

Acórdão: 15.994/03/1^a
Impugnação: 40.010108846-88
Impugnante: Rede Presidente Ltda.
Proc. S. Passivo: Marilise Teixeira/Outros
PTA/AI: 01.000140776-53
Inscrição Estadual: 062.086085.00-39(Autuada)
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA - ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADOS – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO. Constatada mediante levantamento quantitativo financeiro diário a realização de entradas, estoque e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, legitimando-se as exigências de ICMS, MR e MI's previstas no artigo 55, inciso II, alínea "a" e inciso XXII, da Lei n.º 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. Constatada a falta de escrituração de notas fiscais de aquisições de produtos no LRE. Infringência ao artigo 96, inciso III, do RICMS/96. Correta a exigência da MI prevista no artigo 55, inciso I, alínea "a", da Lei n.º 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entradas, estoque e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas através de levantamento quantitativo financeiro diário, no período de janeiro a dezembro de 2001, bem como de falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Entradas. Exige-se ICMS, MR e MI's previstas no artigo 55, incisos I, alínea "a", II, alínea "a" e XXII, da Lei n.º 6763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração às fls. 1.999/2.021, por intermédio de procurador regularmente constituído, apresentando os seguintes argumentos:

- não incorreu em nenhuma das irregularidades apontadas no lançamento;
- em qualquer hipótese, mesmo naquelas em que as operações de saídas de mercadorias tenham sido realizadas de forma irregular, a base de cálculo do ICMS deverá ser aquela estampada nos artigos 15, inciso III, §§ 1º e 2º da Lei Complementar n.º 87/96 e 13, §§ 4º, 5º, 6º da Lei n.º 6.763/75, ou seja o preço unitário da mercadoria

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

na operação mais recente e não a média ponderada das últimas saídas, que foi o critério utilizado pelo Fisco com base no artigo 194, § 4º, do RICMS/96, dispositivo este que está a infringir as determinações das citadas Leis Complementar e Estadual;

- não bastasse a aferição fiscal não ter se pautado pelo valor da venda mais recente, ainda incorreu em nova mácula ao considerar as mercadorias genericamente (aglomerando itens de preços diferentes) e não calcular o imposto produto por produto;

- a multa por entrada de mercadorias sem nota fiscal foi reduzida pelos próprios agentes fiscais a 10%, não tendo a empresa agido com dolo, mesmo porque, ante os apontados 14.000 itens de produtos, com constante movimentação de mercadorias, falhas na emissão e controle dos itens são mais que aceitáveis em uma empresa que, no período fiscalizado, acabava de abrir a filial mineira. Acrescenta que não é reincidente e que faz jus à redução das penalidades, como garante o artigo 53, §§ 3º, 5º e 6º da Lei n.º 6.763/75;

- cita doutrina e acórdãos do CC/MG a respeito do arbitramento e redução de multas;

- a utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros é prática ilegal, devendo ser aplicado, se for o caso, o índice de 1% ao mês.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco, em manifestação de fls. 2.035/2.042, refuta as alegações da defesa, aos seguintes fundamentos:

- o trabalho fiscal encontra respaldo no artigo 194 do RICMS/96;

- para o LQFD foram utilizados exclusivamente os documentos e livros fiscais escriturados pelo sujeito passivo. Todas as operações de entrada e saída foram listadas, bem como são consideradas as quantidades de mercadorias que existiam nos estoques do contribuinte;

- quando o sujeito passivo pratica fatos geradores do ICMS e não se conhece o valor real da operação, a base de cálculo do tributo é a prevista nos dispositivos específicos, sendo que *in casu* a utilização do preço médio se deu em relação às movimentações sem documentos fiscais;

- a Autuada não discriminou as mercadorias em estoque, apenas indicou no LRI as suas denominações genéricas, fato que obrigou o Fisco a agrupar todas as mercadorias com a mesma denominação para apuração da regularidade das operações.

- a empresa não apontou qualquer erro no levantamento quantitativo;

- não obstante a previsão legal da utilização do valor médio de preços, foi elaborado o demonstrativo (fls. 2043/2046), onde foi realizado o levantamento de todas as operações que constituem a base de cálculo das saídas sem nota fiscal, utilizando o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

critério do valor da última operação mencionado pela Impugnante, onde se verifica que o método empregado pelo Fisco foi benéfico à Contribuinte;

- as omissões da Autuada propiciaram a falta de pagamento do tributo, contrariando o artigo 53, § 5º, da Lei n.º 6.763/75 e a utilização da taxa SELIC encontra amparo no artigo 226 do mesmo diploma legal;

Ao final salienta que a Impugnante já foi autuada pela prática da mesma irregularidade, ocorrida no exercício de 2000, conforme PTA 01.140138-84, cujo lançamento foi julgado procedente pelo CC/MG e requer a improcedência da Impugnação.

Às fls. 2047/2048 foi concedido vista dos autos à Contribuinte que apenas declara ter recebido cópia dos documentos de fls. 2035/2046.

DECISÃO

Pelo lançamento ora em discussão exige-se ICMS, MR e MI's previstas no artigo 55, incisos I, alínea "a", II, alínea "a" e XXII, da Lei n.º 6763/75, face à imputação fiscal de entradas, estoque e saídas de mercadorias desacobertados de documentação fiscal, apuradas através de levantamento quantitativo financeiro diário, no período de janeiro a dezembro de 2001, bem como de falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Entradas.

A irregularidade 1 da peça fiscal refere-se à constatação de saídas, entradas e manutenção de mercadorias em estoque, desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante o roteiro LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO (LQFD) que abrange o período de 1º de janeiro de 2001 a 31 de dezembro de 2001, procedimento este previsto nas normas regulamentares do ICMS, a teor do estatuído no artigo 194, inciso II, da Parte Geral do RICMS/96.

Insta destacar que o Auto de Infração é composto de diversos quadros que explicitam todo o trabalho realizado, nos quais o Fisco discrimina os produtos objeto das exigências (a exemplo de amortecedores, buchas, engrenagens, filtro de ar), bem como as quantidades, preços e as notas fiscais consideradas.

Importante ressaltar a existência de previsão legal quanto a contestação de levantamento quantitativo que pode ser feita mediante indicação precisa dos erros detectados e/ou apresentação de novo levantamento evidenciando e justificando as diferenças encontradas, circunstâncias essas que não foram observadas pela Impugnante.

É de se destacar que a Contribuinte alicerça sua defesa alegando que o Fisco não poderia ter utilizado "a média ponderada de preços" para o arbitramento do valor da operação e sim "o valor da operação mais recente" prevista no artigo 15, inciso III, §§ 1º e 2º da Lei Complementar n.º 87/96 combinado com o artigo 13, §§ 4º, 5º, 6º da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei n.º 6.763/75, dispositivos estes que conflitariam com as normas regulamentares mineiras presentes no artigo 194, § 4º, da Parte Geral do RICMS/96.

Não obstante, infere-se que inexistente desarmonia entre as mencionadas normas, haja vista que os dispositivos da Lei Complementar e da Lei Estadual citados pela Impugnante, estabelecem critério para determinação da base de cálculo "em situações regulares/normais", *in verbis*:

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

.....
II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;
.....

§ 4º - Constatada, por indícios na escrituração do contribuinte ou 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 o preço unitário das saídas ou entradas, ou das prestações mais recentes verificadas no período, sem prejuízo do disposto nos artigos 53 e 54 deste Regulamento."

Por sua vez, o citado artigo 54, em seu inciso IX, estabelece que:

"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;
....."

Referido dispositivo legal foi utilizado pelo Fisco e é o que melhor se enquadra na situação em foco. Vale salientar que quando se apura saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal mediante LQFD, não se sabe exatamente a data em que as mesmas ocorreram, mas somente que aconteceram no decorrer do período fiscalizado.

Assim, o parâmetro mais justo para arbitramento é aquele que utiliza a média de todos os preços praticados no período, mesmo porque, a não ser que haja

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

deflação, é de se esperar que o último preço praticado no período de apuração seja superior ao preço médio do período.

Nesse sentido verifica-se que mediante o quadro intitulado COMPARATIVO DO ARBITRAMENTO DE PREÇOS DAS MERCADORIAS SAÍDAS SEM NOTAS FISCAIS (fls. 2043/2046) o Fisco demonstra que o critério requerido pela Impugnante, ou seja, o valor da saída mais recente, lhe é prejudicial, eis que seu emprego implicaria em majoração da base de cálculo total, fato esse não contestado pela Contribuinte, conforme lhe faculta o artigo 54, § 2º, da Parte Geral do RICMS/96.

Tem-se ainda que as mercadorias foram agrupadas pelo Fisco tal como escrituradas no livro Registro de Inventário. A título ilustrativo, analisando-se a cópia do citado livro fiscal de fls. 1836/1839, verifica-se que foram arrolados mais de 90 itens do produto "JOGO DE JUNTA MOTOR" com quantidades e valores diversos, sem codificações para distingui-los, fato que corrobora o agrupamento efetuado pelo Fisco mesmo porque a Impugnante não trouxe aos autos qualquer elemento objetivo no sentido de demonstrar qual seria a especificação correta a ser considerada em seu LRI, tampouco indica possível erro cometido pela fiscalização.

Assim, corretas as exigências de ICMS e MR, além da MI de 10% aplicada em relação às entradas desacobertadas (artigo 55, XXII, da Lei n.º 6.763/75) e a multa de 20% prevista no artigo 55, II, alínea "a", do mesmo diploma legal, concernente às saídas e ao estoque sem notas fiscais, devendo-se acrescentar ainda que nos termos do artigo 53, § 5º, item 3, da Lei n.º 6.763/75, o acionamento do permissivo legal para redução das penalidades mostra-se inviável, haja vista que a prática das irregularidades resultou em falta de pagamento do tributo.

No que concerne às decisões citadas pela Impugnante, as mesmas não se coadunam com a situação presentemente analisada. Por outro lado, infere-se que relativamente ao período de setembro a dezembro de 2.000, a empresa já foi alvo de notificação apurada mediante LQFD, tendo o respectivo lançamento sido julgado procedente, conforme Acórdão 15.930/02/1ª.

Quanto à irregularidade 2 do Auto de Infração, destaque-se apenas que as notas fiscais de aquisições de mercadorias não escrituradas no LRE encontram-se arroladas no quadro de fl. 12 e anexadas às fls. 13/32 dos autos, configurando-se infringência às disposições dos artigos 165 a 168 do Anexo V, do RICMS/96, fato que respalda a aplicação da MI de 2% capitulada no artigo 55, inciso I, alínea "a", da Lei n.º 6.763/75.

Por fim, vale destacar que o artigo 226 da Lei n.º 6.763/75 estabelece a vinculação dos critérios adotados para a cobrança de juros moratórios e de correção de débitos estaduais decorrentes do não pagamento de tributos e de multas no prazo legal aos mesmos critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais. Visando disciplinar tal norma legal, o Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais exarou a Resolução n.º 2.880, de 13-10-97, estabelecendo a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para cobrança e cálculo dos juros

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

moratórios, norma esta que também é de aplicação obrigatória por parte desta Casa, a teor do artigo 88, inciso I, da CLTA/MG.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 26/02/03.

José Luiz Ricardo
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ/RLM

CC/MG