

Acórdão: 14.309/00/3^a
Impugnação: 40.10100064-60
Impugnante: Multifrios Alimentos Ltda
PTA/AI: 01.000135893-59
Inscrição Estadual: 701.058301.0050
Origem: AF/Uberaba
Rito: Ordinário

EMENTA

Mercadoria - Entrada, Estoque e Saída Desacobertada - Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadorias - Constatadas as diferenças através do levantamento técnico citado, realizado dentro das normas legais pertinentes. Parte da argüições da Autuada foram consideradas, conforme reformulação do crédito tributário de fls. 48/51. Autuada enquadrada como EPP no Programa “Micro Geraes”. Por força do artigo 30 - VII - VIII do Anexo X do RICMS/96 não se aplica a forma específica de pagamento do imposto, constante do Programa citado, relativamente às infrações constantes do Auto de Infração em comento. Constatação de obrigatoriedade de redução da Multa Isolada, prevista no art. 55 - XXII (entrada desacobertada) da Lei 6763/75, a 10%, em razão da mercadoria ter dado saída acobertada por nota fiscal e o Fisco não ter demonstrado que o referido imposto não foi recolhido, considerando-se que, nesta situação, o ônus de prova lhe pertence. Redução da Multa Isolada relativamente ao estoque e saídas desacobertadas a 20%, nos termos do art. 55 - II - a da Lei 6763/75. Lançamento parcialmente procedente face à reformulação do crédito tributário de fls. 48/51 além das reduções citadas. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, através de Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadorias, referente ao período 01/01/00 a 03/04/00:

- *saída de mercadorias com emissão de nota fiscal, sendo a entrada das mesmas desacobertadas de documento fiscal;*
- *estoque de mercadorias desacobertadas de nota fiscal;*
- *venda de mercadorias desacobertadas de nota fiscal.*

Da Impugnação

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 28 a 39), aos seguintes argumentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- esclarece que foi instalada recentemente, com início das atividades em janeiro de 2.000;
- argüi que os agentes do fisco estabeleceram critérios confusos na descrição das mercadorias relacionados com os volumes e quantidades das mercadorias, ora considerando caixas num demonstrativo, ora considerando quilo em outro demonstrativo para o mesmo produto, dificultando desta forma a conferência do trabalho;
- descreve, pormenorizado, as irregularidades concernentes à identificação de determinados produtos, ocasionando distorção nos preços das mercadorias;
- alega que por força do parágrafo único, do art. 17, do Anexo X, do Regulamento do ICMS, vigente à época do fato gerador, não estava obrigada ao destaque do ICMS nas notas fiscais de sua emissão, mesmo porque estes documentos não geram direito a crédito de ICMS;
- aduz que é descabida a exigência do imposto nestas hipóteses, pois estaria o Fisco cobrando-o, de forma ilegal e arbitrária, duas vezes, posto que ele foi apurado no DETRI;
- no tocante à multa isolada, insurge por não ter o Fisco concedido o benefício previsto na letra “a”, dos incisos II e XXII, do art. 55, da Lei 6763/75, haja vista terem as infrações sido apuradas com base em documentos, ainda que não registrados nos livros da escrita fiscal;
- assevera que não estava obrigada à escrituração do livro Registro de Inventário até o momento do Levantamento efetuado pelo Fisco, em razão de ter iniciado as suas atividades no decorrer do exercício de 2.000;
- invoca decisões administrativas do CC/MG, em que julgam improcedentes os feitos fiscais que pairam dúvidas;
- alerta para o princípio da capacidade contributiva da empresa;
- conclui, requerendo o cancelamento do Auto de Infração.

A taxa de expediente foi recolhida conforme DAE constante de fls. 44.

O Fisco, às fls. 47, acata parcialmente a impugnação no tocante ao produto “tubelle de peito”, resultando em reformulação do crédito tributário (fls. 48 a 53).

