

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.191/13/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000183122-07
Impugnação: 40.010133265-03
Impugnante: Liderpeças Ltda - Epp
IE: 367285318.00-94
Proc. S. Passivo: Francisco Prudente de Souza/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatou-se, mediante confronto de arquivos eletrônicos extrafiscais apreendidos no estabelecimento autuado com a escrita fiscal, que o Sujeito Passivo promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal (tributadas, isentas e sujeitas ao ICMS/ST). Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I e da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, adequada ao disposto no § 2º do mesmo dispositivo, ambos da Lei nº 6.763/75. Exige-se apenas a multa isolada sobre as mercadorias isentas e sujeitas à substituição tributária. Infração caracterizada.

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatou-se, mediante confronto de arquivos eletrônicos extrafiscais apreendidos no estabelecimento autuado com a escrita fiscal, saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária desacobertas de documentação fiscal, para as quais não se constatou a entrada acobertada. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I e da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, adequada ao disposto no § 2º do mesmo dispositivo, ambos da Lei nº 6.763/75. Exige-se apenas a multa isolada sobre as mercadorias isentas e sujeitas à tributação normal. Infração caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, constatadas mediante confronto entre as informações constantes de arquivos eletrônicos apreendidos no estabelecimento da Autuada e a sua escrita fiscal, no período de janeiro de 2008 a outubro de 2010:

1. saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais sujeitas à tributação normal do ICMS, isentas e sujeitas à substituição tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências do ICMS, Multas de Revalidação e Isolada capituladas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, adequada ao disposto no § 2º do mesmo dispositivo, todas da Lei nº 6.763/75, sobre as mercadorias tributadas, e apenas a multa isolada sobre as saídas de mercadorias isentas e saídas sujeitas à substituição tributária.

2. entradas desacobertadas de documentos fiscais de mercadorias tributadas, isentas e sujeitas ao ICMS/ST.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. art. 55, inciso II, adequada ao disposto no § 2º do mesmo dispositivo, todos da Lei nº 6.763/75, sobre as mercadorias sujeitas à substituição tributária e apenas a multa isolada sobre as tributadas e isentas.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 280/291, anexando documentos às fls. 304/310 dos autos.

O Fisco, em manifestação de fls. 318/326, refuta as alegações da Defesa.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 331/342, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do imposto decorrente das seguintes irregularidades, constatadas mediante confronto entre as informações constantes de arquivos eletrônicos apreendidos no estabelecimento da Autuada e a sua escrita fiscal, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2010:

1. saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais sujeitas à tributação normal do ICMS, isentas e sujeitas à substituição tributária.

Exigências do ICMS, Multas de Revalidação e Isolada capituladas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, adequada ao disposto no § 2º do mesmo dispositivo, todas da Lei nº 6.763/75, sobre as mercadorias tributadas, e apenas a multa isolada sobre as saídas de mercadorias isentas e saídas sujeitas à substituição tributária.

2. entradas desacobertadas de documentos fiscais de mercadorias tributadas, isentas e sujeitas ao ICMS/ST.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. art. 55, inciso II, adequada ao disposto no § 2º do mesmo dispositivo, todos da Lei nº 6.763/75, sobre as mercadorias sujeitas à substituição tributária e apenas a multa isolada sobre as tributadas e isentas.

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Consiste o trabalho fiscal no confronto entre os arquivos eletrônicos regularmente apreendidos no estabelecimento do Contribuinte, copiados de acordo com AAD nº 000792 e os “Autos de Copiagem e Autenticação de Documentos Fiscais”, na data de 17/11/10, com os dados escriturados em seu livro Registro de Apuração de ICMS e DAPIs.

Por meio da análise dos arquivos eletrônicos encontrados na imagem da CPU “Lethicia” denominados “Relatório de Vendas por Vendedores.xls” (fls. 71/95) e “Liderpeças.doc” (fls.97/98), que constam informações dos valores das vendas mensais realizadas pela Autuada, por vendedor, confrontados com os valores declarados ao Fisco e lançados nas DAPIs do período, apurou-se as diferenças demonstradas no Quadro 01 (Vendas mensais sem documento fiscal– Comparativo DAPI), anexo às fls. 38 dos autos.

