

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.612/08/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000154020-19
Impugnação: 40.010120574-01
Impugnante: Predileta Magazin Ltda
IE: 317030122.07-94
Proc. S. Passivo: Edwaldo Almada de Abreu/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO-FINANCEIRO DIÁRIO. Constatada a realização de entrada, estoque e saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal mediante levantamento quantitativo-financeiro diário, procedimento tecnicamente idôneo e previsto no inciso III do art. 194 do RICMS/2002. Exigências fiscais parcialmente mantidas para que sejam lançadas no levantamento quantitativo as mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 113024 e 113025, restringindo seus efeitos no LQFD apenas em relação às entradas de mercadorias sem documento fiscal, bem como excluir as exigências de ICMS e MR inerentes às entradas remanescentes de mercadorias sem documento fiscal e adequar a multa isolada desse item ao disposto no 2º do art. 55 da Lei nº 6763/75. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação da realização de entrada, estoque e saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, apurados mediante levantamento quantitativo financeiro diário, no período compreendido entre 1º de janeiro e 8 de agosto de 2005 irregularidades apuradas mediante levantamento quantitativo-financeiro diário.

São exigidos o ICMS, a multa de revalidação e a Multa Isolada de 20% (vinte por cento), capitulada na alínea "a" do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, conforme detalhamento constante no Auto de Infração (AI).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 399/418, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 757/767.

A taxa de expediente é recolhida conforme documento de arrecadação estadual (DAE) de fls. 736.

Na sessão realizada em 23/01/2008, presidida pelo Conselheiro Roberto Nogueira Lima, acorda a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Também em preliminar, à unanimidade, nos termos da Portaria nº 04, de 19/02/2001, deferir o pedido de vista formulado pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiro Antônio César Ribeiro, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 30/01/2008.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos seguintes Conselheiros, a saber: o Conselheiro Antonio Leonart Vela (Relator) pela procedência parcial do lançamento, admitido o lançamento no levantamento quantitativo das notas fiscais nºs 113024 e 113025, caso as mesmas produzam efeitos favoráveis ao Contribuinte, e o Conselheiro Wagner Dias Rabelo (Revisor) que, além da adequação acima, excluía as exigências de ICMS e da multa de revalidação relativas às entradas de mercadorias desacobertas. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Bruno de Oliveira Mendes e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Elcio Reis.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Quanto ao pedido de perícia

A Autuada solicita às fls. 415 a realização de perícia, apresentando os seguintes quesitos:

- 1) esclarecer quais foram os critérios adotados pela Auditora Fiscal para arbitrar o custo e o preço das mercadorias;
- 2) esclarecer a razão pela qual a Auditora Fiscal, em alguns casos, indicou o valor de custo das mercadorias igual ao preço de venda; e
- 3) esclarecer a razão pela qual a Auditora Fiscal indicou valor de custo superior ao valor de venda da mercadoria.

Observa-se, entretanto, que o pedido suscitado pela Autuada não envolve questões que requeiram, propriamente, a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos 1 e 2 foram devidamente esclarecidos na manifestação fiscal às fls. 759/767, eis que se referem, na verdade, a dúvidas quanto à técnica fiscal utilizada no levantamento quantitativo financeiro diário.

Verifica-se, entretanto, que a situação apontada no quesito 3 (valor de custo superior ao valor de venda da mercadoria) não ocorre na autuação em tela.

Assim sendo, o requerimento de perícia deve ser indeferido, com fundamento nos incisos I, II e IV do art. 116 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto nº 23.780, de 10 de agosto de 1984.

DO MÉRITO

Decorre a exigência fiscal formalizada da constatação da realização de entrada, estoque e saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal no período compreendido entre 1º de janeiro e 8 de agosto de 2005, irregularidades apuradas mediante levantamento quantitativo-financeiro diário, pelas quais são exigidos o ICMS, a multa de revalidação e a Multa Isolada (MI) de 20% (vinte por cento), capitulada na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Constam dos autos o estoque inicial extraído do Registro de Inventário (fls. 294/392) e o estoque final também extraído do Registro de Inventário (fls. 132/186) além de cópia do livro Registro de Saídas (fls. 188/228) e do Registro de Entradas (fls. 230/293) referentes ao exercício de 2005.

O resultado do levantamento quantitativo-financeiro diário realizado pelo Fisco encontra-se nos quadros de fls. 15/105.

Verifica-se que o levantamento quantitativo-financeiro diário, procedimento adotado pelo Fisco para a apuração do crédito tributário, é considerado tecnicamente idôneo e está previsto no inciso III do art. 194 do Regulamento do ICMS (RICMS/2002), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002.

Em citado roteiro fiscal o Fisco confronta os estoques inicial e final de determinadas mercadorias com as respectivas notas fiscais de entrada e de saída relativas ao período compreendido entre as duas contagens, através da combinação de quantidades e de valores (quantitativo financeiro), de tal maneira que, aplicando citado procedimento a cada tipo de mercadoria, o Fisco é capaz de apontar a realização de entrada, de estoque e de saída de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal.

Tem-se que ao realizar referido levantamento na presente autuação o Fisco considerou os valores obtidos da documentação fiscal da Autuada, conforme lançados em arquivos eletrônicos por ela transmitidos através do Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços (SINTEGRA) e em estoques também declarados pela mesma Autuada em seu livro Registro de Inventário.

Assim, os dados utilizados pelo Fisco no trabalho fiscal são somente aqueles fornecidos pela própria Autuada, que, contudo, não logrou apontar qualquer erro contido nos arquivos eletrônicos por ela transmitidos ao SINTEGRA de maneira a contraditar de forma específica o levantamento efetuado pelo Fisco.

A Autuada, porém, acusa que o levantamento quantitativo foi elaborado pelo Fisco sem que tenha havido contagem física com acompanhamento do preposto da Autuada.

Com efeito, o inciso I do § 1º do art. 194 do RICMS/2002 prevê que, em situações normais, antes de iniciada a contagem física das mercadorias, o Fisco intime o contribuinte, seu representante ou a pessoa responsável pelo estabelecimento, presente no momento da ação fiscal, para acompanhar ou fazer acompanhar a contagem.

Faz-se óbvio, contudo, que nos casos de encerramento da atividade do contribuinte, o Fisco fica impossibilitado de executar a contagem após a comunicação do encerramento, eis que tal estoque não mais se encontra no estabelecimento, como tampouco o contribuinte, seu representante ou a pessoa responsável pelo estabelecimento.

Ocorre que, no presente caso, o Fisco considerou como estoques inicial e final aqueles declarados pela própria Autuada em seu livro Registro de Inventário, por meio de arquivo eletrônico, como sendo constante em seu estabelecimento nos dias 31/12/2004 e 08/08/2005, respectivamente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desse modo, não há como a Autuada desconsiderar os estoques inicial e final por ela mesma declarados em seu livro Registro de Inventário.

A Autuada ainda alega que escriturou, por descuido, algumas notas fiscais poucos dias após ter recebido as mercadorias, o que teria ensejado um descompasso entre o dia da realização da venda e o registro da entrada das mercadorias, conforme demonstra no quadro de fls. 735.

O Fisco, por sua vez, contradita tal alegação da Autuada afirmando haver constatado, após intimar a Autuada, que as notas fiscais nº 112183 de 27/12/2004 (fls. 755), nº 112206 de 28/12/2004 (fls. 751) e nº 112208 de 28/12/2004 (fls. 752) foram escrituradas no livro Registro de Entradas em dezembro de 2004 (fls. 750), ou seja, dentro do respectivo mês de apuração.

Já em relação às notas fiscais nº 113024 (fls. 753) e nº 113025 (fls. 754), ambas de 27/04/2005, a Autuada não apresentou cópia do livro Registro de Entradas no qual elas supostamente teriam sido escrituradas, nem tampouco o Fisco localizou tal escrituração nos meses de maio a agosto de 2005, ocasião em que a Autuada encerrou suas atividades.

Nesse caso, tratando-se de notas fiscais que deixaram de ser escrituradas no livro Registro de Entradas, ou seja, que não puderam ser consideradas no levantamento efetuado pelo Fisco, faz-se imperioso, em respeito ao princípio da verdade real que deve permear o processo administrativo, admitir o lançamento das notas fiscais nºs 113024 e 113025 no levantamento quantitativo na medida em que produzam efeitos favoráveis ao Contribuinte, ou seja, apenas em relação às mercadorias que constam na nota fiscal e que já constavam no levantamento quantitativo, com acusação de entrada desacoberta de mercadoria.

No tocante à eleição da base de cálculo para cada mercadoria considerada no levantamento quantitativo, a Autuada alega que o Fisco escolheu valores extremamente elevados, fora de propósito, chegando ao ponto de escolher como preço de custo o mesmo preço de venda por ele apresentado, o que configuraria em valores elevados para a cobrança do imposto e das multas exigidas, conforme demonstra no quadro de fls. 709/734.

O patrono da Autuada ainda alega, em defesa oral feita da Tribuna, na sessão realizada em 23/01/2008, que o arbitramento realizado pelo Fisco não observa os princípios elencados no art. 2º da Lei nº 13.515, de 7 de abril de 2000, que contém o Código de Defesa do Contribuinte do Estado de Minas de Gerais.

O Fisco esclarece, no entanto, que os preços dos produtos foram arbitrados nos termos do inciso IV do art. 53 c/c inciso IX do art. 54, ambos do RICMS/2002, como segue:

Art. 53 - O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

(...)

IV - ficar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documento fiscal relativo às operações ou prestações próprias ou naquelas em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que seja o responsável pelo recolhimento do imposto;

(...)

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”;

O Fisco afirma haver arbitrado o valor das operações praticadas pela Autuada tendo em vista haver constatado a emissão irregular de documentação fiscal.

Na seqüência, o Fisco esclarece (fls. 761/767) como realizou o arbitramento do preço médio das mercadorias relacionadas às operações autuadas, nos seguintes termos:

“Para apuração do preço médio ponderado foram somados os valores de todas as operações de entrada (ou saída), e este resultado foi dividido pela quantidade de produtos comprados (ou vendidos) para obtenção do valor do produto por unidade. A cada nova operação o preço médio ponderado foi recalculado.

“Os preços que se encontram lançados nos inventários de 31/12/2004 (inventário anual) e 08/08/2005 (estoque final), são os fornecidos pelo próprio contribuinte.

“O contribuinte apresenta uma planilha de dados inconclusivos (folhas 709 a 734 dos autos) uma vez que não traz a memória de cálculo em anexo refutando os valores do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário. Como não adiciona provas ao processo, os valores alegados não merecem acolhimento.

“O impugnante exemplifica situações em que considera o preço adotado como indevido na folha 407 dos autos como é o caso da Bateria Prof. Dupla Afinação BN.

“A) valor de entrada: R\$ 376,44

“B) valor de saída: R\$ 828,00

“Com relação a este produto o programa acusou duas situações: Saída desacobertada e entrada desacobertada.

“A entrada desacobertada foi descoberta com a operação ocorrida em 09/06/05, pois foi feita uma venda quando o estoque encontrava-se zerado. Nesse momento, o programa estabelece o preço médio praticado nas operações anteriores à diferença encontrada, R\$ 376,44.

“Já no caso da saída desacobertada, tal fato foi percebido pelo confronto do estoque final apresentado que não constava nenhum produto para a venda, com a entrada ocorrida em 18/06/2005 que determinava que devesse haver uma unidade do

produto em estoque. Logo, se deveria haver uma mercadoria e não havia nenhuma em estoque, isso se deve ao fato de ter sido feita uma venda sem a emissão de documentação fiscal. Mais uma vez o cálculo feito envolve a média das operações de saída praticadas anteriormente, no caso, somaram-se as duas vendas de R\$ 816,00 e R\$ 840,00 e dividiu-se por dois apurando R\$828,00.

(...)

“Outra parte do relatório questionada foi a base de cálculo da mercadoria PRS 175 Teclado Yamaha:

“Preço de entrada: R\$ 696,00

“Preço de saída: R\$ 696,00

“No caso dessa mercadoria houve duas diferenças apuradas: entrada e saída desacobertas de documentação fiscal.

“No momento da apuração da entrada desacoberta não havia operação anterior, motivo pelo qual o preço adotado para a base de cálculo foi o valor da própria operação de saída (R\$ 696,00) pois não havia como calcular o preço médio. Tal previsão se encontra no artigo 54 do RICMS, inciso IX, supracitado na íntegra (...)

“Já a saída desacoberta foi percebida no confronto do estoque final com a entrada de 21/07/2005, pois de acordo com a entrada da NF 113695 deveria haver uma mercadoria em estoque e não havia nenhuma. Assim, a única operação anterior de saída foi no valor de R\$ 696,00, que foi considerado base de cálculo.

(...)

“O mesmo ocorreu com a última mercadoria apontada pelo contribuinte na impugnação, a bateria Trigger TD 100 3 tons.”

Ficam, portanto, rechaçadas as alegações da Autuada quanto à eleição da base de cálculo para cada mercadoria considerada no levantamento quantitativo, tendo em vista que o Fisco utilizou como parâmetro do arbitramento o preço médio das mercadorias, por força do inciso IX do art. 54 do RICMS/2002, arbitramento este realizado automaticamente pelo próprio programa do levantamento quantitativo-financeiro diário.

Há de se ressaltar, porém, e neste ponto divergindo do voto proferido na sessão de 23/01/2008, a questão das exigências de ICMS e da multa de revalidação em relação às entradas de mercadorias desacobertas, uma vez que, na mesma autuação, também são exigidos o ICMS e a multa de revalidação incidentes sobre as saídas de mercadorias desacobertas.

Tratando-se de exigência do ICMS, tem-se que tal imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores por este Estado, por força do inciso I do § 2º do art. 155 da Constituição Federal e do art. 62 do RICMS/2002.

Conseqüentemente, em cumprimento ao princípio da não-cumulatividade do ICMS, devem ser excluídas as exigências de ICMS e da multa de revalidação relativas às entradas de mercadorias desacobertas, restringindo-se a exigência fiscal neste item

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

à Multa Isolada de 20% (vinte por cento) da base de cálculo apurada, de acordo com a capitulação da alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975.

Uma vez excluída a exigência de ICMS, a multa isolada remanescente, incidente em decorrência da entrada desacobertada de mercadoria, deve ser adequada ao disposto no 2º do art. 55 da Lei nº 6763/75, ou seja, 15% (quinze por cento) sobre a base apurada, após deduzidos os resultados do lançamento das notas fiscais 113.024 e 113.025.

Com referência à solicitação da Autuada quanto à aplicação do permissivo legal previsto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763, de 1975, tem-se que por se tratar de infração da qual resulta falta de pagamento do tributo, resta impossibilitada a aplicação do permissivo citado, por força do item 3 do § 5º do mesmo art. 53 da Lei nº 6.763, de 1975.

Observa-se, portanto, que a Autuada não trouxe aos autos qualquer argumento fundamentado em sua escrituração, de forma objetiva, para contraditar o feito fiscal, além daquele referente às notas fiscais não escrituradas no livro Registro de Entradas. Importante realçar que a contestação de levantamento quantitativo só se faz mediante indicação precisa dos erros detectados e/ou apresentação de novo levantamento evidenciando e justificando as diferenças encontradas.

As exigências fiscais remanescentes relativas ao ICMS, à multa de revalidação e à Multa Isolada (MI) de 20% (vinte por cento), capitulada na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975, devem, portanto, prevalecer, uma vez comprovada a realização de entrada, estoque e saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal pela Autuada.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento iniciado em 23/01/2008, nos termos da Portaria nº 04/2001, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para que sejam lançadas no levantamento quantitativo as mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs. 113.024 e 113.025, produzindo reflexo apenas em relação às entradas desacobertadas, bem como excluir o ICMS e MR inerentes às entradas remanescentes de mercadorias sem documento fiscal, adequando a multa isolada desse item ao disposto no § 2º, do art. 55, da Lei 6763/75. Na oportunidade, o Conselheiro Antônio Leonart Vela retificou seu voto proferido na sessão anterior. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 30 de janeiro de 2008.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Antônio Leonart Vela
Relator

ALV/EJ