A Autuada, após cientificada (fls. 55/56), adita à impugnação (fls. 57 a 67), ratificando inteiro teor da defesa interposta anteriormente, acrescentando outros erros referentes à descrição de outras mercadorias.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, na manifestação de fls. 68 a 73, refuta as alegações da defesa aos seguintes termos:

- elucida as razões que levaram a considerar ou converter determinadas unidades de grandeza, a exemplo de algumas mercadorias serem adquiridas em caixas e vendidas em quilos. Ressalta que o resultado foi favorável à Autuada.
- aduz que em razão da terminologia de um produto divergir de acordo com o fabricante, distribuidor e até mesmo entre consumidores, foi necessário unificar algumas mercadorias, com intuito de retratar de forma mais precisa possível a realidade contábil e fiscal da empresa;
- argüi que a alegação da Impugnante, de estar dispensada de destacar o ICMS nas notas fiscais de saída, por estar enquadrada como EPP, não procede, haja vista o disposto no art. 30, inciso VII, do Anexo X, do RICMS/96, ou seja, ter adquirido e mantido em estoque mercadorias desacobertas de documento fiscal.
- relativamente à aplicação das multas isoladas, argumenta que a Impugnante está equivocada ao interpretar os incisos II e XXII, do art. 55, da Lei 6763/75, posto que não preenche os requisitos estabelecidos para usufruir do benefício da redução;
- pelo exposto, conclui pela manutenção do feito fiscal.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 75/80, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

A autuação ora em exame decorre da constatação, mediante Levantamento Quantitativo, de ter a Autuada promovido no período de 01/01/00 a 03/04/00, as seguintes infringências:

- 1- Entradas de mercadorias em seu estabelecimento desacobertas de documento fiscal, não obstante ter emitido as notas fiscais de saída. Esclareça-se que a autuada, por estar enquadrada como Empresa de Pequeno Porte - EPP, não destacou o ICMS nas notas fiscais de saídas, uma vez que a apuração do imposto segue forma especial.
- 2 - Manter em estoque mercadorias desacobertas de documento fiscal.
- 3 - Saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Primeiramente, cumpre ressaltar que o procedimento adotado pelo Fisco é tecnicamente idôneo e está em perfeita consonância com o disposto no art. 194 do RICMS/96.

Vale assinalar que o Termo de Intimação (fls. 03) ao contribuinte para acompanhar, por representante legal ou preposto, a contagem física de mercadorias em estoque, no dia 03/04/00, observou todos os requisitos estabelecidos no § 1º do art. 194, do mesmo Diploma Legal.

Para uma melhor análise de mérito referente à matéria, faz-se necessário invocar os preceitos contidos no art. 30, incisos VII e VIII, do Anexo X, do Regulamento do ICMS (Programa de Fomento ao Desenvolvimento das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte do Estado de Minas Gerais - Micro Geraes), porquanto a Autuada está enquadrada como Empresa de Pequeno Porte - EPP.

“Art. 30 - A modalidade de pagamento prevista neste Anexo não é aplicável:

.....
.....
.....

VII - à aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal, ou com documento falso ou inidôneo;

VIII - à operação ou à prestação de serviço desacobertada de documento fiscal.”

O dispositivo legal retro transcrito prevê que, ocorrendo descumprimento de obrigação tributária principal, qual seja, falta de recolhimento do imposto, a exigência fiscal não guardará pertinência com a forma especial de recolhimento do imposto definida no Anexo do RICMS citado, em que pese a Autuada estar enquadrada, como Empresa de Pequeno Porte, no referido Programa.

Dessa forma, correto o procedimento do Fisco em exigir ICMS e Multa de Revalidação pelas entradas desacobertadas de documentação fiscal, uma vez que o ICMS, se pago, referente às saídas dessas mercadorias, na sistemática de pagamento do “Micro Geraes” (apuração lançada no DETRI), deverá ser abatido do crédito tributário para não caracterização de bi-tributação.

Vale elucidar que o imposto não está sendo exigido em duplicidade, como quer fazer crer a Autuada, pois tendo ela promovido saídas desacobertadas de documentos fiscais, conclui-se, obviamente, que a receita auferida decorrente destas operações não seriam consideradas para os efeitos de cálculo do ICMS através da apuração da receita bruta trimestral da empresa.

Ademais, faz-se importante recordar que, nos termos do art. 13, do Anexo X, do RICMS/96, **na apuração da receita bruta trimestral, exclusivamente para os**

efeitos de cálculo do ICMS e do abatimento do depósito mencionado no art. 14 deste Anexo, não serão considerados os valores referentes às saídas de mercadorias que tenham sido objeto de ação fiscal, em razão do disposto no inciso VIII do artigo 30, também deste Anexo.

No que pertine ao estoque desacobertado, prevalece o mesmo entendimento referente às saídas desacobertadas, por força do artigo 30 supra, além de seu valor não fazer parte da apuração da receita bruta trimestral.

Examinadas as exigências fiscais à luz da legislação tributária e concluído que elas foram imputadas corretamente, cumpre, doravante, analisar a metodologia aplicada para efetuar o Levantamento Quantitativo.

Note-se que o Fisco procurou identificar a mercadoria e usar a unidade de grandeza que mais se aproxima da realidade mercantil da Autuada. Ao converter uma grandeza por outra, o fez com intuito de apurar valores coerentes com a forma que é vendido o produto, conforme bem elucidado pelos autuantes, às fls. 68 a 73.

Observe-se que a base de cálculo das mercadorias desacobertadas de documentos fiscais foram arbitradas com base na Tabela de Preços, da própria Autuada, constante de fls. 26/27 dos autos.

Registre-se que em momento algum a Impugnante contesta o valor atribuído às mercadorias, tampouco a Tabela de Preços. Apenas defende a tese de que determinadas mercadorias não foram corretamente identificadas nos demonstrativos, posto que o fiscais autuantes utilizam-se para um mesmo produto, ora de uma grandeza, ora de outra.

Entretanto, pode-se constatar que o Fisco, não obstante ter unificado algumas mercadorias, procurou utilizar-se do menor preço, a exemplo da mercadoria “pururuca”, que, de acordo com a Autuada, unifica duas espécies, a “pururuca pronta”, acondicionada em pacotes de 10 x 150 gramas, e a “pururuca”, acondicionada em pacotes de 10 x 300 gramas. Atente-se para o fato de terem os fiscais autuantes atribuído o menor valor (fls. 27).

Ademais, cumpre salientar que a Autuada não apresentou outro Levantamento que possa contrapor o realizado pelo Fisco, tampouco trouxe elementos que pudessem elidir o feito fiscal.

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 do 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.

Portanto, assim se considerando, verifica-se que a apenação percentual constante do inciso XXII do artigo 55 acima citado deve obrigatoriamente ser reduzida de 20 para 10% na hipótese de a saída ter sido acobertada com documento fiscal e o imposto regularmente recolhido. Pela própria redação do relatório do Auto de Infração além da lógica do trabalho fiscal (para se concluir, em levantamento quantitativo, por entradas desacobertas, obviamente as saídas devem, necessariamente, ser acobertadas por documentação fiscal) verifica-se que as mercadorias em comento saíram acobertadas por notas fiscais. Não existe informação no processo se o imposto referente a essas saídas foi regularmente recolhido. Ora, a redução da multa não é benefício do autuado nem faculdade do Fisco. Muito antes pelo contrário, a atividade administrativa do lançamento é vinculada, nos termos do parágrafo único do artigo 142 do CTN. Assim, conclui-se que o ônus da prova para não se reduzir o percentual, ora sob análise, partindo-se da constatação da saída da mercadoria acobertada por nota fiscal, sob o argumento de não recolhimento do imposto respectivo, é exclusivamente do Fisco, uma vez que o Lançamento em questão foi de sua competência.

Assim, considerando que não existe informação sobre o não recolhimento do imposto, como acima explicitado, necessariamente o lançamento deverá ser revisto para considerar a redução dessa Multa Isolada ao percentual de 10%.

Seguindo o mesmo raciocínio, verifica-se que, interpretando-se literalmente o dispositivo relativo à Multa Isolada por estoque e saídas desacobertas de documentação fiscal (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 desacobertas, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

física de mercadorias. 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 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. 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.

Destarte, restaram plenamente caracterizadas as infringências relatadas no Auto de Infração, com a devida reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco além das reduções decididas pela Câmara, estando o feito fiscal em consonância com a legislação tributária pertinente.

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 tributária procedida pelo Fisco às fls. 48/51, reduzir a Multa Isolada por entradas desacobertadas a 10%, nos termos do art. 55-XXII da Lei 6763/75 e reduzir a Multa Isolada por estoque e saídas desacobertadas a 20%, nos termos do art. 55-II-a da Lei 6763/75, devendo ser abatido do crédito tributário o valor efetivamente recolhido, referente às notas fiscais de saída emitidas, correspondentes às entradas desacobertadas de notas fiscais, lançadas na DETRI referente ao 1º Trimestre/2000, emitindo-se, por consequência, novo DCMM. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 12/09/00.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

/H