O procedimento fiscal de apreensão de documentos extrafiscais encontra respaldo no art. 195 do Código Tributário Nacional, que assim estabelece:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Por sua vez, o art. 42, § 1º c/c art. 50, ambos da Lei nº 6.763/75, estabelece a apreensão de livros, documentos, bens e objetos vinculados, direta ou indiretamente, à escrita fiscal e comercial do contribuinte quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária:

Art. 42 - Dar-se-á a apreensão de mercadorias quando:

(...)

§ 1º - Mediante recibo poderão ser apreendidos, quando constituam provas de infração à legislação tributária, os documentos e objetos de que tratam os incisos I, II e III do art. 50.

(...)

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

I - mercadorias e bens;

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

A apuração das irregularidades se deu por meio de procedimentos tecnicamente idôneos previstos no art. 194, inciso I do RICMS/02:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

A Defesa não discorda da constatação de saídas e entradas de mercadorias sem documentação fiscal, mas apenas alega que está incorreta a apuração da base de cálculo do levantamento fiscal.

A Autuada alega que os valores utilizados pelo Fisco para fins de cálculo dos valores de venda sem documentação fiscal estariam incorretos, pois não foram abatidos os descontos incondicionais, o que resultou em apuração de base de cálculo maior que a devida, contrariando o que dispõe a alínea “b”, §2º, do art. 13 da Lei nº 6.763/75. Apresenta relatórios de controle interno da empresa denominados “Relatório de Notas Fiscais emitidas – Modelo 2” referente ao período janeiro a março de 2010.

Os documentos apresentados pela Autuada são relatórios de controle interno, nos quais apresenta cálculos de valores líquidos de vendas de mercadorias acobertadas com notas fiscais.

Como já relatado, as informações utilizadas no trabalho fiscal foram extraídas de arquivos eletrônicos da empresa, não contendo nestes, informações acerca de descontos incondicionais. E se não foram emitidos documentos fiscais não há como fazer deduções da base de cálculo do imposto.

Destaque-se que o Fisco considerou as informações relativas às devoluções, existentes em todos os meses do período fiscalizado, diminuindo o valor total das vendas.

Portanto a base de cálculo do ICMS sobre as saídas desacobertadas de mercadorias tributadas está correta e de acordo com o disposto no art. 13, inciso IV da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, prevista no inciso VI do artigo 6º, o valor da operação;

Nesse sentido, já se manifestou a 3ª Câmara do CC/MG em acórdão nº 19.846/10, tratando argumentação semelhante à apresentada pela Autuada, e assim decidiu:

ACÓRDÃO: 19.846/10/3ª RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000163917-71

IMPUGNAÇÃO: 40.010127039-74, 40.010127024-98 (COOB.)

IMPUGNANTE: ALBANISE DE OLIVEIRA DUPIN

IE: 062477543.00-83

BEMATECH S.A (COOB.)

IE: 062193052.00-33

COBRIGADO: C & S SISTEMAS LTDA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC. S. PASSIVO: ANDRÉA CECÍLIA SOUSA
PARREIRAS/OUTRO(S) (AUT.), SACHA CALMON NAVARRO
COÊLHO/OUTRO(S) (COOB.)

ORIGEM: DF/BH-4

EMENTA

(...)

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. CONSTATADA, MEDIANTE INFORMAÇÕES CONSTANTES DE ARQUIVOS ELETRÔNICOS EXTRAFISCAIS APREENDIDOS NO ESTABELECIMENTO, A OCORRÊNCIA DE ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS, SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL E SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGE-SE ICMS, ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO, MULTA DE REVALIDAÇÃO/ST CAPITULADAS NO ART. 56, II E § 2º E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, DEVE-SE ADEQUAR A MULTA ISOLADA POR ENTRADAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL DO IMPOSTO, AO PERCENTUAL DE 15% (QUINZE POR CENTO), NOS TERMOS DO § 2º DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

ALEGA, AINDA, A DEFESA QUE A FISCALIZAÇÃO DEVERIA TER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS OS DESCONTOS INCONDICIONAIS, CONFORME PREVISÃO DA LEGISLAÇÃO.

