

Acórdão: 14.058/01/2<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.10051609-79  
Impugnante: Nova Distribuidora Santa Bárbara Ltda  
Advogado: Maria Terezinha de Carvalho Rocha/Outra  
PTA/AI: 01.000108855-77  
Inscrição Estadual: 367.873217.00-18 (Autuada)  
Origem: AF/ Juiz de Fora  
Rito: Ordinário

### **EMENTA**

**Base de Cálculo - Saída com Valor Inferior ao Custo - Método de Apuração Inadequado. Constatado através de levantamento quantitativo financeiro diário, a realização de saídas de mercadorias com valores inferiores ao custo. Pairando dúvidas quanto ao método de apuração utilizado, cancelam-se as exigências, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal.**

**Mercadoria - Entrada, Estoque e Saída desacobertada - Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - Constatado mediante levantamento quantitativo financeiro diário a realização de entradas, estoque e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para aprovar o crédito tributário conforme proposta da Auditoria Fiscal e, ainda, reduzir a Multa Isolada relativa às saídas e estoques de mercadorias desacobertas para 20% (vinte por cento), nos termos da alínea "a", do inciso II, do art. 55, da Lei nº 6763/75. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre entradas, estoque e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, bem como saídas de mercadorias por valores inferiores ao custo, apuradas em levantamento quantitativo financeiro diário, no período de 01/01/95 a 02/05/96. Exige-se ICMS, MR e MIs.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 248 a 293, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 499 a 505.

A Auditoria Fiscal solicita diligência às fls. 507, que resulta na manifestação de fls. 510.

Indeferido o pedido de prova pericial às fls. 511, o mesmo não foi agravado.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 514 a 521, opina pela procedência parcial da Impugnação.

---

**DECISÃO**

O presente litígio versa sobre imputação de saídas, entradas e estoques de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, bem como saídas de mercadorias por valores inferiores ao custo.

As irregularidades foram apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário e importam na exigência de ICMS, MR e MI correspondentes a cada uma delas.

Inicialmente, a Impugnante insurge-se contra o feito fiscal questionando o critério de utilização de preços médios na apuração da base de cálculo.

Aduz que normas do regulamento do ICMS determinam o acatamento dos valores consignados nas notas fiscais e que não poderia o Fisco, possuindo todos os elementos necessários ao trabalho fiscal – notas fiscais de entrada e saída com as especificações individuais dos produtos, quantidades e preços – aplicar-lhe o arbitramento.

Revela-se, no entanto, totalmente equivocada sua argumentação.

Tendo sido realizado o levantamento quantitativo e, por meio dele, apurada a realização de operações sem emissão de documento fiscal, deve a Autoridade Fiscal proceder ao arbitramento da base de cálculo do imposto e das multas, utilizando como critério para tanto a média ponderada dos preços unitários das saídas ou entradas verificadas no período.

Esta é a norma do § 5º do art. 838 do RICMS/91 que disciplina a matéria e que norteou o trabalho.

Correta, portanto, a aplicação dos preços médios.

Surge, em seguida, a questão dos agrupamentos, também combatidos pela Autuada aos argumentos de que tal procedimento, além de ser contrário à legislação, lhe trouxe grande prejuízo.

De fato, a técnica fiscal tem como princípio o levantamento por *espécie* de mercadoria.

Todavia, o atendimento deste preceito está intimamente atrelado à forma como o Contribuinte emite seus documentos.

A Impugnante assevera que *todas* as notas fiscais de saída contêm a especificidade necessária relativa às mercadorias. O Fisco contesta a afirmação, valendo-se de notas fiscais trazidas aos autos que demonstram claramente a discriminação genérica de diversas mercadorias.

No intuito de não pairar nenhuma incerteza quanto a esta situação, buscou-se, através da diligência de fls. 507, comprovar a discriminação genérica das demais mercadorias, já que o Fisco a havia feito por amostragem.

Tal não se fez possível em razão do Contribuinte, intimado na pessoa de seu sócio, não ter apresentado os documentos que iriam dirimir a dúvida.

