

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.983/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000158953-92
Impugnação: 40.010123537-44
Impugnante: Carlos Soares Fraga & Cia Ltda.
IE: 505143833.00-29
Origem: DF/Passos

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - GLP. Constatadas, mediante levantamento quantitativo, exercício aberto, entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante procedimento idôneo, previsto no art. 194, inc. II, Parte Geral, do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro nos termos do art. 55, inc. II, § 2º, inc. III, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, da mesma lei, sendo que pelas saídas desacobertadas exigiu-se apenas a multa isolada capitulada no mesmo dispositivo legal. Valor da base de cálculo arbitrado pelo preço médio ponderado a consumidor final – PMPF, vigente para o período, conforme art. 76, inc. I, § 1º, inc. II, Anexo XV, do RICMS/02. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Dos Fatos

A autuação versa sobre a constatação de recolhimento a menor de ICMS em decorrência de entradas e saídas de mercadorias (botijões de gás liquefeito de petróleo - GLP) desacobertadas de documentação fiscal, no período de 01/01/07 a 30/08/07, apuradas em levantamento quantitativo, exercício aberto, pelo que se exigiu ICMS/ST, multa de revalidação em dobro nos termos do art. 55, inc. II, § 2º, ítem. III, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, da mesma lei, sendo que pelas saídas desacobertadas exigiu-se apenas a multa isolada capitulada no mesmo dispositivo legal. O valor base de cálculo foi arbitrado pelo preço médio ponderado a consumidor final – PMPF, vigente para o período, conforme art. 76, inc. I, § 1º, inc. II, Anexo XV, do RICMS/02.

O processo encontra-se devidamente instruído com o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fl. 02); Contagem Física de Mercadorias (fl. 03); primeiras vias em branco de notas fiscais inutilizadas pelo Fisco para controle fiscal (fls. 04/05); Auto de Infração - AI (fls. 06/07); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM (fl. 08); Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 09/10); Levantamento Quantitativo (fl. 11); Relação de saídas diárias de GLP separados por peso, conforme nota fiscal série D, fornecida pela Autuada (fls. 12/15); Relatório Sintegra Notas Fiscais de Entrada (fls.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

16/23); Relatório Notas Fiscais de Saída Série 01 (fls. 24/28) e cópia do livro Registro de Inventário (fls. 30/32).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 36/41, com documentos anexados às fls. 42/438, onde alega, sinteticamente, que:

- adquire seus produtos com impostos retidos por substituição tributária e tais produtos não podem ser encontrados, envasados ou distribuídos por quem não detenha autorização concedida pela Agência Nacional de Petróleo – ANP;

- adquire os produtos que revende por intermédio de apenas dois fornecedores regularmente autorizados - “Copagaz Distribuidora de Gás Ltda.” e “Nacional Gás Butano Distribuidora Ltda.” - sendo que as cópias das notas fiscais que anexa aos autos confirmam essas aquisições, além de confirmar sua quitação com o ICMS incidente sobre cada uma das operações;

- o grande descompasso verificado entre o estoque físico de suas mercadorias, confrontadas com as notas fiscais de compra, ocorreu em virtude das vendas ocorridas fora do estabelecimento, pois, em virtude de erros do motorista, sempre era emitida uma Nota Fiscal de Venda a Consumidor na exata quantidade constante da Nota Fiscal de Saída Série “1”;

- o seu procedimento foi incorreto, mas somente deveria ter sido autuado pela falta do cumprimento de obrigação acessória, jamais pela exigência do ICMS, uma vez que o mesmo já havia sido recolhido por substituição tributária;

- o envase de GLP é exclusivo da Petrobrás, não existindo meios para adquiri-lo no mercado negro, e o erro no controle do estoque confessado no presente jamais poderia autorizar o entendimento de que o mesmo realiza operações ilegais de compra e venda DAE mercadoria desacoberta de documentação fiscal.

Conclui requerendo a procedência da Impugnação ou que seja aplicada apenas a penalidade devida pela falta de cumprimento da obrigação acessória.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 443/447, argumentando, resumidamente, que:

- a presente autuação versa sobre a entrada e saída de mercadoria (GLP) sem documentação fiscal, fato constatado através de técnica fiscal idônea;

- a responsabilidade imputada à Autuada advém da imposição prescrita no art. 15, Anexo XV, do RICMS/02;

- o levantamento quantitativo é um procedimento técnico idôneo para fins de fiscalização;

- a Contribuinte emitiu, para suas operações de venda fora do estabelecimento, notas fiscais de saídas tendo como natureza de operação – Remessa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para Venda fora do Estabelecimento – Manifesto – Série 1, com previsto no art. 78, Anexo IX, do RICMS/02;

- a legislação prevê, para o retorno de mercadorias não vendidas, o procedimento previsto no art. 80, inc. II, Anexo IX, do RICMS/02;

- no presente caso, não foram emitidas notas fiscais de entrada para o período em questão, o que acarretou a conclusão de que todas as mercadorias constantes das notas fiscais de saída de venda fora do estabelecimento foram de fato comercializadas, com o respectivo registro nas notas fiscais de saída série D com o total das vendas realizadas em cada dia;

- em relação ao aspecto de erro na escrituração dos documentos fiscais, a responsabilidade por infrações independe da intenção do agente, conforme o art. 136 do Código Tributário Nacional.

Pede que o lançamento seja julgado procedente.

DECISÃO

Cuida a presente autuação da constatação de recolhimento a menor de ICMS em decorrência de entradas e saídas de mercadorias (botijões de gás liquefeito de petróleo - GLP) desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/01/07 a 30/08/07, apuradas em levantamento quantitativo, exercício aberto, pelo que se exigiu ICMS/ST, multa de revalidação em dobro nos termos do art. 55, inc. II, § 2º, inc. III, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, da mesma Lei, sendo que pelas saídas desacobertas exigiu-se apenas a multa isolada capitulada no mesmo dispositivo legal. O valor da base de cálculo foi arbitrado pelo preço médio ponderado a consumidor final – PMPF, vigente para o período, conforme art. 76, inc. I, § 1º, inc. II, Anexo XV, do RICMS/02.

O Fisco refuta as alegações apresentadas pela Impugnante demonstrando que tais entradas e saídas não foram acobertadas por documento fiscal.

O levantamento quantitativo realizado indica entradas e saídas de mercadorias sem a competente cobertura de documento fiscal.

O procedimento utilizado pelo Fisco, para apuração das infrações praticadas pela Autuada, é tecnicamente idôneo e está previsto no art. 194, inc. II, e § 1º, do RICMS/02, com a seguinte redação:

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;

(...)

§ 1º - No caso de levantamento quantitativo em exercício aberto, será observado o seguinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - antes de iniciada a contagem física das mercadorias, a autoridade fiscal intimará o contribuinte, o seu representante ou a pessoa responsável pelo estabelecimento, presente no momento da ação fiscal, para acompanhar ou fazer acompanhar a contagem;

II - a intimação será feita em 2 (duas) vias, ficando uma em poder do Fisco e a outra em poder do intimado;

III - o contribuinte, o seu representante legal ou a pessoa responsável pelo estabelecimento aporão o "ciente" na via da autoridade fiscal e, nessa oportunidade, indicarão, por escrito, a pessoa que irá acompanhar a contagem física das mercadorias, que poderá, durante a mesma, fazer por escrito as observações convenientes;

IV - terminada a contagem, o contribuinte, o seu representante legal ou a pessoa responsável pelo estabelecimento assinarão, juntamente com a autoridade fiscal, o documento em que a mesma ficou consignada;

V - se o contribuinte ou as pessoas indicadas nos incisos anteriores recusarem-se a cumprir o disposto nos incisos III ou IV deste parágrafo, tal circunstância será lavrada pela autoridade fiscal no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO) ou no documento em que forem consignadas as mercadorias.

§ 2º - Na hipótese do inciso V do parágrafo anterior, a recusa implica reconhecimento, pelo contribuinte, da exatidão da contagem física das mercadorias.

No levantamento quantitativo, exercício aberto, as quantidades apuradas se originam dos documentos e lançamentos efetuados na escrita comercial e fiscal da Impugnante e do levantamento físico das mercadorias existentes efetuado pelo Fisco.

O valor da base de cálculo foi corretamente arbitrado pelo preço médio ponderado a consumidor final – PMPF, vigente para o período, conforme art. 76, inc. I, § 1º, inc. II, Anexo XV, do RICMS/02.

A Multa de Revalidação foi exigida em dobro por se tratar de mercadoria sujeita à substituição tributária, conforme disposto no art. 55, inc. II, § 2º, inc. III, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida no inciso II do caput do art. 55, em se tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária.

A Multa Isolada foi corretamente aplicada, estando prevista no art. 55, inc. II, 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:

Sobre as saídas desacobertadas foi exigida somente a multa isolada capitulada no mesmo dispositivo legal acima transcrito.

As alegações da Impugnante não lograram êxito em atingir o mérito do trabalho fiscal e, desse modo, tornam-se incapazes para descaracterizar as irregularidades apuradas pelo Fisco.

Dessa forma, estando presentes no Auto de Infração, todos os requisitos e pressupostos necessários e, como a Impugnante não trouxe nenhum argumento ou fato que acarretasse sua modificação ou anulação, conclui-se pela correção das exigências fiscais em questão.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 10 de março de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator