

Acórdão: 17.916/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010114552-41
Impugnante: Sotreq SA
Proc. S. Passivo: Fábio Henrique Vieira Figueiredo/Outro(s)
PTA/AI: 01.000147260-31
Inscr. Estadual: 317.001257.10-24
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo financeiro diário, entradas, saídas e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documento fiscal. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multas Isoladas previstas no artigo 55, incisos II, alínea “a” e XXII, alínea “a”, da Lei 6763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco. Infração parcialmente caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL – FALTA DE INDICAÇÃO DOS DADOS DO TRANSPORTADOR – Acusação fiscal de falta de indicação dos dados atinentes ao transportador das mercadorias nas notas fiscais de saída, emitidas durante o exercício de 2000, em inobservância à regra inserida no artigo 2º, Anexo V do RICMS/96, no que tange aos documentos fiscais cujos destinatários encontram-se sediados fora do local onde a emitente encontra-se estabelecida. Exigência da penalidade isolada prevista no artigo 54, inciso VI da Lei 6763/75. Acolhimento parcial da razões da Impugnante, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco, devendo, ainda, excluir da Multa Isolada remanescente, inerente à falta de indicação do transportador, aqueles documentos em que efetivamente foi indicado o transportador, independentemente da ausência de outras informações a ele inerente. Infração parcialmente caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Mediante conferência de documentos fiscais e levantamento quantitativo financeiro diário (LEQFID), o Fisco apurou as irregularidades abaixo descritas, no período de janeiro a dezembro/2000:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 1 – entradas, saídas e manutenção em estoque de mercadorias desacobertadas de documento fiscal;
- 2 – emissão de notas fiscais sem a indicação dos dados referentes ao transportador.

Com relação à primeira irregularidade, exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multas Isoladas previstas no artigos 55, incisos II, alínea “a” (para saídas e estoque desacobertados) e XXII, alínea “a”, da Lei 6763/75 (para entradas desacobertadas).

Já para a segunda irregularidade, a exigência é da penalidade capitulada no artigo 54, inciso VI da retromencionada lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 541/549.

O Fisco, às fls. 578, declara que houve equívoco no lançamento da infringência do artigo 54, inciso VI da Lei 6763/75 (foi lançado inciso IV). Assim, em obediência ao princípio do devido processo legal, abre-se vistas à Autuada (fls. 579/580), que se manifesta às fls. 583, reiterando e ratificando os argumentos desenvolvidos em sua Impugnação.

O Fisco, por sua vez, se manifesta às fls. 586/588.

A Auditoria Fiscal solicita diligência às fls. 591/592, que resulta na Manifestação Fiscal de fls. 593/598, reformulando o crédito tributário.

Intimada da reformulação efetuada pelo Fisco (fls. 599 e 602), a Autuada não se manifestou.

A Auditoria Fiscal, às fls. 606, solicita nova diligência, a qual é cumprida pelo Fisco às fls. 607/609, resultando em juntada de documentos. Assim, a Autuada é novamente intimada a se manifestar (fls. 610/611), no entanto, mais uma vez, não se manifestou.

Em despacho de fls. 615/616, a Auditoria Fiscal decide indeferir o requerimento de prova pericial de fls. 547/548 a que se refere a Impugnação interposta, com fundamento no artigo 116, inciso I da CLTA/MG. Intimada do referido indeferimento (fls. 617/618), a Autuada não interpõe Recurso de Agravo.

Nova diligência é solicitada pela Auditoria Fiscal às fls. 619, resultando em manifestação por parte do Fisco às fls. 620.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 622/631, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco, além da adequação da Multa Isolada referente às notas fiscais de saídas que constam a indicação do nome da empresa de transporte e seu endereço, porém sem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

indicação da placa do veículo (de 4,90 UFIR por documento para 2,45 UFIR por documento).

Às fls. 632, é solicitado que o Fisco proceda a adequação do crédito tributário ao disposto no § 2º ou 3º, do artigo 55 da Lei 6763/75, acrescidos pelo artigo 2º da Lei 15.956/05, observando as orientações na Consulta Interna nº 017/2006 da DOET/SUTRI.

O Fisco, às fls. 633, conclui que a Multa Isolada deste PTA foi revista e se enquadra dentro dos limites estabelecidos pela Lei 15.956/05, não necessitando de nenhum ajuste no crédito tributário.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre acusações de entradas, saídas e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documento fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo financeiro diário, relativamente ao período de janeiro a dezembro/2000 e emissão de notas fiscais sem a indicação dos dados referentes ao transportador.

Das Preliminares

Da arguição de nulidade do Auto de Infração

Alega a Impugnante que seu direito de defesa esteve cerceado, por não ser possível determinar com segurança qual foi o procedimento fiscal que resultou nas exigências em questão, e, ainda, porque não teriam sido apontadas as notas fiscais que ensejaram a exigência da Multa Isolada por descumprimento de obrigação acessória.

Sem razão, entretanto, a preliminar defensiva.

O relatório do Auto de Infração descreve, com clareza, que o procedimento utilizado pelo Fisco foi o levantamento quantitativo financeiro diário, previsto no artigo 194 do RICMS/96.

O levantamento elaborado pelo Fisco representa de forma exata toda a movimentação física e financeira das mercadorias ali incluídas, nos respectivos períodos, tendo como base os documentos fiscais do próprio contribuinte e o estoque lançado no livro Registro de Inventário.

Cumprido, ainda, informar que a Impugnante recebeu cópias de todos os demonstrativos, inclusive o quadro “Demonstrativo dos Valores Consolidados” – Anexo II (fls. 09) que traz observação de que as 32.272 notas fiscais de emissão da Autuada, que ensejaram a exigência da Multa Isolada por descumprimento de obrigação acessória, referem-se às notas emitidas durante o exercício de 2.000.

Portanto, não existiu o cerceamento de defesa argüido pela Impugnante.

Argumenta, também, erro na capitulação legal referente à penalidade do artigo 54, da Lei 6763/75, já corrigida às fls. 576/577 com as devidas precauções legais, com nova citação e abertura de prazo (fls. 578/579).

Além do mais, essa falha, por si só, não é bastante para imprimir nulidade da exigência fiscal. Isso porque, não só a Autuada compreendeu perfeitamente o que se lhe reputava, como, também, o quadro “Demonstrativo dos Valores Consolidados” – Anexo II (fls. 09) traz descrito a capitulação correta. Nesta circunstância, é perfeitamente aplicável a regra do artigo 60 da CLTA/MG:

Art. 60 - As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

Disso exposto, não há de prevalecer a argüição de nulidade do Auto de Infração.

Do Pedido de Perícia

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, na verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos não requerem nenhum conhecimento técnico específico para as respostas, pois são respondidos com os elementos existentes nos autos ou com documentos pertencentes à própria Autuada.

Vale salientar que o crédito tributário foi reformulado excluindo as peças componentes e as montadas mencionadas no relatório “Movimentações através de Listagem – Entrada ou Saída” (doc. 3) alcançadas pelo levantamento quantitativo levado a efeito na presente autuação e as notas fiscais emitidas pela Autuada constante como destinatária a Companhia Vale do Rio Doce, situada na Serra do Esmeril em Itabira/MG.

Portanto, com fulcro no artigo 116, inciso I da CLTA/MG, é de se indeferir o pedido de perícia.

Do Mérito

As irregularidades tratadas no Auto de Infração, serão examinadas em tópicos distintos.

1) Entrada, saídas e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal:

O procedimento utilizado pelo Fisco – levantamento quantitativo financeiro diário – constitui técnica de fiscalização idônea, prevista no artigo 194 do RICMS/96, do qual resultou a apuração de entradas, saídas e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documento fiscal, bem como constatação de saídas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

abaixo de custo, sobre as quais nenhuma exigência fiscal foi formalizada, dada a suspensão da eficácia do artigo 51 do RICMS/96, por força da decisão do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1951-1.

Importante salientar que para realização do levantamento, o Fisco baseou-se nas notas fiscais de entrada, de saída e nas quantidades referentes ao “estoque inicial” e “estoque final” lançadas, respectivamente, no “Registro de Inventário”, existentes em 31/12/99 (fls. 297/394) e em 31/12/00 (fls. 395/483).

O relatório do LQFD (fls. 11/296) contém a movimentação de mercadorias no período de 01/01/2000 a 31/12/2000, apresenta a consolidação das diferenças apuradas, por espécie de mercadoria, conforme descrição e codificação reproduzidas nas planilhas de fls. 07/08, das quais o Fisco excluiu os produtos objeto de industrialização, efetuada no próprio estabelecimento (fls. 592/593).

Alega a Impugnante que as supostas entradas/saídas desacobertadas de documento fiscal derivam de movimentações internas, haja vista a entrada e saída do estoque de mercadorias destinadas à industrialização de peças novas, através da junção de componentes que comercializa, buscando, assim, afastar as exigências fiscais oriundas do LQFD, trazendo aos autos o relatório de entradas e saídas de peças montadas no seu próprio estabelecimento (fls. 557/574).

De fato, em se considerando que os componentes objeto de industrialização de novas peças também eram comercializadas pela Autuada, como peças avulsas, poder-se-ia supor que a industrialização, promovida no próprio estabelecimento, pudesse ensejar dúvidas quanto aos resultados apurados no LEQFID, relativamente a estes componentes utilizados na montagem de novas peças.

Todavia, todas as movimentações internas de mercadorias, seja de componentes ou mesmo das peças montadas, apontadas pela Impugnante às fls. 557/574, foram excluídas do LQFD, conforme se observa na reformulação do crédito tributário (fls. 593/598).

Assim, não resta qualquer dúvida quanto às irregularidades remanescentes do levantamento quantitativo.

Legítimo o crédito tributário decorrente das acusações de entradas, saídas e estoque desacobertos de documento fiscal, apuradas através do LEQFID, nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco.

Importante destacar que os valores da Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75, estão dentro dos limites estabelecidos pela Lei 15.956/05.

2) Emissão de nota fiscal com falta de discriminação dos dados do transportador:

A segunda acusação do Auto de Infração versa sobre a falta de indicação dos dados do transportador em todas as notas fiscais emitidas durante o exercício de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2000, procedimento que constitui infração à legislação tributária (artigo 2º, Anexo V do RICMS/96).

Alega a Impugnante, que o Fisco deixou de apontar quais notas fiscais continham tal irregularidade, impedindo seu direito de defesa e que todas as mercadorias comercializadas no período em questão foram destinadas à *Companhia Vale do Rio Doce*, empresa sediada no mesmo local onde se encontra o seu estabelecimento e que, por essa razão, não houve o transporte da mercadoria.

Saliente-se que a referida indicação consta como observação de n.º 1 da planilha de fls. 09, que menciona que a irregularidade foi verificada em todas as notas fiscais de saídas emitidas durante o exercício de 2000, ou seja, todas as 32.272 notas fiscais.

Embora o Fisco não tenha trazido aos autos todas as notas fiscais objeto da autuação, evidentemente, em função do grande volume de documentos, uma amostragem foi anexada aos autos, cópias às fls. 485/538, as quais comprovam a prática usual da infração.

Da amostragem citada é possível observar que em algumas notas fiscais o remetente e o destinatário possuem o mesmo endereço: Serra do Esmeril, S/N, em Itabira/MG. Nas demais, os endereços de ambos são diversos, cabendo salientar, inclusive, que alguns destinatários estão sediados em outros municípios, Mariana (ex. fls. 494 a 498/525) e Ouro Preto (ex. fls. 486/487/491 a 493/499), o que afasta a argumentação da Autuada de que não houve transporte das mercadorias, por estarem situados no mesmo endereço o remetente e o destinatário.

Ressalte-se que houve a reformulação do crédito tributário, excluindo a penalidade relativa às notas fiscais emitidas para a *Companhia Vale do Rio Doce*, mesmo endereço do estabelecimento autuado.

Com relação aos documentos cujos destinatários encontram sediados em locais diversos do estabelecimento remetente da mercadoria, reputa-se legítima a cobrança da Multa Isolada de 4,90 UFIR por documento, prevista no artigo 54, inciso VI, da Lei 6763/75 c/c artigo 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/96.

Entretanto, analisando as notas fiscais acostadas aos autos por amostragem (fls. 485/538), constatou-se que em algumas delas houve indicação dos dados do transportador (fls. 505/518/519/522), apesar de não constar a indicação da placa do veículo.

Diante disso, a Auditoria Fiscal solicitou diligência para que o Fisco certificasse se no restante das notas fiscais autuadas (não acostadas aos autos) constam notas com indicação dos dados do transportador (fls. 619). O Fisco manifestou pela desnecessidade de tal análise, tendo em vista a ausência da indicação da placa do veículo (fls. 620).

Preceitua o artigo 215, inciso VI, alínea “f”, do RICMS/96:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 215 - As multas calculadas com base na UFIR, ou no valor do imposto não declarado são:

VI - por emitir documento fiscal com falta das seguintes indicações, exigidas neste Regulamento, ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas - por documento:

f - natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; alíquota do ICMS e destaque do imposto devido; nome da empresa de transporte e seu endereço, ou o número da placa do veículo, Município e Estado de emplacamento, quando se tratar de transportador autônomo: 4,90 (quatro inteiros e noventa centésimos) UFIR;

Extrai-se do disposto na alínea "f" que, para efeito de transporte efetuado por empresa prestadora de serviço de transporte, torna-se obrigatória a indicação do nome da empresa de transporte e seu endereço na nota fiscal. Exige-se o número da placa do veículo, Município e Estado de emplacamento quando se tratar de transporte efetuado por transportador autônomo. No caso vertente, trata-se de empresa prestadora de serviço de transporte.

Existem nos autos cópias de algumas notas fiscais que indicam o nome da empresa transportadora e seu endereço, levando a crer que esta informação também consta de outras notas fiscais não juntadas ao processo. Neste contexto, ou seja, nos casos em que haja efetivamente a indicação do transportador, independentemente da ausência de outras informações a ele inerentes, devem tais notas fiscais serem retiradas do presente trabalho fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 595/596, e ainda, para excluir da MI remanescente, inerente à falta de indicação do transportador, aqueles documentos em que efetivamente foi indicado o transportador, independentemente da ausência de outras informações a ele inerente. Vencida, em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino, que adequava a MI sobre entradas e estoque desacobertado ao percentual de 15%, com fulcro no § 2º do artigo 55 da Lei 6763/75. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Fábio Henrique Vieira Figueiredo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos José da Rocha. Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira acima citada, o Conselheiro João Alberto Vizzotto.

Sala das Sessões, 19/10/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Antônio César Ribeiro
Relator

acr/vsf

Acórdão: 17.916/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010114552-41
Impugnante: Sotreq SA
Proc. S. Passivo: Fábio Henrique Vieira Figueiredo/Outro(s)
PTA/AI: 01.000147260-31
Inscr. Estadual: 317.001257.10-24
Origem: DF/Ipatinga

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Decorre o presente processo de trabalho de fiscalização das operações realizadas pelo contribuinte em epígrafe, quando foi constatada a existência de entradas, estoque e saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal.

A divergência de voto, no caso, restringe-se à adequação, ao disposto no art. 55, §2º da Lei 6763/75, da multa isolada incidente sobre as entradas e o estoque de produtos sem nota fiscal.

Justifica-se a discordância pelos motivos que se seguem.

Determina aquele dispositivo de lei que a multa isolada não poderá ultrapassar duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação. *Ipsis litteris*:

Art. 55 - (...)

§ 2º - Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação, inclusive quando amparada por isenção ou não-incidência.

Note-se que a norma se refere ao imposto *incidente na operação* cujo documento fiscal é questionado. E o imposto ora tratado incide nas operações de transferência de mercadorias, mais precisamente, nas saídas destas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entrada de mercadoria no estabelecimento contribuinte é fato gerador do imposto estadual apenas em operações de importação ou de aquisição, em hasta pública, de bens abandonados ou perdidos.

Não há qualquer previsão legal de estoque de produtos como fato gerador de imposto sobre circulação – ICMS.

Em outras palavras, não há “imposto incidente” nestes momentos factuais.

Senão, veja-se.

A regra-matriz do imposto relativo à circulação de mercadorias e serviços tem sua base na Constituição Federal de 1988:

Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir imposto sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicações, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

O detalhamento da área de atuação do legislador estadual coube à Lei Complementar n. 87/96, que, em seu art. 2º, dispôs que:

“O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

II - prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;

III - prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;

IV - fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios;

V - fornecimento de mercadorias com prestação de serviços sujeitos ao imposto sobre serviços, de competência dos Municípios, quando a lei complementar aplicável expressamente o sujeitar à incidência do imposto estadual.

§ 1º O imposto incide também:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - sobre a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade; (Redação dada pela Lei Complementar nº 114, de 16.12.2002)

II - sobre o serviço prestado no exterior ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior;

III - sobre a entrada, no território do Estado destinatário, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente”.

Explicitadas as hipóteses de incidência, é necessário tratar do momento de ocorrência do fato gerador.

Por interpretação dos dispositivos acima transcritos pode-se concluir que, em linhas gerais, o imposto incide no momento da saída da mercadoria do estabelecimento ou no ato da prestação do serviço.

Este fato fica patente quando se verifica que o tributo pertence à pessoa política onde a operação mercantil se realizou – em outras palavras, de onde saiu a mercadoria e/ou teve início a prestação do serviço –, ainda que o destinatário da mercadoria/serviço esteja localizado em outra unidade federativa ou mesmo no exterior.

Assim, como o parágrafo 2º do art. 55 da Lei 6763/75 impõe como teto da multa isolada por desacobertamento (art. 55, II) um múltiplo do valor do imposto incidente e este é inexistente (qualquer múltiplo de zero é zero), aplica-se, nas hipóteses mencionadas, o *quantum* mínimo permitido, qual seja, 15% do valor da operação.

Convém ponderar que não é aceitável a argumentação de que a operação da qual decorreu a entrada da mercadoria – ou que possibilitou que esta fosse encontrada em estoque – era tributada. A um, porque existe a possibilidade de que não o fosse, em razão de algum benefício fiscal do qual gozasse o fornecedor. A dois, porque, se tributação houve, o sujeito passivo do qual a obrigação poderia ser exigida é diverso do ora autuado.

O eterno mestre Geraldo Ataliba lecionava que:

“Sujeito passivo da obrigação tributária é o devedor, convencionalmente chamado contribuinte. É a pessoa que fica na contingência legal de ter o comportamento objeto da obrigação, em detrimento do próprio patrimônio e em favor do sujeito ativo. É a pessoa que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

terá diminuição patrimonial, com a arrecadação do tributo”. (ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*, 6. ed. 8ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 86)

Significa dizer que o sujeito passivo, no sistema tributário brasileiro, é a pessoa que provoca, desencadeia ou produz a materialidade da hipótese de incidência.

Se houve incidência de ICMS na operação que gerou a entrada ou o estoque, esta ocorreu em momento anterior (na saída do estabelecimento alienante) e em razão de fato (alienação) desencadeado por contribuinte diverso da empresa atuada, a qual não poderia sequer ser responsabilizada pelo recolhimento deste tributo se porventura não recolhido aos cofres públicos.

PELO ACIMA EXPOSTO, julgo parcialmente procedente o lançamento, para adequar a multa isolada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei 6763/75, reduzindo-a a 15% do valor da operação.

Sala das Sessões, 19/10/06.

**Juliana Diniz Quirino
Conselheira**

jdq/vsf