

Acórdão: 14.308/00/3^a
Impugnação: 40.10100924-12
Impugnante: Master Distribuidora de Informática Ltda
Advogado: José Magalhães Lima
PTA/AI: 01.000134915-70
Inscrição Estadual: 062.990150.0000
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

Alíquota de ICMS - Utilização Indevida - Diferencial. Constatação de emissão de notas fiscais com destaque a menor de ICMS pela aplicação incorreta da alíquota, em desacordo com o artigo 43-I-b₆ e 43-II-a₂ do RICMS/96. Infração plenamente caracterizada.

Mercadoria - Entrada, Estoque e Saída Desacobertada - Levantamento Quantitativo Financeiro Diário. Constatadas as diferenças mencionadas através do levantamento técnico citado, realizado dentro das normas legais pertinentes. Parte da arguições da Autuada foram consideradas, conforme reformulação do crédito tributário de fls. 1747/1785. Obrigatoriedade de redução da Multa Isolada relativamente ao estoque e saídas desacobertadas, referente ao Levantamento Quantitativo Aberto, a 20%, nos termos do art. 55 - II - a da Lei 6763/75. Infração caracterizada em parte.

Obrigação Acessória - Utiliza o Indevida de Alíquota. Exigida Multa Isolada capitulada no artigo 54-VI da Lei 6763/75 por destaque de alíquota inferior ao devido. Constata o de inaplicabilidade do dispositivo citado   ocorrência fiscal argüida. Exigência excluída.

Lançamento parcialmente procedente para considerar a reformula o do crédito tributário de fls. 1747/1785, além da exclusão e redu o acima especificadas.

RELATÓRIO

A autua o versa sobre:

Item 01) Emissão de notas fiscais com destaque a menor do ICMS, em razão de aplica o incorreta de alíquota. Período: 01/12/98 a 30/09/99;

Item 02) Saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, apuradas através de Levantamento Quantitativo Fechado, com base em documentos e livros fiscais. Período: 01/11/98 a 31/12/98;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Item 03) Saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, entradas desacobertas cujas saídas se deram acobertas e estoque desacoberto, apurados através de Levantamento Quantitativo Aberto, com base em declaração de estoque feita pela Contribuinte. Período: 01/01/99 a 22/09/99.

DA IMPUGNAÇÃO

A Autuada apresenta tempestivamente impugnação ao Auto de Infração (fls. 1.709/1.717), por intermédio de procuradores regularmente constituídos.

Explica que as notas fiscais n^os 000007 e 000008, 13/01/99, de emissão de “Witsuy Importadora e Exportadora Ltda”, são notas fiscais complementares de preço relativamente às notas fiscais n^os 000001, 000002, e 000003, de 28/12/98.

Aduz que não houve entrada física das mercadorias das notas fiscais n^os 000007 e 000008. Elabora quadro 1.1 de fl. 1.711.

Diz que foram indicadas entradas e estoque de computadores (código 06) desacobertos de documento fiscal.

Sustenta, entretanto, que os referidos computadores foram montados no próprio estabelecimento da Autuada, com peças adquiridas, peças estas integrantes do LQFD (relaciona as peças à fl. 1.711).

Assegura que as diferenças de saídas de computadores desaparecem, uma vez que foram montados pela própria Contribuinte.

Afirma que o levantamento em relação às diferenças de peças aplicadas na montagem deve ser recomposto. Elabora quadro 1.2 de fl. 1.712.

Esclarece que foi considerado no levantamento documento fiscal em duplicidade, mercadoria, quantidade diversa das constantes em nota fiscal. Elabora quadro 1.3 de fl. 1.713.

Argumenta que, no levantamento referente ao exercício aberto de 1999, foi aplicado o percentual de 40% em relação às saídas e ao estoque (art. 55, inc. II, da Lei 6763/75), entendendo ser aplicável a redução de 20% (alínea “a”), vez que as diferenças foram apuradas com base em documentos e lançamentos efetuados na escrita fiscal e comercial da Contribuinte.

Entende que a declaração de estoque firmada pela própria Contribuinte também deve ser considerada como documento fiscal, nos termos do art. 130 do RICMS/96.

Acrescenta que no AI consta como dispositivo de penalidade o art. 55, inc. II, al. “a”, da Lei 6763/75, levando ao entendimento da aplicação da redução.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cita ementa de Acórdão deste CC/MG, para sustentar a aplicação da MI prevista no art. 55, inc. II, al. “a”, da Lei nº 6763/75, para Exercício Aberto.

