

Acórdão: 17.829/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115283-54
Impugnante: Sotreq SA
Proc. S. Passivo: Fábio Henrique Vieira Figueiredo/Outro(s)
PTA/AI: 01.000149206-44
Inscr. Estadual: 317.001257.10-24
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO. Constatado, mediante levantamento quantitativo financeiro diário, a realização de entradas, estoque e saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal. Acolhimento parcial das razões da Impugnante conforme reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - FALTA DE INDICAÇÃO DOS DADOS DO TRANSPORTADOR. Evidenciada a falta de indicação dos dados atinentes à identificação do transportador das mercadorias nas notas fiscais de saída, em inobservância à regra inserida no artigo 2º, Anexo V do RICMS/96. Legítima a aplicação da Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso VI, da Lei 6763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante conforme reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco, que manteve a exigência apenas em relação aos documentos fiscais cujos destinatários encontram-se sediados fora do local onde a emitente está estabelecida.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos. Acionado o permissivo legal nos termos do artigo 53, § 3º, da Lei 6763/75, para reduzir a Multa Isolada remanescente, capitulada no artigo 54, inciso VI da mencionada lei a 10% (dez por cento) do seu valor. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre acusações de saídas, entradas e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documento fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo financeiro diário, relativamente ao período de janeiro a junho de 2001 e emissão de notas fiscais sem a indicação dos dados referentes ao transportador.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e as Multas Isoladas previstas nos artigos 55, incisos II, alínea “a” e XXII e 54, inciso VI, da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 630/639, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 679/681.

Determinada a diligência de fls. 683/684, a mesma foi atendida com a manifestação do Fisco de fls. 697/698 e reformulação do crédito tributário de fls. 685/696.

Às fls. 699/702, a Autuada e seus procuradores são comunicados da alteração do crédito tributário. No entanto, não se manifestam.

É solicitado ao Fisco, conforme fls. 710, que se promova a adequação do crédito tributário ao disposto no § 2º ou 3º do artigo 55 da Lei 6763/75, acrescidos pelo artigo 2º da Lei 15.956/05. Assim, o Fisco retorna aos autos às fls. 711, afirmando que a Multa Isolada foi revista e se enquadra dentro dos limites da nova legislação, não sendo necessário nenhum ajuste no crédito tributário.

DECISÃO

Da Preliminar

Do pedido de prova pericial

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial.

Da análise do requerimento do Contribuinte, verifica-se que, dos quesitos propostos à fl. 637, os três primeiros referem-se à verificação de quais mercadorias teriam sido objeto de industrialização no estabelecimento Autuado, quer seja recuperação ou montagem de peças novas.

Convém assinalar, contudo, que os argumentos relacionados à industrialização de peças novas já haviam sido defendidos pelo Sujeito Passivo na Impugnação, os quais, após a análise do Fisco, foram acatados, ensejando a reformulação do crédito tributário.

Assim, não há mais qualquer razão plausível para que se investigue as questões mencionadas nos quesitos I a III, uma vez que os documentos acostados pelas partes permitem uma tomada de posição pela 1ª Câmara .

Já em relação ao quesito IV, a Autuada solicita a indicação das notas fiscais que teriam sido emitidas sem a consignação dos dados do transportador.

De fato, por ocasião da lavratura e notificação do AI, a Autoridade Autuante não informou à Defendente a relação das citadas notas fiscais, trazendo aos autos somente a quantidade de documentos que foram objeto de autuação, ou seja, 18.214 notas, conforme documentos de fls. 06 e 10.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por último, no quesito V, a Autuada pretende seja verificada a quantidade de notas fiscais destinadas à Cia Vale do Rio Doce, questionamento que se mostra irrelevante ao deslinde da acusação.

Assim, é de se indeferir o requerimento de perícia, nos termos do artigo 116, incisos I e II, da CLTA/MG.

Do Mérito

Versa o presente feito sobre a acusação fiscal de saídas, entradas e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documento fiscal e emissão de notas fiscais sem a indicação dos dados referentes ao transportador.

Entende a Impugnante que, no caso em questão, a fiscalização não relaciona as notas fiscais que não conteriam os dados do transportador, sendo certo que tal omissão deve ensejar a declaração de nulidade da exigência fiscal, eis que a autuação não fornece os meios necessários à sua defesa, diante do nítido cerceamento do direito de defesa que lhe foi imputado.

Ocorre, entretanto, que o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza da infração e a pessoa do infrator, inclusive com a informação de que exigência mencionada se refere a todas as notas fiscais emitidas pela Autuada no período fiscalizado.

Além do mais, a citação dos dispositivos infringidos e cominativos das penalidades está correta, sendo que todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no artigo 142 do CTN e nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG, foram observados, não tendo procedência a arguição de nulidade do mesmo.

Das exigências fiscais oriundas do LQFD

O procedimento adotado pelo Fisco - Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - por espécie de mercadoria, constitui técnica de fiscalização idônea, prevista na legislação tributária vigente (artigo 194, III da Parte Geral do RICMS/96), do qual resultou a apuração de saídas, manutenção em estoque e entradas desacobertas de documento fiscal, bem como constatação de saídas abaixo do custo, sobre as quais nenhuma exigência fiscal foi formalizada, dada a suspensão da eficácia do artigo 51 do RICMS/96, por força da decisão do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta do Inconstitucionalidade nº 1951-1.

Todos os dados levantados pelo Fisco na apuração das quantidades movimentadas de cada produto, bem como a base de cálculo do imposto e das penalidades foram extraídos dos documentos fiscais emitidos e declarados pelo próprio Sujeito Passivo.

Cumprе assinalar que as exigências fiscais demonstradas à fl. 11 sofreram alterações, pela Autoridade Lançadora, conforme se observa às fls. 687.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O relatório do LQFD, anexo aos autos, contém a movimentação de mercadorias no período de janeiro a junho/2001 e apresenta a consolidação das diferenças apuradas, por espécie de mercadoria, conforme descrição e codificação reproduzidas em planilhas, das quais o Fisco excluiu os produtos objeto de industrialização, efetuada no próprio estabelecimento.

Imperioso assinalar que as quantidades referentes ao "estoque inicial" e "estoque final" foram alicerçadas, respectivamente, no "Registro de Inventário - Estoque de Prateleira", existentes em 01/01/01 e em 30/06/01.

Argumenta o Sujeito Passivo que as supostas saídas/entradas desacobertadas de documento fiscal derivam de movimentações internas, haja vista a entrada e saída do estoque de mercadorias destinadas à industrialização de peças novas, através da junção de componentes que comercializa, buscando, assim, afastar as exigências fiscais oriundas do LQFD, trazendo aos autos o relatório de entradas e saídas de peças montadas no seu próprio estabelecimento .

De fato, em se considerando que os componentes objeto de industrialização de novas peças também eram comercializados pela Autuada, como peças avulsas, poder-se-ia supor que a industrialização, promovida no próprio estabelecimento, pudesse ensejar dúvidas quanto aos resultados apurados no LQFD, relativamente a estes componentes utilizados na montagem de novas peças.

Entretanto, a Autuada não carrou aos autos nenhuma prova objetiva da efetiva industrialização, uma vez que os documentos fiscais não demonstram a assertiva da defesa. Além do mais, as notas fiscais emitidas pela Impugnante não trazem quaisquer indicações relativas ao IPI, que incide sobre a pleiteada industrialização.

Mesmo assim, quando demonstrou, efetivamente, quais produtos foram empregados em restauração e reforma de equipamentos, o Fisco acatou suas argumentações, promovendo a alteração do crédito tributário.

Assim, deve prevalecer o crédito tributário com os valores reformulados pelo Fisco, conforme demonstrado às fls. 687.

Do descumprimento de obrigação acessória

A segunda acusação do AI versa sobre acusação de falta de indicação dos dados do transportador em todas as notas fiscais emitidas durante o período de janeiro a junho/2001, procedimento que constitui infração à legislação tributária (artigo 2º, Anexo V do RICMS/96).

A Impugnante tenta eximir-se da acusação que lhe foi imputada, alegando, primeiro, que o Fisco deixou de apontar quais notas fiscais continham tal irregularidade, impedindo seu direito de defesa e segundo, que todas as mercadorias comercializadas no período investigado foram destinadas à CVRD, empresa sediada no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mesmo local onde se encontra o seu estabelecimento e que, por essa razão, não houve o transporte da mercadoria.

Como dito antes, por ocasião da lavratura do Auto de Infração, o Fisco informou ao Sujeito Passivo somente a quantidade de documentos que foram objeto de autuação, ou seja, 18.214 notas (fl. 11).

Contudo, tal vício foi sanado, conforme observação de nº 3 da planilha de fl. 687, quando a Autoridade Lançadora promove a alteração do crédito tributário e informa ao Sujeito Passivo que a penalidade foi aplicada, retirando as notas fiscais destinadas à CVRD de Itabira.

Assim, em relação aos documentos cujos destinatários encontram sediados em locais diversos do estabelecimento remetente da mercadoria (7.946 notas fiscais), reputa-se legítima a cobrança da Multa Isolada de 4,90 UFIR por documento, prevista no artigo 54, inciso VI da Lei 6763/75 c/c artigo 215, inciso VI, alínea "f" do RICMS/96.

Por fim, por se tratar de expediente que não onerou o Fisco, e considerando a primariedade do lançamento, é possível o acionamento do permissivo legal, de forma a reduzir a exigência remanescente. Bem verdade que o Fisco imputa reincidência à Autuada, por conta de outra autuação no mesmo sentido. Entretanto, por ocasião da emissão das notas fiscais, ainda não havia decisão administrativa irrecorrível, não produzindo, assim, os efeitos da reincidência.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 685/696. Vencida, em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino, que adequava a Multa Isolada relativa a entradas e estoque desacobertado ao percentual de 15% (quinze por cento) sobre a base de cálculo, nos termos do § 2º, artigo 55 da Lei 6763/75. Em seguida, à unanimidade, em acionar o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei 6763/75, para reduzir a Multa Isolada remanescente, capitulada no artigo 54, inciso VI da mencionada lei a 10% (dez por cento) do seu valor. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Maurício Sirihal Werkema e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além do signatário, a Conselheira vencida e os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 13/09/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

rn/vsf

Acórdão: 17.829/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115283-54
Impugnante: Sotreq SA
Proc. S. Passivo: Fábio Henrique Vieira Figueiredo/Outro(s)
PTA/AI: 01.000149206-44
Inscr. Estadual: 317.001257.10-24
Origem: DF/Ipatinga

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

Decorre o presente processo de trabalho de fiscalização das operações realizadas pelo Contribuinte em epígrafe, quando foi constatada a existência de entradas, estoque e saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal.

A divergência de voto, no caso, restringe-se à adequação, ao disposto no art. 55 §2º da Lei 6.763/75, da multa isolada incidente sobre as entradas e o estoque de produtos sem nota fiscal.

Justifica-se a discordância pelos motivos que se seguem.

Determina aquele dispositivo de lei que a multa isolada não poderá ultrapassar duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação. *Ipsis litteris*:

Art. 55 - (...)

§ 2º - Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação, inclusive quando amparada por isenção ou não-incidência.

Note-se que a norma se refere ao imposto *incidente na operação* cujo documento fiscal é questionado. E o imposto ora tratado incide nas operações de transferência de mercadorias, mais precisamente, nas saídas destas.

Entrada de mercadoria no estabelecimento contribuinte é fato gerador do imposto estadual apenas em operações de importação ou de aquisição, em hasta pública, de bens abandonados ou perdidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não há qualquer previsão legal de estoque de produtos como fato gerador de imposto sobre circulação – ICMS.

Em outras palavras, não há “imposto incidente” nestes momentos factuais.

Senão, veja-se.

A regra-matriz do imposto relativo à circulação de mercadorias e serviços tem sua base na Constituição Federal de 1988:

Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir imposto sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicações, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

O detalhamento da área de atuação do legislador estadual coube à Lei complementar n. 87/96, que, em seu art. 2º, dispôs que:

“O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

II - prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;

III - prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;

IV - fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios;

V - fornecimento de mercadorias com prestação de serviços sujeitos ao imposto sobre serviços, de competência dos Municípios, quando a lei complementar aplicável expressamente o sujeitar à incidência do imposto estadual.

§ 1º O imposto incide também:

I - sobre a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

finalidade; (Redação dada pela Lei Complementar nº 114, de 16.12.2002)

II - sobre o serviço prestado no exterior ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior;

III - sobre a entrada, no território do Estado destinatário, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente”.

Explicitadas as hipóteses de incidência, é necessário tratar do momento de ocorrência do fato gerador.

Por interpretação dos dispositivos acima transcritos pode-se concluir que, em linhas gerais, o imposto incide no momento da saída da mercadoria do estabelecimento ou no ato da prestação do serviço.

Este fato fica patente quando se verifica que o tributo pertence à pessoa política onde a operação mercantil se realizou – em outras palavras, de onde saiu a mercadoria e/ou teve início a prestação do serviço –, ainda que o destinatário da mercadoria/serviço esteja localizado em outra unidade federativa ou mesmo no exterior.

Assim, como o parágrafo 2º do art. 55 da Lei 6.763/75 impõe como teto da multa isolada por desacobertamento (art. 55, II) um múltiplo do valor do imposto incidente e este é inexistente (qualquer múltiplo de zero é zero), aplica-se, nas hipóteses mencionadas, o *quantum* mínimo permitido, qual seja, 15% do valor da operação.

Convém ponderar que não é aceitável a argumentação de que a operação da qual decorreu a entrada da mercadoria – ou que possibilitou que esta fosse encontrada em estoque – era tributada. A um, porque existe a possibilidade de que não o fosse, em razão de algum benefício fiscal do qual gozasse o fornecedor. A dois, porque, se tributação houve, o sujeito passivo do qual a obrigação poderia ser exigida é diverso do ora atuado.

O eterno mestre Geraldo Ataliba lecionava que:

“Sujeito passivo da obrigação tributária é o devedor, convencionalmente chamado contribuinte. É a pessoa que fica na contingência legal de ter o comportamento objeto da obrigação, em detrimento do próprio patrimônio e em favor do sujeito ativo. É a pessoa que terá diminuição patrimonial, com a arrecadação do tributo”. (ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*, 6. ed. 8ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 86)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Significa dizer, que o sujeito passivo, no sistema tributário brasileiro, é a pessoa que provoca, desencadeia ou produz a materialidade da hipótese de incidência.

Se houve incidência de ICMS na operação que gerou a entrada ou o estoque, esta ocorreu em momento anterior (na saída do estabelecimento alienante) e em razão de fato (alienação) desencadeado por Contribuinte diverso da empresa atuada, a qual não poderia sequer ser responsabilizada pelo recolhimento deste tributo se porventura não recolhido aos cofres públicos.

Diante disso, julgo parcialmente procedente o lançamento, para adequar a Multa Isolada ao disposto no §2º do art. 55 da Lei 6.763/75, reduzindo-a a 15% do valor da operação.

Sala das Sessões, 13/09/06.

**Juliana Diniz Quirino
Conselheira**

Jdq/ml

CC/MG