

Acórdão: 17.707/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116201-61
Impugnante: Esteio Superatacado Ltda
Proc. S. Passivo: Mayron Campi Lima Barbosa/Outro(s)
PTA/AI: 01.000149384-97
Inscr. Estadual: 186248241.00-80
Origem: DF/Contagem

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatção mediante levantamento quantitativo financeiro diário, de entradas, estoque e saídas de mercadorias desacobertos de documentação fiscal. Acolhimento parcial das razões da Impugnante, nos termos da reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco. Corretas, em parte, as exigências de ICMS, multa de revalidação e da penalidade isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA. Constatado que o Contribuinte deixou de entregar, no prazo e na forma legal, arquivos eletrônicos referentes à emissão e escrituração de documentos e livros fiscais, conforme previsão do § 5º do art. 10 c/c artigos 11 e 39 do Anexo VII do RICMS/02. Correta a aplicação da penalidade prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante levantamento quantitativo financeiro diário, de que a Autuada promoveu no período de 01/01 a 07/06/2004, saída, entrada e manutenção no estoque de mercadorias desacobertos de documento fiscal. Constatou-se, ainda a falta de entrega dos arquivos eletrônicos dos meses de janeiro a maio de 2005.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.370/1.385, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.477/1.481.

Acatando, em parte, as alegações da Impugnante o Fisco reformula o crédito tributário (fls. 1.485/1.487), tendo a Impugnante se manifestado a respeito às fls. 1.497/1.504.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal solicita diligência às fls. 1.516, que resulta na reformulação do crédito tributário às fls. 1.521/1.522, para adequar a penalidade isolada aos limites estabelecidos no § 2º do art. 55 da Lei 6.763/75, tendo a Impugnante se manifestado a respeito às fls. 1.534/1.535.

O Fisco manifesta-se às fls. 1.537.

A 2ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 1.541, para solicitar diligências ao Fisco, o qual é cumprido às fls. 1.544/1.546.

A 2ª Câmara de Julgamento exara novo despacho interlocutório às fls. 1.548, o qual é cumprido pela Impugnante às fls. 1.552/1.797. O Fisco se manifesta a respeito às fls. 1.799/1.801.

DECISÃO

Pretende o Fisco, mediante o lançamento em análise, exigir da Impugnante ICMS, Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, ambos da Lei 6.763/75, em face da imputação fiscal de entrada (aquisição), saída e estoque de mercadorias desacobertos de documentação fiscal. Exige-se, também, a penalidade isolada prevista no artigo 54, inciso XXXIV, do mesmo diploma legal, pela falta de entrega dos arquivos eletrônicos dos meses de janeiro a maio de 2005.

As irregularidades relativas à entrada, ao estoque e à saída desacobertos de documentos fiscais foram apuradas mediante o roteiro Levantamento Quantitativo de Mercadorias e conferência de livros e documentos fiscais no período de 1º de janeiro a 07 de junho de 2004.

Constam dos autos o estoque inicial (fls. 13) extraído do Registro de Inventário (fls. 14/18) e o estoque final/contagem física de estoque efetuada pelo Fisco (fls. 20/21), relativamente aos itens objeto do feito fiscal, além de cópias das notas fiscais de entradas (fls. 30/64) e saídas (fls. 66/89).

O roteiro utilizado pela fiscalização, como dito, foi o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, encontrando-se o resultado dos trabalhos discriminado no quadro demonstrativo próprio acostado aos autos (fls. 11). Este resultado, juntamente com a documentação do levantamento, foi apresentado à Impugnante propiciando assim sua ampla defesa, como pode ser visto pela peça impugnatória apresentada.

O Levantamento Quantitativo de Mercadorias é técnica fiscal que consiste, basicamente, em confrontar os estoques inicial e final com as notas fiscais de entradas e saídas emitidas no período verificado, combinando quantidades e valores (quantitativo financeiro), cuja técnica, aplicada em cada espécie de mercadoria, pode resultar em estoques, entradas e/ou saídas desacobertos de documentos fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal procedimento está disciplinado nas normas regulamentares do ICMS e, no caso sob exame, foi aplicado de conformidade com o disposto no artigo 194, inciso II do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02, *in verbis*:

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

(...)

III - levantamento quantitativo-financeiro;”

O referido levantamento, em regra, baseou-se em dados extraídos da documentação da própria empresa, contidos em arquivos eletrônicos (SINTEGRA) transmitidos pelo próprio contribuinte e em contagem física de estoque efetuada pelo Fisco e acompanhada pelo representante legal da Autuada. Assim, é razoável concluir-se pela sua confiabilidade.

Dessa forma, o trabalho fiscal é realizado através de dados fornecidos pela própria empresa, que alimenta o sistema no dia a dia, no momento da emissão de cada nota fiscal, o que evita qualquer tipo de erro, pois não há necessidade de digitação das notas fiscais, por parte do Fisco.

Entretanto, como informa o Fisco, a Autuada, mesmo recebendo várias intimações, não apresentou os arquivos magnéticos do período fiscalizado, o que obrigou a realização do trabalho de forma manual.

As divergências apontadas pela Impugnante foram checadas e aquelas cujas procedências restaram comprovadas foram todas regularizadas, redundando na reformulação do crédito tributário de fls. 1.485/1.487, com alteração das quantidades dos produtos arroz Tryumphi, açúcar cristal, óleo de soja Sadia, ração Biriba, óleo de soja Tupã, etc.

No tocante à quantidade de 482 caixas de óleo de soja Sadia, mencionada pela Impugnante em sua manifestação de fls. 1.531/1.532, conforme assevera o Fisco, é apenas fictícia, uma vez que o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID) apura diferenças apenas em valores. O contribuinte está comparando o valor com uma quantidade de produto que não é real e que não serviu de base para apuração do valor da autuação.

A alegação de que o valor é incompatível com a quantidade do produto que entrou na empresa no período, não procede, uma vez que, sua apuração foi feita com base em notas fiscais de entrada menos as notas fiscais de saída contabilizadas pela autuada no período. Se a mercadoria que entrou, conforme documentação fiscal apresentada, não constava no estoque, teria que haver, em equivalência, as notas de saída.

A planilha apresentada em cumprimento ao despacho interlocutório de fls. 1.548 não reflete a realidade do trabalho fiscal, uma vez que, analisa a movimentação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do estoque levando em consideração todo o período fiscalizado, sendo que o levantamento efetuado pelo Fisco faz apuração diária da movimentação do estoque da mercadoria.

Desta forma, a referida planilha não mostra o tipo de distorção demonstrado no levantamento efetuado pelo Fisco, mas mesmo assim apresentou em seu estoque final, fls. 1.797, uma diferença significativa em relação ao que foi apurado na contagem física do produto no estabelecimento (fls. 104).

A Impugnante conclui no final da planilha (fls. 1.797) que o estoque final de óleo de soja Sadia em 07/06/2004 era de 964 caixas. Nessa mesma data, o Fisco, acompanhado de um representante da empresa, fez a contagem física do produto no estabelecimento e constatou que havia no estoque um total de 464 caixas (fls. 104). Assim, o levantamento efetuado pelo próprio contribuinte apontou uma diferença de 500 caixas sem as devidas notas fiscais de saída. Essa diferença é apenas o reflexo de uma pequena parcela da realidade que a simplicidade dessa planilha conseguiu constatar.

Quanto à aplicação da sanção prevista no artigo 54, inciso XXXIV da Lei 6.763/75 decorre da constatação de que o Contribuinte não entregou os arquivos eletrônicos do período de janeiro a maio de 2005, referentes à emissão e escrituração de documentos e livros fiscais.

