

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.060/16/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000230380-70
Impugnação: 40.010136956-14
Impugnante: Minasçúcar S/A
IE: 186331193.00-99
Proc. S. Passivo: Cristiano Ken Takita/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADAS – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo, que a Autuada promoveu entrada e deu saída a mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante procedimento idôneo, previsto no inciso II do art. 194 do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, essa última majorada em razão de reincidência conforme art. 53, § § 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entradas e saídas de mercadorias (açúcar) desacobertadas de documentação fiscal, constatadas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), no período de janeiro a dezembro de 2011.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 88/102.

Afirma em apertada síntese que:

- a Fiscalização utilizou, de forma ilegal, a média ponderada para aferição da base de cálculo no Auto de Infração, tendo se baseado na norma do art. 53, inciso III e art. 54, inciso IX do RICMS/02;

- o valor médio das operações ou das prestações realizadas no período de apuração não pode ser parâmetro para a presente autuação, pois o inciso IX do art. 54 somente pode ser utilizado nos casos previstos nos incisos I, IV e V do art. 53, o que não é o caso dos autos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o inciso IV do art. 54 traz hipótese que se amolda ao caso em questão, (o preço de custo da mercadoria) ou ainda o inciso V (o valor fixado por órgão competente), em razão de que a mercadoria tratada é açúcar de cana, *commodity*, cujos preços são negociados, inclusive, em bolsa de valores;

- ocorreu erro na identificação do aspecto material de incidência, tendo em vista que a Fiscalização desconsiderou o fato da mercadoria comercializada estar sujeita à redução da base de cálculo, conforme previsão do item 19 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02;

- a citada redução de base de cálculo representa uma alíquota efetiva de 7% (sete por cento) de ICMS, sendo que a Fiscalização utilizou a alíquota de 18% (dezoito por cento);

- em razão de não ter sido observados os elementos indispensáveis ao lançamento, previsto no art. 142 do CTN, deve ser declarado nulo o Auto de Infração;

- foram desconsideradas no levantamento quantitativo várias notas fiscais de saídas relativas ao mês de junho de 2011, conforme documentos acostados às fls. 168/619 (doc. 5);

- não resta caracterizada a reincidência visto que os PTAs citados pela Fiscalização (01.000161026-98 e 04.002115846-11) para a caracterização da reincidência, são autuações nas quais a penalidade aplicada consta no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 (40% do valor da operação), enquanto a penalidade da presente autuação é a do art. 55, inciso II, alínea "a" da referida Lei, cominando penalidade distinta (20% do valor da operação);

- conclui que a penalidade não é idêntica àquela cominada nos casos anteriores, devendo-se afastar a majoração de 100% (cem por cento) da multa isolada;

- as penalidades aplicadas têm caráter confiscatório, não tendo amparo nas normas gerais e constitucionais do direito tributário, pelo que devem ser canceladas ou reduzidas.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização reformula o crédito tributário, considerando no levantamento quantitativo as notas fiscais de saída relacionadas pela Impugnante às fls. 167/180 dos autos, conforme Termo de Rerratificação de Auto de Infração de fls. 624/626.

Foi elaborado novo Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), acostado mediante CD de fls. 642, juntamente com Relatório Fiscal (fls. 627/630) e os anexos de fls. 632/637, contendo o Resumo Geral do Levantamento Quantitativo, Resumo do ICMS e multas e Demonstrativo do crédito tributário.

Regularmente intimada da reformulação, a Impugnante retorna aos autos às fls. 649/663, oportunidade em que reitera os argumentos de defesa já apresentados.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 665/673, refuta as alegações da Defesa.

Argumenta em síntese que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o LEQFID trata de procedimento tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194 do RICMS/02;
- o cálculo do valor das operações de entradas e saídas desacobertadas foram efetuadas com base no art. 53, inciso III e o art. 54, inciso IX, ambos do RICMS/02;
- também com fundamento no art. 149, § 1º da Lei nº 6.763/75 que estabelece que *“para os efeitos da fiscalização do imposto, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal”*; e na Lei nº 9.430/96 (Lei do Imposto de Renda), art. 41, § 2º que determina que *“Considera-se receita omitida, o valor resultante da multiplicação das diferenças de quantidades de produtos ou de matérias-primas e produtos intermediários pelos respectivos preços médios de venda ou de compra, conforme o caso, em cada período de apuração abrangido pelo levantamento”*;
- portanto, não tem efeito a alegação de que a Fiscalização utilizou, de forma ilegal, a média ponderada para aferição da base de cálculo do tributo exigido;
- verifica-se, por meio dos relatórios constantes dos autos, que a base de cálculo para cobrança do imposto e das multas foi obtida aplicando-se médias ponderadas distintas para cada tipo de situação identificada: nas entradas desacobertadas, a média ponderada dos preços praticados nas entradas dos produtos no período fiscalizado, e nas saídas desacobertadas, a média ponderada dos preços praticados nas saídas dos produtos no mesmo período, com base nos documentos e arquivos eletrônicos fornecidos pela própria Impugnante;
- quanto à alegação de que a Fiscalização desconsiderou a redução da base de cálculo prevista no item 19 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, que estabelece para as operações tributadas à alíquota de 18% (dezoito por cento) uma redução de 61,11 % (sessenta e um inteiros e onze centésimo por cento) na saída, de produtos alimentícios, em operação interna, resultando em alíquota equivalente aplicável de 7% (sete por cento), deve-se registrar que o citado dispositivo legal apresenta em seus subitens 19.1 a 19.9, condições que devem ser atendidas para que a base de cálculo possa ser reduzida;
- com relação à mercadoria “açúcar”, o subitem 19.1 estabelece que a redução da base de cálculo somente se aplica às saídas de mercadorias que não se destinarem à industrialização (ressalvada a saída para empacotamento, conforme subitem 19.1, “e”). Já o subitem 19.2 determina que a citada redução da base de cálculo só pode ser aplicada aos produtos destinados à alimentação humana, além de que o próprio item 19, estabelece como condição, que a saída do produto alimentício seja em operação interna para fazer jus à supracitada redução de base de cálculo;
- o item 19 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 trata de redução de base de cálculo condicionada, ou seja, benefício sujeito ao cumprimento de condições para que possa ser usufruído. Portanto, como a Impugnante no conjunto probatório dos autos, não apresentou provas de que as suas entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal atenderam a todas as condições necessárias, não prospera a alegação da Autuada;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o fator determinante para caracterização da reincidência é que as infrações, ainda que envolvam condutas diferentes, tenham a penalidade prevista num mesmo dispositivo e que para os casos de entrada e saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscal, a penalidade a ser aplicada está disposta no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75;

- a alínea “a” do citado dispositivo legal trata das infrações previstas no art. 55, inciso II da Lei 6.763/75, definindo apenas os casos para os quais os valores das multas serão reduzidos.

Requer, portanto, a procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 681/693, opina, em preliminar, pela rejeição da prefacial arguida e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 624/642.

DECISÃO

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

Da Preliminar

A Autuada alega que em razão de não ter sido observados os elementos indispensáveis ao lançamento, previsto no art. 142 do CTN, deve ser declarado nulo o Auto de Infração, uma vez que ocorreu erro na identificação do aspecto material de incidência, tendo em vista que a Fiscalização desconsiderou o fato da mercadoria comercializada pela Impugnante estar sujeita à redução da base de cálculo, conforme previsão do Item 19 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

No entanto, razão não lhe assiste.

Veja-se o que determina o citado artigo:

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.

Depreende-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.

Além do relatório do Auto de Infração, a Fiscalização elaborou o Relatório Fiscal (fls. 07/10) no qual esclarece o procedimento fiscal que resultou na identificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, qual seja a saída e a entrada de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Foram elaboradas planilhas detalhadas da composição do crédito tributário, quantificado o imposto e demonstrado o cálculo das multas aplicáveis.

A quantificação do imposto está demonstrada nos Anexos Resumo Geral do Levantamento Quantitativo (fls. 13), Resumo do ICMS e multas (fls. 15), Demonstrativo do crédito tributário (fls. 17) e Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (CD de fls. 18).

Todas as infringências e penalidades aplicadas estão capituladas tanto no Auto de Infração, quanto no Relatório Fiscal.

Da análise dos presentes autos verifica-se que estão atendidos todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira, revelando a acusação fiscal e a penalidade correspondente, habilitando e oportunizando defesa plena.

A questão levantada quanto a mercadoria estar sujeita à redução da base de cálculo, conforme previsão do item 19 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, será tratada no mérito.

Diante disso, rejeita-se a preliminar de nulidade arguida.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, constatadas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), no período de janeiro a dezembro de 2011.

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

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 pela Fiscalização 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 e representa 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. 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 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 desacobertado 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 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 a Fiscalização, caso os acate, promova as devidas correções.

Registre-se que a Fiscalização reformulou o levantamento quantitativo a fim de considerar as notas fiscais de saídas relativas ao mês de junho de 2011, de acordo com relação acostada às fls. 168/180 e cópias das notas fiscais de saída às fls. 181/619, apresentadas pela Impugnante.

Alega a Impugnante que a Fiscalização utilizou, de forma ilegal, a média ponderada para aferição da base de cálculo no Auto de Infração, tendo se baseado na norma do art. 53, inciso III e art. 54, inciso IX do RICMS/02.

Afirma que o valor médio das operações ou das prestações realizadas no período de apuração não pode ser parâmetro para a presente autuação, pois o inciso IX do art. 54 somente pode ser utilizado nos casos previstos nos incisos I, IV e V do art. 53, o que não é o caso dos autos;

Contudo, cumpre esclarecer que os resultados apurados mediante levantamento quantitativo financeiro diário são fruto 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, a Fiscalização apurou entradas e saídas de mercadorias sem documentação fiscal, fato que remete ao arbitramento dos preços conforme autoriza o art. 51, incisos III da Lei nº 6.763/75 e arts. 53, inciso III do RICMS/02, nos seguintes termos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

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 pela Fiscalização 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 apontamentos 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, foi utilizada a média ponderada entre o preço declarado no próprio inventário da Autuada e os preços praticados nas entradas dos produtos no período fiscalizado.

Já no caso da saída de mercadorias, foi utilizada a média ponderada dos preços praticados nas saídas dos produtos no período fiscalizado.

Depreende-se da leitura dos dispositivos legais supracitados que o procedimento adotado pela Fiscalização está correto e perfeitamente embasado na legislação tributária, não havendo que se falar em ilegalidade na determinação da base de cálculo do imposto e das multas exigidas.

Com relação à alíquota do imposto aplicada de 18% (dezoito por cento), a Impugnante afirma que a Fiscalização não considerou o fato da mercadoria comercializada pela Impugnante (açúcar) estar sujeita à redução da base de cálculo, conforme previsão do item 19 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, o que importaria em uma alíquota efetiva de 7% (sete por cento).

A Fiscalização discorda da Impugnante arguindo que deve-se levar em conta que o citado dispositivo legal apresenta em seus subitens 19.1 a 19.9, condições que devem ser atendidas para que a base de cálculo possa ser reduzida.

Notadamente em relação à mercadoria “açúcar”, o subitem 19.1 estabelece que a redução da base de cálculo somente se aplica às saídas de mercadorias que não se destinarem à industrialização (ressalvada a saída para empacotamento, conforme subitem 19.1, “e”).

Já o subitem 19.2 determina que a citada redução da base de cálculo só pode ser aplicada aos produtos destinados à alimentação humana, além de que o próprio item 19, estabelece como condição, que a saída do produto alimentício seja em operação interna para fazer jus à supracitada redução de base de cálculo.

Afirma a Fiscalização que o benefício está sujeito ao cumprimento de condições para que possa ser usufruído e como a Impugnante não comprovou que as suas entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal atenderam a todas as condições supracitadas, não faz jus à redução de base de cálculo.

Cabe destacar a legislação que trata a redução da base de cálculo pleiteada pela Impugnante.

Prescreve o art. 43 do RICMS/02, que as hipóteses de redução de base de cálculo estão previstas em seu Anexo IV. No caso dos autos, que trata da mercadoria “açúcar cristal” e “açúcar refinado”, o item 19 da Parte 1 do Anexo IV, prevê a redução da base de cálculo para a saída interna dos produtos alimentícios (item 27 da Parte 6). Examine-se:

Art. 43. Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

ANEXO IV

DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

PARTE 1

DAS HIPÓTESES DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

(a que se refere o artigo 43 deste Regulamento)

ITEM	HIPÓTESE/CONDIÇÕES	REDUÇÃO DE:	MULTIPLICADOR OPCIONAL PARA CÁLCULO DO IMPOSTO (POR ALÍQUOTA)			EFICÁCIA ATÉ:
			18%	12%	7%	
19	Saída, em operação interna, dos produtos alimentícios:					Indeterminada

Efeitos de 1º/05/2011 a 26/11/2013 - Redação dada pelo art. 1º, I, e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 45.587, de 15/04/2011:

<p><i>a) relacionados nos itens 6, 7, 10 a 13, 25, 29 a 34, 55 a 58 e 62, desde que produzidos no Estado, e nos itens 1 a 5, 8, 9, 14 a 24, 26 a 28, 35 a 37, 44 a 48, 60 e 61, da Parte 6 deste Anexo:</i></p>					
--	--	--	--	--	--

Efeitos de 1º/02/2011 a 30/04/2011 - Redação dada pelo art. 2º, II, e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 45.515, de 15/12/2010:

<p><i>a) relacionados nos itens 6, 7, 10 a 13, 25, 29 a 34 e 55 a 58, desde que produzidos no Estado, e nos itens 1 a 5, 8, 9, 14 a 24, 26 a 28, 35 a 37, 44 a 48, 60 e 61, da Parte 6 deste Anexo:</i></p>					
<p>a.1) nas operações tributadas à alíquota de 18% (dezoito por cento):</p>	61,11	0,07			
<p>19.1 O benefício não se aplica às saídas com destino à industrialização, ressalvada a saída de:</p>					
<p>19.2 A redução da base de cálculo somente se aplica aos produtos destinados à alimentação humana.</p>					

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PARTE 6

PRODUTOS ALIMENTÍCIOS

(a que se refere o item 19 da Parte 1 deste Anexo)

ITEM	DESCRIÇÃO/MERCADORIA
(...)	
27	Açúcar

Depreende-se dos dispositivos retrotranscritos que a redução de 61,11% (sessenta e um inteiros e onze centésimos por cento) na saída de produtos alimentícios, no caso do açúcar, em operação interna, resultando em alíquota equivalente aplicável de 7% (sete por cento), está condicionada a que a mercadoria não seja destinada a industrialização, exceto ao empacotamento, e que seja destinada à alimentação humana.

No caso dos autos, em que não é possível identificar a natureza das operações desacobertadas apuradas (se internas, interestaduais ou de exportação), prevê a legislação que seja aplicada a alíquota interna vigente, consonante com o art. 195, § 2º, inciso V, alínea “b” do RICMS/02.

Assim, depreende-se da norma insita no art. 195, § 2º, inciso V, alínea “b” c/c o disposto no § 71 do art. 12 da Lei nº 6.763/75 e § 1º do art. 144 do CTN, que se considera interna as operações com as mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, objeto da autuação, aplicando-se a alíquota de 18% (dezoito por cento), visto tratar-se de saídas desacobertadas de documentação fiscal, apurada nos termos do inciso III do art. 51, também da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

(...)

§ 71. Na hipótese do § 2º do art. 49 e do art. 51, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;

II - nos últimos doze meses, tiver realizado, preponderantemente, operações tributadas com alíquota superior a 18% (dezoito por cento), caso em que será aplicada a alíquota preponderante.

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:

I - o contribuinte não exibir à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

II - ficar comprovado que os lançamentos nos livros e/ou nos documentos fiscais não refletem o valor das operações ou das prestações;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(Grifos acrescidos)

Portanto, a Fiscalização exigiu o ICMS e a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, em relação às saídas desacobertas de documentação fiscal. Exigiu 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, tendo sido majorada em 100% (cem por cento) em razão da dupla reincidência.

Determina o citado art. 55, inciso II, alínea “a” da 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 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;

(...)

Conforme salientado, a Multa Isolada foi majorada em 100% (cem por cento) em razão da dupla reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da referida lei, *in verbis*:

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

(...)

§ 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 irreversível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

(...)

Da análise dos documentos comprobatórios da reincidência acostados aos autos pela Fiscalização, extrato do Sicaf de fls. 36/42, constata-se que as autuações que fundamentaram a citada majoração são as seguintes:

- DAF nº 04.002115836-11, data do pagamento 11/07/08;
- PTA nº 01.000161026-98, parcelado em 23/07/09, ensejando a majoração de 100% (cem por cento) da multa isolada.

A Impugnante alega que não se aplica a majoração da multa isolada, visto que os PTAs citados pela Fiscalização (01.000161026-98 e 04.002115846-11), para a caracterização da reincidência, se tratam de autuações, nas quais a penalidade aplicada consta no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 (40% do valor da operação), enquanto a penalidade da presente autuação é a do art. 55, inciso II, alínea “a” da referida Lei, cominando penalidade distinta (20% do valor da operação).

Entretanto, razão não lhe assiste.

Depreende-se do § 6º do art. 53 da Lei nº 6.763/75 que a reincidência decorre da prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, 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.

A penalidade aplicada em todos os casos é a descrita no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, ou seja, por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacoberta de documento fiscal.

A alínea “a” do supracitado disposto legal trata tão somente da redução da multa, nos casos em que as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pela Fiscalização, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte.

Portanto, não merece reparo as exigências fiscais.

As questões de cunho constitucional alegadas pela Impugnante (princípio da vedação ao confisco, etc.) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos de Minas Gerais – RPTA - Decreto nº 44.747/08, “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”.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a prefacial arguida. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 624/642 e de acordo com o parecer da Assessoria do CC/MG. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva e Maria Gabriela Tomich Barbosa.

Sala das Sessões, 02 de março de 2016.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora

Sauro Henrique de Almeida
Relator

CC/MG

CS/P

22.060/16/1ª

Disponibilizado no Diário Eletrônico em 01/04/2016 - Cópia WEB

13