

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.607/08/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000157055-42
Impugnação: 40.010122251-34
Impugnante: Carlos Miranda Silveira Dias
IE: 433047195.00-02
Proc. S. Passivo: Gustavo Guimarães da Fonseca/Outro(s)
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - GLP - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DIÁRIO. Constatadas, mediante levantamento quantitativo diário, entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante procedimento idôneo, previsto no art. 194, inc. II, Parte Geral, do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro nos termos do art. 55, inc. II, § 2º, inc. I, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, da mesma lei, sendo que pelas saídas desacobertas exigiu-se apenas a multa isolada capitulada no mesmo dispositivo legal com a adequação prevista em seu § 2º. Valor base de cálculo arbitrado pelo preço médio ponderado a consumidor final – PMPF, vigente para o período, conforme art. 76, inc. I, § 1º, inc. II, Anexo XV, do RICMS/02. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Dos Fatos

A autuação versa sobre a constatação de recolhimento a menor de ICMS em decorrência de entradas (saídas sem estoque) e saídas de mercadorias (botijões de 13 kg de gás liquefeito de petróleo - GLP) desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/01/07 a 31/08/07, apuradas em Levantamento Quantitativo Diário, pelo que se exigiu ICMS/ST, multa de revalidação em dobro nos termos do art. 55, inc. II, § 2º, inc. I, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, da mesma lei, sendo que pelas saídas desacobertas exigiu-se apenas a multa isolada capitulada no mesmo dispositivo legal com a adequação prevista em seu § 2º. O valor base de cálculo foi arbitrado pelo preço médio ponderado a consumidor final – PMPF, vigente para o período, conforme art. 76, inc. I, § 1º, inc. II, Anexo XV, do RICMS/02.

O processo encontra-se devidamente instruído com o Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF (fl. 02); Auto de Infração - AI (fls. 04/05); Levantamento Quantitativo – Termo de Intimação para contagem física de estoque (fl. 07); Levantamento Quantitativo – Declaração de Estoque (fl. 09); Levantamento Quantitativo Diário (fls. 11/13); Demonstrativo Global de Quantidades (fl. 14);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Demonstrativo do Crédito Tributário (fl. 15); cópia das notas fiscais de entradas (fls. 17/99); cópia das notas fiscais de saídas (fls. 101/337); cópia do livro Registro de Entradas (fls. 339/355); cópia do livro Registro de Saídas (fls. 357/373); cópia do livro Registro de Inventário (fls. 374/376).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 382/394, onde alega, sinteticamente, que:

- não foi verificada *in loco* a ocorrência das infringências tributárias, isto é, não houve “flagrante”, tendo o Fisco constatado o fato apenas pela análise documental;
- no Levantamento Quantitativo Diário não foram consideradas as contagens globais dos estoques e nunca comercializou um único vasilhame de GLP sem documento fiscal;
- as diferenças apuradas, dia-a-dia, resultaram não de outra coisa senão o manuseio equivocado, por parte da antiga contabilidade, dos livros competentes;
- o Fisco não “zerava” o estoque inicial de cada mês, acumulando as diferenças e decuplicando as distorções encontradas;
- se o Fisco “tivesse feito uma análise global, somando o volume de ingressos ao estoque inicial do contribuinte verificado no primeiro dia de início de atividades (lembrando que o período fiscalizado efetivamente engloba todo período de funcionamento do impugnante), ao volume total de vendas desacobertas por documentos fiscais e auditados pelo Estado teria concluído pela inexistência de diferenças relevantes no estoque final”;
- o Fisco não pode considerar autonomamente as páginas dos livros fiscais e não pode ignorar notas fiscais incorretamente lançadas no livro;
- o levantamento não autoriza a presunção de comercialização desacoberta de documentação fiscal sem que se compare com a documentação presente no estabelecimento do impugnante no momento da fiscalização;
- os cálculos que refaz em nova planilha (fls. 397/398), considerando volumes globais, apontam diferenças irrelevantes no estoque;
- não é possível fazer incidir juros sobre a multa de revalidação.

Solicita perícia contábil, apresentando quesitos, e a aplicação do permissivo legal previsto no art. 53, § 3º, da Lei nº 6.763/75 para a multa isolada aplicada sobre as vendas desacobertas de documento fiscal.

Ao final, pede seja o lançamento julgado improcedente.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta, às fls. 403/409, contra a Impugnação, argumentando que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o Levantamento Quantitativo Diário foi baseado na estrita legalidade, conforme manda o art. 194, inc. II, do RICMS/2002;

- o procedimento do Levantamento Quantitativo Diário (fls. 11/13), como sua denominação mesmo indica, foi elaborado dia a dia, ou seja, somavam-se as entradas de mercadorias ao estoque do dia anterior e se subtraíam as saídas, apurando-se assim o saldo de estoque naquele dia; caso fosse empregada a metodologia de apuração mensal, como alegado como o correto pela Impugnante, poder-se-ia incorrer no erro de haver uma compensação de saldos de estoque negativos e positivos e ao final, em caso de irregularidades, omitir-se as diferenças no estoque. A intenção do Fisco neste levantamento é de apurar como foi o movimento diário do contribuinte, o qual se encontra perfeitamente correto nos lançamentos das notas fiscais de saída e de entrada;

