

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.296/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000169743-18
Impugnação: 40.010130212-57
Impugnante: Informática Nacional S.A
IE: 062236250.07-71
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo que a Autuada promoveu entrada e saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante procedimento idôneo, previsto no inciso II do art. 194 da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, § 2º ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, devem ser excluídas as exigências referentes às saídas desacobertas de documento fiscal do produto 7767 (Microcomputador Epcom Chromo BR).

MERCADORIA – ENTREGA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL – CANCELAMENTO IRREGULAR. Constatado o cancelamento irregular de notas fiscais, em face da inobservância das disposições contidas no art. 147 da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – ENTREGA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL SEM MERCADORIA. Constatado que a Autuada promoveu entrega de mercadorias desacobertas de documento fiscal. Irregularidade apurada por nota fiscal apreendida sem as respectivas mercadorias. Exigência apenas da Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75, uma vez que o imposto foi corretamente debitado no livro Registro de Saída.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades imputadas à Autuada:

1 - promover entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período compreendido entre novembro/06 a dezembro/06, apuradas mediante levantamento quantitativo de mercadorias. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75;

2 - cancelar irregularmente as notas fiscais relacionadas no Anexo 04 (fls. 29), no mês de dezembro/06. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75;

3 - entrega de mercadoria sem o documento fiscal, apurado no momento de carga/descarga no estabelecimento do Sujeito Passivo, ao se constatar nota fiscal desacompanhada de mercadoria já entregue – canhoto assinado. Exigência apenas de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75, uma vez que o imposto foi corretamente debitado no livro Registro de Saída.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 113/134, acompanhada dos documentos de fls. 135/149, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 152/160.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante requer a nulidade do lançamento em razão da “violação do princípio da ampla defesa”. Argumenta que a ampla defesa ficou prejudicada pela falta de informações essenciais no Auto de Infração, o que dificulta o entendimento e a argumentação às acusações ali contidas.

Observa, também, que o presente processo não atende todos os tópicos chamados “requisitos legais do Auto de Infração”. Nesse caso, entende que o Auto em comento deixa de cumprir 2 (duas) das 5 (cinco) exigências contidas no art. 142 do CTN, o que justifica a anulação deste AI. Afirma que o “*Auto de Infração ora impugnado peca por não conter a precisa verificação da ocorrência do fato gerador...*”.

A Impugnante aduz que faltam dois desses requisitos mas não menciona com clareza quais são esses dois requisitos.

A ocorrência do fato gerador foi verificada e comprovada por meio de técnicas idôneas previstas no RICMS/MG, Decreto 43.080/02. A diferença apurada está claramente demonstrada. Assim como, a aplicação da penalidade prevista.

Os cálculos estão suficientemente claros e a própria defesa é desenvolvida em cima deles. Ficou evidenciada a diferença encontrada e o Impugnante contesta os valores encontrados e apresenta sua versão. Compara os valores encontrados pelo Fisco com aqueles que ele próprio apurou e não parece ter dúvidas quanto a esses procedimentos.

Não há, portanto, que se falar em cancelamento do AI devido a equívocos e falta de clareza que podem cercear sua defesa. Todos os requisitos do art. 142 do CTN foram devidamente observados.

Do Mérito

Item 1 do Auto de Infração (Levantamento Quantitativo)

Mediante levantamento quantitativo, apurou-se que o Contribuinte promoveu entradas e saídas de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

período compreendido entre novembro/06 a dezembro/06, pelo que são exigidos o ICMS e as correspondentes multas de revalidação e isolada.

Ressalte-se que o levantamento utilizado para a apuração das irregularidades constitui técnica idônea de fiscalização, tal como previsto no art. 194, inciso II da Parte Geral do RICMS/02, tendo sido efetuado segundo os dados constantes das notas fiscais de compras e de vendas dos produtos – inclusive aquelas indevidamente canceladas, como se pode ver da “PLANILHA DE MOVIMENTAÇÃO DE MERCADORIA” (fls. 24/25) e da Manifestação Fiscal às fls. 156 – observando-se que, no presente caso, a Fiscalização realizou o levantamento quantitativo de mercadorias do exercício aberto, sendo considerado como estoque final as quantidades apuradas conforme docs. fls.13.

