

Acórdão: 16.620/04/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010110743-37
Impugnante: Comercial Costa & Filhos Ltda
Proc. S. Passivo: Bruno Kalil Nascimento/Outro
PTA/AI: 01.000142460-48
Inscr. Estadual: 175.171742.00-90
Origem: DF/ Sete Lagoas

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL INIDÔNEA. Constatado que a Autuada adquiriu cerveja com nota fiscal inidônea, conforme comprova-se pelo “Ato Declaratório de Falsidade e Inidoneidade” juntado aos autos. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

BASE DE CÁLCULO – CALÇAMENTO. Constatada a consignação de valores e destinatários diferentes nas respectivas vias da nota fiscal. Infração caracterizada e reconhecida pela Autuada que efetuou o pagamento das exigências, conforme DAE de fls. 190.

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADAS – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO. Constatado mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, entradas, estoque e saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para considerar a reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco e, ainda, promover as seguintes adequações: 1) Admitir como estoques inicial e final de vasilhames as quantidades lançadas nos respectivos inventários a título de cerveja 600ml. 2) Admitir como entrada de vasilhames o total de entradas de cervejas 600ml conforme demonstrativo de fls. 235/236.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTOS FISCAIS. Correta a imputação fiscal, vez que a Autuada deixou escriturar os livros na forma regulamentar, infringindo o disposto no inciso VI, do artigo 16 da Lei n.º 6.763/75. Infração caracterizada. Exigência fiscal mantida.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/2002 a 31/12/2002, pelas seguintes irregularidades:

1. Promoveu entrada de cerveja com nota fiscal inidônea;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2. Emitiu nota fiscal consignando valores e destinatários diferentes entre a primeira e segunda vias;
3. Promoveu entrada, saída e estoque de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, apurado através de levantamento quantitativo financeiro diário;
4. Deixou de registrar notas fiscais nos livros próprios;

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 157 a 174, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 191 a 192.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 200 a 205, opina pela procedência parcial do lançamento, para que seja excluído do crédito tributário lançado no Auto de Infração o ICMS e MR referente à irregularidade nº 1, além da retificação do levantamento quantitativo, levando em conta as notas fiscais de entrada de fls. 175 a 182.

A 1ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 206, o qual é cumprido pela Autuada (fls. 210 a 287). O Fisco se manifesta a respeito (fls. 288 a 296), reformulando o crédito tributário. A Autuada e o Fisco voltam a se manifestarem (fls. 300 a 310 e 312 a 313, respectivamente) e a Auditoria Fiscal ratifica seu entendimento anterior (fls. 314 a 316).

DECISÃO

Inicialmente cabe esclarecer que o requerimento da prova pericial não será apreciado, já que não foram indicados os quesitos obrigatórios, conforme o disposto no art. 98, inciso III da CLTA/MG.

O Auto de Infração tem por objeto a cobrança do crédito tributário constituído do ICMS vencido em junho e dezembro de 2002 e janeiro de 2003, da respectiva multa de revalidação e das penalidades isoladas previstas nos incisos I, II e XXII, do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, devido a constatação das irregularidades tratadas a seguir neste Parecer.

Irregularidade n.º 1 – Entrada de cerveja com nota fiscal declarada inidônea.

A constatação fiscal é de entrada de mercadorias com o documento n.º 001402, fls. 14, da empresa Atacado Oliveira, declarado inidôneo através do Ato Declaratório n.º 10.704.060.00084, publicado no “Minas Gerais” de 17 de abril de 2003.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por conseguinte, o Fisco exige o ICMS, a Multa de Revalidação em dobro e a Multa Isolada prevista no inciso XXII, do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, por dar entrada a mercadoria desacoberta de documento fiscal.

A Autuada alega que não teve culpa sobre o aproveitamento de crédito proveniente de nota fiscal inidônea, pois a inidoneidade foi declarada em data posterior à emissão do documento.

Não há qualquer contestação ao fato de ter sido considerada inidônea a Nota Fiscal objeto da autuação, mesmo porque os atos declaratórios são claros e precisos e a presença dos referidos documentos no presente processo eliminam as dúvidas que poderiam advir a respeito da perfeita correspondência entre estes e aqueles.

Em relação a eficácia dos Atos Declaratórios, cumpre esclarecer que Ato Declaratório constitui ato de reconhecimento ao preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, apenas tende a fazer a explicação de um fato ou afirmar a existência do que já existia. Desta forma, opera efeitos "*ex tunc*".

Ademais, não é o ato que torna o documento inidôneo, e sim a inobservância de preceitos legais quando da emissão do documento fiscal, conforme tipificados no artigo 134 do RICMS/02.

A publicação do Ato Declaratório somente se vincula a legalidade e publicidade do ato. Esse é precedido de um "processo investigatório", através do qual são apurados os motivos pelos quais são considerados falsos ou inidôneos os documentos (consoante a legislação), assim como, estabelece a data em que a situação de fato se configurou.

Sendo inidônea a Nota Fiscal, consoante o artigo 134, inciso I, do RICMS/02, tem-se como desacoberta de documentação fiscal a operação que se fez dela acompanhada (artigo 149, inciso I, RICMS/02).

Desta forma, resta clara a inexistência da retenção do imposto pelo remetente ou alienante da mercadoria (substituto tributário) o que transfere ao estabelecimento varejista que recebeu a mercadoria (a Autuada), a responsabilidade pelo recolhimento da parcela devida a este Estado, conforme o estabelecido no art. 29, parágrafo primeiro do RICMS/02.

Devem, portanto, ser mantidas as exigências fiscais em apreço.

Irregularidade n.º 2 – Emissão de nota fiscal n.º 006904, consignando na 1ª via valores e destinatários diferentes da 2ª via.

Diante da evidência do fato comprovado em fls. 12 e 13, a Autuada efetuou o pagamento do ICMS, MR e MI referente a esta irregularidade, conforme DAE de fls. 190.

Irregularidade n.º 3 – Entrada, saída e estoque de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, apuradas através de levantamento quantitativo financeiro.

Foi apurado pelo Fisco, através de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário de fls. 18 a 64, as seguintes irregularidades:

- Entrada de cerveja em lata e cerveja em garrafa de 600 ml, sendo exigido o ICMS, a MR em dobro e a MI prevista no inciso XXII, do art. 55 da Lei n.º 6.763/75;

- entradas de vasilhames (600 ml) desacobertadas de notas fiscais, sendo exigido o ICMS, a MR normal e a mesma MI anterior;

- estoque desacobertado de cerveja em lata, sendo exigido o ICMS, a MR em dobro e a MI prevista no inciso II, do art. 55 da Lei n.º 6.763/75;

- saídas desacobertadas de nota fiscal de cerveja em garrafa de 600 ml, sendo exigido apenas a MI prevista no inciso II, do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

A Impugnante apresentou cópias das notas fiscais de fls. 175 a 182 que não foram computadas no quantitativo pois, de acordo com o Fisco não havia especificação clara da embalagem da cerveja.

No entanto, ao comparar os preços consignados nas notas fiscais com os preços da cerveja em lata e cerveja em garrafa, percebe-se que aquelas notas fiscais se referem a aquisições de cerveja em lata, cujo preço unitário é inferior a R\$ 1,00 (um real). Junta-se a esta evidência, a descrição dos produtos, que é de caixa de cerveja 24/350 ml.

Sendo assim, os mencionados documentos deverão ser levados em conta no levantamento quantitativo, alterando, por conseguinte, o valor das entradas e do estoque desacobertado de cerveja em lata.

Quanto à aplicação da MR em dobro, cabe destacar sua procedência, haja vista que a Lei n.º 6.763/75, em seu art. 21, inciso VII, dispõe que o contribuinte é solidariamente responsável pela obrigação tributária quando recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro desacobertada de documento fiscal, ainda mais, por se tratar de estabelecimento atacadista, que repassa tais mercadorias ao comércio varejista.

Por outro lado, o Fisco não acatou também as entradas de vasilhames acompanhadas do líquido (cerveja), da mesma forma quanto aos estoques inicial e final. A título de exemplo, o estoque final de 31.12.02, onde o Fisco considera estoque de 1.786 dúzias de cerveja skol 600 ml, mas não admite a existência dos vasilhames. De fato, não foram lançados isoladamente no LRI, mas considerando que a cerveja não poderia estar em outro recipiente que não os vasilhames apropriados, há de se aplicar o disposto no inciso II, do art. 112, do CTN, de forma a admitir como existentes no estoque da empresa.

O mesmo fato ocorre com as aquisições de mercadorias, onde a empresa recebeu as cervejas, evidentemente que dentro dos vasilhames, não sendo tais considerados pelo Fisco como entradas acobertadas. Evidente, à toda prova, a ausência da nota fiscal própria. Porém, por se tratar de vasilhames que entram e saem do estabelecimento a cada compra ou venda de cerveja, devem as aquisições ser consideradas como entradas de vasilhames, e, neste caso, também em relação às outras marcas, que não aquela do LQEM, uma vez que os vasilhames se prestam para troca, independentemente da marca da cerveja. Mais uma vez, as regras do art. 112, II, do CTN devem favorecer a Impugnante.

Assim, devem ser agregados ao movimento do LQEM, os seguintes movimentos:

- Estoque inicial de vasilhame: 1.015 caixas;
- Estoque final de vasilhames: 1.032 caixas;
- Entradas de vasilhames: 16.910 caixas.

Irregularidade n.º 4 – Falta de registro, em livros próprios, de notas fiscais de entrada e saída.

A relação das notas fiscais não escrituradas encontra-se às fls. 65/66.

Embora os documentos fiscais sejam de simples remessa, o descumprimento da obrigação acessória é evidente, eis que escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar são obrigações legais impostas aos contribuintes, independente da obrigação principal estar ou não presente.

Vale destacar que esta obrigação não é somente de escriturar, mas de escriturar na forma regulamentar. Por isso tem razão o Fisco em não acatar a reclamação da Autuada em relação às notas fiscais relacionadas em sua impugnação que, embora escrituradas, não foram de maneira regulamentar.

Correta a aplicação da MI prevista no art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75, por falta de registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal.

Por se tratar de Contribuinte reincidente, conforme demonstra despacho de fls. 319, não há possibilidade de atenuação da pena imposta pelo Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para, a partir da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 290/296, promover as seguintes adequações; 1) admitir como estoques inicial e final de vasilhames as quantidades lançadas nos respectivos inventários a título de cerveja 600ml.(EI=1.015 cx; EF: 1.032 cx). 2) Admitir como entrada de vasilhames o total de entradas de cervejas 600ml. Conforme demonstrativo de fls. 235/236 (16.910cxs.). Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Windson Luiz da Silva, que além das deduções indicadas, excluía também o ICMS e Multa de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Revalidação relativos ao item “1” do Auto de Infração, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participou também do julgamento, o Conselheiro Mauro Rogério Martins.

Sala das Sessões, 30/06/04.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator**

RNL/EJ

CC/MIG