- os livros fiscais foram considerados dentro do período auditado e em conjunto com as notas fiscais apresentadas pela Impugnante, não havendo que se falar de nenhuma irregularidade na forma como foi realizado o levantamento;

- não ignorou nenhuma nota fiscal de compra e de venda apresentadas pela Impugnante, ou seja, todas as notas fiscais com CFOP relacionadas com comercialização de botijões de gás liquefeito de petróleo 13 kg foram incluídas no levantamento quantitativo;

- a Impugnante não apresentou nenhum outro documento que não fosse considerado pelo Fisco;

- é desnecessário qualquer tipo de perícia contábil por tal pedido ser apenas uma ação protelatória por parte da Autuada, uma vez que todos os elementos e documentos necessários à elucidação do caso se encontram nos autos.

Pede, ao final, seja o lançamento julgado procedente.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante alega, inicialmente, que não foi verificada *in loco* a ocorrência das infringências tributárias, isto é, não houve “flagrante”, tendo o Fisco constatado o fato apenas pela análise documental.

As alegações da Impugnante argüindo a nulidade do AI não procedem, pois o levantamento quantitativo é uma técnica fiscal que tem respaldo no art. 194, inc. II, do RICMS/02 e a contagem física de mercadorias, efetuada no dia 31/08/07, foi desenvolvida conforme determina a legislação em vigor e foi assinada por representante legal. Todo trabalho fiscal foi desenvolvido dentro da estrita legalidade e o AI em comento foi lavrado em observância a todos os requisitos formais previstos no art. 57 c/c art. 58, da CLTA/MG (Decreto nº 23.780/84), vigente à data da autuação.

Da Perícia

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante requer que seja realizada perícia a fim de que seja demonstrado que todas as suas operações realizadas foram acobertadas por documento fiscal.

A perícia não é necessária por ser o Levantamento Quantitativo Diário (fls. 11/13) de fácil entendimento, em uma lógica matemática, ou seja, um estoque inicial sendo acrescido ou subtraído, conforme o documento fiscal sequencial seja de entrada ou saída, respectivamente; ao término, o estoque final, apurado com base na escrita apresentada pelo contribuinte, é confrontado com o estoque físico contado pelo Fisco, conforme contagem à fl. 09, gerando, dessa forma, o resultado final, que se apresenta impresso à fl. 14.

Assim, deve a perícia ser indeferida nos termos do art. 142, § 1º, inc. II, alínea “a”, do RPTA (Dec. nº 44.747/08), por ser desnecessária para a elucidação da questão.

Do Mérito

Cuida a presente autuação da constatação de que a Autuada efetuou recolhimento a menor de ICMS em decorrência de entradas (saídas sem estoque) e saídas de mercadorias (botijões de 13 kg de gás liquefeito de petróleo - GLP) desacobertadas de documentação fiscal, no período de 01/01/07 a 31/08/07, apuradas em Levantamento Quantitativo Diário. Exige-se ICMS/ST, multa de revalidação em dobro nos termos do art. 55, inc. II, § 2º, inc. I, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, da mesma lei, sendo que pelas saídas desacobertadas exigiu-se apenas a multa isolada capitulada no mesmo dispositivo legal com a adequação prevista em seu § 2º.

O procedimento utilizado pelo Fisco para apuração das infrações praticadas pela Autuada é tecnicamente idôneo e está previsto no art. 194, inc. II, 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;

(...)

§ 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;

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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."

O valor base de cálculo foi corretamente arbitrado pelo preço médio ponderado a consumidor final – PMPF, vigente para o período, conforme art. 76, inc. I, § 1º, inc. II, Anexo XV, do RICMS/02.

A multa de revalidação foi exigida em dobro, por se tratar de mercadoria sujeita à substituição tributária, conforme disposto no art. 55, inc. II, § 2º, inc. I, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

"Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;"

A multa isolada foi corretamente aplicada, estando prevista no art. 55, inc. II, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacoberta de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:”

Sobre as saídas desacobertas foi exigida somente a Multa Isolada capitulada no mesmo dispositivo legal acima transcrito com a adequação prevista em seu § 2º, por se tratar de mercadoria sujeita à substituição tributária.

As alegações da Impugnante não lograram êxito em atingir o mérito do trabalho fiscal e, desse modo, tornam-se incapazes para descaracterizar as irregularidades apuradas pelo Fisco.

Dessa forma, estando presentes no Auto de Infração todos os requisitos e pressupostos necessários e como a Impugnante não trouxe nenhum argumento ou fato que acarretasse sua modificação ou anulação, conclui-se pela correção das exigências fiscais em questão.

Quanto aos argumentos da Impugnante acerca de incidência de juros sobre a multa de revalidação e de suposta ofensa a princípios constitucionais, cumpre informar que não são discutidos neste órgão administrativo, em razão das disposições contidas no art. 110, inc. I, do RPTA/MG (Dec. nº 44.747/08) que estabelece que não se incluem na competência do órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo.

Por fim, estabelece o art. 53, § 3º, da Lei nº 6.763/75, 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. Contudo, em função das irregularidades apuradas nesta autuação, não será aplicado o permissivo.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Luciana

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 01 de abril de 2008.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator

