

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.984/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000173890-44
Impugnação: 40.010132276-88
Impugnante: Moraes - Portas, Janelas e Ferragens Ltda - EPP
IE: 298896078.01-28
Proc. S. Passivo: Eduardo Heleno Valadares Abreu
Origem: DFT/Contagem

EMENTA

MERCADORIA - ESTOQUE DESACOBERTADO - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo, manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidade apurada por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II, c/c o § 1º da Parte Geral do RICMS/02. A alegação da Impugnante de se tratar de depósito fechado, não se sujeitando, portanto à incidência do ICMS, não é suficiente para afastar as exigências fiscais, visto que não foram emitidos os documentos fiscais próprios, e, tampouco escriturados os livros fiscais. Corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, § 2º, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE BLOCO DE DOCUMENTOS FISCAIS NO ESTABELECIMENTO. Constatado que a Autuada não possuía bloco de notas fiscais em seu estabelecimento, para acobertamento das operações de saídas de mercadorias. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso X, alínea "a" da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades:

I) estoque desacoberto de documento fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo (contagem física de mercadorias) realizado no estabelecimento da Contribuinte, em 13/01/12, conforme Auto de Apreensão e Depósitos - AAD e anexos, sendo exigido ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, § 2º, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

II) falta de bloco de documentos fiscais, no estabelecimento, para acobertamento das operações, sendo exigida a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso X, alínea "a" da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 53/62, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 461/469.

DECISÃO

O trabalho foi resultado de uma operação simultânea de busca e apreensão realizada pela Delegacia Fiscal de Trânsito de Contagem em alguns estabelecimentos dos sócios do Autuado: a matriz, inscrição estadual 067.896078.00-30, situada em Betim; a filial, autuada nesse Auto de Infração, localizada em Ibirité; e outro estabelecimento do mesmo grupo, inscrição estadual 062.008869.00-58, localizada em Belo Horizonte.

Constatou-se ainda que, não havia blocos próprios para a emissão de documentos fiscais. As vendas eram realizadas pela matriz estabelecida em Betim e as mercadorias eram retiradas do estabelecimento do Autuado em Ibirité. Dessa forma, a documentação fiscal encontrada no estabelecimento em Ibirité, conforme anexo 03, era pertencente à inscrição estadual do estabelecimento matriz em Betim e do estabelecimento do grupo localizado em Belo Horizonte.

A Impugnante alega, inicialmente, que o Auto de Infração é nulo por conter aspectos conflitantes ao entendimento de que, o objeto da autuação, não se refere a estoque desacobertado, mas sim, a transferência não tributada entre estabelecimentos do mesmo grupo familiar.

Esta argumentação parte do pressuposto que as mercadorias desacobertadas encontradas no estabelecimento em 13/01/12, apreendidas mediante AAD nº 005283, são originárias de 03 (três) empresas pertencentes ao grupo familiar: “Bella Acabamentos Ltda” – IE 448.319.990.00-80, “Madeira Irmãos Moraes Ltda” – IE 298.519.626.00-70 e “Moraes Portas Janelas e Ferragens Ltda” – IE 067.896.078.00-30. O estabelecimento autuado funcionava como “depósito fechado” desses estabelecimentos e, não existia o procedimento de emissão de nota fiscal, na transferência de mercadoria, dos estabelecimentos citados para esse depósito.

Porém, não há nenhuma comprovação documental de que, o Autuado funcionaria como depósito fechado das outras empresas, que é necessária, mesmo pertencente ao grupo familiar. Destaca-se, ainda, que o Código da Atividade Econômica – CNAE do Impugnante, cadastrado nos sistemas da SEF/MG, é de “comércio varejista de matérias de construção em geral” (código 4744-0/99) e não, de depósito fechado.

O levantamento quantitativo, metodologia utilizada pelo Fisco para desenvolvimento dos trabalhos, é procedimento idôneo, conforme art. 194, inciso II do RICMS/02, a seguir transcrito:

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

I - (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- II - levantamento quantitativo de mercadorias;
- (...)

A Autuada não contesta o levantamento quantitativo realizado, uma vez que sua linha de defesa, conforme citado acima, é de que ocorrera apenas o descumprimento de obrigação acessória de emitir nota fiscal de simples remessa das mercadorias pertencentes ao mesmo grupo familiar – Bella Acabamentos Ltda, situada no município de Contagem; Madeireira Irmãos Moraes Ltda, no município de Ibirité e Moraes Portas Janelas e Ferragens Ltda, localizada no município de Betim - para a empresa autuada, que funciona como depósito fechado.

Apresenta a alteração contratual da filial da empresa autuada – Moraes Portas Janelas e Ferragens Ltda, com sede em Betim, datada de 15/07/09, de transferência de endereço do depósito fechado para Ibirité, no endereço da Autuada (fls. 64).

De fato, a legislação tributária prevê a não incidência do ICMS nas saídas de mercadorias para depósito fechado do próprio contribuinte nos termos do art. 5º, inciso X do RICMS. Todavia, devem ser cumpridas diversas formalidades, consoante prescreve a Seção II, do Anexo IX, arts. 68 a 70 do RICMS/02, conforme descrito abaixo:

SEÇÃO II

Do Depósito Fechado

Art. 68. Na saída de mercadoria com destino a depósito fechado do próprio contribuinte, localizado no Estado, será observado o seguinte:

I - será emitida nota fiscal com os requisitos exigidos e a indicação:

- a) do valor da mercadoria;
- b) da natureza da operação: "Outras saídas - remessa para depósito fechado";
- c) do dispositivo que prevê a não-incidência do imposto;

II - o depósito fechado deverá:

a) armazenar, separadamente, as mercadorias de cada estabelecimento depositante, de modo a permitir a verificação das

respectivas quantidades;

b) lançar, em separado, no livro Registro de Inventário, os estoques de cada estabelecimento depositante.

Art. 69. Na saída de mercadoria em retorno ao estabelecimento depositante, remetida por depósito fechado, este emitirá nota fiscal com os requisitos exigidos e a indicação:

I - do valor da mercadoria;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - da natureza da operação: "Outras saídas - retorno de mercadoria depositada";

III - do dispositivo que prevê a não-incidência do imposto.

Art. 70. Na saída de mercadoria armazenada em depósito fechado com destino a outro estabelecimento, ainda que do mesmo titular, será observado o seguinte:

I - o depositante emitirá nota fiscal, que acobertará a mercadoria em seu transporte, com os requisitos exigidos e a indicação:

a) do valor e da natureza da operação;

b) do imposto, se devido;

c) da circunstância de que a mercadoria será retirada do depósito fechado, mencionando endereço e números de inscrição, estadual e no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), do mesmo;

II - o depósito fechado, no ato da saída da mercadoria, emitirá nota fiscal em nome do estabelecimento depositante, sem destaque do imposto, com os requisitos exigidos e a indicação:

a) do valor da mercadoria, que corresponderá àquele atribuído por ocasião de sua entrada no depósito fechado;

b) da natureza da operação: "Outras saídas - retorno simbólico de mercadoria depositada";

c) do número, série e data da nota fiscal emitida pelo estabelecimento depositante;

d) do nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, do estabelecimento a que se destinar a mercadoria;

III - o depósito fechado indicará, no verso das vias da nota fiscal emitida pelo estabelecimento depositante, ou no verso do respectivo DANFE, que deverão acompanhar a mercadoria:

a) a data de sua efetiva saída;

b) o número, a série e a data da nota fiscal emitida na forma do inciso anterior.

IV - a nota fiscal emitida na forma do inciso II do caput deste artigo, ou o respectivo DANFE, será remetido ao estabelecimento depositante, para escrituração no livro Registro de Entradas, no prazo de 10 (dez) dias, contado da saída efetiva da mercadoria do depósito fechado.

Parágrafo único. A nota fiscal de retorno simbólico de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser emitida, no final do dia, com o resumo diário das saídas de mercadorias armazenadas em depósito fechado com destino a outro estabelecimento, ainda que do mesmo titular,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

à vista da via adicional de cada nota fiscal emitida pelo estabelecimento depositante, ou do respectivo DANFE, que permanecerá arquivada no depósito fechado, hipótese em que ficam dispensadas as indicações previstas na alínea "d" do inciso II e na alínea "b" do inciso III, ambos do caput deste artigo.

No caso dos autos, não foram cumpridas quaisquer das formalidades, visto que não foram emitidos os documentos fiscais, tampouco escriturados os livros, em conformidade com as citadas disposições que regem à matéria.