Exigiu-se o pagamento de 25.000 UFEMGs pela falta de entrega dos arquivos eletrônicos, sendo 5.000 UFEMGs por infração constatada, considerando-se o período de 05 meses.

No caso, a obrigatoriedade de manutenção e entrega de arquivos eletrônicos está prevista no Anexo VII do RICMS/02:

Art. 10 - Os contribuintes de que tratam o § 1º do artigo 1º desta Parte e o § 7º deste artigo manterão arquivo eletrônico referente à totalidade das operações de entrada e saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas no período de apuração, contendo o registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos.

(...)

Art. 11 - A entrega do arquivo eletrônico de que trata o artigo anterior, observado o disposto o artigo 39 desta Parte, será realizada, mensalmente, através de sua transmissão, via internet, para a Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao das operações e prestações.

(...)

§ 2º - O recibo de entrega do arquivo será gerado após a transmissão da mídia.

(...)

Art. 39 - O contribuinte fornecerá ao Fisco, quando exigido, os documentos e o arquivo eletrônico de que trata este Anexo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado da data da exigência, sem prejuízo do cumprimento da obrigação prevista no artigo 11 da Parte 1 deste Anexo e do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meio eletrônico.

Como restou provado, o Contribuinte não cumpriu sua obrigação, entregando os arquivos eletrônicos, na forma e nos prazos previstos em regulamento (art. 11 do Anexo VII do RICMS/02), até o dia 15 do mês subsequente ao das operações ou prestações.

Não tendo sido os arquivos eletrônicos entregues na forma e prazos previstos na legislação tributária, impõe-se a aplicação da sanção prevista no artigo 54, inciso XXXIV da Lei 6763/75:

“Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXIV - por deixar de entregar, entregar em desacordo com a legislação tributária ou em desacordo com a intimação do Fisco ou por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais - 5.000 (cinco mil) UFEMGs por infração.

(...)”

Portanto, ao deixar de entregar os arquivos eletrônicos referentes aos meses de janeiro a maio de 2005, nos prazos e forma previstos no Anexo VII, o Contribuinte incorreu em infração à legislação tributária.

Dessa forma, restaram configuradas as irregularidades apontadas pelo Fisco, quais sejam, a falta de entrega dos arquivos eletrônicos referentes aos meses de janeiro a maio de 2005.

Por oportuno, cabe ressaltar que, tratando-se de matéria tributária, o ilícito pode advir do não pagamento do tributo ou do não cumprimento dos deveres instrumentais ou formais, como no caso. Em qualquer das hipóteses, verifica-se a não prestação de uma obrigação imposta por lei.

Saliente-se que a intenção do agente é, portanto, irrelevante (art. 136 do CTN) para a tipificação do ilícito fiscal. Sendo as infrações objetivas, havendo o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito.

É imperioso destacar que as infrações descritas no Auto de Infração são formais e objetivas e encontram-se perfeitamente caracterizadas.

Nos termos do artigo 2º da CLTA/MG, "constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte de pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, regulamento ou ato administrativo de caráter normativo".

Por outro lado, a aplicação das penalidades foi efetivada na medida prevista na legislação (artigos 54, inciso XXXIV, 55, inciso II e 56, inciso II, todos da Lei 6.763/75), não competindo a esta Câmara de Julgamento declarar inconstitucionalidade ou negar aplicação de dispositivo legal, nos termos do artigo 88 da CLTA.

Os demais argumentos trazidos pela Impugnante em sua peça de defesa não são suficientes para ilidir a acusação que lhe foi imputada.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação procedida pelo Fisco às fls. 1.485/1.487 e considerando a adequação da Multa Isolada do art. 55, da Lei 6763/75 efetuada às fls.1.521/1.522. Vencido, em parte, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Relator), que o julgava parcialmente procedente para que sejam, também, excluídas do crédito tributário as exigências relativas ao óleo de soja Sadia. Designado relator o Conselheiro Edvaldo Ferreira (Revisor). Assistiu ao julgamento pela Impugnante o Dr. Mayron Campi Lima Barbosa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Villela Vianna Neto e Antônio Leonart Vela.

Sala das Sessões, 09/10/07.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente/Relator

Edvaldo Ferreira
Relator Designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.707/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116201-61
Impugnante: Esteio Superatacado Ltda
Proc. S. Passivo: Mayron Campi Lima Barbosa/Outro(s)
PTA/AI: 01.000149384-97
Inscr. Estadual: 186248241.00-80
Origem: DF/Contagem

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, 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.

Período Fiscalizado: 01/01/04 a 07/06/04

Levantamento Quantitativo

Exigências de ICMS, MR e MI.

Trata o presente feito fiscal de constatação pela fiscalização, via Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, que o contribuinte incorreu nas seguintes irregularidades:

- 1- Saídas de mercadorias sem documento fiscal – ICMS, MR e MI;
- 2- Entradas de mercadorias sem documento fiscal – Multa Isolada capitulada no art. 55, II, da Lei 6763/75;
- 3- Estoque de mercadorias desacobertado de documento fiscal – ICMS, MR e MI;
- 4- Descumprimento de obrigação acessória (falta de entrega de arquivos magnéticos) – Multa Isolada capitulada no art. 54, XXXIV, da Lei 6763/75 de 5.000 UFEMGS por infração.

Com a apresentação de Impugnação pela empresa Autuada, o Fisco acatou grande parte dos argumentos da defesa, reduzindo o valor do crédito tributário ao equivalente a 70% do valor inicialmente cobrado.

De início, de se considerar que a fiscalização não teve o cuidado necessário, data vênua, ao notificar a empresa Autuada da lavratura de uma peça fiscal com valores extremamente superiores àqueles supostamente devidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, com o insurgimento da Impugnante sobre tal procedimento, a fiscalização entendeu por bem reduzir o valor do crédito tributário, acatando grande parte dos termos propostos pela empresa Autuada.

Apesar de tal correção no trabalho fiscal, o que se percebe de todo o processado é que o crédito tributário remanescente ainda carece de fundamentação para o seu sustento.

Após a reformulação do crédito tributário, a Impugnante continua insistindo na tese de que alguns dos produtos objeto do levantamento ainda merecem uma análise pormenorizada do Fisco, como é o caso do óleo de soja Sadia.

Para tal mercadoria, a Impugnante traz à colação a documentação que espelha a operação realizada, conforme se vê às fls. 1403/1418 dos autos.

Para se ter uma idéia da fragilidade do trabalho fiscal, neste aspecto, veja-se que a própria 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes, no dia 01/11/06, converteu o julgamento em diligência, para que o Fisco se manifestasse objetivamente sobre os pontos levantados pelo Contribuinte – vide fls. 1541.

Não bastasse, no dia 14/02/07, buscando um melhor entendimento sobre a questão específica da mercadoria óleo de soja Sadia, a 2ª Câmara de Julgamento converteu novamente o julgamento em diligência, para que o Fisco, dentre outras providencias, apresentasse um levantamento quantitativo pormenorizado e detalhado a respeito de tal mercadoria, com base no demonstrativo feito pelo contribuinte.

Em resposta, se de um lado as informações prestadas pelo contribuinte foram falhas, por outro lado, com o devido respeito, a fiscalização não conseguiu comprovar que efetivamente teria ocorrido a efetiva saída desacobertada de aproximadamente 500 caixas de óleo, conforme afirmado às fls. 1800.

Nesse sentido, os argumentos da fiscalização, neste ponto, repita-se, não são dos mais convincentes, pelo que julgo parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco as fls. 1485/1487 e, ainda, para excluir as exigências consubstanciadas sobre o óleo de soja Sadia.

Sala das Sessões, 09/10/07.

Luiz Fernando Castro Trópia
Conselheiro