

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.830/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000173045-53
Impugnação: 40.010131582-01
Impugnante: Revendedora de Gás Autorama Ltda-ME
IE: 223311284.00-55
Proc. S. Passivo: Valdir Rodrigues/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, procedimento idôneo previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02, a entrada de mercadorias sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal. Exigências de ICMS/ST, multa de revalidação (100%) e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Entretanto, exclui-se o ICMS/ST e multa de revalidação exigidos uma vez que o dispositivo legal relativo a solidariedade do Sujeito Passivo não foi capitulado no Auto de Infração.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - SAÍDA DESACOBERTADA. Constatada a saída de GLP e água mineral desacobertados de documentação fiscal. Exigência apenas de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 por se tratar de mercadoria cujo imposto foi retido por substituição tributária. Acionado o permissivo legal para reduzir a multa isolada a 20% (vinte por cento) do seu valor. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entradas de GLP e água mineral desacobertados de documentação fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo, e a saída, também desacobertadas de documentação fiscal, das respectivas mercadorias apuradas mediante o confronto de documentos fiscais e extrafiscais, no período de 01/01/09 a 31/12/10.

Exigem-se para as entradas desacobertadas ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso III c/c § 2º da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da mesma lei. Para as saídas desacobertadas exige-se a mesma multa isolada, com a aplicação do limitador do art. 55, § 2º da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls.560/580, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 590/595.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Constatado que a Autuada, no período de 01/01/09 a 31/12/10, incorreu a entrada desacobertada de documentação fiscal de gás liquefeito de petróleo (GLP) e água mineral, apurados mediante levantamento quantitativo, bem como, saída desacobertada de documentação fiscal das citadas mercadorias, apuradas mediante confronto entre documentos fiscais e extrafiscais.

Sobre a entrada desacobertada exigem-se ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, sobre a saída desacobertada exigiu-se apenas a Multa Isolada prevista no mesmo artigo da citada lei por se tratar de mercadoria cujo imposto foi retido por substituição tributária.

A Fiscalização traz um relato detalhado de todos os fatos que envolvem a presente autuação, apresentado a seguir:

- em 21/12/10, a Autuada foi submetida à ação fiscal em seu estabelecimento, no que foram apreendidos documentos mediante Auto de Apreensão e Depósito (AAD) nº. 006142 – fls. 02 e uma CPU de computador (AAD nº. 006143 – fls. 04);

- em 22/12/10, foi feito o deslacre do volume contendo os documentos, apreendidos por AAD específico (fls. 07/08). Posteriormente, em 08/09/11, foi feita a copiagem dos dados eletrônicos da CPU (fls. 09/10), que, analisados, não se revelaram úteis ao trabalho fiscal.

- em 11/11/11 conforme Aviso de Recebimento às fls.18 foi solicitado ao Contribuinte, sua documentação fiscal, por meio de Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº. 10.110001840.37 (fls. 19);

- entre os documentos apreendidos, foram encontrados diversos cadernos de controles de vendas, onde estavam discriminados dia a dia os produtos vendidos, com a descrição de itens como quantidade, valor, cliente, endereço de entrega e telefone de contato. A Fiscalização então transcreveu para o Anexo 1 – Apuração de Vendas - Documentos Extrafiscais. Foi apurado o total vendido diariamente para os produtos: botijão GLP 13 Kg, botijão GLP 2 Kg e galão de água mineral 5 litros, com a obtenção da soma por produto para cada mês. Com este procedimento foi obtido o movimento de venda real da Autuada, possibilitando o uso destes dados no confronto com aqueles declarados no período;

- a mesma sistemática foi adotada na obtenção do levantamento de vendas com notas fiscais relacionadas no Anexo 2 – Apuração das Vendas com Nota Fiscal por Item, dos produtos vendidos por quantidade e valor, totalizados a cada mês;

