

Acórdão: 14.319/01/2^a
Impugnação: 40.010053377-98
Impugnante: Agrimel Comércio e Indústria Ltda.
Advogado: Roberto Lippi Rodrigues
PTA/AI: 01.000110586-40
Inscrição Estadual: 015.831033.00-98
Origem: AF/Além Paraíba
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – PNEUS E CÂMARAS DE AR – FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS/ST - Evidenciada através de Verificação Fiscal Analítica a venda de mercadoria promovida pela Autuada, sem retenção e/ou recolhimento do Imposto. Acolhimento parcial das razões da Impugnante, que resultou na redução do crédito tributário.

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - Constatada a saída de mercadoria, bem como a manutenção em estoque e entrada de produto, sem documentação fiscal, conforme apurado em LQFD. Acolhimento parcial das razões da Impugnante. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação foi motivada pelas seguintes irregularidades:

- recolhimento a menor de ICMS nos meses de abril a agosto e dezembro no ano de 1996, em decorrência de saídas sem lançamento do imposto, apurado em VFA;

- entradas, saídas e estoque de mercadorias ao desabrigo de notas fiscais, no ano de 1996, detectadas e apuradas em LQFD;

- entradas e saídas de mercadorias sem documentação fiscal, no ano de 1997, constatadas e levantadas em LQFD.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls.42/56), com aditamentos após alterações (fls.91/104 e 158/171), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, após a reformulação do crédito tributário (fls.120/122), apresenta a manifestação de fls. 175/181, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em despacho de fls.183, indefere o requerimento de perícia a que se refere a Impugnação interposta e, em parecer de fls. 189/195, opina pela procedência parcial da Impugnação.

DECISÃO

Tendo em vista o requerimento formal de perícia, acompanhado de quesitos, a Auditoria Fiscal decidiu por indeferir-lo, ao fundamento de concebê-lo medida de cunho meramente protelatório.

Não houve interposição de Recurso de Agravo.

Em primeiro aditamento à Impugnação ofertada (fls.91/104), após também primeira modificação do crédito tributário movida pelo patrono do feito (fls. 82/83), a Impugnante arguiu ANULABILIDADE da peça fiscal, em virtude das alterações movidas nas planilhas que integram os autos.

O ato administrativo do lançamento reveste-se de natureza jurídica, submetendo-se, pois, às regras dispostas no C.C. (Capítulo V do Título I do Livro III).

As incorreções, objeto de retificação neste PTA, não configuram vício determinante de nulidade ou anulabilidade.

A nulidade do AI só poderia ocorrer, pela própria natureza deste, se não estivesse revestido da forma prescrita em lei (Art. 145 do CC).

A se ver, à exceção de lapsos temporais sanáveis a qualquer tempo (art. 90 da CLTA-MG), o AI, ainda que com alterações do crédito até a formatação definitiva, consonante fls. 120/122, encarna a forma prescrita na legislação específica (CLTA, art. 59), além de seguramente evidenciar a natureza da infração e a pessoa do infrator (art.59, § 1º),

Também se sustenta a arguição de anulabilidade, dado que inexistente erro substancial (CC, art. 86 c/c 147, II).

Ademais, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, a toda alteração, em virtude de Impugnação, concedeu-se vista e possibilidade de manifestação do sujeito passivo.

Destarte, não tem cabida a alegação de anulabilidade do Auto de Infração, como, embora não argüida, também de nulidade.

2.2 - Do Mérito

Vencidas as preliminares, passa-se à análise do mérito.

A bem dizer, restringiu-se a Impugnante a questionamentos de ordem meramente factual, o que, de certa forma, conduz a um tratamento mais detalhado das objeções aduzidas.

2.2.1-DO RECOLHIMENTO A MENOR APURADO EM VFA

O trabalho fiscal consistiu basicamente de dois procedimentos técnicos: VFA e LQFD.

O primeiro foi aplicado durante o exercício de 1996, restringindo-se a operações mercantis relacionadas com pneumáticos e câmaras de ar, apurando-se, por fim, saídas sem retenção e ou recolhimento do imposto.

Recomposta a conta gráfica, o fisco constatou recolhimento a menor de ICMS.

A Impugnante insurgiu-se contra as exigências respectivas, asseverando que:

- *houve erros grosseiros de cálculo na VFA;*
- *não se dedica habitualmente à comercialização de pneumáticos, tendo efetuado apenas uma aquisição de importados, porquanto o ICMS fora retido e pago por ST pelo importador (junta cópias de duas notas fiscais e da GNR correspondente à ST - fls.57 a 59);*
- *as vendas efetuadas em 1996 referem-se ao estoque de 1995, tendo havido lapso do funcionário em não lançá-lo no LRI;*
- *considerando-se as vendas de 1996 como originárias das aquisições de 1995, não há diferença tributável.*

O fisco reviu a VFA, recompondo a conta gráfica, conforme quadros de fls. 85/86, retificando as exigências e cientificando a interessada. Rechaçou, contudo, o argumento impugnatório, que tenta elidí-las, fundamentando-se no fato de estoque “zero” do produto no final de 1995, apontado no LRI.

A teor do disposto nos artigos 838 e 842 do RICMS/91 (194 e 195 do RICMS/96), a VFA constitui-se procedimento tecnicamente idôneo à apuração de operações realizadas pelo sujeito passivo. Ela deve abranger cada exercício, assim considerado o período compreendido entre dois balanços ou entre 01 de janeiro e 31 de dezembro.

Já que a Impugnante escriturara o LRI, em 1995, patenteia-se escorreito o procedimento fiscal em partir do estoque “zero” de pneumáticos e exigir o tributo sobre as saídas de 1996, dado que não tributadas e sem origem comprovada.

Não parece razoável questionar a consistência de um levantamento fiscal que toma por partida informações autolançadas no LRI pelo sujeito passivo. A finalidade deste livro é arrolar, por valor e especificações que permitam perfeita identificação, as mercadorias, à época do balanço.

Destarte, concebe-se apropriadas as exigências, após a retificação dos valores procedida.

2.2.2-DAS SAÍDAS, ENTRADAS E MANUTENÇÃO EM ESTOQUE DE MERCADORIAS SEM NOTAS FISCAIS.

Por intermédio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, o fisco, depois de reiteradas modificações nas respectivas planilhas e, por consequência, no crédito tributário, em virtude de admissão de contestações impugnatórias, apurou **saídas** de uréia (em 96) e de melaço de cana (em 97) **desacobertas de documentação fiscal**. De igual modo, **também sem cobertura fiscal, manutenção em estoque** de melaço de cana (em 96) **e entradas** (com saídas tributadas) deste mesmo produto (em 96) e de uréia (em 97).

Sem adentrar em detalhes, porque prescindíveis à análise do mérito, o sujeito passivo tenta fragilizar o trabalho fiscal aos argumentos de que:

- *só adquire uréia diretamente da Petrobrás, a qual não vende sem nota fiscal;*
- *o fisco desprezou a documentação fiscal (notas emitidas e lançamentos) para embasar-se tão somente em estoques equivocadamente registrados no LRI;*
- *os erros constantes do levantamento não permitem deduzir certeza e liquidez das exigências;*
- *o quantitativo não considerou as quantidades exatas das notas fiscais 000573 e 000577 (23.520 kg e 23.680 kg), tendo lançado 25.000 para cada uma delas;*
- *seu estabelecimento não comporta um estoque de 400 t. de melaço de cana, donde a comprovação da inadequação do lançado no LRI, em dezembro de 96 (394.945 kg).*

Questiona, finalmente, se devem ser desprezados os documentos de sua escrita, para manter-se o AI fundado sobretudo em dados erroneamente escriturados no LRI.

A DRCT//MATA, por sua vez, valida o lançamento, argumentando que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as diferenças encontradas no exercício de 1996 derivam dos estoques lançados no LRI - referência "maio" (fls. 123 e 124) e , no exercício de 1997, no LRI - referência "31.12.96" (fls. 8/10), bem assim da constatação de estoque "zero" em 05.03.97;

- as quantidades originariamente constantes das notas fiscais 000573 e 000577 não poderiam, por força de disposição regulamentar, ser alteradas por meio de carta de correção, como fez a Impugnante;

- se escrituração errônea do LRI ocorrer, esta é de total responsabilidade da empresa.

A questão versada no presente item, em última análise, deriva do ponto de partida do trabalho fiscal. A rigor, o que se torna objeto de decisão não é necessariamente a sustentabilidade do feito em virtude das alterações movidas pelo autuante, mas do pressuposto fiscal, quer seja, da procedência de um LQFD que se embasa em dados registrados no Livro Registro de Inventário tidos pelo autolancador como equivocados.

As alterações no trabalho deram-se em razão de impugnações do sujeito passivo, não se configurando modalidade de inovação.

A revisão do lançamento é cabível, até de ofício, v.g., art. 149, V, do CTN (quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade "lançadora").

De todas as alterações movidas, o resultado foi a redução do crédito tributário original de C\$81.910,18 para R\$56.107,00, que, adaptado à Lei 12.729/97, corresponde a R\$46.699,11. Isso equívale a dizer procedência parcial da Impugnação, admitida pelo fisco.

Ademais, vale notar que as modificações introduzidas no lançamento nada mais significam do que o zelo pela legalidade e busca da justiça fiscal.

Não concebe-se bastante a alegação de aquisição de uréia exclusivamente da Petrobrás, para efeito de elidir o levantamento de entradas/saídas desacobertadas. A idoneidade da fornecedora não se presta a validar a negativa de irregularidade por parte da Autuada, além do que não restou provada aquela afirmativa.

Relativamente à não admissão de alteração de valores das notas fiscais 000573 e 000577, afigura-se adequado o entendimento fiscal, mesmo porque respaldado na IN 03/92, segundo a qual, não se procede a correção de quantidade e valores, em nota fiscal, por meio de carta de correção.

Causa espécie quando a Impugnante alega seu estabelecimento não possuir capacidade para estocagem de 400 t. de melaço de cana, ao mesmo tempo em que registra, no LRI, a existência em estoque de 394.845 kg do produto (ver fls. 9/10).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

À tona, novamente, a questão crucial do PTA, o LQFD embasado nos dados lançados no LRI. Como bem assinala o fisco, os registros ali apostos são de inteira responsabilidade da Autuada.

Seria compreensível que em algum momento se cometesse pequeno equívoco, mas não tantos, como aqueles ocorridos. Veja-se que a Impugnante pretende desprezar, não só o inventário de 1995, mas também o de 31.12.96 (fls.9/10) e os de maio e junho deste mesmo exercício (96) - (fls. 123/126). Por conseguinte, que finalidade a Impugnante atribui a seu LRI, se só lança nele dados equivocados. O Livro Fiscal, escriturado pelo sujeito passivo, há de respaldar o LQFD.

Resta comento à exigência de MI por entrada e estoque ao desabrigo de nota fiscal de melaço de cana, conforme apurado no quadro de fls. 148 e 153.

A diferença detectada resulta, em grande parte, da utilização da quantidade registrada, quer seja, 394.845 kg de melaço de cana.

Os 379.775 kg desse produto, tidos como entradas e estoque desacobertos em 96, são na verdade parte dos 394.845 kg reputados saídos sem notas em 97. Estaria correta a aplicação da MI por entradas do produto em 96 e MI por saídas do mesmo em 97? A teor do disposto no art. 55, XXII, da Lei 6763/75, parece sustentável a aplicação das duas penalidades.

Ao dispor que a redução da penalidade por entrada desacoberta (de 20% para 10%) está sujeita à saída acoberta e com o pagamento do imposto, deixa entrever a aplicação da pena de 20% cumulada com a de 40% ou 20% (do art. 55, II), por saída também desacoberta.

A bem ver, a entrada e a saída, embora da mesma mercadoria, configuram-se operações distintas. Portanto, correto o Demonstrativo do Crédito Tributário constante das fls.120/121 dos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento os signatários e os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Cleusa dos Reis Costa.

Sala das Sessões, 28/06/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Wagner Dias Rabelo
Relator

Vdp/br