A FISCALIZAÇÃO CONSTATOU SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DOS DOCUMENTOS FISCAIS PERTINENTES. ORA, SE NÃO FORAM EMITIDOS DOCUMENTOS FISCAIS NÃO HÁ COMO FAZER DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO, ATÉ PORQUE FORAM CONSIDERADOS PARA EFEITO DE BASE DE CÁLCULO OS VALORES CONSTANTES DE ARQUIVOS ELETRÔNICOS EXTRAFISCAIS APREENDIDOS NO ESTABELECIMENTO DA CONTRIBUINTE E NESSES ARQUIVOS NÃO HAVIA QUALQUER INFORMAÇÃO ACERCA DE DESCONTOS INCONDICIONAIS.

(...)

Saídas desacobertas de documentação fiscal

A partir das informações constantes do Quadro 01 (Vendas mensais sem documento fiscal – Comparativo DAPI), anexo às fls. 38 dos autos, o Fisco apurou as saídas desacobertas de acordo com as situações tributárias com base nos dados extraídos do livro Registro de Apuração do ICMS, conforme demonstrado no Quadro 2-A (Rateio das saídas desacobertas nas situações tributárias de vendas - tributação normal, isentas e ST), por período de apuração, anexos de fls.40, 50 e 60 dos autos.

Como não foi possível a identificação dos produtos adquiridos e vendidos sem acobertamento fiscal, o Fisco efetuou levantamento com base nos registros informados pela Autuada nos arquivos Sintegra (registro 54 e registro 60D), apurando-se o percentual comercializado por cada alíquota em relação ao total das operações realizadas, informações constantes dos arquivos do Anexo 7 – CD “Produtos Vendidos 2008/2010” e “Produtos adquiridos 2008/2010” (fls. 274).

Com base nas informações acima o Fisco calculou o valor do ICMS devido e a multa de revalidação sobre as saídas desacobertas de documentação fiscal referente às mercadorias sujeitas à tributação normal, demonstrado no Quadro 2-B – (Cálculo do ICMS e Multa de Revalidação) às fls. 41, 51 e 61 dos autos.

O cálculo da multa isolada está demonstrado no Quadro 2-C (Cálculo da Multa Isolada sobre as Saídas de Mercadorias de Tributação Normal e as Isentas), anexos às fls. 42, 52 e 62 e no Quadro 2-D (Cálculo da Multa Isolada sobre as saídas as Mercadorias sujeitas a Substituição Tributária), de fls. 43, 53 e 63 dos autos. Destaque-se que o cálculo da multa isolada observou os limites impostos pelo § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Entradas desacobertas de documentação fiscal

Considerando-se que as saídas desacobertas de mercadorias sujeitas à substituição tributária representam 82,93% (oitenta e dois vírgula noventa e três por cento) do total das saídas da Autuada, que de acordo com a legislação o ICMS é recolhido antecipadamente, não havendo tributação na saída das mercadorias, o que em tese, não justificaria a saída desacoberta de documentação fiscal.

O pressuposto é que se as mercadorias tivessem entrado no estabelecimento, acobertas por documentos fiscais, sairiam, também, acobertas por documentos fiscais, tendo em vista que não haveria destaque de imposto na saída, uma vez que a Autuada já teria feito a retenção do imposto na entrada ou as mercadorias já chegariam ao estabelecimento com a retenção do ICMS/ST.

Assim o Fisco, a fim de apurar o montante de entradas desacobertas de documentação fiscal no estabelecimento da Autuada no período de janeiro de 2008 a outubro de 2010, utilizou o percentual de aplicação de recursos efetuados pela Autuada no decorrer dos exercícios de 2008 a 2010 referentes às compras realizadas.