- foram transferidas para o Anexo 3 – Saídas Desacobertadas, os totais apresentados nos Anexo 1 - Apuração de Vendas - Documentos Extrafiscais e Anexo 2 Apuração das Vendas com Nota Fiscal por Item, para os três produtos. Para os meses em que havia documentação extrafiscal foram consideradas as saídas totais nestes documentos, caso contrário, considerou-se àquelas declaradas pela Contribuinte como saídas totais;

-foram apuradas como saídas desacobertadas a diferença mês a mês entre as quantidades presentes nos documentos extrafiscais (Anexo 1) e documentos fiscais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

emitidos (Anexo 2). Multiplicando a quantidade encontrada com o preço médio do produto no mês, foram encontrados os valores das saídas desacobertadas mensais;

- para se verificar se as aquisições de mercadorias poderiam suprir as saídas totais utilizou-se o levantamento quantitativo.

Assim, os dados obtidos foram lançados no Levantamento Quantitativo Apuração de Entradas/Estoques (Anexo 4 - exercício 2009 – fls. 88/92) e (Anexo 5 - exercício 2010 – fls. 93/101), para cada produto, foram contabilizados entradas com nota fiscal e as saídas totais do período, com a apuração do estoque a cada operação.

A apuração das entradas desacobertadas foi verificada quando o estoque não era suficiente para acobertar determinada saída, e estoque desacobertado (espécie de entrada), que corresponde à diferença entre o estoque apurado ao final do exercício e aquele declarado pelo Contribuinte.

Ressalta-se que o procedimento fiscal adotado está respaldado no art. 194 do RICMS/02, a saber:

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

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

(grifou-se)

Este procedimento de fiscalização é tecnicamente inidôneo para apuração das operações ou das prestações realizadas pelos contribuintes e consiste em simples operações matemáticas de soma e subtração das entradas e saídas de cada produto, calculando-se o estoque a cada operação. Desta forma representa-se com exatidão o total da movimentação física das mercadorias comercializadas pelo Sujeito Passivo no período analisado.

No que diz respeito à cobrança das multas isoladas aplicadas para as duas irregularidades, reputa-se correto o procedimento da Fiscalização.

Entretanto, as exigências de ICMS/ST e multa de revalidação pela entrada das mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, merecem um estudo apartado. Verifica-se que tais exigências não se encontram corretas uma vez que, a Autuada é responsável solidária pela obrigação tributária, ao dar entrada a mercadoria de terceiros sem documento fiscal hábil. O dispositivo legal relativo a esta solidariedade não foi capitulado no Auto de Infração.

Diz o citado dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 21- São solidariamente responsáveis:

(....)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b- no caso de receber, manter em depósito, dar entrada ou saída a mercadoria de terceiro, sem documento fiscal hábil e sem pagamento do imposto.

O dispositivo acima citado é mencionado na manifestação fiscal, porém, não consta no Auto de Infração.

Como já salientado, sobre a aplicação das Multas Isoladas, entende-se que a mesma está correta, pois é decorrente de dispositivo expresso na Lei nº 6763/75, em seu art. 55, inciso II:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e 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 depósito desacobertada 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:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base **exclusivamente** em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;" (grifou-se).

Uma vez que ficou constatado que a Autuada não é reincidente, conforme informação de fls. 597, e que a infração não resultou em falta de pagamento de imposto, é cabível a aplicação do permissivo legal, conforme disposto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, para reduzir a multa isolada prevista no art. 55, inciso II da mesma lei, aplicada pelas saídas desacobertadas, a 20% (vinte por cento) do seu valor.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências de ICMS e multa de revalidação referentes a entradas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Em seguida, também à unanimidade, em acionar o permissivo legal para reduzir a multa isolada, aplicada pelas saídas desacobertadas, a 20% (vinte por cento) do valor exigido nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Valdir Rodrigues e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Luciana Trindade Fogaça. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor) e Rodrigo da Silva Ferreira.

Sala das Sessões, 12 de junho de 2012.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator