

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.987/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000157927-47
Impugnação: 40.010123115-96
Impugnante: DL Comércio e Indústria de Produtos Eletrônicos Ltda.
IE: 596307285.00-70
Proc. S. Passivo: Eduardo Matuk Ferreira/Outro(s)
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO. Constatado, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFD), entrada de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, ensejando a exigência de Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, alínea “b”, da Lei nº 6.763/75 e manutenção em estoque e saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal ensejando as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, alínea “a”, todos da mesma lei. Alegações em Impugnação parcialmente acatadas pelo Fisco. Infração parcialmente caracterizada.

IMPORTAÇÃO – RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS – Constatado recolhimento a menor de ICMS, relativamente a operações de importação, devido a não inclusão de algumas despesas aduaneiras na base de cálculo do imposto. Exigências de ICMS e multa de revalidação. Reconhecimento e pagamento parcial por parte do Sujeito Passivo. Alegações em Impugnação acatadas pelo Fisco. Infração parcialmente caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Dos Fatos

A autuação versa sobre falta de recolhimento e recolhimento a menor de ICMS, constatado em Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFD) e em conferência das operações de importação, com análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais, no período de 01/01/05 a 31/12/06, em razão das seguintes irregularidades:

1 - Entrada, Estoque e Saída Desacobertos de Documentação Fiscal – Falta de Recolhimento de ICMS. Conforme o LQFD, às folhas 33/110, e o relatório fiscal, às folhas 13/20, a Autuada promoveu entrada de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, ensejando a exigência de Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, alínea “b”, da Lei nº 6.763/75, manteve estoque e promoveu saída de mercadorias

desacobertados de documentação fiscal ensejando as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, alínea “a”, todos da mesma Lei.

2 - Importação – Recolhimento a Menor de ICMS. Conforme consta às folhas 111/526, e no relatório fiscal, às folhas 20/23, a Autuada recolheu ICMS a menor, relativamente às operações de importação do período, devido a não inclusão de algumas despesas aduaneiras na base de cálculo do imposto, acarretando nas exigências de ICMS e multa de revalidação.

No Auto de Infração constam também, no mesmo período, as irregularidades abaixo, reconhecidas na Impugnação (fls. 2.358) e integralmente quitadas pelo Sujeito Passivo, conforme comprovantes de pagamentos acostados às fls. 2.682/2.684:

3 - Falta de Registro de Livro Fiscal. Conforme consta do Anexo 4, às folhas 527/534, e do relatório fiscal, às folhas 23/25, a Autuada não autenticou na repartição fazendária os livros fiscais de Registro de Entradas, de Saídas e de Apuração do ICMS relativos aos períodos de janeiro a março de 2005, ensejando a cobrança de Multa Isolada capitulada no art. 54, inc. II, da Lei nº 6.763/75;

4 - Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido.

4.1 - Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido – Crédito Presumido. Conforme consta do relatório fiscal, às folhas 25/26, e da Verificação Fiscal Analítica, VFA/2006, no Anexo 5, às folhas 535/553, a Autuada aproveitou, indevidamente, no período de julho/06, o crédito integral de ICMS referente à Nota Fiscal de Entrada nº 005.607 de 11/07/06, em devolução de mercadoria remetida em consignação, por meio da Nota Fiscal de Saída nº 001.143, de 05/07/06, com carga tributária de 3,5%, art. 75, inc. XI do RICMS/02, o que ensejou o estorno do crédito. Neste mesmo período aproveitou de maneira indevida, conforme as folhas 25/26, crédito presumido. Exigências de ICMS e multa de revalidação.

4.2 – Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido – Falta de 1ª Via do Documento Fiscal. Constatado que a Autuada aproveitou, em desacordo com a legislação tributária, no período de setembro/06, mediante cópia xerográfica da Nota Fiscal nº 010.681, o crédito destacado na mesma, motivo pelo qual foi estornado, acarretando exigências de ICMS e multa de revalidação.

5 - ICMS – Escrituração/Apuração Incorreta – Divergência de Valores. Conforme consta do relatório fiscal, às folhas 26/27, e da Verificação Fiscal Analítica, VFA/2006, no Anexo 5, a Impugnante informou nas DAPIs de janeiro, fevereiro, março, junho, agosto e setembro de 2006 valores de débito e crédito diferentes daqueles escriturados nos livros fiscais Registro de Saídas, Entradas e Apuração do ICMS. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 54, inc. IX, da Lei nº 6.763/75.

O processo foi instruído pelo Fisco com o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fl. 02); Intimações para apresentação de documentos que relaciona (fls. 04/07); Auto de Infração - AI (fls. 08/09); Relatório Fiscal com Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 12/31); Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (fls. 34/110); Demonstrativos do ICMS relativo às Despesas Aduaneiras e documentos de importação (fls. 111/526); Verificação Fiscal Analítica com Recomposição da Conta Gráfica e

cópia das notas fiscais inicialmente objeto da autuação (fls. 536/563); Planilha da Multa Isolada inicialmente exigida por informar em DAPI valores divergentes dos livros fiscais com cópias de DAPIs (fls. 565/616); cópia do livro Registro de Inventário (fls. 618/627); cópia de notas fiscais de entradas (fls. 629/1.658); cópia dos livros Registro de Entradas e de Saídas (fls. 1.660/2.264) e cópia do livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 2.266/2.355).

Da Impugnação

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às folhas 2.356/2.370, com documentos anexados às fls. 2.371/2.684, onde alega, sinteticamente, que:

- além das irregularidades (1) promoveu entradas e saídas de mercadorias sem documentação fiscal, manteve estoques desacobertados, conforme apurado no Levantamento Quantitativo Financeiro Diário e (2) recolheu a menor o ICMS relativo às 18 (dezoito) Declarações de Importações constantes do Anexo 3, o Fisco levantou outras irregularidades que, tacitamente reconhecidas, foram objeto de pagamento aos cofres públicos, conforme comprovantes anexos;

- quanto às supostas entradas e saídas de mercadorias, sem documentação fiscal, bem como a manutenção de estoques desacobertados e o recolhimento a menor de ICMS relativos às Declarações de Importação apontadas, o Fisco não tem razão;

- não está correta a acusação de recolhimento a menor de ICMS relativo às importações, pois o ICMS correspondente a cada uma das importações realizadas foi tempestivamente recolhido, ainda que se possa admitir que em valor menor do que o efetivamente devido, mas não no importe lançado pelo Fisco, uma vez que este deixou de considerar os valores já recolhidos pela Impugnante a título de ICMS, antes da lavratura do presente AI, conforme comprovantes anexados às fls. 2.400/2.404;

- não está correta a exigência do imposto relativo às D.I. 05/0729736-3 e 05/0729263-9, pois, de acordo com o artigo 20 do PTA 16.000119913.44, estavam convalidados os procedimentos autorizados provisoriamente pelo Delegado Fiscal de Pouso Alegre, no período compreendido entre a data da assinatura do Protocolo de Intenções, em 20/05/05, e a data da ciência ao contribuinte da solução dada ao seu pedido;

- não está correta a acusação das supostas entradas e saídas de mercadorias sem documentação fiscal e da manutenção de estoques também desacobertados de documentação fiscal;

- a conclusão do Fisco se deve a erro cometido pela própria Impugnante, que por falha humana ou por deficiência nas migrações de seus sistemas de controle, informou valores inconsistentes no Registro de Inventário, causando a impressão de que havia ora entrada, ora saída ou mesmo estoque desacobertados de documentos fiscais;

- todas as suas aquisições são feitas por importação direta do exterior, não havendo similares produzidos no país para os produtos importados, sendo, portanto, impossível adquiri-los sem documentação fiscal, sendo certo que jamais teve a intenção

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de burlar a legislação e correr o risco de uma autuação e ver-se privada dos benefícios fiscais que tem;

- dessa forma, determinou uma nova contagem dos estoques, na forma das planilhas anexas.

A seguir a Impugnante faz alegações específicas para as seguintes mercadorias, objeto do LQFD: PANELA DL50-1, às folhas 2.361/2.363; PANELA DL50-2, às folhas 2.363/2.364; PANELA DL30-3, às folhas 2.364/2.365; PANELA DL30-1, à folha 2.365; PANELA DL50-3, às folhas 2.365/2.366; PANELA DL30-2, às folhas 2.366/2.367, contestando o trabalho do Fisco.

