

Acórdão: 14.513/00/1^a
Impugnação: 40.10058130-77
Impugnante: Degasperi Comércio Importação e Exportação Ltda.
Advogado: Elias Luiz Manede/Outro
PTA/AI: 02.000158475-23
Inscrição Estadual: 702.013.286.00-16
Origem: AF/Uberlândia
Rito: sumário

EMENTA

Mercadoria - Entrada e Saída Desacobertada - Levantamento Quantitativo - Irregularidade apurada mediante Levantamento Quantitativo. Infração caracterizada. Razões de defesa incapazes de elidir o feito fiscal. Exigências mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de promover entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas através levantamento quantitativo do exercício aberto de 1999, no período de 31/03 a 09/08 e em segundo levantamento aos 19/08.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 186/188 dos autos, aos seguintes fundamentos:

- sustenta que o Fisco cometeu os seguintes equívocos:

1) não considerou nem lançou como “Entradas” de mercadorias, no levantamento quantitativo, os produtos constantes da Nota Fiscal de Entrada n.º 000386, de 02/08/99, emitida pela Firma Distribuidora RWD Ltda., no valor de R\$ 23.262, 00;

2) efetuou no estabelecimento da Impugnante duas contagens de Estoques, nos dias 09/08/99 e 19/08/99, sem considerar que as mercadorias constantes da Nota Fiscal anteriormente mencionada ainda estavam em estoque. Deduz que, ao não se considerar a “Entrada” e, na contagem física, se incluir a mercadoria, tem-se contagem em dobro;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3) o arbitramento dos preços dos produtos na “Conclusão” do levantamento, elevou-os. Não foram considerados os valores constantes das Notas Fiscais de Saída emitidas, série “D”, Mod. 1 e S.M.1.;

- cita Acórdãos do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais.

Ao final, pede a procedência da Impugnação e o cancelamento do Auto de Infração.

Manifesta-se o Fisco, contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 210/216, às seguintes assertivas:

- alega que, no dia 10/08/99, a Fiscalização apresentou ao Sujeito Passivo o levantamento quantitativo realizado e que, aos 18/08/99, dois representantes da Impugnante apresentaram ao Fisco a Nota Fiscal n.º 000386 de 02/08/99, de emissão da Distribuidora RWD Ltda., IE n.º 186.020775.00-95, apreendida pelos seguintes motivos:

1) ausência de carimbos dos Postos de Fiscalização de Tributos Estaduais de Joatuba e Campos Altos, localizados na rota entre as cidades de Contagem e Uberlândia;

2) o CAE – Código de Atividade Econômica da remetente era 44.7.1.20-2 – Comércio Atacadista de embalagens de papel, papelão, sacos, caixas, etc., muito diferente das mercadorias consignadas na Nota Fiscal (refrigerante e cerveja);

3) o caminhão (placa GRP 1919, com peso bruto total de 15,8 T e capacidade máxima de 40,0 T) pertencia ao BCN Leasing Arrendamento Mercantil S/A. e estava alugado para o sócio da Impugnante (Sr. Emerson Rogério Degasperi). Isto significa que o caminhão consignado na Nota Fiscal transporta, no máximo, 24,2 T de carga (considerando a operação matemática de subtração – $40 - 15,8 = 24,2$). Estes dados foram obtidos à partir dos documentos do veículo e são maiores que os apresentados nas propagandas da própria VW, onde consta com CMT 35,0 T, carregando, no máximo, 19,0 T de carga. Os cálculos dos pesos totais dos produtos relacionados na Nota Fiscal somam mais de 42,5 T, uma vez que não foi considerado o peso das caixas e embalagens, chegando à 59,0 T. Isto significa, que o caminhão não conseguiria transportar tal peso;

4) com estes indícios foi feita solicitação de conferência fiscal para a AF de Contagem para verificar a existência e a idoneidade da Nota Fiscal. Aos 28/08/99 a citada AF bloqueou a Distribuidora RWD Ltda., pelo motivo de desaparecimento. Informou-se que a Contribuinte já estava sob fiscalização e que iria ser publicado o Ato de inidoneidade/falsidade. Destaca-se que o mencionado bloqueio ocorreu aos 23/08/99 e o Auto de Infração em apreço foi lavrado aos 29/09/99;

5) em 23/10/99, foi publicado no “Minas Gerais” o Comunicado AF/III/Contagem n.º 022/99, com Ato Declaratório de Inidoneidade.

- cita os artigos 134, inciso III, 149, inciso I e 135, todos do RICMS/96;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- desta forma, os Agentes Fiscais não podem aceitar, para o Levantamento, Nota Fiscal inidônea, afastando-se as alegações da defesa nos itens 1 e 2;

- quanto ao item 3 da Impugnação, sustenta que deve haver separação dos produtos sujeitos ao regime de Substituição Tributária dos que não o são, já que as bases de cálculo do imposto, dependendo então do regime, são diferentes;

- alega que, para o caso em tela, a base de cálculo dos produtos, sujeitos à Substituição Tributária, foram os valores constantes do Comunicado SRE/DIF n.º 032/98;

- para os produtos sujeitos à Substituição Tributária e não constantes do citado Comunicado, foram arbitrados valores encontrados no mercado;

- para os produtos não alcançados pelo ICMS/ST, os valores usados foram os constantes nas Notas Fiscais emitidas pela Impugnante ou fornecidos por telefone pela mesma;

- em sua defesa, a Impugnante cita Acórdãos do CC/MG, contudo os mesmos não valem para as mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, uma vez que o imposto é recolhido pelo industrial ou distribuidor com base de cálculo definidas nos artigos 155 e 156, Anexo IX, do RICMS/96. Para os produtos não abrangidos pelo citado Regime, prevaleceu o preço real, uma vez que na maioria absoluta das infringências é de entradas desacobertadas, sendo que, neste caso, o preço real se confunde com o preço mínimo;

- assevera que, portanto, a Defendente não tem razão nas alegações constantes do item 3 da Impugnação.

Ao final, pede a improcedência da Impugnação.

Considerando a juntada de documentos, por parte do Fisco, a Impugnante comparece aos autos, à fl. 247, aos seguintes fundamentos:

- alega estar patenteado, na Impugnação, a comprovação de erros, conforme Acórdãos do CC/MG;

- clama pelo reconhecimento de que, na “Conclusão” do Levantamento Quantitativo, não foram considerados os valores constantes das Notas Fiscais de Saída série “D”, Mod. 1, S.M.1.

Por fim, pede a procedência da defesa.

O Fisco, por sua vez, comparece aos autos, às fls. 249/250, considerando que a Impugnante nada trouxe de novo aos autos e, por este motivo, ratifica seu entendimento anterior, ou seja, de manutenção integral das exigências fiscais.

Através do Ofício de n.º 248/00, acostado aos autos à fl. 255, solicitou-se à Defendente a apresentação de documento que comprovassem a legitimidade da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Procuração de fl. 190, pois a mesma não confere com a assinatura do Contrato Social apresentado, contudo houve decurso “in albis” do prazo então concedido para tal providência.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de promover entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas através levantamento quantitativo do exercício aberto de 1999, no período de 31/03 a 09/08 e em segundo levantamento aos 19/08.

Para uma melhor apreensão da matéria por este PTA abarcada, explicitaremos a situação fática que ora se desenvolveu, conforme trazido aos autos pela Fiscalização.

Aos 09/08/99 a fiscalização volante da Administração Fazendária II de Araguari abordou um caminhão da Impugnante contendo cervejas, refrigerantes e caninhas desacobertados de documentação fiscal, sendo, por esta infringência autuada pelo DAF 04.000137154-72. A Administração Fazendária solicitou que algum fiscal do Posto Fiscal Duílio Palazzo, localizado no município de Uberlândia, visitasse o estabelecimento, para uma análise mais completa da situação deste contribuinte.

No estabelecimento da Impugnante foi encontrada grande quantidade de mercadorias com poucas notas fiscais de entradas e poucas emissões de notas fiscais de saídas e, ainda, com muitos erros técnicos, tais como substituição da nota fiscal série única com os blocos de notas de vendas com utilizações de veículos. Constatou-se também erros na falta de destaque do ICMS na venda de caninhas e conhaques e a ausência de dados obrigatórios nos preenchimentos de tais documentos fiscais. Sendo assim, entendeu a Fiscalização pela conveniência de um Levantamento Quantitativo (anexo às fls. 09/10).

Aos 10/08/99, o Fisco apresentou, então, o Levantamento realizado à Defendente. De outro bordo, a mesma apresentou àquele a Nota Fiscal n.º 000386, de 02/08/99, emitida pela Distribuidora RWD Ltda., Inscrição Estadual n.º 186.020775.00-95 da cidade de Contagem, a qual foi apreendida pelos seguintes motivos:

1) ausência de carimbos dos Postos de Fiscalização de Tributos Estaduais de Joatuba e Campos Altos, localizados na rota entre as cidades de Contagem e Uberlândia;

2) o CAE – Código de Atividade Econômica da remetente era 44.7.1.20-2 – Comércio Atacadista de embalagens de papel, papelão, sacos, caixas, etc., muito diferente das mercadorias consignadas na Nota Fiscal (refrigerante e cerveja);

3) o caminhão (placa GRP 1919, com peso bruto total de 15,8 T e capacidade máxima de 40,0 T) pertencia ao BCN Leasing Arrendamento Mercantil

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

S/A. e estava alugado para o sócio da Impugnante (Sr. Emerson Rogério Degasperi). Isto significa que o caminhão consignado na Nota Fiscal transporta, no máximo, 24,2 T de carga (considerando a operação matemática de subtração – 40 - 15,8 = 24,2). Estes dados foram obtidos à partir dos documentos do veículo e são maiores que os apresentados nas propagandas da própria VW, onde consta com CMT 35,0 T, carregando, no máximo, 19,0 T de carga. Os cálculos dos pesos totais dos produtos relacionados na Nota Fiscal somam mais de 42,5 T, uma vez que não foi considerado o peso das caixas e embalagens, chegando à 59,0 T. Isto significa, que o caminhão não conseguiria transportar tal peso;

4) com estes indícios foi feita solicitação de conferência fiscal para a AF de Contagem para verificar a existência e a idoneidade da Nota Fiscal. Aos 28/08/99 a citada AF bloqueou a Distribuidora RWD Ltda., pelo motivo de desaparecimento. Informou-se que o Contribuinte já estava sob fiscalização e que iria ser publicado o Ato de inidoneidade/falsidade. Destaca-se que o mencionado bloqueio ocorreu aos 23/08/99 e o AI em apreço foi lavrado aos 29/09/99;

5) em 23/10/99, foi publicado no “Minas Gerais” o Comunicado AF/III/Contagem n.º 022/99, com Ato Declaratório de Inidoneidade, pelo motivo de encerramento irregular de atividade, inexistência de fato do estabelecimento, suspensão ou baixa “ex-ofício” de inscrição (documentos emitidos a partir de 01/07/99, autorizados ou não – Doc. fl. 218).

Dispõem os artigos 134, inciso III, 135 e 149, inciso I, todos do RICMS/96 que:

“Art. 134 - Considera-se inidôneo o documento:

.....
III - de contribuinte que tenha encerrado irregularmente sua atividade;

.....
Art.135 - Os documentos falsos e os inidôneos fazem prova a favor do Fisco.

Parágrafo Único - Constatada a falsidade ou inidoneidade de documento fiscal, nos termos dos artigos anteriores, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo.
.....

Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

I - com documento fiscal falso ou inidôneo;

.....”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Posto isso, de fato, é inconcebível introduzir a Nota Fiscal n.º 000386, de 02/08/99, emitida pela Distribuidora RWD Ltda., visto que a mesma é inequivocamente inidônea. Neste sentido temos por afastadas as alegações feitas pela defesa, nos item 1 e 2 da Impugnação.

No que diz respeito ao item 3 da citada peça contestatória, alega a Impugnante que o Fisco arbitrou os preços dos produtos a maior e não considerou os valores constante nas Notas Fiscais de Saídas.

Contudo, corroborando o entendimento do Autuante, é de suma importância a separação dos produtos sujeitos ao regime de Substituição tributária dos que não o são, pois a base de cálculo dos produtos sob os quais incide o ICMS/ST é diversa da dos produtos não abarcados por tal Regime. Neste sentido, insta mencionar aqui as disposições trazidas pelos artigos 155 e 156 do Anexo IX, do RICMS/96.

No caso em epígrafe, quanto aos produtos sujeitos à Substituição Tributária, as bases de cálculo utilizadas foram os valores constantes na planilha publicada pelo Comunicado SRE/DIF n.º 032/98 (MG de 31/07), acostado aos autos à fl. 240. Sendo assim pedimos licença para transcrever o demonstrativo trazido aos autos pelo Fisco, à fl. 214.

Produtos	Preço Comunicado SRE/DIF 032/98	Preço Cobrado Fls. 17/18 deste AI	Diferença	Preço por Caixa
Cerveja Schincariol ret. 600 ml	R\$ 1,00	R\$ 1,00	0	24x1=R\$24,00
Cerv. Schincariol lata 350 ml	R\$ 0,62	R\$ 0,62	0	12x0,62=R\$7,44
Cerv. Long Neck Schin. 355 ml	R\$ 0,63	R\$ 0,63	0	12x0,63=R\$7,56
Cerv. Long Neck Munich. 355 ml	R\$ 0,63	R\$ 0,63	0	12x0,63=R\$7,56
Guaraná Schin. 250 ml	Não consta	R\$ 0,40		
Laranja Schin. 250 ml	Não consta	R\$ 0,40		

Já para os produtos não alcançados pelo regime de Substituição Tributária e não se encontram no Comunicado SRE/DIF n.º 032/98 (MG de 31/07), a Fiscalização arbitrou corretamente valores encontrados no mercado e, sustentando a idoneidade do procedimento, acostou aos autos, à fl. 239, Cupom Fiscal n.º 25.778, emitido pela empresa Carrefour Comércio e Indústria Ltda.

Quanto ao produtos fora da incidência do ICMS/ST, os valores usados foram os constantes nas Notas Fiscais emitidas pela Impugnante ou fornecidos por telefone pela mesma. Prevaleceu o preço real que, no caso, se confunde com o preço mínimo dos produtos. Tal procedimento encontra suporte em documento acostado aos autos, à fls. 239, ou seja, Cupom Fiscal do Supermercado Kolosso Ltda, que comercializa os produtos no varejo, onde comprova-se que o preço então arbitrado é,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de fato, o mínimo, já que é menor que o usado pelo distribuidor atacadista (Impugnante).

Tendo em vista a exposição supra, não merece acolhida a alegação feita pela defesa de majoração dos preços das mercadorias, para, conseqüentemente, aumentar a base de cálculo, o imposto e as multas a pagar. Ademais, afastam-se também os citados Acórdãos do CC/MG, por incompatíveis com a matéria neste versada.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edmundo Spencer Martins e José Eymard Costa (Revisor).

Sala das Sessões, 28/09/00.

**Windson Luiz da Silva
Presidente**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

MLR/L