

Acórdão: 14.170/00/3^a
Impugnação: 40.10053572-50
Impugnante: Técnica Ind. e Com. de Embalagens Ltda.
Advogado: Hermes Bassalo Antunes
PTA/AI: 01.000115058-91
Origem: AF/Juiz de Fora
Rito: Ordinário

EMENTA

Mercadoria - Entrada e Saída Desacobertada - Levantamento Quantitativo - Constatado através de Levantamento Quantitativo, a entrada e saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Tendo em vista as alegações da defesa, reformulou-se o crédito tributário. Exigências mantidas em parte.

Mercadoria - Saída Desacobertada - Demonstrado nos autos tratar-se de estoque desacobertado e não saída desacobertada como descrito no AI. Exigências fiscais canceladas.

Base de Cálculo - Saída com valor Inferior ao Custo - Saídas de mercadorias abaixo do custo apuradas através de Levantamento do Custo Operacional. Infração caracterizada.

Impugnação parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de incorrer nas seguintes irregularidades:

Exercício de 1996 - item 6.1 do AI:

Item 6.1.1 - Constatou-se através de Levantamento Quantitativo, saídas de mercadorias no montante de R\$ 8.219,66, desacobertadas de documentação fiscal, conforme quadros demonstrativos anexos ao TO, pelo que se exige o pagamento de ICMS, MR e MI;

Item 6.1.2 - Constatou-se através de Levantamento Quantitativo, entradas de mercadorias no montante de R\$ 139.384,86, desacobertadas de documentação fiscal, conforme quadros demonstrativos anexos ao TO, pelo que se exige o pagamento de MI;

Item 6.1.3 - Constatou-se através de Levantamento do Custo Operacional da empresa, conforme quadros demonstrativos anexos ao TO, saídas de mercadorias abaixo do custo, pelo que se exige o pagamento de ICMS e MR;

Exercício de 1997 - Item 6.2 do AI:

Item 6.2.1 - Constatou-se através de Levantamento Quantitativo, saídas de mercadorias no montante de R\$ 148.019,76, desacobertadas de documentação fiscal, conforme quadros demonstrativos anexos ao TO, pelo que se exige o pagamento de ICMS, MR e MI;

Item 6.2.2 - Constatou-se através de Levantamento Quantitativo, entradas de mercadorias no montante de R\$ 46.327,57, desacobertadas de documentação fiscal, conforme quadros demonstrativos anexos ao TO, pelo que se exige o pagamento de MI;

Item 6.2.3 - Constatou-se através de Levantamento do Custo Operacional, saídas de mercadorias abaixo do custo, conforme quadros demonstrativos anexos ao TO, pelo que se exige o pagamento de ICMS e MR.

A Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração, por intermédio de seu procurador regularmente constituído, aos seguintes argumentos:

Impugnação fls. 153/164

- requer seja declarada a nulidade do Auto de Infração, pois as regras que regulamentam o Processo Administrativo Fiscal, não foram obedecidas, em flagrante desrespeito ao que preceitua o artigo 10, do Decreto n.º 70.235, de 06/03/97, pela inexistência da hora da lavratura e pela cumulação dos fatos descritos em uma única peça de autuação que dificulta a ampla defesa e o próprio julgamento;

- através de levantamentos efetuados por uma empresa de auditoria, constatou-se algumas diferenças a saber:

Exercício de 1996:

item 6.1.1- diferença de valores no montante de R\$ 1.505,06, admitindo-se o mesmo critério utilizado pela fiscalização;

item 6.1.2- diferença de valores que atinge o montante de R\$ 99.412,51 admitindo-se também o mesmo critério utilizado pela fiscalização, sem qualquer comprovação da suposta entrada de mercadorias sem documento fiscal;

item 6.1.3- foi cometido um grave equívoco pelos fiscais quanto ao critério utilizado no levantamento do custo operacional da produção, sendo que não foi deduzido do custo o valor correspondente aos impostos recuperáveis (ICMS e IPI) e impropriamente, na apuração do custo utilizou-se do valor das últimas notas fiscais de aquisição;

Exercício de 1997:

- item 6.2.1 - constatou-se a não inclusão de várias notas fiscais de compras o que resultou em brutal diferença de saída de mercadorias, no valor de R\$ 148.019,76, sem documento fiscal. Ainda dentro deste item o Fisco consignou em seu relatório,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

item 14, valor zero, afirmando tratar-se de apuração de estoque, todavia o Auto de Infração refere-se à saída de mercadorias;

item 6.2.2 - adota-se os mesmos argumentos do item 6.2.1;

item 6.2.3 - adota-se os mesmos argumentos do item 6.1.3;

- o equívoco gerador de toda a diferença, corporifica-se no valor do estoque consignado em relatório, uma vez que a fiscalização incidiu no mesmo erro cometido pelo contador da empresa, ao deixar de considerar e registrar no Livro de Inventário, no estoque final de 1995, a perda resultante da sobra das mercadorias adquiridas (sucata de alumínio);

- não foram consideradas pelos Fiscais na apuração de custo e estoque a diversificação das características de peso e espessura das lâminas de alumínio adquiridas, como também a modernização do equipamento utilizado com melhor aproveitamento da matéria-prima;

- o confuso arrazoado inserto na peça de autuação, não configura quaisquer dos elementos ou hipóteses previstos em Lei, que demonstrem a exigência do pretense débito fiscal;

- a cumulação das penalidades previstas nos incisos XXII e III, do artigo 55, da Lei n.º 6.763/75, é inexplicável;

- não se sabe e não se chega a conclusão quanto ao verdadeiro motivo da autuação, se em razão das entradas de mercadorias sem nota, se em razão de saídas ou se em razão de diferença de estoque, ante a imprecisão e tremenda confusão no relato do Auto de Infração;

- requer a produção de prova pericial e apresentação de novos documentos, bem como a procedência da Impugnação e o cancelamento das exigências fiscais.

Face à Impugnação, o Fisco retifica o crédito tributário, conforme quadros de fls. 286/287, por consequência a Autuada comparece aos autos:

Impugnação de fls. 298/301

- está comprovada a nulidade da ação fiscal, em razão da confissão expressa que se deduz da apresentação dos novos quadros demonstrativos elaborados pelos fiscais;

- o novo DCMM apresentado contém falhas em relação aos novos valores do crédito tributário, demonstrado em novos quadros, em relação ao exercício de 1997;

- ratifica o pedido de improcedência da ação fiscal.

Em seguida o Fisco retifica o DCMM, à fl. 314 dos autos, fato este que resulta em nova manifestação da defesa, aos seguintes fundamentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnação de fls. 317/318

- analisando o terceiro DCMM elaborado pelo Fisco, mais uma vez, fica caracterizada a impropriedade da autuação;

- no atual DCMM, o levantamento do custo operacional de 1996 estampa o mesmo erro anterior, pois apesar de apresentar o pretense débito de ICMS de R\$ 2.882,89, relativo ao mês de 12/96, o DCMM explicita o valor de R\$ 4.362,49;

- mantém o pedido de improcedência da ação fiscal.

Manifesta-se o Fisco, contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 321/327, aos seguintes fundamentos:

- a DRCT se manifesta favoravelmente às alterações efetuadas pelos Fiscais Autuantes, às fls. 282/292;

- a defesa requer a nulidade do Auto de Infração alegando terem sido desobedecidas as normas que regulamentam o Processo Administrativo Fiscal, especificamente quanto ao artigo 10, do Decreto n.º 70.235, de 06/03/72;

- tal alegação evidencia total desconhecimento, por parte da recorrente, do Decreto nº 23.780/84, que aprovou a CLTA/MG. O capítulo II, artigos 58 a 60, deste diploma legal, trata exclusivamente do Auto de Infração e não vemos divergências entre a peça fiscal e as disposições contidas na legislação tributária;

- quanto ao mérito, os procedimentos adotados durante a execução do levantamento, procedeu-se à autuação tendo em vista os princípios e técnicas de fiscalização amplamente difundidos e aceitos, baseando-se em documentação relativa à produção e comercialização realizadas no período, portanto a apuração não foi hipotética;

- quanto às entradas desacobertas de alumínio, temos que a quantidade de tal produto não escriturada coincide com a quantidade apurada a título de entrada desacoberta;

- no tocante aos item 6.1.3 e 6.2.3, referentes aos exercícios de 1996 e 1997 – Levantamento do Custo Operacional da Produção, a Impugnante não relaciona os impostos recuperáveis como despesas realizadas no período, logo, na apuração dos custos, esses valores não foram considerados;

- ainda quanto a este ponto, foi constatado que as quantidades de saídas tributadas de produtos acabados, consignados nas planilhas referentes a 1996, mantiveram-se inalteradas, não refletindo, portanto, a realidade e demonstrando falha grave no trabalho da firma de auditoria contratada;

- as penalidades aplicadas são as previstas na Lei n.º 6.763/75, para as infrações constatadas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- em relação à 2ª manifestação da Impugnante (fls. 298/301), reconhecemos que a alegação de que o DCMM, apresentado após a alteração dos levantamentos, estava incorreto é procedente, visto que, por equívoco, tal alteração não foi providenciada quando da chegada dos novos quadros, contudo tal incorreção foi sanada (Ofício n.º 286/98 – fl. 316);

- quanto ao pronunciamento da defesa, após o recebimento do novo DCMM, temos que não assiste razão à Impugnante, visto que o valor lançado em tal Documento, relativo ao mês de dezembro/96, refere-se à duas irregularidades cometidas no mesmo período, ou seja, as do item 6.1.1, no valor de R\$ 1.479,54 (fl. 05) e a do item 6.1.3, no valor de R\$ 2.882,89, totalizando R\$ 4.362,49, valor lançado no DCMM.

Ao final, pede a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 330/333, propugna pela procedência parcial da Impugnação.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de incorrer nas seguintes irregularidades:

Exercício de 1996:

Constatou-se através de Levantamento Quantitativo, saídas de mercadorias no montante de R\$ 8.219,66, desacobertadas de documentação fiscal, conforme quadros demonstrativos anexos ao TO, pelo que se exige o pagamento de ICMS, MR e MI;

Constatou-se através de Levantamento Quantitativo, entradas de mercadorias no montante de R\$ 139.384,86, desacobertadas de documentação fiscal, conforme quadros demonstrativos anexos ao TO, pelo que se exige o pagamento de MI;

Constatou-se através de Levantamento do Custo Operacional da empresa, conforme quadros demonstrativos anexos ao TO, saídas de mercadorias abaixo do custo, pelo que se exige o pagamento de ICMS e MR;

Exercício de 1997:

Constatou-se através de Levantamento Quantitativo, saídas de mercadorias no montante de R\$ 148.019,76, desacobertadas de documentação fiscal, conforme quadros demonstrativos anexos ao TO, pelo que se exige o pagamento de ICMS, MR e MI;

Constatou-se através de Levantamento Quantitativo, entradas de mercadorias no montante de R\$ 46.327,57, desacobertadas de documentação fiscal, conforme quadros demonstrativos anexos ao TO, pelo que se exige o pagamento de MI;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Constatou-se através de Levantamento do Custo Operacional, saídas de mercadorias abaixo do custo, conforme quadros demonstrativos anexos ao TO, pelo que se exige o pagamento de ICMS e MR.

Considerando o bem elaborado Parecer da Auditoria Fiscal, que abarcou todos os pontos controversos do presente feito, temos que este será o fundamento da Decisão, contudo com algumas alterações.

Das Preliminares

A Contribuinte alega nulidade do AI salientando que o mesmo afronta o artigo 10, do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, eis que foi emitido sem a indicação da “hora” de sua lavratura e ainda com cumulação dos fatos descritos em uma única peça fiscal, fato que dificultaria a ampla defesa e o próprio julgamento.

Não obstante insta destacar que, no tocante à falta de indicação da “hora” da lavratura do Auto de Infração, referido requisito não é previsto na CLTA/MG, aprovada pelo Decreto nº 23.780, de 10/08/84, conforme se depreende de seu artigo 59, inciso I.

Relativamente à discriminação das irregularidades, observa-se que o Fisco agiu em consonância com o artigo 59, inciso III, do mesmo diploma legal, que determina a “descrição clara, precisa e resumida do fato que motivou a autuação fiscal e das circunstâncias em que foi praticado”. Desta forma, não se vislumbra prejuízo a Impugnante, haja vista que na impugnação apresentada a mesma demonstra total e irrestrita compreensão das exigências, delas se defendendo em sua plenitude. Com a finalidade de ilustrar nossa acertiva transcrevemos o §1º do já citado artigo 59 da CLTA/MG:

“Art. 59 - O AI será numerado e conterà os seguintes elementos:

.....

§1º - As incorreções ou omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade quando dela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator ou responsável.

.....”

Do Mérito

Analisando-se as peças dos autos, infere-se que as irregularidades discriminadas no AI foram apuradas pelo Fisco com base em “Levantamento Quantitativo de Mercadorias” e “Levantamento do Custo Operacional”, efetuados nos exercícios de 1996 e 1997.

Discordando das exigências apuradas a partir do **Levantamento do Custo Operacional (itens 6.1.3 e 6.2.3 do AI)**, a Contribuinte aduz que o Fisco não deduziu do custo, o valor referente aos impostos recuperáveis – ICMS e IPI – bem como utilizou-se do valor das últimas notas fiscais de aquisição ao invés de considerar o custo médio das mercadorias adquiridas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Outrossim, importante destacar que quando do início da fiscalização levada a efeito em seu estabelecimento, mediante o Ofício de fl. 16 dos autos, a Empresa foi intimada pelo Fisco a relacionar as despesas realizadas no período, bem como a esclarecer o critério utilizado para avaliação do estoque final das mercadorias dos exercícios de 1995 e 1996.

Como se observa das planilhas de desembolsos de fls. 17 e 18 dos autos preenchidas pela própria Impugnante infere-se que a mesma não relaciona nenhum dos referidos impostos recuperáveis - ICMS e IPI – bem como declara, à fl. 19, que os valores registrados no Livro de Inventário foram apurados pelo preço de custo dos produtos, tomando-se por base o valor total das últimas compras do período, dividido pelo peso líquido das mercadorias constante das respectivas notas fiscais.

Em sendo assim, reputamos correto o levantamento fiscal, nesse aspecto, haja vista que as irregularidades detectadas pelo Fisco foram apuradas a partir de dados fornecidos pela própria Contribuinte.

Relativamente à alegação de que o Fisco não teria observado as características de peso e espessura das lâminas de alumínio adquiridas, ressaltamos que o trabalho fiscal encontra-se também alicerçado na Declaração de fl. 14 dos autos prestada pela Contribuinte, oportunidade em que a mesma informa o peso médio aproximado dos produtos produzidos, valores esses que serviram de base para o desenvolvimento de todo o trabalho executado.

A Contribuinte aduz ainda que o Fisco não considerou a mudança do equipamento utilizado na produção, fato que teria resultado em melhor aproveitamento de sua matéria-prima.

Não obstante, mais uma vez voltamos a destacar que o Fisco pautou seu trabalho em função das quantidades e valores declarados pela própria Contribuinte que, evidentemente, considerou nos números apresentados, as perdas inerentes ao processo de produção que, com certeza, diminuiriam em função da mudança do maquinário.

Por último, importante torna-se destacar a informação prestada pelo Fisco no sentido de que o fato que motivou a ação fiscal junto ao estabelecimento da Impugnante foi a constatação da existência de saldos credores sucessivos de imposto, sendo que no período fiscalizado (01/01/96 a 14/04/97 – 15,5 meses) a Empresa apresentou um faturamento tributado de R\$ 807.131,77 e recolheu “zero” de ICMS ao Estado.

No que concerne às exigências apuradas a partir do **Levantamento Quantitativo de Mercadorias (itens 6.1.1, 6.1.2, 6.2.1 e 6.2.2 do AI)**, infere-se que a Impugnante salienta que o Fisco incidiu no mesmo erro de seu contador ao deixar de considerar no LRI, no estoque final de 31/12/95, a perda de 17.933 kg de matéria-prima resultante da sobra das mercadorias adquiridas (sucata de alumínio), conforme quadro de fl. 236 elaborado pela mesma.

Outrossim, ressaltamos que o Fisco corretamente considerou os valores dos estoques **escriturados** no LRI de fls. 20 a 24 dos autos, sendo importante salientar que, curiosamente, a quantidade de alumínio dita não escriturada pela Contribuinte coincide com a quantidade apurada pelo Fisco a título de entrada desacobertada. Em sendo assim, se erro houve quando da escrituração do LRI de 1995, a Contribuinte deveria tê-

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lo sanado antes do início da ação fiscal que se processou muito tempo depois, ou seja, em abril/97.

A Impugnante alega ainda que o Fisco desconsiderou as notas fiscais arroladas à fl. 158, relativas às aquisições de alumínio e embalagens, em 1997.

No entanto, conforme informação do Fisco, referidos documentos não foram apresentados pela Contribuinte à época da contagem física das mercadorias, fato que somente ocorreu com a interposição da impugnação, oportunidade em que o Fisco retificou o crédito tributário, conforme demonstrativos de fls. 286 a 292, inclusive com a alteração, à fl. 314, do DCMM de fl. 312 que havia sido emitido sem a observância dessa reformulação.

Registre-se que a referida retificação do crédito tributário não levou em consideração somente a Nota Fiscal nº 006275, cuja data de saída, 15/04/97, é posterior ao quantitativo, levado a efeito em 14/04/97.

Insta destacar ainda que procede a alegação da defesa de que o montante de R\$ 148.019,76 discriminado no item 6.2.1 do AI, não se refere a saída de mercadoria desacobertada mas sim a **estoque** desacobertado. Neste sentido, temos que tal equívoco prejudica o trabalho fiscal, na medida em que a apuração, neste aspecto, não coaduna com a realidade, devendo ser excluída esta exigência.

Por fim, relativamente ao valor original de R\$ 4.362,43 lançado no DCMM de fl. 314, relativo ao mês de dezembro/96, o mesmo se refere à duas irregularidades cometidas pela Contribuinte no mesmo período, a saber, R\$ 1.479,54 relativo ao item 6.1.1 (fl. 05) e R\$ 2.882,89 referente ao item 6.1.3 (fl. 06).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, aceitando-se a reformulação de cálculos e excluindo-se ainda o item 6.2.1 do AI. Vencidos, em parte, os Conselheiros José Mussi Maruch (Relator) e Antônio Leonart Vela (Revisor), que a julgavam parcialmente procedente, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Decisão sujeita ao disposto no art. 129, § 2º da CLTA/MG, salvo na hipótese de interposição da Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual. Designada Relatora a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 31/05/00.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/AVGA