

Acórdão: 17.864/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010114814-80
Impugnante: RS Informática 2000 Ltda
Proc. S. Passivo: Rita Maria Pereira Machado Caldas/Outro(s)
PTA/AI: 01.000148327-96
Inscr. Estadual: 236.026941.00-14
Origem: DF/Varginha

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado mediante levantamento quantitativo a realização de entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Crédito tributário reformulado pelo Fisco acolhendo razões da Impugnante. Adequação da base de cálculo das entradas desacobertas aos valores das mercadorias constantes no LRI, em 31/12/2003, ou na ausência de estoque inicial, ao valor de saída das mercadorias reduzido a 70% (setenta por cento). Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos. Acionado o permissivo legal nos termos do artigo 53, § 3º da Lei 6763/75, para cancelar a Multa Isolada remanescente relativa às entradas desacobertas. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre apuração de entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, mediante levantamento quantitativo de mercadorias, no período de 01/01/2004 a 23/01/2004.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, alíneas “a” e “b” da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 230/243, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 261/266.

Intimada a ter vista dos autos (fls. 276/277), a Impugnante se manifesta (fls. 279/285).

A 1ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 06/06/05, decide converter o julgamento em diligência, a qual foi cumprida pelo Fisco à fl. 291. A Impugnante se manifesta a respeito (fls. 294/299).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nova diligência é decidida pela 1ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 17/10/05, a qual foi cumprida pelo Fisco com a reformulação do crédito tributário às fls. 314/332. A Impugnante se manifesta a respeito (fls. 337/339) e o Fisco às fls. 341/342.

Em sessão realizada em 19/09/06, presidida pelo Conselheiro Roberto Nogueira Lima, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista formulado pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 26/09/06.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Relator), Antônio César Ribeiro (Revisor) e Aparecida Gontijo Sampaio, que em preliminar, indeferiram o pedido de perícia e rejeitaram a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, julgaram parcialmente procedente o lançamento para, adequar a base de cálculo das entradas desacobertas aos valores das mercadorias constantes no LRI, em 31/12/2003, ou na ausência de estoque inicial, adotar o valor de saídas das mercadorias reduzido a 70% (setenta por cento).

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Da nulidade do Auto de Infração

A Autuada pede a nulidade do AI ao argumento de que não estão presentes os requisitos formais obrigatórios que confirmam validade ao Auto de Infração, além de alegar que não há deserção clara e precisa da infração cometida.

No entanto, o Auto de Infração descreve claramente a ocorrência e as razões da autuação, conforme se vê no campo próprio (Relatório). Os dispositivos legais infringidos estão corretamente elencados, bem como as penalidades impostas.

Da análise da Impugnação interposta, depreende-se que a Autuada exerceu plenamente seu direito à mais ampla defesa, abordando todos os aspectos da autuação, demonstrando que não houve qualquer incompreensão sobre qual infração lhe foi imputada pelo Fisco.

Conclui-se, portanto, que a peça fiscal atende plenamente às exigências constantes dos artigos 57 e 58 da CLTA/MG, não havendo razão para que seja acatada a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do pedido de prova pericial

O pedido de prova pericial requerido ao final da peça impugnatória não merece ser apreciado, porquanto não foram indicados na defesa, de forma precisa e objetiva, os quesitos, conforme preceitua o artigo 98, inciso III da CLTA/MG.

Ademais, no presente caso, a perícia não se faz necessária, vez que ela é supérflua por outras provas produzidas nos autos sob exame capazes de dirimir as dúvidas existentes. Repita-se, pela relevância, que a Impugnante não apresentou nem os quesitos que entendia necessários ver esclarecidos.

Assim, considerando que os autos já trazem informações suficientes de modo a possibilitar a aplicação ao caso concreto do correto tratamento legal à luz da legislação estadual, desnecessária a produção de prova pericial.

DO MÉRITO

Versa o feito sobre a apuração de entradas e saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

As irregularidades foram apuradas mediante levantamento quantitativo, através do confronto entre as notas fiscais de entrada e saída e a contagem física de mercadorias em estoque.

Como visto, a técnica utilizada pela Fiscalização para apurar as irregularidades incorridas pela Autuada, de compreensão elementar, encontra guarida no artigo 194 do RICMS/02, *in verbis*:

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.

Por sua vez, as falhas apontadas na peça defensiva foram acatadas pelo Fisco, conforme reformulação do crédito tributário às fls. 314/331.

Reformulado o crédito tributário, ainda assim reclama a defesa do não acatamento das notas fiscais que menciona às fls. 6 da Impugnação. Questionado pela Câmara (diligência de fls. 289), o Fisco aponta que determinadas notas fiscais estão incompletas e todas com as primeiras vias arquivadas no talonário, tanto é que foram juntadas cópias destas primeiras vias aos autos, sendo que foram consideradas como canceladas.

Com razão o Fisco, pois se as mercadorias tivessem de fato saído do estabelecimento, as primeiras vias deveriam estar com os destinatários dos produtos e não com a Autuada.

Outra reclamação da defesa consiste na saída de kits, que não teriam sido considerados no LQEM. Também neste ponto, acertou o Fisco. Como se depreende pela planilha, o levantamento contempla os produtos da forma em que foram adquiridos. Por outro lado, quando da saída de computadores acompanhados de outras partes isoladas, essas foram consideradas no levantamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Se, por acaso, a Impugnante adquiriu partes internas para montagem de equipamentos, estaria então sujeita às regras do IPI, e seus procedimentos fiscais deveriam ser outros, escriturando, inclusive, o livro de Registro de Controle da Produção e Estoque.

Quanto aos produtos utilizados como uso/comum ou oferecidos como brindes, sem razão a defesa, uma vez que em tais situações devem ser emitidas as notas fiscais devidas, com recolhimento do imposto, especialmente em se tratando dos brindes. Se assim não procedeu, o LQEM se mostra correto.

No tocante às alíquotas utilizadas, o Fisco corrigiu os equívocos por ocasião da reformulação do crédito tributário.

Finalmente, em relação ao valor das mercadorias que entraram sem documento fiscal, pretende a defesa que o preço considerado seja equivalente ao valor de entrada ou, supletivamente, quando inexistente, ao valor de saída reduzido a 70% (setenta por cento).

Com razão a Impugnante, pois em relação a alguns produtos o preço adotado no LQEM refere-se ao de saída de mercadoria, apontado na “tabela de preços”.

Assim, a base de cálculo das entradas desacobertadas deve ser adequada aos valores das mercadorias constantes no LRI, em 31/12/2003, ou, na ausência de estoque inicial, adequada ao valor de saída das mercadorias reduzido a 70% (setenta por cento).

Assim, corretas as exigências fiscais remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação e Multas Isoladas (20%) capituladas no artigo 55, inciso II, alíneas “a” e “b” da Lei 6763/75, *“por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal.”*

No entanto, estabelece o artigo 53, § 3º da Lei 6763/75, que a multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que não seja tomada pelo voto de qualidade e observados os §§ 5º e 6º de tal artigo.

Com base no dispositivo legal supra citado e tendo em vista os elementos dos autos aliados à inexistência de efetiva lesão ao erário mineiro e a não comprovação de ter o Contribuinte agido com dolo, fraude ou má-fé, tem-se por cabível a aplicação do permissivo legal para cancelar a Multa Isolada remanescente relativa às entradas desacobertadas.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento iniciado em 19/09/06, nos termos da Portaria 04/2001, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Ainda em preliminar, também à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do AI. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 314/331, e ainda para adequar a base de cálculo das entradas desacobertadas aos valores das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias constantes no LRI, em 31/12/2003, ou na ausência de estoque inicial, adotar o valor de saídas das mercadorias reduzido a 70% (setenta por cento). Vencida, em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino, que adequava a Multa Isolada incidente sobre as entradas ao percentual de 15% (quinze por cento), nos termos do § 2º do artigo 55 da Lei 6763/75. Em seguida, à unanimidade, em acionar o permissivo legal, artigo 53, § 3º da Lei 6763/75, para cancelar a Multa Isolada remanescente relativa às entradas desacobertadas. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira vencida, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 26/09/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

rnl/vsf

CC/IMG

Acórdão: 17.864/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010114814-80
Impugnante: RS Informática 2000 Ltda
Proc. S. Passivo: Rita Maria Pereira Machado Caldas/Outro(s)
PTA/AI: 01.000148327-96
Inscr. Estadual: 236.026941.00-14
Origem: DF/Varginha

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

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Decorre o presente processo de trabalho de fiscalização das operações realizadas pelo contribuinte em epígrafe, quando foi constatada a existência de entradas 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 6763/75, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Em outras palavras, não há “imposto incidente” neste momento factual.

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:

“Art. 2º - 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua 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 6763/75 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 autuado.

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*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária, 6. ed. 8ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 86)

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.

PELO ACIMA EXPOSTO, julgo parcialmente procedente o lançamento, para, além das alterações já promovidas, adequar a multa isolada incidente sobre as entradas de mercadorias sem documentação fiscal ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei 6763/75, reduzindo-a a 15% do valor da operação.

Sala das Sessões, 26/09/06.

**Juliana Diniz Quirino
Conselheira**

jdq/vsf