

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 2.575/02/CE
Recurso de Revisão: 40.060101484-04
Recurso de Ofício: 40.110101434-83
Recorrentes: Sapataria Futurista Ltda / 4ª Câmara de Julgamento
Recorridas: Fazenda Pública Estadual / Sapataria Futurista Ltda
Proc. S. Passivo: Paulo César Alves Figueiredo
PTA/AI: 01.000001983-56
Inscrição Estadual: 183.020488-0443 (Autuada)
Origem: AF/Conselheiro Lafaiete
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - Acolhimento parcial das razões da Recorrente, mantendo-se a decisão da Câmara *a quo*, no sentido de excluir do crédito tributário as parcelas resultantes da acusação de adulteração de documento fiscal, com fulcro no art. 112, II do CTN e da desconsideração da bonificação constante das notas fiscais. Por outro lado, também lastreado no disposto do inciso II, do art. 112 do CTN, excluir as parcelas remanescentes, tendo em vista as incorreções existentes do trabalho fiscal, inclusive nas alterações do crédito tributário ocorridas no transcurso da lide, acatando-se as parcelas reconhecidas e quitadas pela Autuada.

Recursos de Revisão e de Ofício conhecidos. Recurso de Revisão parcialmente provido e Recurso de Ofício não provido. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entrada, estoque e saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, apurados em levantamento quantitativo nos exercícios de 1989 a 1991.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 939/00/4ª, pelo voto de qualidade, deferiu parcialmente o Pedido de Reconsideração para excluir do crédito tributário as parcelas resultantes da acusação de adulteração de documento fiscal e da desconsideração da bonificação constante dos documentos fiscais, além das retificações sugeridas pela Auditoria Fiscal às fls. 690 (1º e 2º parágrafos), admitindo, ainda, quando da liquidação do crédito tributário, o abatimento da importância recolhida conforme comprovante às fls. 611.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 704/708, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 717/720, opina pelo provimento parcial do Recurso de Revisão para que, quando da liquidação do crédito tributário, seja reconhecido o pagamento parcial efetuado conforme DAE às fls. 611, devendo tais parcelas serem deduzidas do crédito tributário pelo seus valores originais. Tal procedimento deverá ser adotado também para o pagamento parcial efetuado conforme DAE às fls. 713.

Considerando a decisão parcialmente desfavorável à Fazenda Pública, pautou-se, também, o Recurso de Ofício da 4ª Câmara de Julgamento.

DECISÃO

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão, bem como, também superada a condição de admissibilidade capitulada no art. 139 da CLTA/MG, revela-se cabível o reexame da decisão, de ofício.

DO MÉRITO

DO RECURSO DE OFÍCIO

Nos termos da decisão proferida no Acórdão n.º 939/00/4ª, o presente Recurso de Ofício versa sobre a exclusão das parcelas resultantes da acusação de adulteração de documento fiscal e da desconsideração da bonificação constante dos documentos fiscais, além das retificações sugeridas pela Auditoria Fiscal às fls. 690 (1º e 2º parágrafos), que se referem à impropriedade do aumento das exigências relativas às saídas desacobertadas, no mês de dezembro de 1989; à indevida exigência de ICMS sobre entradas desacobertadas, bem como a inaplicabilidade da Multa Isolada prevista no art. 56, II para a acusação fiscal retro mencionada.

Inicialmente, cabe esclarecer que em relação à Multa Isolada, não há mais litígio nos autos, uma vez que a Autuada reconheceu os valores integrais, conforme quitação de fls. 711/713. Resta, assim, as análises pertinentes ao ICMS.

Por outro lado, cabe apontar a correta manifestação da Auditoria Fiscal pela exclusão do ICMS inerente ao acréscimo apontado nos valores das saídas desacobertadas relativas ao mês de dezembro de 1989, verificado na primeira alteração do crédito tributário (fls. 567). Referida alteração decorreu do acatamento pelo Fisco de parte dos documentos fiscais de saída de mercadorias indicados pela defesa, não sendo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

certo que o lançamento de novas saídas possam produzir aumento na base de cálculo, quando a proposta é de redução das exigências fiscais.

Relativamente aos descontos incondicionais, denominados bonificação pela Contribuinte, não existe nos autos nenhuma afirmação do Fisco que possa conduzir à hipótese de não adoção de tais percentuais. Uma breve análise dos documentos fiscais permite aferir que os descontos foram repassados aos adquirentes no ato das aquisições, sendo certo, portanto, que na apuração da base de cálculo adotada pelo Fisco, tais valores sejam considerados, evidentemente, no sentido de redução das exigências fiscais.

Verificando o talonário série “D”, com notas fiscais de n^{os} 052.051 a 052.100, pode-se observar um desconto médio de 35,63% (trinta e cinco virgula sessenta e três por cento). Muito embora à primeira vista possa parecer exagerado o desconto, as razões indicadas pela defesa, de que os preços não representavam a verdade em razão do tabelamento ocorrido em 1996, que conduzia os comerciantes a determinar preços maiores com aplicação de maiores taxas de descontos, de fato ocorreram à época dos fatos geradores. Caberia ao Fisco então, desclassificar tais descontos, nos termos da legislação tributária. Não o fazendo, revela-se correta a decisão da Câmara antecedente, que determinou a exclusão de tal parcela da base de cálculo.

No tocante à não aceitação de determinadas notas fiscais, ao argumento de que foram adulteradas após a ação fiscal, a questão merece maiores considerações.

Diz o Fisco, que em tais notas os produtos originalmente lançados foram apagados e apostas novas mercadorias de acordo com a necessidade de zerar as exigências fiscais apuradas mediante levantamento quantitativo. Salienda ainda o Fisco, que o verso de cada nota fiscal adulterada encontra-se “castigado” pelo uso da borracha.

As afirmações do Fisco até que são verdadeiras. De fato, o verso de tais documentos apresentam sombreamentos diferentes, quando comparados o produto indicado pelo Fisco como adulterado com outros em que tal adulteração não tenha ocorrido. Também, conforme salientado pelo Fisco, os produtos tidos como adulterados, às vezes, apresentam-se grafados com letras maiúsculas, diferente, portanto, da emissão original.

Entretanto, outros documentos fiscais apresentam as mesmas diferenças, sem que tenham sido tomados pelo Fisco como adulterados. Desta forma, somente a realização de prova pericial poderia de fato determinar quais documentos foram adulterados, o que evidentemente resultaria em manutenção parcial do feito fiscal.

Ocorre, todavia, que a realização de prova pericial em 2002, tendo como base documentos emitidos em 1989, revela-se quase impossível, face ao desgaste de tais elementos pelo transcurso do tempo (12 anos).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, considerando a inexistência do equipamento QI -200, utilizado na elaboração do LQFD, uma eventual alteração de dados resultaria em elaboração de novo levantamento quantitativo, com a digitação de todos os elementos do levantamento, situação esta que, além de economicamente inviável, poderia produzir resultados tão díspares, face ao tempo de emissão dos documentos fiscais, que poderia eternizar a demanda administrativa.

Por outro lado, conforme quadros apontados adiante, por ocasião da análise do Recurso de Revisão, ao se admitir a dedução da parcela inerente ao valor da bonificação, o crédito tributário se anula, considerados os recolhimentos efetuados pela Autuada.

Desta forma, e considerando todo o rol de argumentações já apresentadas, é de bom alvitre a aplicação do disposto no art. 112, II, do CTN, não se admitindo a afirmação do Fisco quanto a adulteração dos documentos fiscais.

Assim sendo, não merece reparos a decisão da Egrégia 4ª Câmara de Julgamento, razão pela qual não se dá provimento ao presente Recurso de Ofício.

DO RECURSO DE REVISÃO

No presente Recurso, a ora Recorrente discute as questões não apreciadas na petição de Embargos de Declaração, pleiteia a reforma da decisão no tocante “às diferenças mínimas” e a manutenção das exclusões efetuadas na decisão recorrida, por ocasião da apreciação do Recurso de ofício.

Argumenta que a decisão recorrida determinou “...o abatimento da importância recolhida pelo contribuinte, conforme comprovante de fls. 611”, quando o correto seria admitir a dedução dos valores reconhecidos, com suas respectivas penalidades e não o seu simples abatimento.

Salienta que em sua Impugnação reconheceu a existência de trocas, transferências de outra loja e pequenos furtos, que não foram objeto de emissão de documentos fiscais, referentes a diferenças mínimas, inferiores a 0,1% ou três unidades e, considerando que furto não pode ser fato gerador do ICMS, solicita a desconsideração dessas diferenças ínfimas.

Ao final, requer que, por ocasião do reexame das matérias contrárias à Fazenda Pública, no **Recurso de Ofício**, sejam confirmadas as razões dos votos vencedores.

Quanto às matérias remanescentes, requer o provimento de seu Recurso de Revisão.

Inicialmente, há de se esclarecer que a Autuada reconheceu parte das irregularidades apontadas pelo Fisco, efetuando os recolhimentos de fls. 611 e 713.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ambos os recolhimentos foram efetuados com as benesses das “Leis de Anistia” de nºs 11.623, de 19.10.94 e 14.062, de 20.11.2001.

Entende a Recorrente que o valor recolhido não deveria ser apenas abatido pelo seu valor nominal, e sim pelo seu valor original. Ou seja, apesar de ter recolhido o imposto sem multas, utilizando-se dos benefícios da Lei 11.623/94, tais multas deveriam ser abatidas pelo seu valor integral.

Pela análise dos autos, verifica-se que são procedentes as alegações da Recorrente, pois o reconhecimento de parte do crédito tributário implica no reconhecimento, também, das multas de Revalidação e Isolada pertinentes às exigências fiscais.

Desta forma, partindo-se da última alteração do crédito tributário verifica-se o seguinte saldo de ICMS:

QUADRO I

Mês/Ano	Créd. Trib. - fls. 680	Valor quitado fl. 610	SALDO DE ICMS
11/1989	76.342,04	25.240,75	51.101,29
12/1989	250.115,73	98.987,24	151.128,49
12/1990	1.201.570,98	469.266,47	732.304,51
02/1991	5.935.529,23	2.869.435,50	3.066.093,73

Posteriormente, em 20.12.2001, a Autuada reconheceu a totalidade das Multas Isoladas lançadas no levantamento quantitativo e parte do ICMS, efetuando recolhimento conforme documento de fls. 711 e DAE de fls. 713. Desta forma, os valores remanescentes referem-se apenas ao ICMS e Multa de Revalidação.

Entretanto, por ocasião do recolhimento, a Autuada não demonstrou os valores originais reconhecidos, razão pela qual há de se fazer um rateio em relação aos períodos lançados no DCMM.

Desta forma, verifica-se que o recolhimento de ICMS apontado no demonstrativo de fls. 711 equivale a 15,60 % (quinze vírgula sessenta por cento) do valor do ICMS lançado no DCMM, que por sua vez refere-se aos valores apurados na primeira alteração do crédito tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, pode-se afirmar que em razão do segundo recolhimento efetuado pela Autuada, deve-se deduzir do saldo do crédito tributário remanescente os seguintes valores:

QUADRO II

Mês/Ano	Valor da alteração do CT	1ª Percentual pago	Valor original pago em 20.12.01
11/1989	76.342,04	15.60	11.909,35
12/1989	250.115,73	15,60	39.018,05
12/1990	1.559.017,86 ¹	15.60	243.206,78
02/1991	5.935.529,23	15.60	925.942,55
MI	8.716.504,42	100,00%	8.716.504,42

Desta forma, após os pagamentos efetuados pela Autuada e alterações do crédito pelo Fisco, remanesce o seguinte crédito:

QUADRO III

Mês/Ano	Saldo do Quadro I	Valor original do 2º pagamento	Saldo remanescente
11/89	51.101,29	11.909,35	39.191,94
12/89	151.128,49	39.018,05	112.110,44

¹ O valor do quadro II difere do quadro I, tendo em vista que os valores da 2ª alteração do crédito tributário não foram lançados no DCMM.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

12/90	732.304,51	243.206,78	489.097,73
02/91	3.066.093,73	925.942,55	2.140.151,18
MI	8.716.504,42	8.716.504,42	0.00

Em relação a solicitação de “desconsideração das diferenças ínfimas”, pode-se ressaltar que qualquer movimentação de mercadorias entre seus estabelecimentos deveria ser obrigatoriamente acobertada por documentação fiscal hábil.

De fato, furto não é fato gerador do ICMS, mas desde que devidamente comprovado através de ocorrência policial, não bastando a simples alegação.

Ademais, diante de eventuais furtos ou perdas ocorridas no estabelecimento, caberia à autuada a apuração da quantidade de mercadoria furtada ou perdida, emitindo a nota fiscal para efeito do estorno dos créditos conforme determina o art. 154, inciso II do RICMS/91, não podendo portanto pleitear que tais mercadorias sejam expurgadas do Levantamento Quantitativo, vez que não agiu da forma correta.

Entretanto, o lançamento encontra-se eivado de erros, tanto é que já sofreu duas retificações, esbarrando, ainda em posição parcialmente contrária da Auditoria Fiscal e da Câmara “a quo”, já avaliadas no tópico inerente ao Recurso de Ofício.

Aqui, cabe destacar, ainda, que os valores apontados no Auto de Infração, em sua exigência original, diferem daqueles lançados no Termo de Ocorrência, sem que nenhuma justificativa fosse apontada pelo Fisco.

Destaca-se, também, que, em se tratando de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, os documentos fiscais admitidos no transcorrer do processo devem ser levados em conta pelo mesmo processo eletrônico, sob pena de não produzir os exatos efeitos, especialmente quanto aos itens estoque e entradas desacobertas. E, o que se verifica nos autos, é que as alterações efetuadas ocorreram de forma manual, podendo resultar em prejuízos ou não à Recorrente.

Desta forma, havendo dúvidas quanto ao resultado final do levantamento quantitativo, deve-se aplicar o disposto no art. 112, II, do CTN, para cancelar as exigências fiscais, exceto em relação ao montante reconhecido pela Recorrente, nos termos dos pagamentos efetuados conforme documentos de fls. 610/611 e 711/713.

Por outro lado, considerando as alterações do crédito tributário realizadas pelo Fisco, os pagamentos realizados e as exclusões determinadas pela 4ª Câmara de Julgamento e ora mantidas nesta decisão, não mais subsiste crédito tributário, portanto,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

seria inócuo a manutenção de exigências ínfimas e dispêndio com a liquidação do cálculo, conforme pode-se observar pelo quadro seguinte:

QUADRO IV

Mês/Ano	Saldo remanescente do Quadro III	Exclusão de bonificação (valor médio de 35,63% da base de cálculo original do AI)	Exclusão de fl. 690	Saldo remanescente original
11/89	39.191,94	42.964,48	0,00	(3.772,54)
12/89	112.110,44	71.746,67	0,00	40.363,77
12/90	489.097,72	556.135,20	36.585,30	(103.622,77)
02/91	2.140.151,45	2.114.829,06	0,00	25.322,12
Total				(41.709,42)
MI	0,00	0,00	0,00	0,00

Destaca-se, ainda, que as notas fiscais tidas pelo Fisco como adulteradas também deverão ser consideradas no levantamento, hipótese que mais reforça a tese de inexistência de crédito tributário nos autos.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer dos Recursos. No mérito, também à unanimidade, deu-se provimento parcial ao Recurso de Revisão, com base no art. 112, inciso II, do CTN para cancelar as exigências fiscais, exceto as reconhecidas pela Autuada, conforme recolhimentos de fls. 610/611 e 711/713, e ainda, também à unanimidade, negou-se provimento ao Recurso de Ofício. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor), Francisco Maurício Barbosa Simões, Aparecida Gontijo Sampaio e Luciana Mundim de Mattos Paixão. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Paulo César Alves Figueiredo e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 08/04/02.

José Luiz Ricardo
Presidente

Roberto Nogueira Lima
Relator