

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.880/12/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000171563-92
Recurso de Revisão: 40.060131837-31
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Lojas Americanas S.A.
Proc. S. Passivo: Márcio da Rocha Medina/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Imputação fiscal de entrada e saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal apuradas por meio de levantamento quantitativo, procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II e § 4º, Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. Foram excluídas as parcelas de ICMS e multa de revalidação relativa às entradas de mercadorias sem documento fiscal uma vez que o imposto foi integralmente recolhido na saída destes produtos. Contudo, a decisão majoritária da Câmara *a quo* merece ser reformulada quanto à multa isolada, que deve ser restabelecida sobre tais entradas ao percentual exigido no lançamento. Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e parcialmente provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades verificadas mediante levantamento quantitativo financeiro no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2006:

1) saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais apuradas em levantamento quantitativo por espécie de mercadorias. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a", ambos da Lei n.º 6.763/75;

2) recolhimento a menor de ICMS referente à operação própria, em função da entrada de mercadorias desacoberta de documentação fiscal, apurada por meio de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a", ambos da Lei n.º 6.763/75.

Apreciando o lançamento, a 2ª Câmara, em sessão realizada no dia 1º de março de 2012, por meio da decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.557/12/2ª, decidiu, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências de ICMS e multa de revalidação, relativas às entradas desacobertas em operações não sujeitas ao regime de substituição tributária e adequando-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a" da Lei nº 6763/75, incidente sobre tais entradas desacobertas, ao percentual de 15% (quinze por cento), nos termos do § 2º do citado dispositivo. Vencidos, em parte, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Relator) e Bruno Antônio Rocha Borges, que não concordavam com a adequação da multa isolada. Designada relatora a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora).

DECISÃO

Da Preliminar

Cumpra analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO IX

DO RECURSO DE REVISÃO

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

(.....)

2º Em se tratando de decisão da Câmara de Julgamento que resultar de voto de qualidade do Presidente desfavorável à Fazenda Pública Estadual, o Recurso de Revisão será interposto de ofício pela própria Câmara de Julgamento, mediante declaração na decisão.

§ 3º O disposto no parágrafo anterior não prejudicará a interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual.

§ 4º O Recurso de Revisão interposto pela Fazenda Pública Estadual, se admitido, prejudicará o Recurso interposto de ofício pela Câmara de Julgamento.

A simples leitura dos dispositivos regulamentares acima transcritos atesta que a condição de admissibilidade do presente recurso encontra-se atendida uma vez estar claro que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade sendo desfavorável à Fazenda Pública Estadual.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, atendida a condição capitulada no inciso I combinado com o § 2º do art. 163 do RPTA, acima transcrito, deve ser conhecido o presente Recurso de Revisão.

Cumpra ainda, em sede de preliminar, verificar qual a extensão do presente Recurso. Neste sentido, também é clara a disposição contida no parágrafo único do art. 168 do RPTA, *in verbis*:

Art. 168. O Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

Parágrafo único. O recurso interposto com fundamento no art. 163, § 2º, devolverá à Câmara Especial o conhecimento de toda a matéria cuja decisão tenha sido contrária à Fazenda Pública Estadual, inclusive aquela não decidida pelo voto de qualidade. (Grifou-se).

Não foram interpostos recursos nem pelo Sujeito Passivo e nem pela Fazenda Pública Estadual.

Assim, o caso dos autos trata exclusivamente do recurso com base no parágrafo único do art. 168, acima transcrito.

Considerando que o recurso foi interposto de ofício pela própria Câmara de Julgamento, tem-se que seu objeto se restringe aos seguintes itens:

- exclusão do ICMS e da multa de revalidação relativos às entradas desacobertas em operações não sujeitas ao regime de substituição tributária.

- adequação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a" da Lei nº 6763/75 incidente sobre tais entradas desacobertas ao percentual de 15% (quinze por cento), nos termos do § 2º do citado dispositivo.

Do Mérito

Na decisão recorrida, foi excluído o ICMS e a multa de revalidação quando exigidos sobre entradas de mercadorias desacobertas em operações não sujeitas a substituição tributária, em face da conclusão de que só foi possível a constatação de entradas desacobertas em função das saídas devidamente acobertas de documentação fiscal, detectadas pelo levantamento quantitativo.

Ou seja, a apuração de entradas desacobertas decorre do excesso de saída de mercadorias. Nesta 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, não há que se falar em exigência de imposto na entrada da mercadoria, posto que foi integralmente tributada na saída.

Por sua vez, o voto vencedor advoga a tese de que, excluído o ICMS nesta situação, não se pode falar em imposto incidente na operação e há que se atender à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

Como destacado no voto vencido, a aplicação da referida adequação, defendida no acórdão recorrido, equivale a afirmar que não incide imposto na operação anterior, da qual decorreu a entrada de mercadoria desacobertada de documentação fiscal no estabelecimento autuado.

Entretanto, está claro que, na operação em comento, incide o imposto normalmente, sendo inclusive conhecida a alíquota aplicável, conforme demonstrado pela Fiscalização. Somente não está sendo exigido na entrada o 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, conforme já defendido, não existe comprovação de que o imposto não foi recolhido na operação anterior, portanto, não se justifica a sua exigência o que autorizaria o seu creditamento, uma vez que se constata que foi corretamente destacado na saída.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso para restabelecer a multa isolada ao percentual exigido no lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor), André Barros de Moura e Antônio César Ribeiro, que lhe negavam provimento nos termos do acórdão recorrido. Pela Recorrida, assistiu ao julgamento o Sr. Pedro Lages Moreira. Participou do julgamento, além das signatárias e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 15 de junho de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**