

Acórdão: 925/00/4^a
Impugnação: 53.567
Impugnante: Lindas Montanhas Ltda
Advogado: José Ribeiro da Silva Arantes
PTA/AI: 01.000006916-05
Inscrição Estadual: 106.310838.0017
Origem: AF/Pouso Alegre
Rito: Sumário

EMENTA

Mercadoria - Entrada, Estoque e Saída Desacobertada - Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadorias (LQEM). Levantamento técnico realizado fora das normas legais pertinentes. Fisco não agrupou coerentemente mercadorias de mesma espécie além de não ter obedecido ao mandamento previsto no § 5º do artigo 838 do RICMS/91, qual seja, arbitramento, tomando-se como critério a média ponderada dos preços unitários das saídas ou entradas verificadas no período. Exigências não mantidas. Impugnação procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, em Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadorias (LQEM), de entrada, estoque e saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 69/74, contra a qual a DRCT/SRF/Sul apresenta réplica às fls. 229/231.

A Autuada solicitou realização de Prova Pericial, nos termos dos artigos 115 e 116 da CLTA/MG, vigentes à época, formulando seus quesitos na peça impugnatória.

A DRCT/SRF/Sul deferiu a realização da Prova Pericial solicitada e encaminhou à Administração Fazendária de Pouso Alegre para seu cumprimento (fls. 232).

A AF de Pouso Alegre nomeou os peritos e procedeu-se à execução do pedido de perícia (fls. 233/237).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Abriu-se, primeiramente, vista ao Fisco relativamente ao resultado da Prova Pericial (fls 240/241).

A AF de Pouso Alegre determinou a anexação aos autos do LQFD, executado pelos peritos para subsidiar as respostas relativas à perícia (fls. 247/653).

Em fls. 243/245, os peritos aditaram o Laudo Pericial realizado.

A Autuada, em sua Impugnação, sustenta o seguinte.

Em preliminar, argüi a nulidade do Auto de Infração em razão da falta de acompanhamento da contagem de estoque, referente ao levantamento quantitativo, por representante legal da empresa.

Prossegue sustentando que não houve coerência e critério no agrupamento de mercadorias para efeito do levantamento quantitativo.

Alega que o Fisco não cumpriu, para efeito de arbitramento, a determinação do disposto no § 5º do artigo 838 do RICMS/91.

Requer Prova Pericial, formulando os respectivos quesitos.

O Fisco, por sua vez, apresenta Réplica com a seguinte sustentação.

O termo de intimação para acompanhar a contagem física de estoque foi efetivado e o Sr. Noé Ananias da Rosa foi indicado pela Autuada para acompanhar a contagem física das mercadorias, conforme fls. 41 dos autos.

Alega que os procedimentos administrativos e técnicos utilizados no LQEM são idôneos e estão em perfeita consonância com as normas legais.

Assevera que a metodologia aplicada para o arbitramento dos preços das mercadorias encontradas sem documentação fiscal está de acordo com os artigos 78 e 79 do RICMS/91.

Sustenta que a atividade fiscal é vinculada, e, em assim sendo e ocorrendo a constatação de mercadorias sem documentação fiscal, obrigatório é o arbitramento fiscal.

DECISÃO

Preliminarmente, conforme depreende-se de fls. 41 e 79, um dos sócios gerentes à época da ocorrência dos fatos, Noé Ananias da Rosa, assinou o Termo de Intimação, indicando-se como representante da empresa para acompanhar a contagem física das mercadorias, tendo assinado (fls. 42/46), inclusive, a respectiva Declaração de Estoque.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, razão alguma assiste à Autuada no que concerne à arguição de nulidade do Auto de Infração por falta de cumprimento pelo Fisco de formalidades regulamentares extrínsecas obrigatórias para validade do ato administrativo em comento. Constatou-se, pois, que todas formalidades extrínsecas exigidas foram cumpridas pelo Fisco na elaboração do levantamento em questão.

Com relação ao mérito do trabalho fiscal analisado, constata-se que o mesmo não seguiu todos os ditames legais previstos na legislação pertinente.

Na execução pelo Fisco do levantamento quantitativo em comento, para efeito de contagem física de mercadorias e seu confronto com os livros e documentos fiscais emitidos, constatou-se que foram agrupados produtos de diferentes custos, qualidades ou medidas em um único item, desvirtuando os resultados, como constatado no Laudo Pericial realizado (fls. 234/237).

Assim, foram agrupados, por exemplo, *arame para concreto de 3,4 mm, arame para concreto de 4,2 mm, arame para concreto de 4,6 mm* além de *arame para concreto de 3/16 BWG liso 1,8 kg*. Também, só tomando como exemplo, para elucidar a análise que se empreende, constatou-se que o Fisco agrupou *caixas d'água de 50, 100, 150, 250, 375, 500 e 1000 litros* num único item, qual seja, *caixa d'água com tampa*, sem levar em conta as diferenças de volumes, tipos, fabricantes e preços. Outros exemplos podem ser verificados no Laudo Pericial de fls. 234/237. Constatou-se, pois, agrupamentos totalmente incoerentes e impertinentes com o procedimento fiscal proposto, qual seja, Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadorias.

O Fisco, por sua vez, alega ser praxe da fiscalização, há mais de 15(quinze) anos, o agrupamento de mercadorias da mesma espécie para efeito de levantamento quantitativo. Argumenta que nesses casos, utiliza-se o preço médio ponderado, *“levando-se em conta os valores aplicados nas vendas a determinadas pessoas jurídicas, as quais se pressupõe não recebam documentos subfaturados”*.

Em que pese as explicações e justificativas apresentadas pelo Fisco às fls. 240/241, as quais, por sinal, não encontravam guarida na legislação tributária vigente, muito menos encontram na atual, constata-se que o agrupamento de mercadorias “de mesma espécie”, no levantamento quantitativo levado a efeito, propiciou uma série de questionamentos acerca do procedimento adotado, minando e desfigurando sobremaneira os resultados apresentados.

Conclui-se, pois, que a adoção do procedimento tal como explicitado acima desfigurou totalmente o levantamento quantitativo realizado tornando suspeito seu resultado, motivo suficiente para considerá-lo nulo de pleno direito.

Se não bastasse a constatação supra, verifica-se outro vício no trabalho fiscal, no que concerne à não observação do § 5º do artigo 838 do RICMS/91, a saber:

Art. 838 -

§ 5º - Sendo apurada a realização de operação sem emissão de documento fiscal e sem pagamento do imposto,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para o efeito de arbitramento da base de cálculo do imposto e de multa, sem prejuízo do disposto nos artigos 79 e 80, será tomada como critério a média ponderada dos preços unitários das saídas ou entradas verificadas no período.

Assim, como se verifica do trabalho fiscal realizado e do Laudo Pericial já citado, após a constatação pelo Fisco de entrada, estoque e saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, o Fisco não se utilizou do dispositivo supra. Conclui-se que o Fisco não se utilizou de nenhum critério técnico ou previsto no ordenamento jurídico-legal tributário para o arbitramento em questão, sendo outro motivo mais do que suficiente para desconsiderar o trabalho fiscal realizado.

O Fisco alega que se baseou nos artigos 78 e 79 do RICMS/91 para justificar o arbitramento dos preços efetuado. Contudo, após a conclusão, no Laudo Pericial, de que não houve utilização de qualquer critério técnico ou legal para realizar o arbitramento, o Fisco não se propôs a explicitar quais os critérios utilizados de conformidade com os dispositivos supracitados.

Assim, conclui-se que o trabalho fiscal não se utilizou das previsões legais pertinentes para execução do mesmo.

Portanto, não restaram plenamente caracterizadas as infrações à legislação tributária, sendo, por conseguinte, ilegítimas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 4ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, julgou-se procedente a Impugnação. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. José Ribeiro da Silva Arantes e pela Fazenda Pública Estadual, Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edmundo Spencer Martins e Sabrina Diniz Rezende Vieira.

Sala das Sessões, 17/05/00.

João Inácio Magalhães Filho
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator