

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.359/14/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000200498-36
Impugnação: 40.010134808-63
Impugnante: Kazza Piso Materiais Hidráulicos e Acabamentos Ltda. – EPP
IE: 001039413.00-90
Proc. S. Passivo: Osmar Vaz de Mello da Fonseca Neto
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatou-se, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), a ocorrência de entradas, saídas e estoques de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III, Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação fiscal versa sobre a constatação, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), em exercício fechado, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2011, da ocorrência de entradas, saídas e manutenção em estoque de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (pisos e revestimentos) desacobertas de documentação fiscal.

Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75, em relação às entradas e estoque desacobertos de documentação fiscal.

Já com relação às saídas desacobertas, exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da citada lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.491/1.515.

O Fisco promove alteração do lançamento às fls. 1.529/1.530, sendo a Autuada intimada por intermédio do Ofício de fls. 1.531/1.532, manifestando-se às fls. 1.533/1.537.

Em manifestação de fls. 1.539/1.547, o Fisco refuta as alegações da Defesa.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante alega existir preliminar de nulidade. Ressalta que o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) se deu em 12/11/12 e que o lançamento foi muito posterior, além do que o AIAF teria sido recebido por funcionária da empresa sem poderes para tal.

Entende que iniciado o processo de fiscalização (AIAF) deveria o Fisco respeitar o prazo máximo de fiscalização (180 dias), e conclui que o prazo para término da fiscalização se deu em 20/05/13, antes da lavratura do Auto de Infração.

Argui que esse foi lavrado em 25/07/13, bem após o prazo de validade do AIAF. Infere que estabelecer uma fiscalização permanente é presumir a má-fé do contribuinte, sendo que o que deve ser presumido é a boa-fé.

Sustenta que a funcionária Tânia Cristhina Sampaio Costa não poderia receber o Auto de Início de Ação Fiscal por não ser representante legal da empresa e destaca que, diferentemente, foi a contadora Francielle Fernandes F. Mendonça quem recebeu o Auto de Infração.

Conclui que a autuação é nula por falta de intimação ao responsável legal da empresa.

Alega de forma genérica que teria ocorrido juntada de alguns documentos sem que tivesse oportunidade de se manifestar, o que reforçaria a nulidade do lançamento.

Sem razão a Impugnante.

Não procedê a alegação de que decorrido o prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias do AIAF o procedimento fiscal deveria ter sido encerrado, pois, conforme dispõe o § 4º do art. 70 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, encerrado esse prazo, o que ocorre é a devolução ao sujeito passivo do direito à denúncia espontânea.

Quanto ao lapso de tempo entre o AIAF e o Auto de Infração, ressalte-se que o mesmo se deu por não existir os arquivos Sintegra das notas fiscais de entrada e saída de 2008 a meados de 2010, o que demandou a digitação dos dados de milhares de notas fiscais.

Ressalta o Fisco que a senhora Tânia Cristhina Sampaio Costa, funcionária da empresa, apresentou-se como gerente e assinou o recebimento do AIAF como preposta, conforme estabelece o art. 75 e parágrafo único do RPTA.

A Defesa alega que teriam sido juntados alguns documentos sem que tivesse oportunidade de se manifestar, mas todos os documentos foram juntados quando da lavratura do Auto de Infração, dando-se ciência à Impugnante, sem posterior juntada de novos documentos. Não procede, pois, a alegação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O exame dos autos mostra que as irregularidades levadas a termo no Auto de Infração estão alicerçadas em documentos, estando sobejamente demonstradas nas planilhas elaboradas pelo Fisco.

Com efeito, o art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) estabelece que 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.

Na mesma linha, o art. 89 do RPTA determina que o Auto de Infração deve conter, obrigatoriamente, além da identificação do sujeito passivo e dos valores exigidos, a descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado, além da citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade.

Verifica-se que o relatório fiscal e respectivo levantamento quantitativo constante de CD-R juntado às fls. 12 e 1.527 (pós reformulação do crédito tributário), observa fielmente os requisitos exigidos pela legislação mencionada, não acarretando qualquer prejuízo à defesa da Impugnante, tendo sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Verifica-se que o relatório do Auto de Infração encontra-se claro e que os dispositivos capitulados como infringidos guardam adequação com a acusação fiscal, sendo que todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento foram observados.

Aqui deve ser ressaltado que a forma a ser cumprida pelo lançamento que, efetivamente, é um ato administrativo adstrito à lei, encontra-se determinada pela Lei nº 6.763/75 e regulamentada pelo RPTA, que assim determina:

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

(...)

II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

(...)

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

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.

Por esses fatos e fundamentos, a presente autuação preenche todos os requisitos indispensáveis, uma vez estar demonstrado que esta condiz com a realidade dos fatos, descreve correta e claramente a conduta da Impugnante tida como infracional e promove o adequado embasamento legal na peça lavrada.

Ademais, verifica-se que o Sujeito Passivo tomou conhecimento de todos os elementos de prova que fundamentam as exigências, portanto, teve perfeito conhecimento da acusação que lhe é imputada, permitindo-lhe o pleno exercício de seu direito de defesa.

Da análise do presente Auto de Infração e em face das normas retrotranscritas, verifica-se, cabalmente, o atendimento a todos os requisitos impostos pela legislação tributária.

Assim, à Autuada foi assegurada a ampla defesa e o contraditório, garantias explicitadas no art. 5º, inciso LV da Constituição da República/88.

Desse modo, rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento, arguida pela defesa.

Do Mérito

A autuação fiscal versa sobre a constatação, mediante levantamento quantitativo financeiro diário, em exercício fechado, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2011, da ocorrência de entradas, saídas e manutenção em estoque de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (pisos e revestimentos) desacobertas de documentação fiscal.

O Fisco detalha o trabalho em relatório de fls. 09/11, junta CD-R às fls. 12 e documentos às fls. 14/1.487. A mídia contém as planilhas, em meio digital, que compõem e detalham o levantamento efetuado.

Quanto ao mérito, alega a Impugnante que a incidência da substituição tributária se deu apenas a partir de 01/08/09 para as mercadorias oriundas de São Paulo,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

elencadas nos códigos 69.07 e 69.08 da NCM e que os demonstrativos 1 e 3 devem ser desconsiderados por falta de previsão legal.

Alega supostas divergências entre o Relatório Fiscal e o Auto de Infração e assevera que não há previsão legal da responsabilidade tributária do destinatário.

Reproduz a cláusula décima do Convênio nº 81/93 e conclui que o Fisco deveria observar a Constituição, a Lei Complementar nº 87/96, o Convênio nº 81/93 e o Protocolo nº 32/09, o que entende afastar o disposto no art. 15 do Anexo XV do RICMS/02.

Contesta alguns lançamentos do LEQFID à alegação de duplicidade entre saídas por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) e notas fiscais com CFOP 5929, e apresenta quadro com os valores.

Às fls. 1.529/1.530 o Fisco promove reformulação do crédito tributário, acatando a duplicidade apontada pela Impugnante.

Cabe esclarecer que o 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 entrada e saída, por produto, emitidas no período.

Por meio da combinação de quantidades e valores (quantitativo financeiro), verifica-se a ocorrência de possíveis irregularidades, utilizando a seguinte equação:

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

Trata 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;

Consiste tal roteiro 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 à emissão de documento fiscal de saída de mercadoria sem que haja estoque suficiente para suprir tal saída naquele dia.

Nesse caso, o levantamento informa que houve “saída sem estoque” (SSE), o que pressupõe a ocorrência de entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Ou, ainda, se ao final de um determinado período, o levantamento quantitativo apresentar a apuração de estoque de mercadorias menor do que o declarado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelo contribuinte no livro Registro de Inventário ou apurado em levantamento físico, verifica-se a ocorrência de estoque desacobertado de documento fiscal.

Por outro lado, se a apuração do saldo final de estoque for maior do que o declarado pelo contribuinte pressupõe-se que houve saída desacobertada de documentação fiscal. Tais ocorrências são constatadas ao final do levantamento quando é apresentado o resumo.

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.

Quanto à diferença apontada pela Impugnante entre o crédito tributário do Auto de Infração e o do Relatório Fiscal, mencionada alhures, a questão é singela, basta observar, conforme claramente demonstrado, que tal diferença se refere aos juros de mora que foram calculados somente no Auto de Infração, enquanto o Relatório Fiscal aponta os valores originais do crédito tributário. Sem qualquer inconsistência, pois, os valores.

Em relação ao regime de substituição tributária para as mercadorias constantes do levantamento quantitativo, conforme bem destacou o Fisco, a sistemática foi instituída pelo art. 3º do Decreto nº 44.147 de 14/11/05 que alterou o RICMS com vigência a partir de 1º de dezembro de 2005.

O art. 3º do Decreto 44.147/05 acresceu ao RICMS o Anexo XV, cujo art. 15 determinou que o estabelecimento destinatário que receber mercadorias relacionadas na parte 2 do próprio Anexo sem a retenção do imposto a título de substituição tributária é responsável pelo recolhimento do mesmo.

Os subitens 18.32 e 18.33 do item 18 (material de construção, acabamento, bricolagem ou adorno) da parte 2 do Anexo XV compreendem os produtos dos códigos NBM/SH 69.07 e 69.08, que são exatamente os produtos que foram objeto do levantamento quantitativo.

Esse regime de substituição tributária é denominado interno e independe da origem das mercadorias, pois compreende mercadorias oriundas de qualquer Estado.

Posteriormente foram celebrados os protocolos com vários Estados para responsabilizar os remetentes localizados nesses Estados em operações com contribuintes de Minas Gerais pela retenção e recolhimento do ICMS a título de substituição tributária.

Não procede, pois, a alegação de que somente após a celebração do convênio ou protocolo entre os Estados é que poderia ser cobrada a substituição tributária.

Dessa forma, a Impugnante é a responsável pelo recolhimento do ICMS/ST no período anterior ao Protocolo nº 32/09, nos termos do art. 14 do Anexo XV do RICMS/02 e, após o Protocolo, nos termos do art. 15 do mesmo diploma legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parte da impugnação foi acatada em relação a alguns lançamentos em duplicidade de cupons fiscais e respectivas notas fiscais emitidas com CFOP 5.929 conforme Termo de Rerratificação de Lançamento às folhas 1.529 e 1.530.

Quanto às notas fiscais emitidas com o CFOP 5.929 (Lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo à operação ou prestação também registrada em Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF), algumas dessas notas fiscais não têm correspondência com cupom fiscal registrado no levantamento quantitativo e outras realmente foram inicialmente lançadas em duplicidade com o cupom fiscal, pelo que retificou-se o lançamento.

Destaque-se que quanto à Nota Fiscal n.º 002.538, apesar da alegação de se tratar de transferência de mercadoria, inexistindo venda, conforme cópia anexada, a realidade fática é de que a natureza da operação é de venda de mercadoria adquirida de terceiros, senso correta, pois, a baixa de estoque.

Em relação à Nota Fiscal n.º 000.007 (fls. 1.434), que foi lançada no código CFOP 2556 (compra de material para uso ou consumo), a Impugnante não apresentou elementos para desconsidera-la como mercadoria para revenda.

Esclarece o Fisco que a apuração do LEQFID foi feita de acordo com os dados transmitidos pelos arquivos eletrônicos (Sintegra), efetuado pela própria Impugnante, acrescido de dados extraídos dos documentos fiscais no período em que não havia o arquivo Sintegra.

Ainda assim, diante das alegações de defesa (duplicidade entre notas fiscais e cupons) e dos documentos juntados à impugnação, o Fisco promoveu alterações no levantamento quantitativo e reformulou o crédito tributário, acostando novo CD-R (fls. 1.527), demonstrando e detalhando a reformulação efetuada.

Esclareça-se que os resultados apurados mediante levantamento quantitativo financeiro diário são frutos de aplicação matemática na qual são utilizados unicamente os documentos e lançamentos efetuados na escrita comercial e fiscal da Impugnante e do estoque das mercadorias registrado em seus livros fiscais e informado também nos arquivos magnéticos enviados via Sintegra.

Mediante tal sistemática, o Fisco apurou entradas, saídas e estoque de mercadorias sem documentação fiscal, fato que remete ao arbitramento dos preços conforme autoriza o art. 51, incisos III da Lei n.º 6.763/75 e art. 53, inciso III do RICMS/02:

Lei 6.763/75

Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

(...)

III - a operação ou a prestação se realizar sem emissão de documento fiscal;

RICMS/02

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 53 - O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

(...)

III - a operação ou a prestação do serviço se realizarem sem emissão de documento fiscal;

(...)

Já o parâmetro adotado pelo Fisco de arbitrar o valor das operações com base no valor médio destas, por seu turno, está previsto nos arts. 54, inciso IX e 194, § 4º, ambos do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 54 - Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

IX - o valor médio das operações ou das prestações realizadas no período de apuração ou, na falta deste, no período imediatamente anterior, na hipótese dos incisos I, IV e V do artigo anterior;

(...)

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

§ 4º - Constatada, por indícios na escrituração do contribuinte ou por qualquer outro elemento de prova, a saída de mercadoria ou a prestação de serviço sem emissão de documento fiscal, o valor da operação ou da prestação será arbitrado pela autoridade fiscal para fins de exigência do imposto e multas, se devidos, tomando como critério, conforme o caso, o preço unitário das saídas, das entradas ou das prestações mais recentes verificadas no período, sem prejuízo do disposto nos artigos 53 e 54 deste Regulamento. (grifou-se).

Verifica-se, por meio dos relatórios constantes dos autos, que a base de cálculo para cobrança do imposto e das multas foi obtida das médias ponderadas distintas para cada tipo de situação identificada.

No caso da entrada de mercadorias, média ponderada entre o preço declarado no próprio inventário da Autuada e os preços praticados nas entradas dos produtos no período fiscalizado; no caso de estoque final de mercadorias, média ponderada dos preços praticados nas entradas dos produtos no período fiscalizado, e, no caso da saída de mercadorias, média ponderada dos preços praticados nas saídas dos produtos no período fiscalizado.

Depreende-se da leitura dos dispositivos legais supracitados que o procedimento adotado pelo Fisco está correto e perfeitamente embasado na legislação tributária. Correta, pois, a base de cálculo do imposto e das multas exigidas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. 1525/1530. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Guilherme Henrique Baeta da Costa (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 12 de fevereiro de 2014.

**Antônio César Ribeiro
Presidente**

**Marco Túlio da Silva
Relator**

P