

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.891/15/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000264273-36
Impugnação: 40.010137943-88
Impugnante: RI HAPPY Brinquedos S/A
IE: 001081879.01-64
Proc. S. Passivo: Itamar Carlos de Azevedo/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - BRINQUEDOS. Constatado mediante levantamento quantitativo, entrada de mercadorias desacobertas de documento fiscal. Irregularidade apurada por meio de procedimento idôneo, previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação trata da entrada de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante levantamento quantitativo de mercadorias, relativo ao período de janeiro a dezembro de 2013, cujos dados foram extraídos dos arquivos eletrônicos enviados pela Autuada por meio do SPED Fiscal.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, observado o disposto no § 2º do citado artigo, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 59/67, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 291/296.

DECISÃO

A autuação trata de entrada de mercadorias desacobertas de documentação fiscal no período de janeiro a dezembro de 2013.

A irregularidade foi apurada mediante levantamento quantitativo de mercadorias, baseado no levantamento de dados extraídos dos arquivos eletrônicos enviados pela Autuada por meio do SPED Fiscal, pelo que foi exigido ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Auto de Infração encontra-se instruído com o AIAF (fls. 05), Relatório Fiscal (fls. 10/12), Relatório I – 2013 / Levantamento Quantitativo (fls. 13/34), Relatório II – Inventário Inicial em 31/12/2012 (fls. 35/37), Relatório III – Entradas 2013 – fls. 1, 2, 68 e 69 (fls. 38/41, e o restante em CD de fls. 55), Relatório IV – NFs saída Mod. 55 (fls. 42/43), Relatório V – Cupons Fiscais - fls. 1, 2, 286 e 287 (fls. 44/47, e o restante em CD de fls. 55), Relatório VI - Inventário Final em 31/12/2013 (fls. 48/53), Relatório VII – Conversão de Unidades / Reg.: 0220 (fls. 54) e Arquivos eletrônicos em CD contendo arquivos do SPED Fiscal referentes ao período de 1º/01/13 a 31/12/13 e arquivos em “word” referentes aos Relatórios III e V (fls. 55).

Ressalta-se, conforme consta do relatório do Auto de Infração (AI), que foram infringidas várias obrigações tributárias por parte do Contribuinte, previstas no art. 16 da Lei nº 6.763/75, veja-se:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

VII - entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada.

(...)

IX - pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

(...)

XIII - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

A Autuada contesta as exigências e alega que a Fiscalização não levou em conta a particularidade das operações de varejo, não considerou os créditos relativos à operação própria e aplicou Margem de Valor Agregado (MVA) o que considera incorreto.

Diz que essas particularidades, tais como devoluções e ajustes de estoque, erro humano na codificação de entradas e saídas dos produtos, vendas de mercadorias e posterior registro de suas entradas, podem ocasionar divergências com relação às entradas, saídas e estoques das mercadorias comercializadas.

Afirma que, ao analisar os livros fiscais relativos aos meses de janeiro de 2014 e fevereiro de 2014, depreende-se que “...inúmeras notas fiscais, embora registradas no ano de 2014, referem-se ao ano de 2013...”.

Ora, tais alegações são incapazes de ilidir o feito fiscal e, ao contrário, corroboram o acerto no levantamento quantitativo efetuado pela Fiscalização.

Cabe destacar que o levantamento quantitativo de mercadorias é procedimento tecnicamente idôneo, utilizado pela Fiscalização para apuração das operações e prestações realizadas pelo sujeito passivo, nos termos do art. 194, inciso II do RICMS/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

Este levantamento, *in casu* efetuado com os dados extraídos do SPED Fiscal transmitido pela própria Impugnante, consiste, em uma simples operação matemática de soma e subtração. A partir do estoque inicial de determinada mercadoria, das entradas desta mercadoria e das saídas, apura-se o estoque final (escritural), que é levado a confronto com o estoque medido.

A dinâmica do levantamento permite constatar entradas desacobertas se houver venda de mercadorias sem que haja estoque suficiente para tal. Essa irregularidade foi efetivamente constatada pela Fiscalização e documentada às fls. 13/34 (Relatório I).

A Autuada reclama dos cálculos do imposto devido, especificamente em relação à não concessão dos créditos em relação às entradas. Todavia, como se trata de entradas de mercadorias sem acobertamento fiscal, não há como se considerar a possibilidade de apropriação de créditos, uma vez que o aproveitamento está condicionado à existência de documento fiscal idôneo e com o devido destaque do ICMS, conforme dispõe os arts. 68 e 69 do RICMS/02, *ipsis litteris*:

Art. 68. O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação.

Parágrafo único. Se o imposto destacado no documento fiscal for inferior ao devido, o valor a ser abatido corresponderá ao do destaque, ficando assegurado o abatimento da diferença, desde que feito com base em documento fiscal complementar emitido pelo alienante ou remetente da mercadoria ou pelo prestador do serviço.

(...)

Art. 69. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação.

Parágrafo único. O crédito somente será admitido após sanada a irregularidade porventura existente no documento fiscal.

Quanto à Margem de Valor Agregado (MVA), que a Autuada entende que não poderia ser utilizada, destaca-se que foi aplicada conforme previsão da legislação e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de acordo as destinadas às mercadorias comercializadas pela Impugnante (brinquedos), isto é, a prevista no item 32 do Anexo XV do RICMS/02, transcrita a seguir:

32. BRINQUEDOS

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária

(2) Interno e nas seguintes unidades da Federação: Bahia (2), Paraná (2), Rio de Janeiro (2), Rio Grande do Sul (2), Santa Catarina (2) e São Paulo (2).

(2) Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
(2) 32.1	9503.00	Triciclos, patinetes, carros de pedais e outros brinquedos semelhantes de rodas, carrinhos para bonecos, bonecos, outros brinquedos, modelos reduzidos e modelos semelhantes para divertimento, mesmo animados, e quebra-cabeças ("puzzles") de qualquer tipo.	75

Lado outro, a Autuada faz pedido de produção de prova pericial (fls. 67) sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária, pois as provas presentes nos autos sob exame, são capazes de dirimir as dúvidas existentes, sem causar nenhum tipo de prejuízo à Impugnante.

Desta forma, a infração descrita no Auto de Infração encontra-se devidamente caracterizada e demonstrada, sendo legítima, portanto, a exigência do ICMS/ST não recolhido, assim como a aplicação da penalidade prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida no inciso II do caput do art. 55, em se tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária.

Correta, também, a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, em face da infração caracterizada neste dispositivo, dar entrada a mercadoria desacoberta de documento fiscal, tendo sido observado pela Fiscalização o disposto na alínea “a” do inciso II e o § 2º do mesmo artigo, *in verbis*:

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 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;

(...)

§ 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.

Salienta-se, por fim, que não procede a alegação de que a autuação ofende os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e não confisco, uma vez que as penalidades aplicadas estão previstas na legislação estadual, e o Auto de Infração foi lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 16 de junho de 2015.

Antônio César Ribeiro
Presidente / Revisor

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

T

CC/MG