Alega que incorre dúvida no tocante ao estoque desacobertado, em razão das aquisições superarem o mesmo e das saídas acobertadas superarem àquelas encontradas no estoque final.

Salienta que não foi observado pelo Fisco o preço unitário das entradas e saídas mais recentes, conforme o disposto no § 4º do art. 194 do RICMS/96, uma vez adotado o preço médio ponderado.

Diz que os preços dos materiais de tecnologia de informática se tornam obsoletos muito rapidamente, razão pela qual devem ser adotados os preços mais recentes. Cita exemplo.

Demonstra que os preços de compra das mercadorias adquiridas pela Impugnante, indicados no LQFD, não coincidem com os indicados nas respectivas notas fiscais. Elabora quadro de fl. 1.716.

Finaliza, elaborando demonstrativo do crédito tributário, exercício de 99, que entende como correto (fl. 1.177).

Requer a procedência da Impugnação.

DA RÉPLICA

O Fisco, em manifestação (fls. 1.742/1.746), refuta os termos da Impugnação.

Entende como procedente as argumentações da Contribuinte no tocante às notas fiscais emitidas para a complementação de valores e ao lançamento de notas fiscais em duplicidade ou com valores ou quantidades diversas dos reais.

Ressalta que na Impugnação somente foi solicitada a exclusão de algumas mercadorias lançadas indevidamente, sendo que, ao se fazer a correção em relação às notas fiscais 000006 e 000354, procedeu a alteração nas mercadorias Drive 1.44 e Microventilador.

Aduz como improcedente as argumentações da Contribuinte no tocante à montagem de computadores.

Argumenta que não foram apresentadas quaisquer provas de que todos os computadores entrados ou mantidos em estoque desacobertados foram, de fato, montados no estabelecimento, utilizando-se as peças relacionadas.

Acrescenta que há computadores adquiridos para a revenda e que a Contribuinte não é estabelecimento industrial, conforme consta em seu cadastro junto à SEF e em seu contrato social de fl. 1.706.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diz que não ocorreu erro formal ao não se observar o disposto no § 1º do art. 194 do RICMS/96, vez que a contagem física foi procedida e declarada pela própria Contribuinte e simplesmente acompanhada pelo Fisco.

Salienta que não procede a argumentação da Impugnante em relação à redução de MI para 20%, eis que a referida redução somente é aplicada aos casos de levantamento procedido pelo confronto de documentos e lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal.

Sustenta que a declaração de estoque pela Contribuinte foi o fator fundamental para o resultado da apuração. Cita CFD nº 709/96. Cita Acórdão nº 13.905/99/1ª deste CC/MG (exercício aberto) para ratificar o seu entendimento.

Esclarece que no AI também consta a alínea “a” do inc. II do art. 55 da Lei nº 6763/75, como dispositivo para aplicação da penalidade, vez que a redução foi aplicada no levantamento realizado no período de 01/11/98 a 31/12/98.

Assegura que o levantamento é realizado apurando-se diariamente as diferenças ocorridas, não procedendo a alegação de que as mercadorias em estoque desacobertadas deram entradas acobertadas, em razão de não serem perfeitamente identificáveis com as respectivas entradas.

Diz que a utilização do preço médio ponderado encontra-se respaldada nos artigos 53 e 54 do RICMS/96.

Esclarece que foi utilizado como valor de entrada o custo da mercadoria, apurado a partir do valor da mercadoria acrescido do valor do IPI e deduzido do valor do ICMS (Memória de Cálculo à fl. 112 do PTA).

DA REFORMULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

O Fisco procede à reformulação do crédito tributário, considerando o acatamento de parte das argumentações da Impugnante, conforme demonstrativos de fls. 1.747/1.785.

A Contribuinte é comunicada da reformulação (fls. 1.786/1,787), nos termos do § 1º da CLTA/MG, não se manifestando.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1791/1797, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

Item 01 do Auto de Infração:

Foi imputada a emissão de documentos fiscais com destaque a menor do ICMS devido pela operação, em face de aplicação incorreta de alíquota.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foram relacionadas, conforme Quadro II de fls. 09/10, as respectivas notas fiscais, os valores destacados de ICMS, os valores corretos, as diferenças de ICMS a debitar, bem como os valores da MI.

