

Acórdão: 16.314/03/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010108165-34
Impugnante: Vidrolar Ltda
Proc. S. Passivo: José Eustáquio Passarini de Resende/Outros
PTA/AI: 01.000140370-74
Inscr. Estadual: 433.261357.03-97
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO. Constatado mediante levantamento quantitativo financeiro diário a realização de entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, legitimando-se as exigências de ICMS, MR e MI's previstas no artigo 55, incisos II e XXII da Lei n.º 6763/75. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas através de levantamento quantitativo financeiro diário, no exercício de 2002(período de 01/01/02 a 01/03/02). Exige-se ICMS, MR e MI's previstas no artigo 55, incisos II e XXII, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 49 a 62 e 198 a 201, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 99 a 108 e 204 a 206, respectivamente.

Indeferido o requerimento de prova pericial(fl.210), o mesmo é agravado(Fls. 212 a 214).

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 219 a 227, opina, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo e, no mérito, pela procedência do lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 16/04/2003, decide, em preliminar, pelo voto de qualidade, dar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos.

Designado o Perito(fl.238), o mesmo responde todos os quesitos formulados pela Autuada e pelo Fisco, conforme Laudo Pericial de fls.240 a 244. O Fisco se manifesta a respeito(257 a 258) e a Autuada(fl.259 a 263) ratificando suas pretensões iniciais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em novo parecer de fls. 267 a 271, ratifica, quanto ao mérito, o seu parecer anterior, opinando pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Versa o trabalho fiscal sobre exigência de ICMS, MR (50%) e MI (40% e 20%), em decorrência de apuração de entradas e saídas de mercadorias sem notas fiscais, no exercício aberto de 2.002 (meses de janeiro e fevereiro), através de levantamento quantitativo.

Trabalho simples e de fácil compreensão. Cuidou o Autuante de armar-se de todos os pressupostos indispensáveis à sustentabilidade das conclusões decorrentes do levantamento e, se eventualmente deixara algo obscuro, como o critério de apuração de preço unitário (enquanto informação, já que a média ponderada é própria do procedimento adotado), esclareceu tudo por ocasião da manifestação, concedendo vistas ao sujeito passivo, não se confirmando, portanto, cerceamento de defesa.

A planilha principal (resumo do levantamento) encontra-se às fls. 06/08; também foram juntados aos autos: cópia do inventário de 31/12/01, Termo de Intimação e Contagem Física de Estoque, Relação de estoque inicial, entradas e saídas por produto (fls. 11/38).

A teor da impugnação, percebe-se que a defesa não nega as acusações, restringindo-se à tentativa de invalidar o lançamento, imputando-o em descordo com as regras legais. Veja-se:

"O cerne da questão é, portanto, saber se o Levantamento Quantitativo-Financeiro-Diário foi desenvolvido em obediência às normas legais e se o mesmo demonstra com absoluta certeza e precisão a realidade das entradas, do estoque e das saídas da Impugnante."

Eis porque ataca a definição do preço unitário, para formação da base de cálculo, a não adoção de perdas/quebras, a aplicação da alíquota interna e a não redução da MI de 40% para 20% por saídas desacobertadas.

Tratando-se de apuração de preço médio unitário para obtenção da base de cálculo das saídas e das entradas desacobertadas, o equívoco é exatamente da Impugnante.

O preço médio, por exemplo, de saídas há que ser das saídas e não da conjugação de preços de entradas com preços de saídas.

Para a acusação de entradas desacobertadas, o preço médio deve ser o ponderado das entradas, extraído da escrita fiscal, obtido, como explicita o Autuante, dividindo-se o valor total das entradas pela quantidade total entrada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para a acusação de saídas desacobertadas, o preço médio unitário deve ser obtido pela divisão do valor total das saídas, extraído da escrita fiscal, pela quantidade de produto saída.

O Fisco exemplificou o procedimento com o item "vidro incolor 5mm", às fls. 102/104).

Não restam dúvidas quanto à sua pertinência.

Tocante emprego da alíquota interna (18%), para tributação das saídas desacobertadas, a exemplo do que acontece com a VFA (art. 195, 5 - RICMS), figura correta a medida.

Saídas desacobertadas apuradas em levantamento quantitativo têm destino incerto, situação em que o Regulamento manda aplicar a alíquota própria às operações internas.

O fato de a Impugnante efetuar muitas operações interestaduais, como alega, não significa que as saídas desacobertadas tenham sido também interestaduais.

Poder-se-ia admitir, em tese, a proporcionalidade, se a Impugnante trouxesse aos autos componentes válidos extrafiscais da interestadualidade dessas saídas (sem notas), o que não fizera.

Vale, in casu, a norma regulamentar.

Outra questão veementemente atacada foi a não adoção de quebras/perdas, que a Impugnante estima em 20%.

O Autuante provou nos autos (112/193) que apenas 1,1% das saídas não se destinam a varejistas, ou casas de materiais de construção, ou a serralherias, o que a identifica como estabelecimento atacadista antes que varejista.

