

Acórdão: 24.807/24/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003573800-35
Impugnação: 40.010157747-83
Impugnante: Cencosud Brasil Comercial S.A.
IE: 001834103.75-56
Proc. S. Passivo: Maria Cristina Caregnato
Origem: DF/Muriaé

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Acusação fiscal de entradas, manutenção em estoque e saídas de mercadorias sujeitas à tributação pelo regime de substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LEQFID, procedimento tecnicamente idôneo, previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes do ICMS/ST relativamente às entradas e estoques desacobertados, acrescido da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. Em relação às saídas desacobertadas, exigência apenas da citada Multa Isolada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação fiscal de entrada, manutenção em estoque e saída de mercadorias (diesel, gasolina e etanol), sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertadas de documento fiscal, no período de 01/01/20 a 31/12/20.

Tais irregularidades foram apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), cujo procedimento é tecnicamente idôneo nos termos do art. 194 do RICMS/02.

Em relação às operações de entrada e estoques desacobertados, o Fisco exigiu ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, da mesma lei. Para as operações de saída desacobertadas, foi exigida somente a citada multa isolada.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 26.138/26.144.

A Fiscalização apresenta Manifestação fiscal às págs. 26.145/26.149, refuta os argumentos da Defesa e puna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento, uma vez que não teria sido observado o dever de realização de diligência para apurar a ocorrência do fato gerador do ICMS.

Nesse sentido, alega que a atividade fiscalizadora e o processo administrativo fiscal têm por função precípua a busca da verdade material e o controle dos atos praticados pelos contribuintes a fim de verificar o cumprimento de seus deveres fiscais, sugerindo que a Fiscalização teria falhado gravemente em sua atribuição, uma vez que teria deixado de averiguar a veracidade dos fatos ocorridos para se basear em meras suposições que lhe conduziram a conclusões precipitadas e equivocadas.

Entende, também, que não teria violado os dispositivos legais inseridos no Auto de Infração.

Conclui, assim, que o Auto de Infração deveria ser considerado nulo posto que viola o disposto no art. 142 do CTN, pelo que deve ser anulado.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Depreende-se do disposto no art. 142 do CTN que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização.

Todos os dados utilizados no LEQFID foram extraídos dos registros dos livros obrigatórios do Contribuinte, portanto com base em informações prestadas pela Empresa impugnante.

E, por meio desse LEQFID é que se chegou às quantidades de combustíveis sem acobertamento fiscal, seja na entrada, saída ou em estoque de cada período objeto de levantamento. Observa-se que o levantamento traz, ao final de cada período apurado, um resumo da situação de cada produto levantado, inclusive a quantidade.

O Auto de Infração não é composto apenas da peça em si, os anexos são partes integrantes da autuação, logo não podem ser ignoradas.

Não é o fato de o Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ele comprovar as suas alegações.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação fiscal de entrada, manutenção em estoque e saída de mercadorias (diesel, gasolina e etanol), sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertadas de documento fiscal, no período de 01/01/20 a 31/12/20.

Tais irregularidades foram apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), cujo procedimento é tecnicamente idôneo nos termos do art. 194 do RICMS/02.

Em relação às operações de entrada e estoques desacobertados, o Fisco exigiu ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, da mesma lei. Para as operações de saída desacobertadas, foi exigida somente a citada multa isolada.

Cabe esclarecer que o LEQFID tem por finalidade a conferência das operações de entradas e saídas de mercadorias, pelo confronto dos estoques inicial e final com os respectivos documentos fiscais de entrada e saída, por produto, emitidos no período.

Trata-se, como dito, de procedimento tecnicamente idôneo, utilizado pelo Fisco para apuração das operações e prestações realizadas pelo Sujeito Passivo, nos termos do art. 194, inciso III, do RICMS/02, que prevê:

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:

(...)

III - levantamento quantitativo-financeiro;

(...)

O Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, portanto, representa exatamente a movimentação das mercadorias comercializadas, apurada diariamente e o estoque existente, de acordo com a documentação e a escrita fiscal do estabelecimento.

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

Enquanto, se a apuração do saldo final de estoque for maior do que o declarado pelo contribuinte, pressupõe-se que houve saída desacoberta de documentação fiscal.

Tais ocorrências são constatadas ao final do levantamento de cada item, quando é apresentado o resumo.

No caso dos autos, o trabalho de levantamento quantitativo deu-se em exercício fechado que é realizado, exclusivamente, com base nos registros fiscais do contribuinte.

A autuação se refere a fatos pretéritos em que se utiliza dados da escrituração fiscal da Empresa, como o próprio estoque inicial e final juntamente com as notas fiscais de compras e vendas dos produtos.

Verifica-se que o trabalho fiscal foi baseado em informações/dados extraídos dos registros nos documentos fiscais e daqueles registrados em documentos de obrigação acessória exigidos pela normal legal.

A escrituração e a transmissão dos livros obrigatórios são feitas pelo próprio contribuinte. Ao Fisco cabe analisá-los e usá-los como fonte de informações como caso em tela.

Essas informações foram levadas para o levantamento Quantitativo bem como as notas fiscais de entradas e saídas dos produtos a fim de verificar eventuais mercadorias com entradas sem documento fiscal, saídas sem emissão de documento fiscal e estoque desacoberto.

Reitera-se que de posse do levantamento e da informação constante do quadro resumo ao final de cada período, pelo qual se computa a quantidade de mercadorias em situação irregular, chegou-se ao valor da base de cálculo pela multiplicação da quantidade apurada pelo valor do PMPF, por se tratar de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária – aplicando-se a alíquota do ICMS para cada produto, chegando assim ao valor devido a título de ICMS/ST e multas cabíveis à cada caso de irregularidade.

Logo não pode prosperar a alegação do Contribuinte de que o trabalho fiscal não reuniu os elementos necessários ao lançamento do Crédito Tributário.

Assim, corretas as exigências do ICMS/ST, da Multa de Revalidação e da Multa Isolada, com base no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

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;

(...)

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 nos incisos II ou XVI do "caput" do art. 55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária.

(...)

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUO QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora), Alexandre Périssé de Abreu e Marilene Costa de Oliveira Lima.

Sala das Sessões, 29 de agosto de 2024.

**Geraldo da Silva Datas
Presidente / Relator**

D