

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.051/13/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172550-56
Recurso de Revisão: 40.060133850-41
Recorrente: Logoplaste do Brasil Ltda
IE: 471911447.02-72
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Márcio da Rocha Medina/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se a saída de mercadorias (frascos) desacobertada de documentação fiscal, apurada mediante o confronto do levantamento quantitativo de rótulos de embalagens, os quais são parte integrante e indispensável do produto final, com a saída do produto acabado acobertada de documento fiscal. Irregularidade apurada por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II, Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Constatação fiscal de saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, no exercício de 2006, apurada mediante o confronto do levantamento quantitativo de rótulos de embalagens, os quais são parte integrante e indispensável do produto final, com a saída do produto acabado (frascos) acobertada de documento fiscal.

Exigência de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 21074/13/1ª pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e multa isolada.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído o Recurso de Revisão de fls. 471/495, requerendo, ao final, o seu provimento.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Considerando que a decisão ora tomada por esta Câmara Especial é concorde com a fundamentação do acórdão recorrido e que o recurso *sub examine* aborda todas as matérias meritórias nele tratadas, transcreve-se excertos da decisão “a quo” como fundamentos dessa decisão.

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS, referente ao exercício de 2006, tendo em vista a constatação de que a Autuada ora Recorrente promoveu saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, apurada mediante o confronto do levantamento quantitativo de rótulos de embalagens, os quais são parte integrante e indispensável do produto final, com a saída do produto acabado (frascos) acobertada de documento fiscal.

Exigência de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Vale destacar, inicialmente, que não há de se falar em decadência ao direito de lançar relativamente aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2006 com aplicação do disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, contado da ocorrência do fato gerador, e, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, constitui regra geral que ao lançamento de ofício aplica-se a contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN.

Destaque-se que este Conselho tem decidido reiteradamente que a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do CTN, donde o prazo de 5 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Cita-se, a título de exemplo, os Acórdãos nºs 3.742/11/CE, 3.709/11/CE, 3.907/12/CE, 20.425/11/1ª, 20.637/11/1ª e 19.626/10/3ª.

Da mesma forma, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial, o Ministro do STJ, Humberto Martins, deixou consignado o seguinte:

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES. 1. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO

EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, IN CASU, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. 2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (76977 RS 2011/0191109-3, RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, DATA DE JULGAMENTO: 12/04/2012, T2 - SEGUNDA TURMA).

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2006 somente expirou em 31/12/11, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada ora Recorrente foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 23/12/11 (fls. 96).

Consta dos autos que a Autuada ora Recorrente possui contrato com a Cooperativa Central de Produtores Rurais de Minas Gerais Ltda – Itambé para fornecimento exclusivo de embalagens.

Destaca a Fiscalização que são incluídos nas embalagens fabricadas pela Recorrente os rótulos dos produtos, elemento essencial e indispensável, que identifica e individualiza o produto final da adquirente das embalagens, sendo esta a responsável pelo fornecimento dos referidos rótulos.

Relata a Fiscalização que para cada saída de embalagens promovida pela Autuada ora Recorrente há a emissão de nota fiscal de retorno simbólico dos rótulos utilizados no processo produtivo, em quantidades idênticas às das embalagens entregues, conforme demonstrado, por amostragem, às fls. 54/58.

Com base na escrita fiscal da Autuada ora Recorrente, a Fiscalização realizou o levantamento de entradas e saídas dos rótulos e aqueles utilizados no processo produtivo os quais, como já dito, são parte integrante e indispensável do produto final.

Destaque-se que o levantamento levado a efeito comprovou, de forma inequívoca, a ocorrência de saídas de rótulos desacobertas de documentação fiscal, fato não contestado pela Defesa.

Partindo da premissa de que para cada saída de embalagem (frasco), produzida e comercializada pela Autuada ora Recorrente, há um rótulo próprio correspondente, a Fiscalização identificou aquelas embalagens cujos rótulos apresentaram resultados de saídas desacobertas, o que determinou a conclusão fiscal de saídas de embalagens (frascos) também desacobertas de documentos fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que o levantamento quantitativo representa procedimento fiscal idôneo previsto no inciso II do art. 194 do RICMS/02, dentre as demais técnicas de fiscalização incluídas no citado artigo.

Registre-se que a Autuada ora Recorrente não apontou um único documento fiscal por ela emitido que não tenha sido considerado pela Fiscalização ou qualquer outra incorreção objetiva no levantamento realizado.

As saídas desacobertas de embalagens foram valoradas levando-se em conta os valores médios das saídas de cada embalagem (frasco), conforme documentos fiscais emitidos no período (Apuração do Preço Médio de Saídas de Embalagens - Exercício 2006 - fls. 13/15).

Destaque-se que foi excluída a parcela relativa ao percentual de perdas no processo produtivo, conforme informação prestada pela Autuada ora Recorrente em resposta à intimação fiscal IF_054/2011 (docs. de fls. 06, 60 e 61).

Mencione-se que a Fiscalização adotou os índices de perdas de rótulos apresentados pela Autuada ora Recorrente considerados em seu valor máximo (3% - três por cento).

Vale ressaltar que a 1ª Câmara de Julgamento, na busca da verdade material, exarou os Despachos Interlocutórios de fls. 236 e 396 para que a Autuada ora Recorrente anexasse aos autos o seguinte:

(...) a) acoste aos autos cópias dos aditamentos do “Contrato de parceria para industrialização de embalagens plásticas”, bem como dos seus anexos II e III, elaborados em conformidade com as cláusulas 3 e 4 do contrato – período 01/01/2005 a 31/12/2007; b) informe qual o “percentual de perda” no processo produtivo dos rótulos no período da autuação, anexando comprovação inequívoca que corroborem o percentual informado; c) informe e demonstre também, se ao longo do período objeto do lançamento, ocorreram modificações dos rótulos que serviram de suporte ao trabalho fiscal. (...)

(...) esclareça e demonstre, de forma objetiva e com documentos, a destinação dos rótulos que conduzem às saídas desacobertas lançadas no AI. No mesmo prazo, caso entenda pertinente, apresente outros elementos técnicos que demonstrem a capacidade produtiva da Empresa no que diz respeito às embalagens. Apresente também, os documentos técnicos que entender pertinentes à demonstração da capacidade produtiva da Empresa. (...)

Em resposta às medidas retromencionadas, a Autuada ora Recorrente acostou aos autos os seguintes documentos:

- laudo técnico de fls. 251/256;
- cópias de notas fiscais de entrada de matéria-prima (fls. 257/288);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- cópia de aditivo de contrato de parceria para industrialização de embalagens plásticas (fls. 289/367);
- cópia de notas fiscais de saída (fls. 312/388);
- laudo técnico de fls. 413/429.

Mencione-se que a Autuada ora Recorrente, mesmo após as oportunidades concedidas pela 1ª Câmara de Julgamento, não trouxe aos autos nenhuma informação que contraditasse o percentual de perdas dos rótulos utilizados pela Fiscalização e por ela mesma apresentado.

Nesse sentido, a documentação juntada aos autos pela Defesa limita-se a discutir a capacidade de produção do estabelecimento autuado, notadamente com a juntada do laudo de fls. 438/454, sem, contudo, afastar a acusação fiscal de saída de rótulos desacobertadas de documentação fiscal.

Ressalte-se que os laudos acostados pela Defesa (fls. 251/256 e fls. 438/454) não tiveram o condão de infirmar a acusação posta, uma vez que não esclareceram a destinação dos rótulos que conduzem às saídas desacobertadas lançadas nos presentes autos.

Da mesma forma, o fato da encomendante ter registrado todos os documentos fiscais emitidos prova, apenas, o cumprimento de uma obrigação legal por parte da destinatária das mercadorias, não tendo o condão de comprovar a regularidade de todas as operações da Autuada ora Recorrente.

Outrossim, a apuração das saídas desacobertadas a partir de levantamento quantitativo dos rótulos das embalagens, não trouxe qualquer prejuízo ao trabalho fiscal, posto que, obrigatoriamente, todo frasco produzido e comercializado pela Autuada ora Recorrente contém necessariamente um rótulo.

Pertinente mencionar que o procedimento adotado pela Fiscalização encontra respaldo em diversas decisões deste Conselho de Contribuintes (Acórdãos nºs 3.200/07/CE, 3.467/09/CE, 17.476/06/3ª, 19.003/09/3ª, etc.).

Assim, não tendo a Recorrente logrado êxito em afastar a acusação fiscal, mantidas as exigências de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da citada lei, com a seguinte redação:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos (...)

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...).

Por fim, registra-se, não se aplica o disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional, uma vez não constatada nenhuma dúvida quanto às circunstâncias materiais ou capitulação legal dos fatos narrados, quanto à autoria, imputabilidade, punibilidade, natureza ou graduação das penalidades exigidas.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros André Barros de Moura (Relator), Antônio César Ribeiro e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe davam provimento, nos termos do voto vencido. Designado relator o Conselheiro Fernando Luiz Saldanha. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Jorge Henrique Fernandes Facure e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participou do julgamento, além dos signatários, dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso.

Sala das Sessões, 26 de abril de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora**

**Fernando Luiz Saldanha
Relator designado**

M/T