

Acórdão: 15.709/02/1^a
Impugnação: 40.010107233-07
Impugnante: Max Beer Ltda.
Proc. S. Passivo: Carlos Antônio dos Santos/Outro(s)
PTA/AI: 01.000139347-81
Inscrição Estadual: 186.344558.0084
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - BEBIDA- ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - Levantamento Quantitativo Financeiro Diário elaborado segundo técnica e métodos válidos, tendo-se por legítimo o seu resultado. Razões de defesa incapazes de elidir o feito fiscal. Procedimento fiscal encontra-se respaldado pelo artigo 194, inciso II, do RICMS/96. Inobservância por parte da Autuada do disposto no art. 29, caput, do RICMS/96. Inaplicabilidade do disposto no § 2º do art. 56 da Lei nº 6763/75. Redução da multa de revalidação ao percentual de 50%. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre apuração, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, de:

Item 01) Entrada de mercadorias (bebidas) desacobertas de documentos fiscais. Exigências: ICMS-ST e MR (100%).

Item 02) Entrada de mercadorias (bebidas) desacobertas de documentos fiscais. Exigências: ICMS, MR (50%) e MI (art. 55, XXII, Lei nº 6763/75).

Item 03) Estoque de mercadorias (bebidas) desacobertas de documentos fiscais. Exigências: ICMS-ST e MR (100%).

Item 04) Estoque de mercadorias (bebidas) desacobertas de documentos fiscais. Exigências: ICMS, MR (50%) e MI (art. 55, inc. II, "a", da Lei nº 6763/75).

Item 05) Saída de mercadorias (bebidas) desacobertas de documentos fiscais. Exigência: MI (art. 55, inc. II, "a", da Lei nº 6763/75).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 949/967, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 977/985.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 989/995, opina pela procedência parcial da Impugnação.

DECISÃO

Foram imputadas entrada, saída e estoque de mercadorias desacobertos de documentos fiscais, no período de 17/09/01 a 01/10/01 (**exercício aberto**), apurados mediante o roteiro “Levantamento Quantitativo Financeiro Diário”.

Os quadros demonstrativos (**Levantamento Quantitativo Financeiro Diário**) encontram-se às fls. 40/420, nos quais foram registrados os estoques iniciais e finais, as entradas e as saídas apuradas diariamente, de conformidade com as respectivas notas fiscais, valores e quantidades.

As contagens físicas referentes ao estoque inicial (**17/09/01**) e ao estoque final (**01/10/01**) encontram-se às fls. 23/26 e 30/33 respectivamente.

O procedimento do Fisco encontra-se respaldado pelo artigo 194, inciso II, do RICMS/96, a seguir transcrito:

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

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias”
(grifo nosso).

No tocante à contagem física, o Fisco procedeu **em estrita observância** ao disposto no § 1º, do artigo 194, do RICMS/96.

No tocante ao arbitramento dos valores das operações, o procedimento do Fisco encontra-se respaldado pelo art. 194, § 4º, c/c os arts. 53, inc. IV, e 54, inc. IX, todos do RICMS/96.

A Impugnante não trouxe aos autos quaisquer apontamentos fundamentados em sua escrituração, **de forma objetiva**, para contraditar o levantamento, no sentido de se demonstrar os pontos porventura conflitantes.

Em relação às entradas e aos estoques desacobertos (**Quadros 01 e 02 - fls. 14/15**), foram exigidos os valores referentes ao ICMS - operação anterior (própria) e ao ICMS devido por substituição tributária, bem como as multas isoladas capituladas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nos artigos 55, inc. XXII, da Lei nº 6763/75, pelas entradas, e 55, inc. II, alínea "a", da Lei nº 6763/75, pelos estoques.

O procedimento do Fisco em relação ao ICMS-ST encontra-se respaldado pelos art. 151 c/c art. 152, inc. III, c/c art. 156, inc. II, alíneas "a", "i" e "h", do Anexo IX, do RICMS/96:

"Art. 151 - Os estabelecimentos industrial, importador, arrematante de mercadoria importada e apreendida ou abandonada e engarrafador de água, situados nos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Tocantins e no Distrito Federal, nas operações com cerveja, chope, refrigerante e água mineral ou potável envasada, classificados nas posições 2201 a 2203 da NBM/SH, destinadas a estabelecimento localizado neste Estado, são responsáveis, na condição de substitutos, pela retenção e recolhimento do imposto devido nas operações subsequentes". (grifo nosso)

"Art. 152 - A responsabilidade prevista no artigo anterior é igualmente atribuída:

(...)

III - aos estabelecimentos distribuidor, depósito ou atacadista mineiros, que receberem as mercadorias para distribuição no Estado sem a retenção do imposto, observado, quanto ao prazo de pagamento, o disposto no inciso II do artigo 85 deste Regulamento" (grifo nosso).

"Art. 156 - Não havendo a fixação dos valores ou dos percentuais referidos nos incisos do artigo anterior, a base de cálculo será:

(...)

II - quando o substituto tributário for distribuidor, depósito ou atacadista, o montante formado pelo preço por ele praticado, nele incluídos os valores do IPI, frete e carreto até o estabelecimento varejista e demais despesas atribuídas ao destinatário, ainda que cobradas por terceiros, acrescido da parcela resultante da aplicação dos seguintes percentuais:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a - 40% (quarenta por cento), quando se tratar de refrigerante em garrafa com capacidade igual ou superior a 600 ml;

(...)

h - 70% (setenta por cento), quando se tratar de cerveja;

i - 70% (setenta por cento), nos demais casos, inclusive quando se tratar de água gaseificada ou aromatizada artificialmente" (grifo nosso).

A responsabilidade da Contribuinte pelo ICMS-ST encontra-se, no presente caso, prevista no artigo 29, "caput", do RICMS/96:

"Art. 29 - Em todas as hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria, para distribuição no Estado, sem a retenção do imposto". (grifos nossos)

O disposto no artigo 21, inc. VII, da Lei nº 6763/75 reza ainda que:

"Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro desacobertada de documento fiscal." (grifos nossos)

Ressalte-se ainda que, muito embora os quadros fazem referência ao ICMS-operações próprias, **de fato**, foi exigido o ICMS devido por substituição tributária, uma vez que, no presente caso, **não** se abate o ICMS devido pelas operações anteriores (as entradas das mercadorias se deram desacobertadas).

A parcela da multa de revalidação exigida ao percentual de 100% (dobro), código 523-1, DCMM de fl. 07, deve ser reduzida ao percentual de 50%, uma vez que **não** se trata de aplicação do disposto no § 2º do art. 56 da Lei nº 6763/75, ou seja, de não retenção ou de falta de pagamento do imposto retido, e sim de falta de pagamento da parcela do ICMS não retida.

Correta ainda a exigência da MI capitulada no art. 55, inc II, alínea "a", da Lei nº 6763/75, pelas saídas desacobertadas de documentação fiscal (**Quadro 03**).

Cabe, também, ressaltar que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- nos termos do disposto no art. 88, inc. I, da CLTA/MG, não se incluem na competência do CC/MG a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo.

- a MR é prevista no artigo 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas, em face do disposto no artigo supracitado.

- quanto à ilegalidade da utilização da taxa SELIC, não obstante o disposto no citado artigo 88, I, da CLTA/MG, o artigo 226 da Lei n.º 6.763/75 estabelece a vinculação dos critérios adotados para a cobrança de juros moratórios e de correção de débitos estaduais decorrentes do não pagamento de tributos e de multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais. Para disciplinar tal norma legal, o Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais exarou a Resolução n.º 2.880, de 13-10-97, estabelecendo a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para cobrança e cálculo dos juros moratórios.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para se reduzir a parcela da multa de revalidação exigida em dobro, DCMM fl. 07 – cód. 523-1, ao percentual de 50% (cinquenta por cento), nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencidos em parte os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara (Relatora) e Wagner Dias Rabelo (Revisor) que o julgavam procedente. Decisão sujeita ao disposto no art.139 da CLTA/MG, solvo na hipótese de interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual. Designado Relator o Conselheiro Windson Luiz da Silva. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Cássio Amorim Rebouças.

Sala das Sessões, 08/07/02.

José Luiz Ricardo
Presidente

Windson Luiz da Silva
Relator

MLR/JLS