Como se sabe, o levantamento quantitativo de mercadorias reflete a posição diária do estoque existente no estabelecimento, por produto. Desta forma, caso haja a emissão de documento fiscal de saída de mercadoria sem que o estoque seja suficiente para supri-la, o levantamento acusa “saída sem estoque” – SSE, cuja conclusão lógica é que a entrada daquela mercadoria ocorreu desacompanhada de documento fiscal.

Por outro lado, se ao final de um determinado período o levantamento indicar quantidade em estoque de uma determinada mercadoria superior àquela efetivamente existente (isso é, superior ao estoque apurado por contagem física pelo Fisco), significa que aquela quantidade excedente saiu do estabelecimento sem a emissão de documento fiscal.

Em suas razões de defesa, sustenta a Impugnante que ocorreu um equívoco pela Fiscalização no levantamento quantitativo de mercadoria. Aponta que houve erro de codificação quando da contagem física das mercadorias, ou seja, o estoque de 1.000 (mil) unidades do produto com código 7828 levantado pelo Fisco, seria, em sua alegação, referente ao produto código 7767.

No entanto a Impugnante traça uma Planilha (fls. 146/148) na qual compara o levantamento do Fisco com o seu próprio levantamento e, ao mencionar o produto 7767, ele considera o Inventário 0 (zero) para este, assim como fez a Fiscalização e, no produto 7828, assim como fez a Fiscalização, ele considera o Inventário 1000 (mil).

Logo o erro de codificação apontado pela defesa não procede, uma vez que o Fisco descreveu os produtos objetos da contagem o mais fielmente possível e dentro da indicação dada pelo próprio funcionário que acompanhou a contagem física realizada. Em nenhum momento há na impugnação documentos que provem a nomenclatura que ele alega ser a correta.

Outro argumento utilizado pela Impugnante refere-se ao fato de, em seu levantamento (Planilha fls.146/148), ter desconsiderado as saídas das mercadorias referentes às notas fiscais canceladas.

No entanto, ao considerar irregular o cancelamento dos documentos fiscais, correto está o Fisco em computar as saídas das mercadorias consignadas nas notas fiscais canceladas para fins do levantamento quantitativo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não obstante, devem ser excluídas as exigências de ICMS e respectivas multas, apuradas mediante levantamento quantitativo relativamente às notas fiscais canceladas irregularmente (item 2 do Auto de Infração).

É que, como já mencionado anteriormente, no presente levantamento quantitativo, foram incluídos também os dados das notas fiscais indevidamente canceladas.

Dessa forma, como o ICMS e as multas já foram exigidos em decorrência do cancelamento irregular de notas fiscais (irregularidade 2), caso os exijam novamente, pelas saídas desacobertas apuradas no levantamento quantitativo, ocorrerá o fenômeno do *bis in idem* – exigência de tributo em duplicidade, pelo mesmo ente tributante –, eis que sobre as mesmas operações.

Portanto, para essa irregularidade, deve-se excluir as exigências referentes às saídas desacobertas de documento fiscal do produto código 7767 (Microcomputador Epcom Chromo BR), apuradas mediante levantamento quantitativo, uma vez que as mesmas foram cobradas em relação à estas operações em virtude do cancelamento irregular das Notas Fiscais de Saída n°s 000039 de 27/12/06, 000040 de 27/12/06, 000041 de 27/12/06 e 000043 de 28/12/06 relacionadas na planilha de movimentação de mercadoria às fls. 25.

Item 2 do Auto de Infração (Cancelamento irregular de notas fiscais)

Segundo a imputação fiscal, o Contribuinte cancelou irregularmente as notas fiscais relacionadas no Anexo 04 (fls. 29), no mês de dezembro/06, em face da inobservância dos requisitos previstos no art. 147 da Parte Geral do RICMS/02, a seguir reproduzido:

Art. 147 - O documento fiscal só poderá ser cancelado antes de sua escrituração no livro próprio e no caso em que não tenha ocorrido a saída da mercadoria ou não se tenha iniciado a prestação do serviço, desde que integradas ao bloco ou ao formulário contínuo todas as suas vias, com declaração do motivo que determinou o cancelamento e referência, se for o caso, ao novo documento emitido.

