

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.280/13/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000178558-27
Impugnação: 40.010133200-76
Impugnante: World Brasil Comércio Indústria Importação Exportação Ltda
IE: 186224450.00-31
Proc. S. Passivo: José Ronaldo Coelho/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), que a Autuada promoveu entrada e saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III, Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, c/c seu § 2º, majorada pela reincidência, conforme art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entrada e saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurados mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID) no exercício fechado de 2011.

Exigem-se o ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, c/c § 2º, majorada pela reincidência, conforme art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 668/685.

O Fisco promove a juntada de documentos às fls. 1.046/1.163.

O Sujeito Passivo, regularmente intimado às fls. 1.165/1.166, não se manifesta.

O Fisco manifesta-se às fls. 1.167/1.174, pedindo a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG determina a realização da Diligência de fls. 1.179/1.180.

O Fisco, em atendimento à Diligência, promove a reformulação do crédito tributário, mediante Termo de Rerratificação de fls. 1.182/1.183, para promover as seguintes correções:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- converter o estoque final (31/12/11) de fardos (FD) para quilos (Kg) dos produtos “açúcar cristal” e “açúcar refinado”;

- para consignar no Relatório Fiscal a correta codificação do produto “açúcar refinado” para a irregularidade de “Entradas desacobertadas de Notas Fiscais”.

A reformulação do crédito tributário está demonstrada no Relatório Fiscal Retificado (fls. 1.184/1.186), Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 1.187), Anexo 1 (Demonstrativo do Crédito Tributário Retificado), de fls. 1.188/1.190 e Anexo 2 (Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - Auditor Web) em CD de fls. 1.191 dos autos.

A Assessoria do CC/MG retorna os autos e determina nova Diligência de fls. 1204/1205.

Em atendimento à Diligência o Fisco reformula novamente o crédito tributário, emitindo novo Termo de Rerratificação de fls. 1207/1208, para promover as seguintes correções:

- unificação dos códigos do produto descrito como “açúcar cristal”, controlados em fardos e em quilos, promovendo o agrupamento e a conversão das respectivas unidades de medida, apresentando o resultado em “Kg”;

- unificação dos códigos do produto descrito como “açúcar refinado”, embalado em fardos e sacos promovendo o agrupamento e a conversão das respectivas unidades de medida, apresentando o resultado em “Kg”.

O Fisco demonstra a nova reformulação do crédito tributário por meio do Relatório Fiscal Retificado (fls. 1.210/1.212), Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 1209), Anexo 1 Retificado (Demonstrativo do Crédito Tributário Retificado), de fls. 1.214/1.215 e Anexo 2 Retificado (Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - Auditor Web) em CD de fls. 1.216 dos autos.

Devidamente intimada das reformulações do lançamento, a Autuada apresenta Aditamento à Impugnação às fls. 1.196/1.198 e às fls. 1.222/1.225 dos autos, onde concorda com as retificações e pugna pela improcedência do lançamento.

O Fisco manifesta-se às fls. 1.227 em relação ao aditamento da impugnação de fls. 1.222/1.225, considerando não ter havido inclusão de fatos novos, e propondo o encaminhamento do PTA para a Assessoria do CC/MG.

A Assessoria deste Conselho vem aos autos para opinar, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas. No mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1.207/1.216.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passam a compor o presente acórdão, salvo pequenas alterações.

Das Preliminares

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração

A preliminar arguida de nulidade do Auto de Infração em razão da inexistência de justa causa para sua lavratura, devido a não ocorrência de ilicitude, por falta de clareza na descrição dos fatos e dos dispositivos legais aplicados, violando assim o seu direito à ampla defesa, não merece prosperar.

Argui a Impugnante que o ordenamento jurídico rechaça qualquer tipo de exação fiscal, e que a autoridade administrativa, na cobrança do tributo está vinculada ao princípio da legalidade e sujeita à aplicação de sanção penal.

Cabe inicialmente esclarecer que para a constituição do crédito tributário deve-se observar o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Desprende-se da leitura do artigo acima que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização.

O lançamento pressupõe a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação do crédito tributário, apuração do imposto devido, a identificação do sujeito passivo e a proposição da penalidade cabível.

Da análise dos presentes autos, em face das normas acima transcritas, verifica-se que o mesmo atende a todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira, contendo a descrição clara e precisa da irregularidade apurada e indicação expressa dos dispositivos legais infringidos, revelando a acusação fiscal e a penalidade correspondente.

No relatório do Auto de Infração está esclarecido o procedimento fiscal adotado, qual seja o levantamento quantitativo financeiro diário, que resultou na identificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, saída e entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Quanto ao argumento de que inciso IV do art. 57 e 58 da CLTA prevê que a Notificação de Lançamento e o Auto de Infração devem conter a descrição clara e precisa do fato que motivou sua geração e das circunstâncias em que foi praticado, cabe ressaltar que tais dispositivos foram substituídos pelos art.89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - **descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;** (grifou-se)

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso;

Depreende-se da análise dos autos que o Relatório Fiscal e planilhas elaboradas pelo Fisco deixam claramente demonstrados a conduta infracional da Impugnante, o adequado embasamento legal da peça lavrada, bem como as penalidades aplicáveis à ocorrência.

Quanto ao erro apontado no relatório fiscal, item 7, onde consta o código 0005, considerando a entrada desacobertada de “açúcar refinado”, em vez do código 00263, o que resultaria em prejuízo à defesa, embora se trate de erro de digitação, não tendo dificultado o entendimento por parte da Autuada, o Fisco sanou o erro no momento da rerratificação do lançamento, conforme demonstrado no Relatório Fiscal Retificado (fls. 1184/1186).

Desta forma, estando presentes no lançamento todos os requisitos e pressupostos necessários à sua formalização, afastam-se a preliminar de nulidade do Auto de Infração e de cerceamento ao direito de defesa arguidas.

Do Mérito

A autuação versa sobre entrada e saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apurados mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID) no exercício fechado de 2011, com base nas informações contidas nos documentos e livros fiscais e arquivos eletrônicos transmitidos pelo Sintegra.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente cabe esclarecer que o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID) tem por finalidade a conferência das operações de entradas e saídas de mercadorias diariamente, pelo confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entradas e saídas, por produto, emitidas no período.

Neste procedimento é feita uma combinação de quantidades e valores (quantitativo financeiro), com a finalidade de apurar possíveis irregularidades, por meio da utilização da equação:

$$\text{Estoque Inicial} + \text{Entradas} - \text{Saídas} = \text{Estoque Final}$$

Trata-se o LEQFID de procedimento tecnicamente idôneo utilizado pelo Fisco para apuração das operações e prestações realizadas pelo sujeito passivo, nos termos do art. 194 do RICMS/02:

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

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

Consiste, em uma simples operação matemática de soma e subtração, onde o resultado é inquestionável, representando exatamente toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente diariamente.

Logo, é possível verificar, por exemplo, quando ocorre a emissão de documento fiscal de saída de mercadoria sem que haja estoque suficiente para suprir tal saída naquele dia, neste caso, o levantamento informa que houve “saída sem estoque” (SSE), o que pressupõe a ocorrência de entrada de mercadoria desacoberta de documento fiscal.

Ou ainda, se ao final de um determinado período o levantamento quantitativo apresentar o saldo do estoque de mercadorias menor do que o declarado pelo Contribuinte no livro Registro de Inventário ou apurado em levantamento físico verifica-se a ocorrência de estoque desacoberto de documento fiscal. Enquanto que, se a apuração do saldo final de estoque for maior do que o declarado pelo Contribuinte pressupõe que houve saída desacoberta de documentação fiscal. Tais ocorrências são constatadas ao final do levantamento quando é apresentado o resumo.

Alega a Impugnante que apresentou documentos (notas fiscais de saída e de entradas) que não constavam do relatório, para revisão do trabalho antes da lavratura da autuação, os quais foram sumariamente ignorados pelo Fisco.