Assim, devido à presunção de legitimidade do feito fiscal, conclui-se pela existência de notas fiscais de saída com descrição genérica para todas as mercadorias objeto da autuação.

O Fisco não poderia ficar impedido de desenvolver seu trabalho e o agrupamento dos produtos decorreu, então, da absoluta impossibilidade de distinguí-los, *todos eles*, por espécie.

Quanto a possíveis prejuízos, estes devem ser arcados pela própria Impugnante que foi quem deu causa à situação.

Não obstante, a verdade dos fatos revela que os agrupamentos foram benéficos à Autuada. No exemplo por ela mesma apresentado às fls.274 e 275, constata-se produto de maior preço agrupado ao de preço maior. Valendo o critério da média ponderada e estando o segundo em volume muito maior que o primeiro, é óbvio que na apuração desse preço médio, o valor inferior predominará servindo como um redutor na composição da base de cálculo.

Legítimos, portanto, os agrupamentos para efeito de cobrança de entradas, saídas e estoques desacobertados de documento fiscal.

O mesmo não se pode dizer da imputação relativa às saída abaixo do custo. A exigência de imposto e multa de revalidação não se sustenta exatamente em função do agrupamento.

A reunião de mercadorias de espécies distintas e, por conseguinte, com preços diversos de venda, inviabiliza a cobrança, pois o valor apurado como custo médio não reflete a realidade. Para que a autuação fosse legítima, seria necessário fazer a apuração “nota a nota” e não de maneira global.

Assim, entendemos que sejam excluídas do crédito tributário as importâncias relativas à saída por valor inferior ao custo.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Merece, ainda, se apreciada a questão da reformulação ocorrida em decorrência de alguns equívocos cometidos pelo Fisco quando do lançamento de dados no LQFD.

A despeito das incorreções terem sido apontadas pela própria Impugnante no item II.C de sua Defesa, a reformulação ensejou uma majoração no crédito tributário (ICMS= R\$352,21; MR= R\$176,11; MI= R\$391,35), o que caracteriza novo lançamento.

Desta forma, impõe-se a exclusão dessas importâncias, ressalvando-se o direito do Fisco de exigí-la em novo Auto de Infração.

Quanto ao alegado aspecto confiscatório da penalidade de 100%, respaldado no art. 150,IV da C.F./88, cabe a seguinte análise:

A Constituição Federal veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios utilizar TRIBUTOS com efeito de confisco. Todavia, não é o caso da penalidade do art. 56,II aplicada à Impugnante, uma vez que se constitui em sanção de ato ilícito, a qual não se enquadra na definição de tributo prevista no art. 3º do CTN.

Ademais, após a alteração advinda da Lei 12.729 de 30/12/97, a multa de revalidação foi abrandada para 50% do valor do imposto, observando-se, ainda, as possibilidades de reduções previstas nos itens 1 a 3 do §9º do art. 53 da Lei 6763/75.

Saliente-se que o presente crédito tributário foi devidamente ajustado a esse novo ordenamento.

Restam os acórdãos trazidos aos autos pela Impugnante. Conforme bem analisou o Fisco, nenhum deles se adequa ao presente feito, ora porque não tratam de assuntos abordados na peça fiscal, ora porque não contemplam legislação vigente no período fiscalizado.

Não têm, por conseguinte, o condão de elidir a autuação.

Entendemos, ainda, que a Multa Isolada(40%)relativa aos itens 6.1 e 6.3, deverá ser reduzida para 20%(vinte por cento) nos termos da alínea "a", do inciso II, do art. 55, da Lei nº 6763/75.

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

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para acatar as propostas feitas pela Auditoria Fiscal e, ainda, reduzir a Multa Isolada para 20% sobre os itens 6.1 e 6.3 do Auto de Infração. Vencido o Conselheiro Windson Luiz da Silva que o julgava improcedente, com base no art. 112, inciso II, do CTN. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor)

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

e Cláudia Campos Lopes Lara.

**Sala das Sessões, 15/02/01.**

**Windson Luiz da Silva  
Presidente**

**Glemer Cássia Viana Diniz Lobato  
Relatora**

GCVDL/EJ/L

CC/MG