Considerando que a receita obtida com o negócio empresarial, normalmente, tem três destinações: o pagamento das despesas, a compra de mercadorias e a remuneração dos sócios, o Fisco apurou os percentuais de destinação das receitas de acordo com as informações contidas na Declaração Anual do Movimento Econômico Fiscal (DAMEF), anexo às fls. 100/115 e nas informações prestadas pela Autuada acerca dos valores das despesas operacionais, incluídos o pró-labore pagos aos sócios (fls. 116/117).

Assim, o percentual destinado às compras de mercadorias para comercialização foi aplicado sobre os valores das saídas sem documentação fiscal para se chegar ao montante das entradas desacobertas, conforme demonstrado Quadro 3-A (Quantificação das entradas sem nota fiscal – mercadorias sujeitas a tributação normal, isentas e substituição tributária), às fls. 44, 54 e 64 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaque-se que o arbitramento da base de cálculo do ICMS sobre as entradas desacobertas está amparado no art. 53, incisos III e § 4º do art. 54, todos do RICMS/02, conforme transcrito:

Art. 53. O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

(...)

III - a operação ou a prestação do serviço se realizarem sem emissão de documento fiscal;

Art. 54. Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

§ 4º Na impossibilidade de aplicação dos valores previstos no caput deste artigo será adotado o valor que mais se aproximar dos referidos parâmetros.

A partir das informações constantes do Quadro 3-A supracitado, o Fisco apurou as entradas desacobertas de acordo com as situações tributárias, conforme demonstrado no Quadro 3-B (Rateio das entradas desacobertas nas situações tributárias de vendas-tributação normal, isentas e ST), por período de apuração, anexos de fls.45, 55 e 65.

Em relação às entradas desacobertas relativas às mercadorias sujeitas à substituição tributária o ICMS/ST é devido em razão da responsabilidade prevista no art. 15 do Anexo XV do RICMS/02, visto que a Autuada tem como atividade econômica o comércio varejista de peças e acessórios novos para veículos automotores. Veja-se:

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

Correta a exigência do ICMS/ST e a Multa de Revalidação em dobro, nos termos do art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrado no Quadro 3 – E (cálculo do ICMS ST sobre as entradas desacobertas), acostado às fls. 48, 58 e 68 dos autos, utilizando-se a margem de valor agregado (MVA) de 40% (quarenta por cento), conforme item 14 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (autopeças) e alíquota média ponderada de 17,88% (dezessete vírgula oitenta e oito por cento).

Da mesma forma, correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, observando-se os limites impostos pelo § 2º do mesmo artigo. Cálculos demonstrados nos anexos: Quadro 3-C (Cálculo da Multa Isolada sobre as Entradas de Mercadorias de Tributação Normal e as Isentas) de fls. 46, 56 e 66 e Quadro 3-D (Cálculo da Multa Isolada sobre as entradas desacobertas das Mercadorias sujeitas a Substituição Tributária) de fls. 47, 57, 67.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaque-se que a metodologia empregada no trabalho em apreço encontra-se alinhada a diversas decisões do CC/MG, relacionadas à matéria idêntica, como é o caso dos Acórdãos 20.036/11/3ª, 19.846/12/2ª e 19.845/12/2ª.

Veja-se o Acórdão nº 19.845/12/2ª, assim ementado:

ACÓRDÃO: 19.845/12/2ª RITO: ORDINÁRIO
PTA/AI: 01.000172712-13
IMPUGNAÇÃO: 40.010131319-74, 40.010131471-61 (COOB.)
IMPUGNANTE: FARMÁCIA SÃO MATEUS LTDA - EPP
IE: 367021589.00-44
BEMATECH S/A (COOB.)
IE: 062193052.00-33
PROC. S. PASSIVO: SACHA CALMON NAVARRO
COELHO/OUTRO(S)(COOB.)
COBRIGADO: C & S SISTEMAS LTDA
IE: 062775431.00-57
ORIGEM: DF/JUIZ DE FORA

EMENTA

(...)

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. CONSTATOU-SE, MEDIANTE INFORMAÇÕES CONSTANTES DE ARQUIVOS ELETRÔNICOS EXTRAFISCAIS APREENDIDOS NO ESTABELECIMENTO, A OCORRÊNCIA DE ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS, SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL E SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIAS DE ICMS, ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO, MULTA DE REVALIDAÇÃO EM DOBRO, CAPITULADAS NO ART. 56, INCISO II, C/C § 2º E DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, § 2º, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO. ENTRETANTO, DEVE SER AJUSTADO O VALOR DAS ENTRADAS E AS RESPECTIVAS EXIGÊNCIAS, DEVENDO SER APLICADO O PERCENTUAL DE COMPRAS ORIUNDO DA DAMEF SOBRE AS SAÍDAS SEM CUPOM FISCAL SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

A Autuada alega que foi aplicada penalidade em dobro para uma mesma exigência, uma atribuída pela presumida entrada de mercadoria desacobertada e outra pela apurada saída desacobertada de documento fiscal.

Alega que “dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito”, ocorrências estas agrupadas em um mesmo item, resultam em uma única infração e, se forem apuradas na mesma autuação, somente uma penalidade

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

poderá ser aplicada, uma vez que é vedada a aplicação de mais de uma penalidade por descumprimento de obrigação tributária na mesma ação fiscal, conforme determina o art. 211 do RICMS/02.

Determina o art. 211 do RICMS/02, evocado em seu favor pela Impugnante que:

Art. 211. Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem.

Veja-se que o dispositivo legal supra, deixa claro que as infrações devem ser conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhe deram origem.

Cada operação descrita no inciso II do art. 55, contrariamente ao entendimento da Impugnante, não se trata de uma única infração, mas de infrações distintas: saída desacobertada, entrada desacobertada, entrega desacobertada, transporte desacobertado e manutenção de mercadoria em estoque desacobertada de documentação fiscal. Veja-se:

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:

No caso dos autos, as penalidades foram aplicadas em razão de a Autuada “dar saída a mercadoria desacobertada de documentação fiscal” e “receber mercadoria desacobertadas de documentação fiscal”. Os momentos de ocorrência das infrações são distintos e independentes. Não incorre em dependência lógica ou factual a entrada desacobertada de documento fiscal e a saída desacobertada.

Depreende-se da leitura do dispositivo legal acima transcrito e da análise da situação descrita nos autos, que as infrações passíveis de exigência de multa isolada não são conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem. Portanto, correta a aplicação da penalidade nos termos da legislação.

A Autuada alega ainda que não foi observada a limitação imposta pela legislação tributária, conforme preceitua o § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, em relação às penalidades aplicadas, nos casos das entradas sujeitas à substituição tributária. Argui que entrada de mercadoria para comercialização não é fato gerador do ICMS, portanto, operação não incidente do imposto, o que limitaria a 15% (quinze por cento) do valor da operação a aplicação da penalidade.

Art. 55. (...)

§ 2º Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência.

Não assiste razão à Impugnante, uma vez que as mercadorias que entraram no estabelecimento sem documento fiscal estão sujeitas ao recolhimento do ICMS/ST na entrada com responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST definida nos art. 12 a 14 do Anexo XV do RICMS/02.

Portanto, o ICMS/ST passa a ser de responsabilidade da Autuada, em razão de que não houve o recolhimento no momento da entrada em seu estabelecimento, conforme determina o art. 15 do mesmo diploma legal.

Da mesma forma, correta a exigência em decorrência de que a Autuada recebeu mercadoria desacoberta de documentação fiscal, o que ensejou a falta de recolhimento do imposto devido por substituição tributária.

A Instrução Normativa da Superintendência de Tributação (SUTRI) nº 01/06 esclarece a aplicação dos dispositivos legais do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, no que se refere à cobrança de multa isolada relativamente às operações ou prestações amparadas por isenção ou não incidência, nos seguintes termos:

IN 01/06

Art. 1º - Para os efeitos do disposto nos §§ 2º e 3º do art. 55 da Lei nº. 6.763, de 26 de dezembro de 1975, em se tratando de operações ou prestações amparadas por isenção ou não-incidência, aplica-se a multa isolada equivalente a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou prestação, observado o valor mínimo previsto no § 1º do mencionado artigo.