§ 1º - No caso de documento copiado, os assentamentos serão feitos no livro copiador, arquivando-se todas as vias do documento cancelado.

§ 2º - Para o efeito do caput deste artigo, caso não tenha sido indicado prazo menor no documento fiscal, presume-se saída a mercadoria 3 (três) dias após a data de sua emissão.

Buscando justificar o cancelamento das notas fiscais, alega o Contribuinte que seguiu todos os passos para proceder ao cancelamento de forma a evitar a cobrança do imposto e a circulação de mercadoria desacoberta, considerando descabida tal autuação e afirmando que as mercadorias permaneceram no estabelecimento.

Entretanto, pelas razões a seguir expostas, as alegações do Impugnante não podem ser acolhidas.

No processo estão anexadas cópias das notas fiscais irregularmente canceladas (fls. 85, 86, 87, 89, 90) e cópia do livro Registro Saída onde consta o registro e cancelamento dessas notas (fls. 109). Em nenhum desses casos houve qualquer observação que justificasse o cancelamento e, muito menos, indicação da substituição desses documentos.

Confirma o cancelamento irregular desses documentos o fato de terem sido destacados do bloco de notas fiscais.

Estes fatos em conjunto demonstram que o Sujeito Passivo deu saída na mercadoria ali citada, não havendo justificativa para todas as vias estarem na posse do remetente.

A Impugnante não seguiu o que está determinado no art. 147 do RICMS/MG, evidenciando que usou este artifício para não registrar tais notas e o imposto que delas resultaria.

Corretas, portanto, as exigências fiscais relacionadas a esta infração.

Item 3 do Auto de Infração (Entrega desacobertada – Nota Fiscal sem mercadoria)

Restou constatado a entrega de mercadoria sem o documento fiscal (nº 000038, fls. 39 e 40), que foi apreendido por meio do TAD nº 039402 (fls. 37).

No momento da ação fiscal, no estabelecimento da Impugnante, em 28/12/06, quando do carregamento e descarregamento de mercadorias, o Fisco constatou a existência da nota fiscal acima especificada, emitida em 27/12/06, sem a correspondente mercadoria.

A Impugnante argumenta que a sistemática que causou a “suposta” entrega de mercadoria sem o documento fiscal foi o fato de a empresa de transporte e logística ter calculado errado o volume da carga e enviado um veículo que não comportou toda a mercadoria constante na referida nota fiscal (nº 000038).

O ocorrido, segundo a Impugnante, não trouxe nenhum prejuízo ao erário, vez que o imposto foi recolhido e o documento fiscal devidamente escriturado.

A alegação de que o veículo utilizado não comportou a quantidade total constante na nota fiscal e que, portanto, foi necessário fazer duas viagens não pode prosperar uma vez que a nota fiscal não foi cancelada e não foi substituída por duas outras com as quantidades certas.

As mercadorias em trânsito, quantidades e discriminação estavam de acordo com a nota fiscal apresentada de emissão da Nacional Mercantil Computadores e Suprimentos de Informática Ltda, nº 272915, de 27/12/06, conforme consignado pelo Fisco no levantamento quantitativo de fls. 41.

A nota fiscal apreendida estava desacompanhada de mercadoria, e o canhoto destacado, o que se conclui que a mercadoria foi entregue sem a devida nota fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Correta, portanto, a exigência fiscal relacionada a esta infração.

Em relação às alegadas inconstitucionalidades e suposta ilegalidade das multas aplicadas, em razão de seu valor exorbitante, bem como da aplicação da Taxa Selic ao crédito exigido, cumpre lembrar que se trata de matéria cuja apreciação extrapola a competência deste Conselho de Contribuintes, em face das limitações impostas pelo art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75, segundo as quais não pode o órgão declarar a inconstitucionalidade ou negar a aplicação de ato normativo, razão pela qual fica prejudicada sua análise, sendo certo que tanto as multas quanto a Taxa Selic foram aplicadas na forma da legislação pertinente.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir todas as exigências referentes às saídas desacobertadas de documento fiscal do produto código 7767 (Microcomputador Epcom Chromo BR), apuradas mediante levantamento quantitativo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 24 de novembro de 2011.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Fernando Luiz Saldanha
Relator**