O Fisco afirma que tal argumento não condiz com a verdade, visto que emitiu várias intimações, conforme documentos acostados às fls. 1.136/1.141 dos autos, intimações estas para apresentação/retificação de documentos, livros fiscais e arquivos eletrônicos, tendo sido concedido prazo para as retificações e fornecidas orientações acerca da apresentação de dados do inventário de produtos (documentos de fls. 1.143/1.163). Destaca que todos os trabalhos desenvolvidos no levantamento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quantitativo financeiro diário foram devidamente acompanhados pela Autuada em todas as suas etapas, tendo sido admitidas diversas retificações em arquivos eletrônicos e livros fiscais, com o intuito de se garantir a integridade dos mesmos e a fidedignidade aos procedimentos comerciais adotados pela Impugnante.

A Autuada alega que a saída total do período é correspondente à entrada, somado ao estoque anterior deduzida do estoque final, não há, portanto, saída desacobertada de documento fiscal e o Agente Fiscal considerou em seu trabalho, apenas parte das mercadorias constantes das notas fiscais de saídas.

Conforme relatado pelo Fisco, a apuração do LEQFID foi feita de acordo com os dados consignados nos documentos fiscais e transmitidos pelos arquivos eletrônicos (Sintegra), efetuado pelo próprio Contribuinte. Assim não há que se falar que não foram consideradas notas fiscais de saída ou de entrada.

Cabe à Impugnante, de forma específica, apresentar as eventuais diferenças e/ou erros que entenda haver no levantamento para que o Fisco, caso os acate, promova as devidas correções.

A Impugnante alega a inconsistência do levantamento com base nos seguintes argumentos:

- que não foi considerado as perdas no envasamento do produto para a venda que corresponde a 3% (três por cento) do total das entradas;
- que em relação ao açúcar refinado, há inconsistências na apuração de entrada desacobertada de 124.800 (cento e vinte e quatro mil e oitocentos) quilos do produto, uma vez que não foram consideradas no levantamento quantitativo as compras efetuadas em 03/01/11 e 11/02/11, cujas cópias de notas fiscais foram anexadas à Impugnação (fls. 1033/1037), concluindo que não houve saídas sem estoque uma vez que as compras são anteriores às saídas que se deram em 16/02/11, quando já havia estoque do referido produto;
- que o Fisco considerou para apuração do pretense crédito tributário apenas os produtos “açúcar cristal” (código 00005) e “açúcar refinado” (código 000263);
- que a Impugnante adota na venda, os códigos de produtos de cada fornecedor, assim todos os produtos que tiveram saída com código diferente dos dois acima citados, não foram considerados como saídas na apuração, o que resulta em grande diferença entre o total dos produtos que deram saída do estabelecimento da Impugnante;
- que o Fiscal não considerou em sua apuração as saídas dos produtos em forma de fardos, sacos ou quilos e acosta relatórios das notas fiscais que não foram consideradas na apuração,
- que apesar de constar no inventário, levantado em 31/12/10, quantidade de açúcar cristal em códigos variados, o Agente Fiscal somente considerou, aleatoriamente, o açúcar cristal de código 00005;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- que o produto comercializado, cujo gênero é açúcar, sendo que as espécies cristal ou refinado, recebem vários códigos de acordo com a marca que é adquirida, sem deixar, no entanto, de ser açúcar cristal.

Entretanto, não lhe assiste razão.

Em relação às perdas a serem consideradas no levantamento quantitativo, cabe trazer à baila o que dispõe a legislação sobre o tema.

Determina o inciso V do art. 71 e art. 73 do RICMS/02:

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:

(...)

V - vierem a ser objeto de perecimento, deterioração, inutilização, extravio, furto, roubo ou perda, por qualquer motivo, da mesma mercadoria ou bem, ou de outra dela resultante, dentro do mesmo período em que se verificar o fato, ou no prazo de 30 (trinta) dias, em se tratando de calamidade pública, contado de sua declaração oficial;

(...)

Art. 73. Para efeitos de estorno, será emitida nota fiscal com destaque do imposto e com a observação de que a emissão se deu para fins de estorno do valor do imposto anteriormente creditado, mencionando o fato determinante do mesmo, devendo ser escriturada no livro Registro de Saídas.

Assim o Fisco considerou no levantamento quantitativo a Nota Fiscal nº 027852 de 31/05/11, único documento fiscal emitido no período autuado, consignando o CFOP 5.927 (lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração), cópia de fls. 1056 dos autos.

Portanto, não se pode acatar o argumento de não terem sido consideradas as perdas no envasamento do produto para a venda, uma vez que não há outros documentos fiscais emitidos comprovando tais perdas.

Quanto às notas fiscais de entrada de “açúcar refinado”, compras efetuadas no período compreendido entre 03/01/11 e 11/02/11, cujas cópias de notas fiscais foram anexadas à Impugnação (fls. 1033/1037), registre-se que estas foram consideradas no levantamento quantitativo, após reformulação do crédito tributário, conforme se verifica no CD de fls. 1216 dos autos.

O Fisco, em seu levantamento inicial, adotou os mesmos critérios utilizados pela Autuada no seu controle de estoque, no qual os produtos que entraram e saíram foram codificados por fornecedor, discriminados, inclusive, por unidade de medida. Destaque-se que foram informados cerca de 60 códigos de produtos no Registro 75 dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

arquivos Sintegra no período autuado, adotando códigos diferentes para um mesmo produto com unidades de medida diferentes.

Mediante diligência exarada pela Assessoria deste Conselho de Contribuintes, o Fisco reformulou o crédito tributário em duas oportunidades a fim de corrigir o lançamento:

- para converter o estoque final (31/12/11) de fardos (FD) para quilos (Kg) dos produtos “açúcar cristal” e “açúcar refinado”;

- para considerar no LEQFID todos os códigos que apresentavam a descrição “açúcar cristal” e “açúcar refinado”, fazendo as devidas conversões das unidades de medida (fardos e sacos) para quilos.

Assim ficaram prejudicadas as alegações da Impugnante de que o Fisco não considerou todos os produtos na apuração do crédito tributário, em relação aos códigos e formas de apresentação (fardos, sacos e quilos).

Portanto, o Fisco exigiu o ICMS e a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º da Lei nº 6.763/75, em relação às saídas desacobertas de documentação fiscal, e ainda a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da citada lei, sendo aplicada também sobre as entradas desacobertas de documentação fiscal.

Determina o citado art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75:

Art. 55. As multas para as quais se adotarem 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 desacoberta 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;

Destaque-se que foi respeitado o limitador previsto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, que estabelece:

§ 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 ou prestação**, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência. (Grifou-se).

Com relação à majoração da multa isolada aplicada, cumpre destacar que a reincidência decorre da prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

infração anterior, pela mesma pessoa, nos termos do art. 53, § 6º da mesma lei, *in verbis*:

Art. 53. (...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

Analisando os documentos comprobatórios da reincidência acostados aos autos pelo Fisco, às fls. 10, constata-se que as autuações que fundamentaram a citada majoração são as seguintes:

- PTA nº 04.002146656-69, quitado em 08/06/09;
- PTA nº 04.00218407-77, quitado em 20/08/10.

Verifica-se que a primeira infração ocorreu em junho de 2009 e a segunda em agosto de 2010. Portanto, a majoração da penalidade estabelecida pelo Fisco encontra-se em consonância com a Lei nº 6.763/75 (art. 53, § 7º) e demonstrada no Anexo 1 de fls.1214. Veja-se:

Art. 53. (...)

§ 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 subsequentes.

Em face à vedação prevista no art. 53, § 5º, itens 1 e 3 da Lei nº 6.763/75, não cabe o acionamento do permissivo legal contido no 3º do mesmo artigo, pleiteado pela Impugnante, conforme se verifica:

Art. 53.

(...)

§ 3º A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

§ 5º O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

1. de reincidência;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3. em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, legítimo se torna o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1.207/1.216. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. José Ronaldo Coelho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Guilherme Henrique Baeta da Costa (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 05 de novembro de 2013.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Alexandre Périssé de Abreu
Relator

T