direito de propriedade, cláusula pétrea da CF/88, resume-se na proibição de tributar com o fim de destituir o contribuinte de seus bens, e que, a exigência tributária confiscatória decorre do princípio pelo qual o poder de tributar deve ser compatível com a conservação da atividade econômica e não com a sua destruição;

- não restam dúvidas de que o crédito tributário guerreado é confiscatório;

- toda exigência estatal que não apresenta características de razoabilidade, proporcionalidade e justiça atenta contra o direito de propriedade e os princípios de vedação do confisco e da capacidade contributiva;

- no presente, a multa agride o patrimônio do contribuinte, caracterizando confisco indireto, devendo ser declarada ilegal;

- no caso aqui combatido, está sendo sancionado de maneira extremamente violenta, o que representa real e efetiva expropriação do seu patrimônio, pelo que o AI deve ser cancelado, eis que está ocorrendo a subversão da natureza jurídica da sanção tributária convertendo-se em obrigação de pagar tributo.

Requer a aplicação do permissivo legal previsto no §3º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, cancelando-se ou reduzindo-se a multa isolada em questão.

Requer, ainda, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 266/271, que foi adotada para a decisão, da qual passou a fazer parte integrante, refuta detalhadamente as alegações da defesa e requer que seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

O Autuado argui a nulidade do AI por encontrar-se maculado por desvio de finalidade.

Não procedem as alegações do Autuado, devendo a arguição de nulidade ser rejeitada, pois o AI contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Constatou o Fisco que ocorreram entradas, manutenção em estoque e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Além disso, existe a citação dos dispositivos infringidos e das penalidades, todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento previstos nos arts. 85 a 94 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, foram observados.

Não se justifica, portanto, a alegada nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Cuida o presente contencioso de falta de pagamento de ICMS/ST por ter o Autuado promovido a entrada, saída e a manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/01/08 a 31/12/08, apuradas em levantamento quantitativo financeiro diário - LQFD, exercício fechado, pelo que foi exigido ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II, c/c § 2º, inc. III do mesmo artigo e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, alínea "a", majorada em 50% por reincidência, conforme art. 53, §7º, todos da mesma lei.

O Fisco realizou levantamento quantitativo financeiro diário dos produtos GLP – gás liquefeito de petróleo - em botijões de 45 kg, 13 kg e 20 kg, sendo que em todos eles foram detectadas diferenças.

Como já dito, os fundamentos expostos na manifestação do Fisco de fls. 266/271 foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo algumas alterações e acréscimos.

No levantamento quantitativo financeiro diário efetuado, exercício fechado, as quantidades apuradas se originaram dos documentos e lançamentos efetuados na escrita comercial e fiscal do Impugnante e do levantamento físico das mercadorias existentes registrado no seu livro Registro de Inventário.

Os resultados apurados mediante LQFD são frutos de aplicação matemática na qual são utilizados unicamente os documentos e lançamentos da escrita fiscal regular do contribuinte. Assim, o levantamento somente pode ser contraditado por meio de provas inequívocas que possam evidenciar erros no procedimento levado a efeito pelo Fisco.

O procedimento fiscal está previsto no art. 194, inc. III do RICMS/02, abaixo transcrito, é considerado tecnicamente idôneo.

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - levantamento quantitativo-financeiro;

No presente caso, a cobrança de ICMS/ST foi devida pela constatação da entrada desacobertada de mercadorias, e também pela constatação da manutenção em estoque de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, assim, essa exigência corresponde à soma do ICMS das operações de entradas desacobertadas e estoque desacobertado. Foi constatado, também, saídas desacobertadas de documentação fiscal, mas, entendendo o Fisco que tais mercadorias adentraram no estabelecimento do Autuado já com o ICMS/ST retido e recolhido ao Estado de Minas Gerais, foi exigido apenas multa isolada relativamente a esta infração.

A exigência da Multa Isolada está prevista na alínea "a" do inc. II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, abaixo transcrita:

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 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;

Tal exigência foi majorada devido à constatação de reincidência, nos termos do art. 53, §7º da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

Os documentos anexados à Autuação Fiscal, os quais o contribuinte recebeu cópia, demonstram claramente o trabalho realizado, quais as bases de cálculo para cada infringência e que serviram para o cálculo da multa isolada aplicada, pelo que não assiste razão ao Impugnante em suas alegações, que se restringiram à multa isolada exigida.

As alegações do Impugnante não lograram êxito em atingir o mérito do trabalho fiscal e, desse modo, tornam-se incapazes para descaracterizar as irregularidades apuradas pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, estando presentes no Auto de Infração todos os requisitos e pressupostos necessários e como o Impugnante não trouxe nenhum argumento ou fato que acarretasse sua anulação, corretas estão as exigências fiscais.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, uma vez que não foi atingido o quórum necessário.

Por fim, quanto à alegação de supostas violações a princípios constitucionais, principalmente que as multas exigidas têm efeito confiscatório, cumpre informar que não são discutidos neste órgão administrativo, em razão das disposições contidas na Lei nº 6.763/75, art. 182 e no RPTA/MG (Dec. nº 44.747/08), art. 110, inc. I, de igual teor, que estabelecem que não se incluem na competência do órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 13 de abril de 2010.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator