

Acórdão: 14.354/01/2.^a
Impugnação: 40.010053995-81
Impugnante: IMB Industrial Ltda.
PTA/AI: 01.000114439-26
Inscrição Estadual: 372.904125.00-25 (Autuada)
Origem: AF I - Lagoa da Prata
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - Constatadas saídas desacobertadas tendo-se efetuado arbitramentos para apuração das quantidades entradas e dos preços praticados. Acusação não ilidida pela Autuada. Exigência fiscal mantida.

ALÍQUOTA DE ICMS - UTILIZAÇÃO INDEVIDA - Uso indevido de alíquota de 18% (dezoito por cento) para deo- colônia, cremes e batons, mercadorias que devem ser tributadas com 25% (vinte e cinco por cento), nos termos da legislação de referência. Exigência fiscal mantida.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através de Levantamento Quantitativo e de Verificação Fiscal Analítica foram apuradas as seguintes irregularidades:

1 – Saídas de mercadorias sem documento fiscal referente ao período 1994/1996;

2 – Pagamento a menor de ICMS em decorrência da aplicação inadequada de alíquota nas saídas de colônias, cremes e batons.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 29/31), por intermédio de seu representante legal.

Afirma que o trabalho fiscal não retrata a realidade da empresa e que se sustenta em presunção, porquanto considera que todo o seu estoque de frascos foi vendido acondicionando água de colônia; que todo seu estoque de tecido foi transformado em colchas, e ainda, que todos esses produtos teriam sido vendidos sem notas fiscais, ao preço apurado através de média ponderada no exercício de 1997.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescenta que em 1997 a empresa não mais existia, pois encerrou suas atividades em fevereiro de 1996.

Questiona se é ou não presunção afirmar que todos os frascos por ela adquiridos se destinaram ao acondicionamento de água de colônia já que ela também industrializava outros produtos e todos os recipientes adquiridos se denominavam frascos.

Questiona também como é possível afirmar que todos os frascos adquiridos acondicionaram o mesmo volume do produto.

Discorda da utilização da média ponderada na atribuição de preços já que não houve notas fiscais de saídas de produtos nos exercícios fiscalizados e muito menos em 1997 quando a empresa já encerrara suas atividades.

Repudia também o fato de ter o Fisco utilizado média ponderada apurada em 1997 e submeter esses preços, atualizados à correção monetária da época, a fatos geradores ocorridos em 1994, 1995 e 1996.

Alega que o produto denominado “deo colônia” industrializado pela empresa era classificado como água de colônia do código 3303000200 e era uma das exceções em que não houve alteração na alíquota, conforme o art. 5.º do RICMS/91 e a IN DLT/SRE 01/91.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fl. 41.

O Fisco, em manifestação de fls. 44/48, refuta as alegações da defesa.

Esclarece que por um lapso de sua parte fez constar erroneamente no quadro demonstrativo de preços de fl. 05 que ele se referia ao ano de 1997 quando na verdade ele se refere ao ano de 1995.

Informa que também se enganou ao lançar como expressão monetária o símbolo “R\$”, que pede seja desconsiderado.

Diz que para efeito de arbitramento das saídas irregulares foi eleito o ano de 1995, argumentando que não poderia ser diferente já que foi o único período fiscalizado em que houve emissão de notas fiscais.

Observa que pela análise da documentação da Autuada verifica-se que ela não vendeu nenhum metro de tecido e nenhuma embalagem vazia, donde se pode concluir ter ocorrido produção, embalagem e venda dos produtos de sua linha, conforme apurado no levantamento.

Ressalta que em todas as notas fiscais constava o produto “Deo Colônia” e não “água de colônia” e que em nenhum documento existia código de classificação de qualquer produto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Requer a improcedência da Impugnação.

Entendeu a Auditoria Fiscal que, ainda que não solicitada formalmente, demandava a Autuada a produção de prova pericial, pois apontou 03 (três) quesitos à fl. 30 de sua defesa que pretendia ver esclarecidos.

Entendendo-a como desnecessário, esta Auditoria indeferiu o pedido, decisão não agravada pela Impugnante.

Além disso a Auditoria Fiscal determina a realização da Diligência de fl. 52, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 55/56.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 60/65, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Com relação à falha na indicação no ano e moeda do quadro de fl. 05 foram fornecidos à Autuada os devidos esclarecimentos através da comunicação efetivada pelo Ofício 028/2000 (fl. 57), de 24.02.2000, devidamente recebido pelo representante da empresa em 10.03.2000.

Refere-se a presente autuação às seguintes irregularidades:

Irregularidade 1

Saídas de mercadorias sem documento fiscal apuradas em trabalho de Levantamento Quantitativo, referentes ao período 1994/1996.

A irregularidade se encontra demonstrada nos quadros de fls. 06/17.

O presente trabalho apurou saídas desacobertas de “deo colônia” nos exercícios de 1994, 1995 e 1996 , de colchas “matelasse”, em 1995 e 1996, e de faqueiros no exercício de 1995.

Na apuração das quantidades de entradas de “deo colônia” foram lançados os frascos saídos, considerados pelo Fisco como tendo sido utilizados para embalar os produtos.

No caso das colchas “matelasse” foram consideradas como entradas de colchas, saídas de tecido matelado, a uma razão de 1 X 2,5 metros.

O método utilizado pelo Fisco é idôneo e encontra-se previsto no inciso II do art. 838 do RICMS/91.

Os preços das mercadorias foram arbitrados, conforme quadro de fl. 05, procedimento também perfeitamente legítimo nos termos do inciso VI do art. 78 e VIII do art. 79 do RICMS/91.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importa ressaltar no presente caso que a própria Impugnante admite em sua defesa ter promovido saídas desacobertadas de mercadorias e nada apresenta que fundamente qualquer uma de suas alegações.

Não comprova, por exemplo, ter dado outra destinação aos frascos considerados no trabalho que não fosse a de acondicionar a “de- colônia” que produzia.

Tampouco comprova que houve diferenças de volumes nos produtos industrializados.

Com relação a essa alegação específica, além de não comprovada, há esclarecimento por parte do fiscal, em atenção a diligência provocada pela Auditoria, que no arbitramento de preços foi considerada a média das saídas nas diversas embalagens.

No que diz respeito ao valores arbitrados, salientamos a não apresentação por parte da Autuada de qualquer documento que os ilida, conforme lhe faculta o § 3.º do art. 79 do RICMS/91.

As irregularidades apontadas neste item só poderiam ser eficientemente refutadas com a apresentação de outro levantamento quantitativo, elaborado pela Autuada, que se contrapusesse ao feito pelo fiscal, entretanto, tal procedimento seria de impossível confecção nos exercícios de 1994 e 1996 já que ela não emitiu notas fiscais relativas às saídas de mercadorias que promoveu.

Irregularidade 2

Recolhimento a menor de ICMS em decorrência da aplicação inadequada de alíquota nas saídas de colônias, cremes e batons, referente ao exercício de 1995.

Irregularidade apurada através de VFA, conforme quadros de fls. 18/ 19, sendo que o de fl. 19 demonstra a recomposição da conta gráfica da Impugnante.

Às folhas 20/21 estão relacionadas as notas fiscais autuadas, com seus respectivos números e datas e apontados os valores não recolhidos, em razão de errônea aplicação de alíquota para apuração do ICMS.

Previa a legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores:

RICMS/91:

“Art. 59: As alíquotas do imposto são:

I – Nas operações e prestações internas:

a - 25% (vinte e cinco por cento) nas seguintes hipóteses:

a.1 – nas operações com as mercadorias relacionadas no Anexo I:

ANEXO I

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(a que se refere a alínea "a" do inciso I do artigo 59)

ITEM MERCADORIAS/SERVIÇOS

...

07 - Perfumes, cosméticos e produtos de toucador, exceto: talco e polvilho; xampus com propriedades terapêuticas ou profiláticas; dentífrícios, cremes para barbear, sabões, sabonetes e água de colônia.

..."

IN DLT/SRE Nº 01, DE 07 DE MARÇO DE 1991

O DIRETOR DA DIRETORIA DE LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SUPERINTENDÊNCIA DA RECEITA ESTADUAL (DLT), no uso de suas atribuições e tendo em vista o disposto no artigo 24 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto nº 23.780, de 10 de agosto de 1984, e

considerando a necessidade de sanar dúvidas relacionadas com a aplicação de alíquotas do ICMS e com a inclusão do IPI na sua base de cálculo;

considerando ainda as dificuldades verificadas relativamente à aplicação de diferencial de alíquota quando das aquisições, em operações interestaduais, de mercadorias para uso, consumo ou imobilização no estabelecimento adquirente e na utilização de serviço de transporte iniciado em outra unidade da Federação e vinculada a operação ou prestação posterior sujeita à incidência do imposto, **RESOLVE:**

1 - A alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) do ICMS, a que se referem os Regulamentos do ICMS, aprovados pelos Decretos nºs 24.224/84 e 32.535/91, aplica-se, a contar de 1º de maio de 1989, às operações com as seguintes mercadorias, classificadas de acordo com a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - NBM/SH:

...

1.6 - perfumes, cosméticos e produtos de toucador, das Posições 3303, 3304, 3305 e 3307, exceto águas de colônia do Código 3303.00.0200, talco e polvilho do Código 3304.91.0200, xampus com propriedades terapêuticas ou profiláticas do Código 3305.10.0100, cremes para barbear do Código 3307.10.0100 e soluções para lentes de contato ou para olhos artificiais do Código 3307.90.0500;"(g.n.)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao contrário do que alega a Autuada, não existe nos autos nenhuma evidência de que o produtos fabricado pela Impugnante fosse água de colônia classificada na posição código 3303000200, de acordo com a NCM/SH, exceção à aplicação da alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), conforme previsto na legislação acima transcrita.

Nada, nem uma única nota fiscal ela apresenta de modo a refutar as afirmações do Fisco e tornar injustificadas suas pretensões.

Pertinente ao caso invocar-se o art. 109 da CLTA/MG, pois, mais de uma oportunidade, teve a Autuada para comprovar sua alegação.

Com relação às saídas de cremes e batons, nada há que se discutir; a alíquota a ser aplicada é inquestionavelmente de 25% (vinte e cinco por cento).

Diante do exposto, ACORDA a 2.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Cláudia Campos Lopes Lara e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora).

Sala das Sessões, 12/07/01.

**Windson Luiz da Silva
Presidente**

**Edwaldo Pereira Salles
Relator**

MSVP