

Acórdão: 18.522/07/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119469-62
Impugnante: Ledinilson Distribuidora de Gêneros Alimentícios Ltda
Proc. S. Passivo: Fernando Antônio Costa Pinto
PTA/AI: 01.000154264-57
Inscr. Estadual: 367089886.00-33
Origem: DF/ Juiz de Fora

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – CIGARRO - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO. Constatação, mediante levantamento quantitativo financeiro diário, de entradas, saídas e manutenção de mercadorias em estoque, desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante procedimento idôneo, previsto no inciso III do artigo 194 da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e §2º inciso III e Multas Isoladas previstas no artigo 55, incisos II e II, “a”, da Lei nº 6763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, após análise da defesa.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – CIGARRO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatada a falta de recolhimento do ICMS/ST devido nas aquisições de cigarros de contribuinte de outra Unidade da Federação. Infração caracterizada nos termos do artigo 15, parágrafo único, do Anexo XV, do RICMS/02. Legítimas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II, da Lei 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 – constatação, através de levantamento quantitativo financeiro diário - LQFD, de entrada, saída e manutenção em estoque, de mercadorias sujeitas à substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal, no período de janeiro/2005 a agosto/2006, pelo que se exige ICMS, Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II e §2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no artigo 55, incisos II e II, alínea “a”, ambos da Lei 6763/75;

2- entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, no exercício de 2006, sem retenção e recolhimento do ICMS devido, pelo que se exige ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II, da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 43 a 49 e documentos de fls. 50 a 110.

O Fisco analisa a impugnação e os documentos apresentados e reformula os cálculos do crédito tributário (fls. 114 a 137). Intimada a ter vistas dos autos a Impugnante se manifesta à fl. 148.

O Fisco apresenta manifestação de fls. 150 a 154, pedindo a procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação efetuada.

DECISÃO

A ação fiscal trata da constatação de recolhimento a menor do ICMS, em decorrência de entradas, saídas e estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurados mediante levantamento quantitativo financeiro diário, no período de janeiro/2005 a agosto/2006, bem como na falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST relativo à aquisição de cigarros de contribuinte de outra Unidade da Federação, no exercício de 2006.

Item 1 – Entrada, estoque e saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal

O demonstrativo do crédito tributário consta do Relatório Fiscal às fls. 06/10 e as planilhas relativas ao levantamento quantitativo foram juntadas às fls. 14/35.

O procedimento utilizado pelo Fisco para apuração das infrações praticadas pela Autuada é tecnicamente idôneo e está previsto no art. 194, II, III e § 1º, do RICMS/02, com a seguinte redação:

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

(...)

II – levantamento quantitativo de mercadorias;

III – levantamento quantitativo-financeiro;

(...)

§ 1º – No caso de levantamento quantitativo em exercício aberto, será observado o seguinte:

I – antes de iniciada a contagem física das mercadorias, a autoridade fiscal intimará o contribuinte, o seu representante ou a pessoa responsável pelo estabelecimento, presente no momento da ação fiscal, para acompanhar ou fazer acompanhar a contagem;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - a intimação será feita em 2 (duas) vias, ficando uma em poder do Fisco e a outra em poder do intimado;

III - o contribuinte, o seu representante legal ou a pessoa responsável pelo estabelecimento aporão o "ciente" na via da autoridade fiscal e, nessa oportunidade, indicarão, por escrito, a pessoa que irá acompanhar a contagem física das mercadorias, que poderá, durante a mesma, fazer por escrito as observações convenientes;

IV - terminada a contagem, o contribuinte, o seu representante legal ou a pessoa responsável pelo estabelecimento assinarão, juntamente com a autoridade fiscal, o documento em que a mesma ficou consignada;

V - se o contribuinte ou as pessoas indicadas nos incisos anteriores recusarem-se a cumprir o disposto nos incisos III ou IV deste parágrafo, tal circunstância será lavrada pela autoridade fiscal no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO) ou no documento em que forem consignadas as mercadorias.

§ 2º - Na hipótese do inciso V do parágrafo anterior, a recusa implica reconhecimento, pelo contribuinte, da exatidão da contagem física das mercadorias.

(...)"

As multas isoladas foram corretamente aplicadas, estando previstas no artigo 55, inciso II, da Lei nº. 6763/75. No exercício fechado de 2005, onde a apuração baseou-se exclusivamente nos documentos fiscais do contribuinte, aplicou-se a redução da multa isolada a 20% (vinte por cento) sobre o valor das operações de entradas, estoque e saídas, nos termos estabelecidos na alínea "a" do dispositivo legal citado.

Já no exercício aberto de 2006, aplicou-se a multa isolada de 40% (quarenta por cento) sobre os respectivos valores das operações, sem qualquer redução. Neste caso não foi aplicada a redução prevista na alínea "a" do inciso II, já que na apuração, não se utilizou exclusivamente os documentos do contribuinte.

