

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.728/08/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000156032-43
Impugnação: 40.010121196-10
Impugnante: Campos & Capanema Ltda.
IE: 397356889.00-76
Proc. S. Passivo: Carlos Antônio Bento/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DIÁRIO. Constatadas, mediante Levantamento Quantitativo Diário, entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante procedimento idôneo, previsto no art. 194, inc. II, Parte Geral, do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75 adequada a duas vezes e meia o valor do imposto exigido, conforme art. 55, § 2º, da mesma Lei. Acolhimento parcial das razões do Sujeito Passivo, conforme reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco. Excluído, ainda, o ICMS e a multa de revalidação das exigências fiscais relativas às entradas desacobertas. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

Acionado o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei nº 6.763/75, para cancelar a Multa Isolada. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Dos Fatos

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada promoveu a entrada e saída de mercadorias diversas desacobertas de documentação fiscal, no período de 04/08/2005 a 31/12/2005, apurado em Levantamento Quantitativo Diário.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

O processo foi instruído pelo Fisco com o Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF (fl. 02); Auto de Infração - AI (fls. 04/06); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM (fl. 07); Termo de Apreensão e Depósito – TAD nº 039498 (fl. 09); Relatório de Nota Fiscal de Entrada de Frango Vivo (fls. 10/11); terceiras vias de notas fiscais de entradas e quartas vias de notas fiscais de aquisição de frango vivo (fls. 12/251); Levantamento Quantitativo Diário (fls. 252/253); Demonstrativo de irregularidades apuradas (fl. 254); recomposição da conta gráfica (fl. 255); Demonstrativo do Crédito Tributário (fl. 256); Relatório de notas fiscais recebidas para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

industrialização com as correspondentes notas fiscais de retorno (fls. 257/259); cópia do livro Registro de Inventário (fls. 266/268); cópia do livro Registro de Entradas (fls. 269/277); cópia do livro Registro de Saídas (fls. 278/306).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 314/320, com documentos anexados às fls. 334/749, alegando em síntese o abaixo.

Informa que opera sob encomenda e que as mercadorias são descarregadas em seu estabelecimento comercial para serem industrializadas, com base apenas na anotação de local da entrega constante no corpo da nota fiscal destinada de direito à encomendante.

Afirma conhecer as normas regulamentares para acobertar este tipo de operação.

Alega que devido ao fato de não ter cumprido regularmente as obrigações acessórias para recebimento das mercadorias é que ocorreram as anomalias constatadas pelo Fisco, sendo, portanto, o resultado do levantamento quantitativo uma ficção que não condiz com a realidade.

Entende que jamais recebeu mercadorias desacobertas de documentos fiscais, visto constar no corpo de suas notas fiscais de retorno a indicação da nota de remessa comprovando, por si só, que a mercadoria não chegou ao estabelecimento industrial desacobertada.

Observa que emitiu as notas fiscais nº 000017 e 000044 com informações incorretas.

Considera que o Fisco agiu aleatoriamente, com o uso de ficção jurídica para constituir o crédito tributário, não atendendo ao disposto no art. 142 do CTN.

Argumenta que o presente PTA teve como suporte fatos e valores presumidos e que a obrigação de pagar imposto e multa não nascem por vontade do Fisco, em função tão-somente da manipulação de dados para apuração de fatos econômicos, passíveis de gerar obrigação tributária.

Requer a procedência da Impugnação e, conseqüentemente, o cancelamento do Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em Manifestação Fiscal às fls. 752/760 refuta as alegações da defesa, propugnando pela procedência do lançamento.

Da Decisão da 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG

A 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em decisão proferida em 27/11/07, à fl. 765, converte o julgamento em diligência para que o Fisco elabore quadro demonstrativo do quantitativo do crédito tributário, considerando as notas fiscais mencionadas no corpo das notas fiscais de fls. 12/16 e juntadas às fls. 347/749, como efetiva entrada nas datas nelas consignadas.

O Fisco, em manifestação de fls. 767/770, informa que não pode atender a decisão de considerar todas as notas fiscais juntadas ao AI como efetiva entrada junto ao Sujeito Passivo, por razões que enumera, e nem proceder à alteração do crédito tributário, reafirmando seu pedido de que seja julgado procedente o lançamento. Anexa aos autos os seguintes documentos: Planilha 01 – Relatório de Notas Fiscais Emitidas por Produtor Rural (fls. 771/772); Planilha 02 – Relatório de Notas Fiscais Emitidas por Produtor Rural Destinadas a outra Empresa (Frango Maravilhas Ltda.) – fl. 773; Planilha 03 – Levantamento Quantitativo Diário Considerando Decisão do CC/MG (fls. 774/775); Planilha 04 – Irregularidades Apuradas Considerando a Decisão do CC/MG (fl. 776); Planilha 05 – Demonstrativo do Crédito Tributário Considerando a Decisão do CC/MG fl. 777).

A Impugnante, comunicada da manifestação do Fisco e dos documentos juntados aos autos (fl. 779), volta a se manifestar às fls. 780/781, como documentos anexados às fls. 782/789, alegando que o Fisco não atendeu ao que foi ordenado pelo CC/MG e que os demonstrativos apresentados pelo Fisco são deficientes por omitirem várias notas fiscais.

O Fisco, em nova manifestação de fls. 798/800, sustenta, por razões que expõe, que o procedimento utilizado é tecnicamente idôneo e toda documentação apresentada pelo Contribuinte foi devidamente verificada e apenas não integram o trabalho fiscal as que não atendem as normas legais e regulamentares do ICMS. Assim, mantém seu pedido para que o lançamento do crédito tributário seja julgado procedente nos moldes formalizados, por estarem de acordo com as normas procedimentais e tributárias.

Da Nova Decisão da 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG

A 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em nova decisão proferida em 01/04/08, à fl. 802, converte novamente o julgamento em diligência para que o Fisco cumpra a determinação de fl. 765 (considerar no levantamento quantitativo apenas as notas fiscais mencionadas no corpo das notas fiscais de fls. 12/16 e juntadas às fls. 347/749, como efetiva entrada nas datas nelas consignadas), frisando que deve ser desconsiderada, como efetiva entrada, as notas fiscais 13, 14, 42, 46 e 47 de fls. 12/16 dos autos.

O Fisco, às fls. 804/805, atende a decisão da 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG e reformula o crédito tributário conforme DCMM de fl. 806 e demonstrativos de fls. 807/814. Com a reformulação processada, a imputação fiscal passa a ser apenas entrada de mercadoria (frango vivo/abatido) desacobertada de documentação fiscal, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, limitada a duas vezes e meia o imposto exigido, segundo o § 2º do mesmo dispositivo legal.

A Impugnante, comunicada da manifestação do Fisco e dos documentos juntados aos autos (fl. 816), volta a se manifestar à fl. 818, reafirmando que não houve falta de pagamento do imposto, sendo, então, improcedentes as diferenças exigidas pelo Fisco nos valores apresentados e ratifica os termos de sua Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, em nova manifestação de fls. 821/822, informa que atendeu a decisão da 2ª Câmara de Julgamento, reformulou o crédito tributário, e subsiste as exigências fiscais nos moldes do crédito tributário reformulado. Assim, pede seja o lançamento julgado parcialmente procedente nos termos da reformulação do crédito tributário apresentada às fls. 806/814.

DECISÃO

Cuida a presente autuação da constatação de que a Autuada promoveu a entrada e saída de mercadorias diversas desacobertadas de documentação fiscal, no período de 04/08/2005 a 31/12/2005, apurado em Levantamento Quantitativo Diário, pelo que foi exigido ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

O Fisco, cumprindo diligência determinada pela 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, acata parte das alegações da Impugnante e reformula o crédito tributário conforme demonstrativos de fls. 806/814. Com a reformulação processada, a imputação fiscal passa a ser apenas entrada mercadoria (frango vivo/abatido) desacobertada de documentação fiscal, pelo que se exigiu ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, limitada a duas vezes e meia o imposto exigido, segundo o § 2º do mesmo dispositivo legal.

O Levantamento Quantitativo Diário realizado indica com precisão as diferenças apontadas comprovando a entrada e a saída de mercadorias sem a competente cobertura de documento fiscal.

O procedimento fiscal está previsto no artigo 194, Parte Geral, do RICMS/02, é considerado tecnicamente idôneo, não deixando o Fisco de observar as determinações nele previstas. Assim prescreve o citado dispositivo:

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

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

A Multa Isolada foi corretamente aplicada, estando prevista no art. 55, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

O Fisco, acatando alegações da Impugnante, reformulou o crédito tributário conforme demonstrativos de fls. 806/814.

Contudo, com relação ao crédito tributário remanescente, as alegações da Impugnante não lograram êxito em atingir o mérito do trabalho fiscal e, desse modo, tornam-se incapazes para descaracterizar a irregularidade apurada pelo Fisco.

Entretanto, as exigências de ICMS e multa de revalidação sobre a entrada desacoberta de mercadorias devem ser excluídas, pois, mesmo estando caracterizada a irregularidade, tais mercadorias já foram tributadas quando de sua saída, não devendo ser exigido novamente, restando apenas a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, alínea "a", da Lei nº 6.763/75, adequada ao previsto no § 2º deste mesmo dispositivo.

No entanto, estabelece o art. 53, § 3º, da Lei nº 6.763/75, abaixo transcrito, que a multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que não seja tomada pelo voto de qualidade e observados os §§ 5º e 6º do mesmo dispositivo.

Art. 53 - (omissis)

(...)

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

- 1) de reincidência;
- 2) de inobservância de resposta em decorrência de processo de consulta já definitivamente solucionada ou anotações nos livros e documentos fiscais do sujeito passivo;
- 3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.
- 4) de imposição da penalidade prevista no inciso XXIV do art. 55 desta Lei;
- 5) de aproveitamento indevido de crédito;
- 6) de imposição da penalidade prevista na alínea "b" do inciso X do art. 54 desta lei.

Com base no dispositivo legal supra citado e tendo em vista os elementos dos autos, tem-se por cabível a aplicação do permissivo legal para reduzir ou cancelar a penalidade isolada aplicada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação fiscal de fls. 812/814 e, ainda, para excluir o ICMS e multa de revalidação. Vencidos, em parte, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Relator) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgavam improcedente, nos termos da Impugnação de fls. 314/320 e planilhas de fls. 334/342. Em seguida, por maioria de votos, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei 6763/75, para cancelar a Multa Isolada. Vencido o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor), que não o acionava. Designado relator o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor). Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 07 de agosto de 2008.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator / Designado