Além do mais, ainda que fossem cumpridas as exigências acima colocadas, a operação de remessa e retorno para depósito fechado, conforme prescrito na legislação, se refere aos procedimentos de guarda da mercadoria do próprio contribuinte e não, de estabelecimento de terceiros.

Desse modo, também não prospera a alegação da Impugnante de que as mercadorias foram remetidas para guarda por empresas pertencentes ao mesmo grupo familiar, pois elas possuem sócios distintos, haja vista os documentos de fls. 68 e 147.

Aduz que as mercadorias autuadas já tiveram o ICMS/ST integralmente recolhido, conforme demonstram os Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas – DANFEs - que anexa, carimbados pelo Posto Fiscal, quando da entrada em território mineiro e os comprovantes de pagamento – Guias Nacionais de recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE.

Porém, não merece acolhida a alegação da Impugnante de que as mercadorias já foram adquiridas com o ICMS/ST destacado e recolhido, uma vez que não há como afirmar que as DANFEs apresentadas se referem às mercadorias, objeto da autuação, pois essas se encontravam em estoque desacobertadas de documentação fiscal.

Argumenta a Impugnante ainda, que é optante pelo regime do Simples Nacional, portanto, caso fosse devido o imposto, teria que ser intimada para a exclusão do citado regime, com prazo para a sua defesa e, após a decisão definitiva desfavorável, seria processada a sua exclusão e registro no portal do Simples Nacional. E, somente a partir dessa data, é que poderia ser exigido o ICMS pelo sistema normal do imposto, não procedendo, desta forma, a cobrança do ICMS à alíquota de 18% (dezoito por cento).

Ocorre, que no caso de operações sujeitas ao regime de substituição tributária, bem como nas operações desacobertadas de documento fiscal, o ICMS é apurado pelo regime débito/crédito mesmo que o contribuinte seja optante do regime de recolhimento Simples Nacional, nos termos do § 1º, item XIII, letra "f" do art. 13 da Lei Complementar nº 123/06, *in verbis*:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

a) nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária;

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

Com relação aos acórdãos nº19.012/10/2ª, nº19.013/10/2ª, nº19.014/10/2ª, nº19.015/10/2ª e nº19.016/10/2ª citados na impugnação são pertencentes a um mesmo sujeito passivo (matriz e filiais) e foram considerados nulos porque efetuaram a exclusão do Autuado do Simples Minas sem observância das formalidades determinadas na Resolução CGSN nº 15/07. O presente Auto de Infração não está propondo a exclusão de ofício do Sujeito Passivo. Está somente exigindo o imposto e multas devidos pela manutenção de estoque desacobertado de documento fiscal. A alíquota e a base de cálculo utilizados estão consoantes com a legislação federal e estadual disciplinadoras do ICMS e Simples Nacional.

Em relação às multas isoladas aplicadas, não procede a afirmação do Impugnante de dicotomia, pois não há relação de conexão entre elas, conforme preceitua o art. 211 do RICMS/02, considerando que uma se refere ao estoque desacobertado e a outra à inexistência de bloco de notas fiscais no estabelecimento.

Por conseguinte, corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação em dobro, nos moldes do § 2º do art. 54 da Lei nº 6.763/75, pela falta de pagamento do imposto devido, porquanto se tratam de mercadorias sujeitas a substituição tributária – material de construção, prevista no Anexo XV, art. 110 do RICMS/02 e Multas Isoladas do art. 55, Inciso II do mesmo diploma legal, por manter em estoque, mercadorias desacobertadas de documentação fiscal e do art. 54, inciso X, alínea “a”, da mesma lei citada, por não possuir a Impugnante, bloco de notas fiscais:

Art. 55

(...)

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;

Art. 54

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

X - por não possuir ou deixar de manter, no estabelecimento, para acobertamento das operações ou prestações que realizar:

a) documento fiscal - 1.000 (mil) UFEMGs por constatação do Fisco;

Não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Acrescente-se que a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco e não de penalidade.

Quanto ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente por vedação legal em razão de que a exigência da penalidade do art. 54, inciso X, do mesmo diploma legal, restou comprovado a reincidência (fls. 474) e, a do art. 55, inciso II, da mesma lei citada, decorreu da falta de pagamento do imposto:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 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;

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (Grifou-se)

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

das signatárias, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 25 de outubro de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Cindy Andrade Moraes
Relatora**

CC/MG