

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 398/00/6ª
Impugnação: 40.10050734-48
Impugnante: Lojas Mauá Ltda
PTA/AI: 01.000102216-87
Inscrição Estadual: 702.628869.00-16 (Autuada)
Origem: AF/ Uberlandia
Rito: Ordinário

EMENTA

Mercadoria - Entrada, Estoque e Saída Desacobertada - Levantamento Quantitativo - Constatado mediante levantamento quantitativo a realização de entradas, estoque e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Acolhimento parcial das razões da Impugnante, para adequar a Multa de Revalidação cobrada, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal.

Obrigação Acessória - Falta de escrituração de notas fiscais no LRE. Descumprimento da obrigação prevista no art. 108, inciso III, do RICMS/91. Portanto, legítima é a aplicação da penalidade capitulada no art. 55, inciso I, da Lei nº 6763/75. Exigência fiscal mantida.

Empresa de Pequeno Porte - EPP - Desenquadramento - Perderá a condição de Empresa de Pequeno Porte - EPP- aquela que ultrapassar os limites de receita bruta anual previstos no art. 2º da Lei nº 10.992/92 (art. 18, inciso II, do mesmo diploma legal). Em consequência, tornam-se corretas as exigências fiscais, pelo recolhimento a menor do imposto.

Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de registro de notas fiscais (exercícios 1994 e 1995), saída de mercadorias sem documento fiscal (exercícios de 1994 e 1995), entrada e manutenção em estoque de mercadorias desacobertadas (exercício de 1995), recolhimento a menor do ICMS nos meses de jan/mai/jun/95 em virtude do desenquadramento da condição de EPP em Dez/94.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 146 a 148, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 205 a 213.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Determinada a diligência de fls. 215/216, a mesma foi cumprida com a manifestação do Fisco às fls. 218 e apresentação dos documentos de fls. 219 a 270. Intimada a ter vistas dos autos, a Impugnante não se manifestou.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 278 a 285, opina pela procedência parcial da Impugnação, para que não seja exigida a Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 20 da Lei nº 10.992/92, no exercício de 1.994, mas sim a Multa de Revalidação tal como prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6763/75, adequada à Lei nº 12.729/97, mantendo-se o restante das exigências constantes do Auto de Infração.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

As questões levantadas em preliminar pela Impugnante não devem ser acatadas, pelas razões abaixo expostas:

1-QUANTO À DILATAÇÃO DO PRAZO PARA DEFESA.

O Decreto 23.780/84 que consolida as normas concernentes à formação e tramitação do processo tributário administrativo dispõe em seu artigo 97 que a impugnação será apresentada no prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação de ato ou procedimento administrativo previsto no artigo 94, inciso I, em que se inclui a intimação do Auto de Infração que formaliza o lançamento de crédito tributário, não havendo previsão legal para a dilatação solicitada.

A *perícia contábil* a que a Impugnante se refere não foi solicitada nos termos do artigo 98, inciso III do mesmo diploma legal, além de não ser necessária ao esclarecimento do feito fiscal.

1-QUANTO À RECONTAGEM FÍSICA DO ESTOQUE

O procedimento utilizado pelo Fisco para realizar o Levantamento Quantitativo foi o previsto no artigo 838, inciso II do RICMS/91, sendo que todas as exigências contidas nos itens 1 a 4 do § 1º do mesmo dispositivo legal foram cumpridas, conforme se depreende dos documentos acostados aos autos (fls. 29/31).

Não há, portanto, razão para que seja recontado o estoque físico, mesmo porque tal providência seria impossível, tendo em vista o tempo decorrido após a realização da contagem, em que a empresa funcionou normalmente, transacionando mercadorias.

DO MÉRITO

O Levantamento Quantitativo, conforme já nos referimos, é procedimento tecnicamente idôneo passível de ser utilizado pelo Fisco na apuração das operações realizadas pelo sujeito passivo, estando previsto no artigo 838 do RICMS/91 vigente à época da presente autuação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O § 1º do dispositivo supramencionado regulamenta a forma como deve ser feita a contagem física das mercadorias, ao qual já nos referimos quando da análise das preliminares, considerando que o Fisco cumpriu os procedimentos ali estampados. Importa comentar aqui, na análise de mérito, especificamente o item 3) do citado parágrafo, que dispõe que a pessoa que acompanha a contagem pode, durante a mesma, fazer por escrito as observações que julgar convenientes.

Depreende-se que tal pessoa, no presente caso, julgou correta a contagem realizada, uma vez que não fez qualquer ressalva; os itens já na contagem física foram agrupados por espécie e não por tipo: os documentos de fls. 30/31 relacionam unidades contadas em cada grupo de mercadoria, que correspondem exatamente aos grupos constantes do LQEM de fls. 63/115.

Ademais, outra não poderia ser a atitude tomada, uma vez que conforme informa o Fisco, nas notas fiscais de saída nem sempre as mercadorias eram discriminadas de forma individualizada.

Em relação à quantidade de unidades contadas, inclusive, a única controvérsia existente é a alegação de que o Fisco incluiu na contagem sapatos que não formavam par e mercadorias que seriam devolvidas.

Não lhe assiste razão, entretanto, uma vez que a mercadoria, estando em poder do contribuinte, sem que tenha sido emitida nota fiscal de devolução, é parte de seu estoque; aliás, procedimento contrário indubitavelmente seria prejudicial à Impugnante, uma vez que resultaria no aumento das saídas desacobertas.

O LQEM reflete, portanto, que houve saída de mercadorias sem documento fiscal, apontando com correção a quantidade de unidades (peças); importa aqui observar que a informação sobre a quantidade de peças confeccionadas com os tecidos adquiridos não foi arbitrada, mas sim fornecida pela própria Autuada, conforme informação do Fisco às fls. 218 e documentos acostados às fls. 39/45 e 253/270.

A Impugnante questiona o agrupamento por entender que este procedimento lhe é prejudicial em relação aos valores utilizados pelo Fisco na avaliação das mercadorias.

Sua argumentação considera que o trabalho realizado pelo Fisco está errado por ter atribuído um *preço unitário mínimo* muito superior ao real.

Em relação ao exercício de 1994, anexa as notas fiscais 009113, 009124, 009133 e 009124 (fls. 160/161) onde consta que a saída de chinelo Raider por R\$ 4,00, do chinelo Samoa por R\$ 2,90 e do tênis Bamba Monobloco por R\$ 10,76, valores estes em muito inferiores ao preço mínimo utilizado pelo Fisco para avaliar as saídas desacobertas do item *calçados - todos* que foi de R\$ 18,90.

Em relação ao exercício de 1995, cita as notas fiscais 013465, 013466, 013069, 013087, 013073, todas emitidas em período posterior ao compreendido na autuação, conforme notas fiscais rubricadas pelo Fisco às fls. 22/28 dos autos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

provavelmente por esta razão não anexou cópias das mesmas, uma vez que pela razão exposta estas não se prestariam a constituir prova no presente processo administrativo.

No entanto, a expressão *PREÇO UNITÁRIO MÍNIMO* constante do formulário LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – DEMONSTRATIVO GLOBAL refere-se ao preço mínimo para ser oferecido à tributação de acordo com a norma legal pertinente ao caso e não ao preço mínimo praticado pelo contribuinte no período para um determinado item.

O Fisco utilizou como preço mínimo a ser tributado, por unidade, a média ponderada dos preços unitários de saídas no período, em conformidade com o disposto no § 5º do artigo 838 do RICMS/91.

No intuito de demonstrar que os preços apurados em conformidade com a legislação ainda ficaram aquém dos preços realmente praticados pela Autuada, o Fisco anexou às fls. 179/204 tabela de preços elaborada pela Autuada em 30.06.95, à qual já nos referimos por ocasião do relatório.

