

Acórdão: 15.458/02/1^a
Impugnação: 40.010058743-78
Impugnante: Josilene Bernardes de Freitas
Proc. Sujeito Passivo: Fued Ali Lauer/Outro
PTA/AI: 01.000135096-57
Inscrição Estadual: 223.726937.00-70
Origem: AF/Divinópolis
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – Constatada, mediante Levantamento Quantitativo de Mercadorias, a saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal. Alegações da Impugnante insuficientes para elidir a exigência fiscal. Infração caracterizada. Mantidas as exigências fiscais.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS – Constatada a falta de escrituração de notas fiscais e CTCs no livro Registro de Entradas. Infração reconhecida pela Impugnante. Legítima a aplicação da penalidade capitulada no art. 55, I, da Lei 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA- Imputação fundamentada na falta de registro da entrada da mercadoria. Considerando que, através do levantamento quantitativo efetuado no mesmo período, baseado nas entradas com notas fiscais devidamente registradas, apurou-se saída desacobertada de documento fiscal, correta é a afirmação de que as mercadorias constantes das notas fiscais não registradas saíram desacobertadas de documento fiscal. Legítimas, portanto, as exigências de ICMS, MR e MI.

MICRO GERAIS - EPP - CLASSIFICAÇÃO EM FAIXA INFERIOR - Constatado o enquadramento da empresa em faixa inferior à efetiva receita bruta anual, resultando em recolhimento a menor de ICMS. Infração caracterizada. Reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco, tendo em vista inclusão indevida, na base de cálculo adotada, de nota fiscal de devolução. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação foi motivada pelas seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, apurada mediante Levantamento Quantitativo de Mercadorias, no exercício de 1998;

- falta de escrituração de documentos fiscais (notas fiscais e CTCRs) no livro Registro de Entradas, nos exercícios de 1998 e 1999;

- saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, apurada mediante levantamento de notas fiscais de entrada não registradas, no exercício de 1998. Para se apurar o valor das saídas, foi agregado ao valor das entradas (notas fiscais e CTCRs) o percentual de 50,89%, obtido através da DAMEF do mesmo exercício;

- recolhimento a menor de ICMS decorrente de enquadramento em faixa inferior à efetiva receita bruta anual (Micro Geraes), nos exercícios de 1998 e 1999.

Parcelas exigidas: ICMS, MR (50% e 200%), MI (5%, 20% e 40%).

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 573/579), por intermédio de procuradores regularmente constituídos.

O Fisco, após a reformulação do crédito, manifesta-se às fls. 707/713, refutando as alegações da defesa, requerendo, ao final, a manutenção do crédito tributário demonstrado às fls. 597/598.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 718/724, opina pela procedência parcial do lançamento, consoante reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco às fls. 597/598.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Em preliminar, alega a Impugnante que o Auto de Infração é nulo, vez que foi assinado por fiscais distintos daquele que deu início à ação fiscal. Tal alegação, entretanto, não encontra abrigo no direito administrativo, vez que o ato administrativo, no caso, não é *intuitu personae*, bastando que o agente executor esteja investido da função fiscalizadora.

Quanto aos requisitos de **tempo e local**, a CLTA/MG exige apenas que tais elementos constem da peça fiscal, o que se verifica claramente no presente Auto de Infração, às fls. 3.

No que diz respeito ao art. 56 da CLTA/MG, a redação citada pela Impugnante, que teve seus efeitos de 11/05/99 a 02/07/99, não alcança o presente lançamento, uma vez que o Auto de Infração foi recebido em 03/12/99 (fls. 4). Logo, não há que se falar em violação ao princípio do devido processo legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A inexistência do TO, no caso, também não constitui violação ao referido princípio, vez que, à época da lavratura do Auto de Infração, a figura do TO já havia sido abolida.

Portanto, a alegação de nulidade do Auto de Infração não deve ser acolhida.

DO MÉRITO

1 – Saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal – Levantamento Quantitativo

Foi apurada, mediante o roteiro “Levantamento Quantitativo de Mercadorias”, a saída de 48.641 peças sem documentos fiscais, no período de 02/02/98 a 31/12/98 (exercício fechado).

Os quadros demonstrativos elaborados pelo Fisco se encontram às fls. 21, a relação das notas fiscais de entrada com valores e quantidades, às fls. 22/30, o livro Registro de Inventário, às fls. 31/45, e as notas fiscais de entrada, às fls. 60/347. Notas fiscais de saída foram juntadas aos autos, por amostragem, às fls. 601/704.

O procedimento do Fisco encontra-se respaldado pelo artigo 194, inciso II, do RICMS/96, a seguir transcrito:

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

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias (grifo nosso).

O levantamento não foi efetuado por espécie de mercadoria, tendo sido considerado somente o número de peças, tanto na entrada, quanto na saída. Tal procedimento foi adotado porque em inúmeras notas fiscais de saída a mercadoria não era discriminada (fls. 687/692), o que também aconteceu em algumas notas de entrada, como demonstrado na Manifestação Fiscal.

No tocante à alegação da Impugnante de que emitia a nota fiscal fazendo referência a uma peça (ou embalagem) ao preço de R\$1,99 e anexava à nota fiscal uma relação contendo a discriminação das mercadorias que compunham a embalagem, verifica-se que:

- o procedimento que a Impugnante alega ter adotado não encontra respaldo na legislação;

- as relações que acompanham as notas fiscais apresentam divergências com relação aos dados lançados nas notas, tanto no que se refere à quantidade de peças, como também quanto ao valor das vendas (fls. 602/685);

- as relações não fazem menção às notas fiscais a que estão grampeadas, sendo que a grande maioria sequer contém data de emissão.

Ademais, a Impugnante não apontou objetivamente, indicando o número das notas fiscais, as mercadorias que, segundo ela, teriam sido compradas por unidade e vendidas como jogos, conjuntos, etc.

Acrescente-se, ainda, que várias mercadorias foram adquiridas sob a forma de kit, conjunto, jogo, etc., como se vê, por exemplo, na nota fiscal de fls. 304.

Conclui-se, pois, que o procedimento do Fisco está correto, sendo legítimas as exigências fiscais.

2- Falta de escrituração de documentos fiscais

A infração se refere à falta de escrituração de notas fiscais e CTCs no livro Registro de Entradas, nos exercícios de 1998 e 1999, conforme demonstrativos de fls. 348/352, 467/476, 488/489 e 533/535.

A Autuada, em sua Impugnação (fls. 577, item 3), reconhece a referida infração. Legítima, portanto, a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

3- Saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal – Omissão de registro de entrada

Inicialmente, é importante destacar que a Impugnante admite a aquisição das mercadorias constantes das notas fiscais não registradas, relacionadas às fls. 349/352, arguindo apenas que “o imposto já foi recolhido aos cofres do Estado pela comercialização dos produtos” e que, dessa forma, a cobrança do ICMS caracterizaria o *bis in idem*.

Todavia, não merece guarida a argumentação apresentada. É que, no exercício autuado (1998), o Fisco já havia constatado a saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, apurada através de levantamento quantitativo, que foi baseado nas entradas com notas fiscais devidamente registradas. Logo, não há dúvida de que as mercadorias constantes das notas fiscais não registradas saíram desacobertadas de documento fiscal, não havendo, pois, que se falar em *bis in idem*.

Cumprido esclarecer que o valor das saídas foi arbitrado pelo Fisco, tendo sido agregado ao valor das entradas (notas fiscais e CTCs) o percentual de 50,89%, obtido através da DAMEF do mesmo exercício, conforme demonstrado às fls. 348. Ressalte-se que a Impugnante não contestou o critério adotado para o arbitramento.

Legítimas, portanto, as exigências de ICMS, MR e MI.

4- Recolhimento a menor de ICMS - enquadramento em faixa inferior

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme demonstrado às fls. 595, de acordo com a receita bruta auferida, a Autuada, nos exercícios de 1998 e 1999, deveria estar enquadrada como EPP – código 34 e recolher o imposto correspondente a 2,4% da sua receita.

Entretanto, como a Autuada estava enquadrada em faixa inferior, o valor devido não foi recolhido, estando, pois, correta a exigência fiscal, nos termos do art. 23, § 2º, do Anexo X, do RICMS/96 (redação vigente à época).

Importante observar que no presente Auto de Infração, o imposto cobrado corresponde somente a 0,4% (diferença entre os códigos 33 e 34) do valor das notas fiscais de saída, uma vez que o valor correspondente aos 2% já foi cobrado através do PTA 01.000135062.75, cuja Impugnação foi julgada improcedente, conforme Acórdão 14.277/00/1ª.

O crédito tributário foi reformulado, conforme demonstrado às fls. 588/598, tendo em vista a inclusão indevida da nota fiscal nº 000.020 (natureza da operação: devolução) na receita do mês de julho/98.

A Autuada foi devidamente cientificada da alteração procedida (fls. 705), sendo-lhe reaberto o prazo de 10 (dez) dias para vistas e/ou pagamento com as reduções previstas na legislação, tendo a mesma se manifestado (fls. 706), ratificando os termos da Impugnação.

Assim sendo, corretas são as exigências demonstradas às fls. 596.

Finalizando, vale ressaltar que todas as multas aplicadas (isolada e revalidação) foram calculadas de acordo com o que prevê a legislação: Lei 6.763/75 - artigos 55, II e 56, II; e Lei 12.708 – art. 17, II, “a”. Acrescente-se que a pretensão da Impugnante de limitar as referidas multas a 10% não encontra respaldo na legislação.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para acatar a reformulação do crédito tributário de fls. 597/598 promovida pelo Fisco, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Jorge Henrique Schmidt e Cláudia Campos Lopes Lara (Revisora).

Sala das Sessões, 10/01/02.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Glemer Cássia Viana Diniz Lobato
Relatora

VDP/JAL