Não efetua industrialização e, por conseguinte, não há quebras, que, em regra, decorrem de recortes e não de simples corte de uma chapa de vidro em duas, para adequar pedido de cliente.

Eventual perda, se por corte, manuseio ou transporte, ensejaria emissão de documento fiscal, quer para estorno de crédito, quer para cobertura fiscal de reposição.

O Autor do trabalho aproveitou-se dos documentos de fls. 74 a 94 para exemplificar a afirmação de que a Impugnante, no máximo, efetua corte em chapa de vidro, o que se dá conjugando notas fiscais de aquisição com outras de saída. Não se trata de recorte, que poderia ensejar quebra.

Originariamente, a chapa de vidro incolor 5 mm tem 3210mm X 2200 mm, o que corresponde a 7,062 m². Nos exemplos a seguir, pode-se conferir a correspondência:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS				
--	--	--	--	--

<i>chapa</i>	NF 043903.....fl. 75	7,06 m ²	=	1,0
<i>chapas</i>	NF 043548.....fl. 77	17,66 m ²	=	2,5
<i>chapa</i>	NF 013300.....fl. 79	7,06 m ²	=	1,0
<i>chapas</i>	NF 044324.....fl. 80	17,66 m ²	=	2,5
<i>chapas</i>	NF 044189.....fl. 90	70,62 m ²	=	10,0

Não há motivo para adoção de quebras/perdas, donde pautar-se apropriado o LQEM.

Quanto à perícia realizada, pode-se afirmar que a medida resultou em confirmação incontestada da sustentabilidade do feito.

O que poderia pesar na decisão de provimento do Recurso de Agravo, posto que tomada por voto de qualidade, seria alguma dúvida quanto à não consideração de quebras/perdas no Quantitativo, de forma que o viciasse.

Ficou claro, contudo, na resposta ao quesito 5, formulado pela Requerente, que tal não se poderia dar, conforme segue in verbis:

"O que se pode afirmar é que esse percentual é insignificante, do ponto de vista econômico e financeiro, como informa seu representante legal, Sr. João Carlos, informações estas que se confirmam uma vez que não foi encontrado nenhum registro de perdas ou quebras na documentação fiscal da Impugnante"

Evidenciou-se, outrossim, que em nenhum momento houve emissão de nota fiscal para acerto de estoque, com a conseqüente glosa do crédito correspondente, segundo determina o art. 71, V, do RICMS/96.

Esclareceu-se, ademais, que a Impugnante não pratica qualquer processo de industrialização e que, mesmo quando enfrenta quebras parciais com manuseio ou transporte, os produtos danificados, se não são ônus para os adquirentes, ainda são vendidos a terceiros.

No que concerne às incisivas discordâncias quanto à aplicação da alíquota de 18%, nenhuma razão cabe à Impugnante. O Fisco não alterou alíquotas de notas fiscais emitidas e escrituradas. Apenas aplicou o disposto no item 5 do § 2º do art. 195 Regulamentar sobre saídas ao desabrigo de notas fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É relevante assinalar que o Levantamento Quantitativo fora utilizado somente em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 2002, tanto que toma do Inventário de 31/12/01 e da contagem física de estoque de 01/03/02. O sujeito passivo, até sua última manifestação, está a referir-se ao período de 01/01/01 a 01/03/02.

Outro aspecto a ressaltar é que, segundo informam os autuantes, mesmo as peças danificadas encontradas no local, quando de sua visita, relativas a itens que compuseram o Levantamento, foram lançadas no estoque físico, logo, não viciando de maneira alguma o lançamento.

Prescindível mais comento genérico ou específico a este ou aquele quesito, até porque prestaram-se, quando muito, a confirmar o óbvio.

Por último, também pertinente se afigura a MI de 40%, sem redução, por saídas desacobertadas, questionada pela defesa.

Está evidente, no PTA, que o Fisco operou com documentos e lançamentos da escrita fiscal, mas não foi só. Em exercício aberto, o quantitativo depende ainda de contagem física de estoque como medida imprescindível. Houve. É por ela que se permite aferir se ocorreram entradas desacobertadas (estoque físico maior do que o escritural) e/ou saídas sem notas (estoque físico menor do que o escritural).

A DLT, através das Consultas Fiscais Diretas de nºs 709/96 e 724/96, manifestou-se favorável a esta tese (ver fls. 105/107).

Pelo que se afigura, o proceder fiscal respalda-se em exegese oficial da respectiva legislação sobre a matéria, sendo, portanto, legítima a manutenção das exigências resultantes.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencidos, em parte, os Conselheiros Thadeu Leão Pereira (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia, que o julgavam parcialmente procedente para considerar as alíquotas de acordo com os percentuais de saídas internas e interestaduais apontados no laudo pericial (fls. 240 a 244), bem como adequar a Multa Isolada ao percentual de 20% (artigo 55, inciso II, a). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. José Eustáquio Passarini de Resende e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participou também do julgamento, a Conselheira Lúcia Maria Bizzoto Randazzo.

Sala das Sessões, 14/10/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ/cecs