Os valores do imposto a recolher foram apurados após a recomposição de conta gráfica, conforme Quadro V de fls. 13/14.

Em análise das notas fiscais anexadas aos autos, reputamos correto o procedimento do Fisco, tendo em vista o seguinte:

- notas fiscais destinadas a não contribuinte do ICMS em outra Unidade da Federação com a utilização incorreta da alíquota interestadual (07%), face a não observância do disposto no art. 43, inc. II, al. “a2”, do RICMS/96;

- notas fiscais destinadas a contribuintes do ICMS neste Estado com a utilização incorreta da alíquota (mercadorias não relacionadas na Parte 1 do Anexo XVI do RICMS/96), para efeitos de aplicação do disposto no art. 43, inc. I, alínea “b6”). Mercadoria: Cartucho Tinta HP para Impressora, Toner.

No que concerne à aplicação da Multa Isolada pertinente à infração em questão, capitulada no artigo 54-VI da Lei 6763/75, verifica-se inaplicabilidade do dispositivo à ocorrência fiscal arguida. O dispositivo prevê:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do artigo 53 serão as seguintes:

I a V - omissis

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento - por documento: de 1 (uma) a 100 (cem) UFlRs;

Na exigência fiscal em tela não houve falta de requisito ou indicação exigida em regulamento. O que realmente ocorreu foi o destaque de alíquota em valor inferior ao devido, ocasionando falta de pagamento de ICMS.

Assim, a acusação fiscal não se amolda à tipificação tributária supra, motivo pelo qual decide-se pela exclusão dessa exigência do Auto de Infração em comento.

Em relação à exigência do ICMS recolhido a menor, a irregularidade encontra-se perfeitamente demonstrada e corretamente capitulada, não sendo contestada pela Impugnante, motivo pelo qual aplica-se o disposto no art. 109 da CLTA/MG.

Itens 02 e 03 do Auto de Infração:

Foram imputadas saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período de 01/11/98 a 31/12/98 (período fechado), apuradas mediante o roteiro “Levantamento Quantitativo Financeiro Diário” (Item 02).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foram imputadas saídas, estoques e entradas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período de 01/01/99 a 22/09/99 (período aberto), apuradas mediante “Levantamento Quantitativo Financeiro Diário” (item 03).

Os quadros demonstrativos encontram-se anexados às fls. 21/25 (item 01) e às fls. 26/112 (item 02), onde foram registrados os estoques iniciais e finais, entradas e saídas apuradas diariamente, de acordo com as respectivas notas fiscais, os valores e as quantidades.

Estoques iniciais e finais escriturados (período de 01/11/98 a 31/12/98).

Estoques iniciais escriturados e finais declarados – contagem física (período de 01/01/99 a 22/09/99).

O procedimento do Fisco está respaldado pelo artigo 194, inciso III, do RICMS/96, que reza o seguinte:

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

III - levantamento quantitativo-financeiro”.

Reputa-se correta a reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco (fls. 1.747/1.785), em face dos apontamentos trazidos pela Contribuinte e **fundamentados em sua própria escrituração.**

Correto ainda o não acatamento por parte do Fisco dos apontamentos trazidos pela Contribuinte quando **NÃO fundamentados em sua escrituração.**

Em que pese não ter a contagem física de estoque seguido os passos definidos pelo parágrafo 1º do art. 194 do RICMS/96, a mesma foi realizada pela própria Autuada, não prejudicando nenhuma das partes. Considerando que o objetivo do dispositivo citado seria o de o Fisco não realizar a contagem de estoque sem a presença de representante da empresa, constata-se que o objetivo foi alcançado, mesmo que de outra forma, uma vez que a própria empresa apresentou seu estoque físico de mercadorias.

No tocante ao arbitramento dos valores das operações, o procedimento do Fisco encontra-se respaldado no art. 194, § 4º, c/c os arts. 53, inc. IV, e 54, inc. IX, todos do RICMS/96.

O § 4º do art. 194 determina como parâmetro para arbitramento o preço unitário das saídas ou entradas mais recentes verificadas no período, sem prejuízo, entretanto, do disposto nos artigos 53 e 54 do RICMS/96.

O art. 53, inc. IV determina o arbitramento dos valores das operações nos casos em que ficar comprovado a não emissão regular de documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O art. 54, inc. IX, determina como parâmetro para arbitramento o valor médio das operações realizadas no período de apuração.

Em relação à redução das multas isoladas exigidas (art. 55-XXII e 55-II-a da Lei 6763/75), saliente-se que a interpretação dos respectivos dispositivos deve ser feita de forma literal, considerando-se o artigo 111 do CTN que assim prescreve:

Art. 111 - Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Dessa forma, considerando-se a obrigatoriedade de interpretar a legislação tributária de forma literal nos casos previstos pelo artigo supra e entendendo-se que em relação à redução de penalidade deva ser dado o mesmo tratamento, uma vez que se trata de redução de crédito tributário, conclui-se que deve ser dado aos dispositivos de multa isolada, com suas respectivas previsões de redução, tratamento idêntico ao da isenção previsto no dispositivo acima transcrito, ou seja, deve ser procedida interpretação literal.

Corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS, MR e à MI (20%) capitulada no art. 55, inc. II, al. "a", Lei nº 6763/75, em relação às saídas - Levantamento Quantitativo Fechado - realizado no período de 01/11/98 a 31/12/98.

No que tange à Multa Isolada por estoque e saídas desacobertadas de documentação fiscal, relativamente ao Levantamento Quantitativo Aberto, verifica-se que, interpretando-se literalmente o dispositivo pertinente (art. 55-II-a da Lei 6763/75), conclui-se que o percentual deve ser reduzido de 40 para 20%, uma vez que o levantamento quantitativo, ainda que aberto, foi levado a efeito utilizando-se dos documentos do contribuinte (fiscais ou não) e verificando-se os lançamentos de sua escrita fiscal. O entendimento referente à redução em questão é simples, objetivo e literal, não cabendo interpretações tais como: o Fisco é que procedeu à contagem física das mercadorias, constatou-se estoque e saídas de mercadorias desacobertadas, utilizou-se da escrita fiscal apenas como referencial ou que os valores apurados não o foram apenas pelo confronto dos documentos com a escrita fiscal do contribuinte.

Data maxima venia, evidencia-se totalmente equivocado o entendimento esposado na Consulta Fiscal Direta 709/96 quando justifica a não aplicação da redução do percentual da multa, justificando que no caso do levantamento quantitativo aberto os valores apurados não se originaram simplesmente do confronto entre os documentos e os lançamentos na escrita fiscal do contribuinte, mas envolveram, ainda, contagem física de mercadorias ou apresentação da mesma pelo contribuinte. Ora, os pressupostos do dispositivo em comento para redução do percentual são objetivos, não dando margem a interpretações outras como quer a SLT e o Fisco. Como explicitado em parágrafo acima, a interpretação do dispositivo deve ser literal. Assim, se atendidos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

os pressupostos objetivos da alínea a de que as infrações foram apuradas com base em documentos e nos lançamentos na escrita fiscal do contribuinte, irrelevante, dispensável e desnecessário que, além destes pressupostos, tenha sido feita contagem física das mercadorias pelo Fisco ou apresentada contagem de estoque realizada pelo contribuinte. Ratificando, se os pressupostos foram satisfeitos, obrigatoriamente deve a Multa Isolada em questão ser reduzida no Lançamento.

Dessa forma, decide a Câmara pela redução da penalidade em comento a 20% face aos argumentos expostos acima.

Corretas, assim, as exigências fiscais referentes ao ICMS, MR e à MI (20%) capitulada no art. 55, inc. II, a da Lei nº 6763/75, em relação às saídas e ao estoque, e à MI (10%) capitulada no art. 55, inc. XXII, Lei nº 6763/75, em relação às entradas (período de 01/01/99 a 22/09/99).

Restaram, pois, parcialmente caracterizadas as infrações à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas em parte as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para considerar a reformulação do crédito tributário de fls. 1747/1785, excluir a Multa Isolada capitulada no art. 54-VI da Lei 6763/75, referente ao 1º item do Auto de Infração e reduzir a Multa Isolada por estoque e saídas desacobertas de documentação fiscal a 20%, referente ao Levantamento Quantitativo Aberto (3º item AI), nos termos do art. 55-II-a da Lei 6763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Sauro Henrique de Almeida. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente o Procurador Osvaldo Nunes França e, pela Impugnante, Dr. José Magalhães Lima.

Sala das Sessões, 12/09/00.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

/H