Já a IN/SUTRI nº 03/06, trata da cobrança de multa isolada relativamente às operações ou prestações alcançadas pelo ICMS, assim dispõe em seu art. 1º:

IN 03/06

Art. 1º - Na operação ou prestação alcançada pelo ICMS, na qual o imposto tenha sido retido ou recolhido antecipadamente pelo regime de substituição tributária, ou em razão de técnica fiscal na apuração de irregularidade, e que resulte na aplicação apenas de multa isolada ou na exigência de parcela do imposto, os limitadores previstos no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975, terão como parâmetros o valor da operação ou prestação constatada e do imposto incidente, embora não integrante do crédito tributário constituído. (Grifou-se).

De acordo com as orientações constantes na IN SUTRI nº 003/06 e no Parecer DOET/SUTRI nº 009/06, nos casos de operações de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, inclusive aquelas sujeitas à ST, o Fisco deverá

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

considerar a carga tributária de cada operação, assim entendida como sendo a totalidade de saídas ou de entradas, como orienta o Parecer DOET/SUTRI nº 009/06, abaixo:

PARECER DOET/SUTRI Nº 009/2006

(...)

2 - Inicialmente, deve-se conhecer o valor da multa isolada pela aplicação do percentual indicado no dispositivo de enquadramento da irregularidade e por operação. A seguir, submete-se este valor à aferição dos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 55 da Lei n.º 6763/75.

3 - Para os efeitos de aferição dos limites estabelecidos no § 2º do art. 55 da Lei n.º 6763/75, deve-se considerar cada operação, entendida como sendo a totalidade de saídas ou de entradas de mercadorias ou a sua manutenção em estoque, ou de prestações de serviço, sujeitas a uma mesma carga tributária, conforme dispõe o art. 2º da IN SUTRI n.º 003, de 19/05/06, devendo ser observado o valor mínimo previsto no § 1º do mencionado artigo por operação/prestação constatada como irregular.

3.1 - Para os efeitos de aplicação do § 1º do art. 55 da Lei em epígrafe, levar-se-á em comparação o resultado obtido, citado no item 3, e o valor de mínimo de 500 (UFEMG).

4 - Um dos parâmetros para aferição dos limitadores previstos no § 2º do artigo em comento é o valor do imposto incidente na operação, que deverá ser demonstrado, mesmo que a irregularidade constatada esteja relacionada com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, cujo imposto já tenha sido retido ou recolhido antecipadamente, ou mesmo que se exija parcela deste. (Grifou-se)

Ressalte-se que o Fisco bem demonstrou por meio da planilha Quadro 3-D (Cálculo da Multa Isolada sobre as entradas desacobertas das Mercadorias sujeitas a Substituição Tributária) de fls. 47, 57, 67, o valor do imposto incidente na operação que serviu de parâmetro para a aplicação da multa isolada e seu limitador, que é duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação.

Portanto, correta a exigência da multa isolada nos termos apurados pelo Fisco.

Por derradeiro, a Autuada alega que as infrações foram apuradas exclusivamente a partir dos dados contidos nos arquivos eletrônicos constantes de equipamentos encontrados no estabelecimento do Contribuinte, portanto, na escrita comercial efetuada por ele, ensejando a aplicação da redução prevista na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

O citado artigo dispõe:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(Grifou-se).

É equivocado o entendimento da Impugnante, visto que a apuração da infração se deu com base em dados obtidos do arquivo eletrônico de controle paralelo de vendas da Autuada, não levados a registro na escrita fiscal.

Entende-se por registro fiscal as informações gravadas em meio eletrônico referente aos elementos contidos nos documentos fiscais, que são emitidos e escriturados nos termos do Anexo VII do RICMS/02. No caso em tela, os arquivos eletrônicos apreendidos trazem informações extrafiscais, não relativas aos documentos fiscais regularmente emitidos pela Impugnante.

Resta claramente comprovada a inaplicabilidade do dispositivo que prevê a redução da multa ao presente lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Mariane Ribeiro Bueno. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor), Marco Túlio da Silva e Rodrigo da Silva Ferreira.

Sala das Sessões, 06 de agosto de 2013.

André Barros de Moura
Presidente / Relator

M/D