Às fls. 176 o Fisco relaciona vários exemplos de situações com diferentes itens do LQEM, em que o valor unitário arbitrado foi inferior inclusive a valores unitários de compras de várias mercadorias no período autuado.

Ao analisar a documentação anexada aos autos, obtivemos a partir das notas fiscais referentes a aquisição de *calçados*, todas relativas ao período compreendido entre dez/94 e mai/95, uma média ponderada dos preços unitários de aquisição no valor de R\$ 16,17; considerando que o agregado do setor girava em torno de 50%, conforme estabelecia o artigo 638, inciso II do RICMS/91, teríamos o valor unitário de saída correspondente a R\$ 24,25, que por certo é superior aos valores arbitrados pelo Fisco para este item nos exercícios de 1994 e 1995 – respectivamente R\$ 18,90 e R\$ 22,70.

Portanto, apesar das mercadorias terem sido agrupadas por espécie ao efetuar o LQEM, tal procedimento não se mostrou prejudicial à defendente.

A alegação de que não está claro no Auto de Infração em que moeda o Fisco expressou os valores exigidos é totalmente inócua, tendo em vista a comparação de preços efetuada pela Impugnante ao defender sua tese de que o Fisco utilizou um preço mínimo por demais acima do real.

A falta de registro de notas fiscais de aquisição constatada pelo Fisco, conforme relação às fls. 09/10 dos autos, objeto de exigência da multa isolada específica prevista no artigo 55, inciso XXII da Lei 6763/75, não foi questionada pela Impugnante e constitui prova contundente da prática de saída desacobertada, ainda mais diante da condição de EPP da empresa, uma vez que a consideração de tais notas no LQEM levou ao desenquadramento por excesso de receita bruta em dezembro de 1994, conforme demonstrativo às fls. 08.

Desta forma, é irrefutável a imputação fiscal de saída desacobertada (exercícios 1994 e 1995), bem como de entrada e estoque de mercadorias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desacobertadas de documento fiscal (exercícios de 1994 e 1995), que está devidamente demonstrada no LQEM e fundamentada nos demais documentos constantes dos autos.

A origem dos dados relativos ao EI e do EF utilizados, bem como a ausência no LQEM de algumas notas fiscais relacionadas na intimação de fls. 33/34 foram devidamente fundamentados, conforme documentação de fls. 218/270, com a devida abertura de vistas às fls. 272/276.

Tampouco houve qualquer manifestação da Impugnante em relação ao desenquadramento da condição de EPP por excesso de receita bruta em dezembro de 1994 e a conseqüente exigência do imposto recolhido a menor nos meses de janeiro, maio e junho de 1995, sendo que os demonstrativos de fls. 07 e 08 atestam a correta apuração efetuada pelo Fisco.

No entanto, cabe-nos apontar que é indevida a exigência da penalidade em dobro, prevista no artigo 20 inciso II da Lei 10.992/92, relativa ao exercício de 1994.

O dispositivo retrocitado dispõe que a multa será exigida em dobro no caso em que a empresa, tendo perdido a condição de EPP por excesso de receita bruta, mantenha-se enquadrada no dito regime; considerando que o Fisco desenquadrou a Autuada em dezembro de 1994, a partir de janeiro/95 é que a empresa se manteve indevidamente enquadrada, somente então ensejando a aplicação de tal penalidade.

Ainda conforme o dispositivo supradito, deveria o Fisco ter exigido em dobro a penalidade relativa à diferença de ICMS recolhido a menor nos meses de janeiro, maio e junho, em função da empresa ter se mantido indevidamente enquadrada no exercício de 1995; no entanto não o fez, exigindo em dobro no exercício de 1995, apenas a multa de revalidação exigida pelas saídas e estoque desacobertados, fato este que beneficia a Impugnante.

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

Diante do exposto, ACORDA a 6ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Angelo Alberto Bicalho de Lana e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 01/06/00.

**Cleomar Zacarias Santana
Presidente/Revisor**

**Lázaro Pontes Rodrigues
Relator**

LPR/EJ