A Impugnante contesta o levantamento efetuado pelo Fisco, apontando incorreções no trabalho fiscal, de onde se destaca:

- as notas fiscais números 010073, 010243 e 010539 inseridas no LQFD, foram também tributadas em relação à substituição tributária;

- na relação de notas fiscais de entrada sem comprovação de recolhimento de ICMS/ST, não foi feita menção de onde se encontram os valores do ICMS devido no demonstrativo do crédito tributário;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- menciona, às fls. 45, várias notas fiscais que não foram relacionadas no quadro levantamento quantitativo financeiro diário por produto, entendendo que esta omissão por parte do Fisco, acarretou divergências nos valores apurados, e menciona ainda, às fls. 46, outras notas fiscais relacionadas ao produto marca Sussex, sobre as quais teriam ocorrido outros enganos;

- as Notas Fiscais nºs 004783 e 004838, de emissão de Cibrasa Ind. Com. Tabacos Ltda, já foram objeto de autuação que se encontra em fase de execução fiscal.

Contesta a formação da base de cálculo e a atribuição de responsabilidade ao adquirente pela retenção do ICMS/ST, alegando que tal cobrança deverá ser procedida junto ao estabelecimento fabricante, citando acórdão do Conselho de Contribuintes, requerendo o direito de sustentar oralmente seus argumentos.

O Fisco analisa as alegações e provas trazidas na Impugnação e conclui que a NF nº 000569 realmente foi emitida para fins de transferência de estoque do próprio contribuinte, em função de mudança de endereço, e foi incluída equivocadamente no levantamento fiscal, promovendo a adequação.

No tocante às notas fiscais mencionadas pela Impugnante (fls. 45 e 46), esclarece o Fisco que as de nºs. 012232 e 012262 não foram apresentadas ao Fisco à época, mas somente por ocasião da Impugnação, sendo, nesse momento, consideradas em sede de reformulação do crédito tributário.

Quanto aos demais documentos mencionados às fls. 45/46, destaca o Fisco que os dados foram inseridos corretamente nas planilhas eletrônicas (quadros 1.1 e 1.2).

Salienta, entretanto, que, por ocasião do processamento da transferência desses dados para os quadros 2.1 e 2.2, ocorreu uma falha na configuração e algumas notas fiscais assumiram uma numeração diferente, aparecendo inclusive, algumas notas fiscais com numeração que não existia nos quadros anteriores, o que gerou a dúvida levantada pelo contribuinte.

As quantidades e valores, no entanto, ficaram corretos, sem prejudicar o resultado do levantamento, como agora se percebe nas novas planilhas encaminhadas à Impugnante.

No que concerne à cobrança de ICMS/ST referente às Notas Fiscais nºs 010073, 010243 e 010539, nada têm a ver com o resultado do levantamento quantitativo, pois quando se apura saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no caso de mercadorias sujeitas a ST, não há cobrança de ICMS e simplesmente de multa isolada, pois considera-se que o imposto já foi recolhido.

No presente caso, como o contribuinte não apresentou os comprovantes dos recolhimentos, o Fisco então efetuou a cobrança do crédito tributário referente àquelas notas fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste caso, muito embora o documento fiscal mencione uma possível retenção, a hipótese não se materializou em favor do Estado de Minas Gerais, uma vez que a Inscrição Estadual de contribuinte substituto do remetente encontra-se suspensa desde 02.07.1999, por falta de cumprimento dos deveres fiscais para com o erário mineiro, o que importa em recolhimento antecipado do imposto, por meio de GNRE, o que não se efetivou.

Na mesma linha, as Notas Fiscais nºs 004783 e 004838, uma vez que a autuação anterior referiu-se à cobrança por falta de recolhimento de ICMS/ST, enquanto neste lançamento, as mercadorias foram incluídas no levantamento quantitativo. Como já mencionado anteriormente, uma situação nada tem a ver com a outra.

Noutra vertente, verifica-se que o trabalho fiscal foi desenvolvido com total observância à legislação em vigor, estando bem caracterizado o fato gerador, a base de cálculo, o demonstrativo do crédito tributário, as infringências e penalidades aplicadas.

Sendo assim, não há, portanto, que se falar em nulidade, simplesmente por apresentar divergências de dados, que foram corrigidos, mas que não descaracterizam a natureza da ocorrência dos fatos geradores.

Consequentemente, o Fisco promoveu reformulação do crédito tributário através dos quadros de fls. 115/134, excluindo as Notas Fiscais nºs 012.232 e 012.262 (não apresentadas à época) e a Nota Fiscal nº 000569 (transferência), que resultou nos demonstrativos de fls. 135 a 137.

Legítimas, portanto, as exigências fiscais após a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco, compostas de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II e § 2º inciso III e Multas Isoladas previstas no artigo 55, incisos II e II “a”, ambos da Lei nº. 6763/75.

Item 2 – Falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST relativo às aquisições de cigarro

Quanto à responsabilidade do adquirente pelo recolhimento do ICMS/ST, quando a retenção não for efetuada pelo remetente, está bem definida no § 18, do artigo 22, da Lei nº 6763/75 e artigo 15 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Lei Estadual nº 6763/75:

“Art. 22 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.”

RICMS/02 (Dec. Estadual nº 43.080/02) – Anexo XV:

“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.

Parágrafo único - A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais.

Como dito anteriormente, o destaque a título de retenção no documento fiscal somente prevalece quando regularmente inscrito o remetente neste Estado como contribuinte substituto.

No presente caso, a inscrição estadual do remetente encontra-se bloqueada desde 02.07.1999, impondo a obrigatoriedade de recolhimento antecipado do imposto, o que de fato não ocorreu.

Legítimas, portanto, as exigências fiscais de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II, da Lei nº. 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 114/137. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Rosana de Miranda Starling e Rodrigo da Silva Ferreira.

Sala das Sessões, 21/11/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