

Acórdão: 2.921/04/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revisão: 40.060110972-34 (FPE), 40.060110973-15 (Contr.)
Recorrentes: Fazenda Pública Estadual, Indústria de Alimentos Ouro Verde de Casimiro Ltda
Recorrida: Indústria de Alimentos Ouro Verde de Casimiro Ltda, Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: José Gonzalez Costa/Outro
PTA/AI: 01.000140931-61
Inscr. Estadual: 386.102874.00-90
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO. Constatada, mediante levantamento quantitativo financeiro diário, a realização de entradas, manutenção em estoque e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos exercícios de 2001 e 2002. Reforma parcial da decisão *a quo*, para excluir também as exigências fiscais relativas às entradas desacobertas de Leite *In Natura* e restabelecer a Multa Isolada (artigo 55, II, da Lei n.º 6.763/75) ao percentual de 40% (quarenta por cento), no exercício de 2002.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. Constatada a falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Entradas, nos exercícios de 2001 e 2002. Legítima a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, I, alínea "a", da Lei n.º 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

Recursos de Revisão conhecidos, em preliminar, à unanimidade e, no mérito, providos em parte, pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre: 1) entradas, manutenção em estoque e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo e financeiro diário (LQFD); 2) falta de escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entradas.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 16.136/03/1.ª, pelo voto de qualidade, excluiu parcialmente as exigências de ICMS, MR e MI.

Inconformadas, as Recorrentes interpõem, tempestivamente, os presentes Recursos de Revisão, por intermédio de seus procuradores.

Do Recurso da Fazenda Pública Estadual (fls. 1.201/1.212)

Tem por irrelevante o fato do levantamento ter sido realizado em exercício aberto ou fechado, uma vez que, em qualquer caso, não sendo a mercadoria perfeitamente identificável, impossível seria identificar, com precisão, o lote de fabricação respectivo.

Lembra que necessariamente a mercadoria ingressada sem documentação fiscal foi, nessa mesma condição, mantida em estoque.

Por tais razões, entende que a acusação de estoque desacoberto de documentação fiscal estaria correta, mesmo não se podendo determinar o momento em que a mercadoria permaneceu nesse estado. A irregularidade, em seu juízo, dera-se em caráter permanente, desde a aquisição até a revenda da mercadoria.

No que tange ao enquadramento do fato em outro dispositivo legal (artigo 55, XXII, da Lei n.º 6.763/75), diz inexistir norma que prefira uma adequação em detrimento de outra, exceto a prevista no artigo 211, do RICMS/96.

Diz improceder a afirmativa de que haveria presunção juris tantum do acobertamento fiscal das saídas de mercadorias. Também, não se poderia admitir que com base em fatos delituosos, o contribuinte pudesse vir a sustentar sua defesa.

Após aludir situações irregulares hipotéticas, acentua que, caso prevaleça a tese adotada pelo acórdão recorrido, praticamente em todas as situações será cabível o redutor da Multa Isolada, previsto no artigo 55, inciso II, alínea "a", da Lei n.º 6.763/75.

Observa que, entretanto, tal amplitude não teria sido o propósito do referido dispositivo, o qual procurou prestigiar a boa-fé do contribuinte, que acabara por possibilitar ao Fisco, a qualquer tempo, apurar irregularidades unicamente com base em suas próprias informações, sem necessitar-se de flagrante fiscal.

Quanto ao roteiro de fiscalização utilizado, rechaçado pela Câmara de Julgamento, lembra que apesar de obrigada, a Autuada não escritura do livro de Controle da Produção e do Estoque. Daí que por falta de escrituração, não se poderia precisar, de forma inequívoca, o efetivamente ocorrido; dúvida que acabou por favorecer o infrator.

Prossegue, afirmando que frente a dúvida caberia ou a aprovação do trabalho fiscal, ou a determinação de diligência.

Entende ser dever da Câmara de Julgamento deliberar sobre medida instrutória para esclarecimento do feito, por força do art. 39, do Regimento Interno do CCMG, em razão da indisponibilidade do interesse público inerente à Administração.

Invoca a jurisprudência do CCMG com ânimo de sustentar as razões recursais.

Requer o provimento do Recurso de Revisão.

Do Recurso da Autuada (fls. 1.213/1.225)

Reputa arbitrária a atuação do Fisco, quando, relativamente aos produtos Leite UHT, marca Bom Cheff e Mimoso, havido sem documentação fiscal, restaria provado, através de mapas informativos constantes dos autos, que as saídas e o estoque, para o exercício de 2002, eram compatíveis com as entradas.

Assevera que o trabalho fiscal incorreu em ofensa ao artigo 149 do RICMS/96, porquanto em nenhuma das hipóteses desse dispositivo estariam qualificadas as irregularidades apuradas.

Acusa que os documentos fiscais acostados aos autos provam que do exercício de 2000 para 2001 havia estoque de 54.494 litros, fato este ignorado por ocasião do levantamento. Diz, assim, improceder a imputação de entradas desacobertas.

A confrontação de valores acabaria por comprovar, também, não se ter verificado a acusação de manutenção em estoque, nem de saída de Leite UHT desacobertos de documentação fiscal.

Reconhece a irregularidade fundada na falta de escrituração de documentos fiscais no livro Registro de Entradas, requerendo, apenas, que lhe seja permitido direito ao crédito do imposto destacado nos documentos fiscais.

Reportando-se ao exercício de 2002, conta que o levantamento não observou o disposto no artigo 194 e seguintes do RICMS/96, principalmente em decorrência da ausência do representante legal da Autuada durante a contagem física das mercadorias.

Segundo afirma, quem acompanhou a contagem física, como sendo representante do estabelecimento, não possuía vínculo empregatício com a Autuada, nem era representante legal desta.

No subtópico intitulado saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, observa que os documentos acostados aos autos revelam a lisura do comportamento da Autuada, pois a representação de sua movimentação de mercadorias estaria compatível com a escrita fiscal e com a fiscalização do SIF.

Entende que uma vez não se tendo comprovada a prática das irregularidades de manutenção em estoque e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, não seria cabível as penalidades indicadas nos incisos II e XXII do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75.

Enfatiza que as provas trazidas aos autos ou não foram apreciadas pela 1.ª Câmara, ou não o foram na medida apropriada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Propõe que as dúvidas sobrevindas do trabalho fiscal reclamam a aplicação da regra disposta no art. 112 do CTN.

Anexa aos autos os documentos de fls. 1.227/1.228.

Pede seja provido seu Recurso de Revisão.

Às fls. 1.232/1.235 a Autuada, tempestivamente, retorna aos autos para contra-arrazoar o recurso da Fazenda Pública Estadual.

Acusa que o recurso da Fazenda não é passível de provimento, porque não consigna elementos novos capazes de desfazer os fundamentos do acórdão recorrido. Nem mesmo o próprio entendimento da Auditoria Fiscal daria guarida ao recurso - salienta.

Requer seja negado provimento ao recurso.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.237 a 1.243, opina, em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão interposto e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no artigo 137 da CLTA/MG, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Passa-se, então, ao exame das razões recursais.

O recurso da Fazenda Pública procede em parte.

De fato, o benefício tratado no artigo 55, inciso II, alínea "a", da Lei 6.763/75 – redutor do percentual de obtenção da multa isolada -, sobrevive quando na feitura do trabalho se utiliza, unicamente, de documentos e da escrita fiscal e comercial do contribuinte, dos quais tem ele a posse, e que foram disponibilizados para exame do Fisco.

Nesse compasso, a evidência de evento estranho aos documentos e registros da Autuada, manifestado, no caso, através do levantamento físico das mercadorias existentes no estabelecimento, elaborado pela Fiscalização, acabou por não revelar a atenuante da conduta infracional naquele dispositivo engendrado, que se avistaria pelo registro e disponibilização de todo o documentário fiscal, embora demonstrando as irregularidades incorridas.

Portanto, a Multa Isolada aplicável, relativamente ao exercício de 2002 (aberto), deve resultar do percentual de 40% e não de 20%.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E é mesmo equivocada a decisão, porque o resultado aritmético obtido do LQFD vai acusar o desacobertamento fiscal justamente da mercadoria indicada no livro Registro de Inventário. Isto é, a confrontação dos documentos fiscais, acaba por revelar que a quantidade da mercadoria informada no livro Registro de Inventário não está suportada por documentos fiscais.

Logo, sendo o componente que revela a irregularidade o saldo da mercadoria existente no mencionado livro fiscal, isso implica dizer que a quantidade mantida em estoque é que estaria desacobertada no final do exercício.

A evidenciação, pois, dessa infringência, através de LQFD elaborada em exercício fechado, é mais que possível: é matematicamente incontestável. Daí que nos termos do artigo 89, I, do RICMS/96, vence o prazo para pagamento do ICMS relativo à mercadoria mantida em estoque sem documentação fiscal.

Razão, entretanto, não assiste à Fazenda Pública quanto ao restante do pleito.

Isso porque não é bastante se utilizar de técnica idônea para apurar operações e prestações realizadas pelo sujeito passivo. Não. Também é de curial importância que a técnica fiscalizatória seja aquela apropriada à atividade exercida pelo contribuinte, caso contrário, o resultado mostrar-se-á distorcido, não digno de fé.

E justo nesse ponto mostra-se incorreto o feito. Ignorou-se realidade que salta aos olhos, a de que a Autuada desenvolve atividade de fabricação de produtos de laticínios, e, por esse motivo, havia de se ter convertido a matéria-prima ingressada no estabelecimento - leite in natura e leite ácido - mediante a aplicação de índices técnicos de produtividade (artigo 194, VI, do RICMS/96). A falta comprometeu, praticamente, todo LQFD voltado para a matéria-prima adquirida e os produtos de fabricação da Autuada.

Querer que a Câmara de Julgamento determine diligência para que o Fisco aplique a técnica fiscal correta na apuração das irregularidades, é o mesmo que querer o refazimento de todo o trabalho, e, até sob certa medida, que a Câmara substitua a autoridade administrativa no múnus do lançamento. Data venia, isso é, no mínimo, ilógico.

Ainda, eventual ausência de escrituração do livro de Controle da Produção e do Estoque não tem o condão de afastar a realidade patente traduzida pela atividade industrial da Autuada.

Sob esse prisma, está correta a decisão recorrida, que admitiu as irregularidades somente em relação aos produtos não fabricados pelo estabelecimento autuado, e no que tange a entrada de leite in natura desacobertada de documentação fiscal.

Cumprido, agora, voltar-se ao recurso da Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Deveras, apenas em relação às entradas desacobertas de documentação fiscal de leite *in natura* merece guarida. É que tais entradas decorreram do excesso de saídas representadas pela destinação do leite *in natura* ao processo industrial. Excluídas essas, aquelas automaticamente desaparecem, fazendo surgir entradas acobertas suficientes para sustentar as saídas efetivas.

No que toca às demais acusações, senão com o propósito meramente protelatório, somente o desconhecimento justificaria rechaçar o LQFD, porquanto o resultado encontrado pelo uso desta técnica advém da verdade aritmética, onde os valores dispostos na documentação lastreadora do levantamento confrontam-se sobrevivendo resultado único. Ressalva se faz quanto as incorreções existentes no LQFD, anteriormente apontadas, já reconhecidas pelo acórdão guerreado.

No intuito de invalidar o feito, a Autuada procura, em seu recurso, fazer prevalecer quantidades atribuídas às mercadorias, cujas exigências fiscais ainda subsistem, calcadas em relatórios por ela produzidos. Ocorre que somente os documentos e a escrita fiscal seriam legítimos nesse propósito, e nenhum deles invocou a Autuada para mostrar as supostas falhas.

Nem se queira reputar nulo o procedimento fiscal, ao argumento de que o acompanhante da contagem física não mais possuía vínculo empregatício com a Autuada. O artigo 194, § 1.º, item 1, do RICMS/96, não exige que exerça tal papel nem o legal representante da empresa, nem o funcionário. Basta que no momento da ação fiscal esteja presente pessoa responsável pelo estabelecimento; e nessa condição, de acordo com os documentos de fls. 14 e 15, figura, indubitavelmente, a pessoa de José Carlos Tanin.

Por sua vez, o alegado desrespeito ao artigo 149 do RICMS/96, não prospera, pois referido dispositivo tem por propósito complementar a figura erigida da legislação tributária (Lei n.º 6.763/75, art. 39, *p. ú.*) do desacobramento da operação ou prestação, criando hipóteses outras que assim igualmente também se considera. O que se avista nos presentes autos, contudo, é a situação mais elementar de completa inexistência de documentos fiscais, não aquelas tratadas no artigo 149.

Já a irregularidade sustentada na falta de escrituração de documentos fiscais no livro Registro de Entradas, foi reconhecida pela Autuada, que requereu, no entanto, a apropriação dos créditos respectivos.

Esse verificar-se-á, mesmo, possível, desde que observadas as normas pertinentes da legislação tributária, dentro do prazo fixado para tanto. A avaliação do aludido procedimento, porém, é descabida para o momento.

Desta forma, há de se reformar parcialmente a decisão recorrida, para excluir as exigências concernentes às entradas desacobertas de Leite *in natura*, e restabelecer a Multa Isolada aplicada com base no artigo 55, inciso II, da Lei n.º 6.763/75, ao percentual de 40%, para o exercício de 2002.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, quanto ao recurso do Contribuinte nº40.060110973-15, em preliminar, à unanimidade, conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao mesmo, para excluir as exigências relativas às entradas desacobertadas de leite *in natura*. Vencidos, em parte, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Relator) e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato, que excluía também as exigências referentes ao estoque desacobertado, de leite UHT Bom Cheff, e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que dava provimento ao recurso. Quanto ao recurso da Fazenda nº 40.060110972-34, em preliminar, à unanimidade, conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao mesmo, para restabelecer a Multa Isolada ao percentual de 40% (quarenta por cento) no exercício de 2002. Vencidos, em parte, os Conselheiros Glemer Cássia Viana Diniz Lobato, Edwaldo Pereira de Salles e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe negavam provimento. Designado Relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor). Pela Autuada, sustentou oralmente o Dr. José Gonzalez Costa e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Gleide Lara M. Santana. Participou também do julgamento, a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 05/03/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