Apresenta, fundamentando em números apontados em documento denominado RELATÓRIO MOVIMENTO DE PANEAS, às folhas 2.648/2.681, novos valores para os estoques registrados em seu livro Registro de Inventário.

Justifica as alterações citando erros provocados por falha humana ou vícios nos sistemas como, por exemplo, à folha 2.361, onde diz textualmente: “... essa conclusão teve origem em fato gerado por erro cometido pela própria contribuinte, a qual, seja por falha humana, seja por deficiências nas migrações de seus sistemas de controle informou valores inconsistentes no Registro de Inventário, causando a impressão de que havia, ora entrada, ora saída ou mesmo estoque desacoberto dos documentos fiscais...”

À folha 2.364, a Impugnante aponta com relação à mercadoria PANELA DL30-3, que o Fisco registrou a Nota Fiscal nº 000.537 em duplicidade, registrando duas vezes a saída de 6 (seis) unidades.

À folha 2.366, a Impugnante observa que não houve, com relação à mercadoria PANELA DL50-3, o registro no LEQFID da Nota Fiscal nº 000.537.

Por fim requer a produção de prova técnica pericial, sem apresentação de quesitos, e que seja o lançamento julgado improcedente.

Da Instrução Processual

O Auto de Início da Ação Fiscal, AIAF, de nº. 10.08000214.79, à folha 02, foi recebido pela Impugnante em 27/02/08, conforme Aviso de Recebimento, à folha 03.

A Impugnante, antes da emissão do Auto de Infração, recolheu imposto, multa de mora e juros relativos às despesas conhecidas após o desembaraço, conforme quadro denominado Ajuste de Valores, à folha 2.413, e documentos às folhas 2.401/2.404. Abaixo o resumo dos recolhimentos.

Período	Número da Autenticação	Data	ICMS	Multa	Juros	Total
fev/05	791	26/03/08	501,39	60,17	248,57	810,13
mar/05	793	26/03/08	1.742,83	209,14	834,21	2.786,18
jul/05	798	26/03/08	84,23	10,11	34,64	128,98
ago/05	779	26/03/08	1.050,94	126,11	412,75	1.589,80

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ago/05	786	26/03/08	1.491,75	179,01	585,88	2.256,64
nov/05	805	26/03/08	715,68	85,88	246,69	1.048,25
dez/05	782	26/03/08	1.995,05	239,41	654,74	2.889,20
mai/06	788	26/03/08	1.353,75	162,45	347,91	1.864,11
ago/06	763	19/03/08	3.780,87	453,70	818,76	5.053,33
out/06	784	26/03/08	4.745,29	569,43	913,27	6.227,99
nov/06	783	26/03/08	2.874,05	344,89	520,28	3.739,22
Total			20.335,83	2.440,30	5.617,70	28.393,83

A Impugnante utilizou de maneira equivocada, para os recolhimentos, o código 313-7 (ICMS/ST recolhido antecipadamente), mas o Fisco, tendo em vista que se trata de erro formal evidente, reconhece os recolhimentos como no correto código (318-6 – ICMS importação – Outros) e exclui do crédito tributário os valores de ICMS e as correspondentes multas de revalidação.

A Impugnante recolheu parcialmente o crédito tributário auçado, conforme documentos às folhas 2.682/2.684. A seguir o resumo do recolhimento.

Período	Nº da Autent.	Data	Receita	Código	Valor	Ocorrência
jun/08	315	25/06/08	ICMS	322-8	17.596,83	VFA
jun/08	315	25/06/08	Multa de Revalidação	522-3	8.798,42	VFA
jun/08	313	25/06/08	Multa de Revalidação	522-3	5.284,57	Relativo ICMS/Importação
jun/08	314	25/06/08	Multa Isolada	182-6	8.284,83	Divergência Livro/DAPI
jun/08	311	25/06/08	Multa Isolada	182-6	2.426,25	Não autenticação Livros Fiscais
jun/08	312	25/06/08	ICMS	322-8	10.569,13	ICMS/Importação
Total					52.960,03	

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada Manifestação Fiscal às fls. 2.686/2.698, que foi adotada para a decisão, da qual passou a fazer parte integrante, refuta as alegações da defesa quanto à irregularidade nº 1 – Entrada, Estoque e Saída desacompanhados de documentação fiscal apurado em LQFD. Com relação à irregularidade nº 2 - Importação – Recolhimento a Menor de ICMS - reconheceu o direito da Impugnante ao diferimento referente às D.I. 05/0729736-3 e 05/0729263-9 e rerratificou o Auto de Infração, excluindo o crédito tributário referente a estas declarações de importação.

Assim, após os recolhimentos efetuados pela Impugnante, conforme relatado acima e a rerratificação do AI, restou impugnado tão somente o crédito tributário relativo ao Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LQFD.

O Fisco propugna pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação efetuada às fls. 2.699/2.702 e 2.716/2.720.

Aberta vista à Impugnante, à fl. 2.723, esta se pronuncia às fls. 2.725, ratificando sua Impugnação e solicitando o prosseguimento do feito fiscal.

O Fisco volta a se manifestar às fls. 2.729/2.731, também ratificando seus argumentos anteriormente apresentados.

DECISÃO

Cuida a presente autuação de falta de recolhimento e recolhimento a menor de ICMS, constatado em Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFD) e em conferência das operações de importação, com análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais, no período de 01/01/05 a 31/12/06, em razão das seguintes irregularidades:

1 - Entrada, Estoque e Saída Desacobertados de Documentação Fiscal – Falta de Recolhimento de ICMS. Conforme o LQFD, às folhas 33/110, e o relatório fiscal, às folhas 13/20, a Autuada promoveu entrada de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, ensejando a exigência de Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, alínea “b”, da Lei nº 6.763/75; manteve estoque e promoveu saída de mercadorias desacobertados de documentação fiscal ensejando as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, alínea “a”, todos da mesma Lei.

2 - Importação – Recolhimento a Menor de ICMS. Conforme consta às folhas 111/526, e no relatório fiscal, às folhas 20/23, a Autuada recolheu ICMS a menor, relativamente às operações de importação do período, devido a não inclusão de algumas despesas aduaneiras na base de cálculo do imposto, acarretando nas exigências de ICMS e multa de revalidação.

Como já dito, adota-se, para a presente decisão, da qual passa a fazer parte integrante, a bem fundamentada manifestação fiscal de fls. 2.686/2.698, com pequenas modificações.

Crédito Tributário Relativo às D. I. nºs 05/0729736-3 e 05/0729263-9.

À folha 2.413, a Impugnante contesta a exigência do imposto relativo às D.I. 05/0729736-3 e 05/0729263-9, alegando que, de acordo com o artigo 20 do Regime Especial do PTA 16.000119913.44, ficam convalidados os procedimentos autorizados provisoriamente pelo Delegado Fiscal de Pouso Alegre no período compreendido entre a data da assinatura do Protocolo de Intenções, em 20/05/05, e a data da ciência ao contribuinte da solução dada ao seu pedido, desde que tenham sido observados as normas previstas no RICMS.

De acordo com o artigo 3º da Portaria SLT de nº 005, de 09/07/04, a Impugnante, para usufruir do diferimentos previsto nos itens 41, da Parte 1, do Anexo

II, RICMS/02, antes da concessão do Regime Especial, deverá entregar cópias do Protocolo de Intenções e do pedido de concessão de Regime Especial na Delegacia Fiscal de sua circunscrição.

O Regime Especial nº 16.000119913.44, conforme cópia anexa, e o Protocolo de Intenções foi assinado em 20/05/05. Como as importações relativas às D.I. 05/0729736-3 e 05/0729263-9 foram realizadas, respectivamente, em 13/07/05 e 15/07/05, o Fisco reconheceu o direito da Impugnante ao diferimento e rerratificou o Auto de Infração, excluindo o crédito tributário referente a estas declarações de importação.

Conforme já dito no relatório, acima, após os recolhimentos efetuados pela Impugnante e a rerratificação do Auto de Infração pelo Fisco, restou impugnado tão somente o crédito tributário relativo ao Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LQFD.

Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LQFD

O Fisco refuta as alegações apresentadas pela Impugnante demonstrando entrada, manutenção em estoque e saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Não procedem as alegações da Impugnante.

O procedimento fiscal está previsto no art. 194, inc. III, do RICMS/02, abaixo transcrito, é considerado tecnicamente idôneo, não deixando o Fisco de observar as determinações nele previstas.

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

(...)

III - levantamento quantitativo-financeiro;

No Levantamento Quantitativo Financeiro Diário efetuado, exercício fechado, as quantidades apuradas se originaram dos documentos e lançamentos efetuados na escrita comercial e fiscal da Impugnante e do levantamento físico das mercadorias existentes registrado no seu livro Registro de Inventário.

Ressalte-se que a contestação ao levantamento quantitativo financeiro diário pode ser feita mediante indicação precisa dos erros detectados e/ou apresentação de novo levantamento, evidenciando e justificando, as diferenças encontradas, fazendo-se acompanhar ainda dos elementos de prova que sustentem as alegações feitas.

À exceção dos argumentos apresentados à folha 2.364, onde a Impugnante aponta com relação à mercadoria PANELA DL30-3, que o Fisco registrou a Nota Fiscal nº 000.537, de 20/09/05, em duplicidade, registrando duas vezes a saída de 6 (seis) unidades; e à folha 2.366, onde a Impugnante observa que não houve, com relação à mercadoria PANELA DL50-3, o registro no LQFD da mesma Nota Fiscal nº 000.537, de 20/09/05, a defesa está alicerçada na simples alteração das quantidades lançadas por ela mesma no seu livro Registro de Inventário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto às argumentações sobre a Nota Fiscal nº 000.537, o Fisco observa que a mercadoria PANELA DL50-3 constante do documento fiscal foi lançada no LQFD, equivocadamente, como PANELA DL30-3. Assim, no levantamento, conforme consta à fl. 59, 6 (seis) unidades de PANELA DL50-3 foram lançadas, para a data de 20/09/05, como saídas de PANELAS DL30-3.

Por outro lado, no levantamento da PANELA DL50-3, às folhas 62/64, não foram lançadas essas 6 (seis) unidades constantes da Nota Fiscal nº 000.537.

O Fisco reconhece o equívoco nos lançamentos, os corrige e processa a devida alteração no lançamento nos termos do art. 145, inc. I, do Código Tributário Nacional:

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

Os resultados apurados mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário são frutos de aplicação matemática na qual são utilizados unicamente os documentos e lançamentos da escrita fiscal regular do contribuinte. Assim, o levantamento somente pode ser contraditado por meio de provas inequívocas que possam evidenciar erros no procedimento levado a efeito pelo Fisco.

À exceção do erro apontado pela Impugnante no lançamento da Nota Fiscal nº 000.537, de 20/09/2005, que resultou na alteração do crédito tributário já efetuada pelo Fisco, as demais alegações carecem de elementos de prova. A defesa da Impugnante está alicerçada em simples alteração das quantidades lançadas, por ela mesma, no seu livro Registro de Inventário, sem nenhum elemento de prova que sustente as alterações feitas.

Sem apresentação de provas capazes de ilidir o resultado do LQFD, a infração encontra-se perfeitamente caracterizada sendo legítimas as exigências de ICMS, Multa de revalidação e Multa Isolada capitulada art. 55, inc. II, alínea “a” e “b”, da Lei nº 6.763/75, abaixo transcritos, nos moldes da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) quando se tratar de falta de emissão de nota fiscal de entrada, desde que a saída do estabelecimento remetente esteja acobertada por nota fiscal correspondente à mercadoria;

A realização de prova pericial é desnecessária, posto que, como já dito, o trabalho fiscal foi efetuado em obediência a legislação tributária, baseado em procedimento idôneo, com demonstrativos completos e claros. Não bastassem estas razões, o pedido de perícia, sem apresentação de quesitos, como no presente caso, não é apreciado, com fulcro no art. 119 do RPTA/MG (Dec. nº 44.747/08), abaixo transcrito:

Art. 119. Na impugnação será alegada, de uma só vez, a matéria relacionada com a situação fiscal de que decorreu o lançamento, inclusive a desconsideração de ato ou negócio jurídico, se for o caso, ou o pedido de restituição, com a indicação precisa:

(...)

III - dos quesitos, quando requerida a prova pericial, sob pena desta não ser apreciada quanto ao mérito;

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos das reformulações do crédito tributário efetuadas pelo Fisco às fls. 2.699/2.702 e 2.716/2.720. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Eduardo Matuk Ferreira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Roberto de Castro. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 13 de março de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator