

Acórdão: 1.094/00/5^a
Impugnação: 46.616
Impugnante: Jordiane Comercial de Pneus e Acessórios Ltda (Leslie Comercial de Pneus e Acessórios Ltda)
PTA/AI: 01.000100381-22
Origem: AF/Nanuque
Rito: Sumário

EMENTA

Mercadoria - Entrada , Estoque e Saída Desacobertada - Levantamento Quantitativo - Mercadorias Diversas - O procedimento do Fisco atendeu as exigências legais e formais para o uso da referida técnica. Constatam dos autos, todos os elementos necessários e suficientes para o exercício do direito à Ampla Defesa por parte do Contribuinte. Contudo, a Impugnante, não aponta objetivamente erros nos quais porventura o Fisco tivesse incorrido, sendo que o levantamento paralelo por ela efetuado, é incapaz de desconstituir o crédito formalizado. Merece contudo reparo o trabalho fiscal, não devendo prevalecer as exigências acrescentadas posteriormente à lavratura do Auto de Infração, inovando o mesmo. Deve ainda a multa isolada prevista no artigo 55, inciso II da Lei Estadual 6763/75, ser adequada ao percentual constante do referido dispositivo, como originalmente exigido no Auto de Infração.

Impugnação parcialmente procedente - Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação original, conforme Auto de Infração de fls. 58, versa sobre irregularidades apuradas pelo Fisco, mediante a realização de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, nos exercícios de 1994 e 1995.

No exercício de 1994, apurou-se:

- entradas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, sobre as quais exigiu-se tão somente multa isolada de 20%;
- saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, pelo que se exigiu ICMS, multa de revalidação e multa isolada de 20%.

No exercício de 1995, apurou-se:

- estoque de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e multa isolada;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, exigindo-se ICMS, multa de revalidação e multa isolada de 20%.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração, por seu representante legal, argumentando em síntese o seguinte:

Que tendo oferecido ao Fisco, as condições para a realização de um levantamento quantitativo por espécie, o mesmo procedeu ao levantamento por gênero, resultando em algumas distorções que vieram a lhe provocar prejuízos, principalmente no que se refere a valores.

Que está apresentando um levantamento completo e preciso, que resulta em valores diversos do apurado pelo Fisco. Diz não poder apontar item por item os erros da fiscalização, vez que a forma do seu levantamento, por espécie, diverge do levantamento do Fisco, o que impossibilita a confrontação. Que assim, cabe ao Fisco apontar algum erro porventura cometido por ela Impugnante em seu levantamento.

Prossegue a Impugnante, dizendo ser indevida a exigência de ICMS e multa de revalidação sobre mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (Pneus e câmaras de ar). Transcreve Acórdãos deste Conselho, para corroborar seu entendimento.

Relativamente ao exercício fechado de 1994, diz a Impugnante, que graças a existência em sua escrita fiscal dos inventários inicial e final, bem como de todas as notas fiscais de entrada e saída, foi possível efetuar um levantamento completo de todos os itens, apresentando as diferenças que entende devidas.

Em relação ao exercício de 1995, diz que o Fisco a impossibilitou de fazer a conferência do trabalho fiscal, sendo que o único item em que foi possível a conferência, foi o item aparelho telefônico, onde se verifica erro do Fisco na apuração realizada nos exercícios de 1994 e 1995.

Diz ainda ser incorreta a exigência da multa isolada de 20%, sobre as diferenças de entradas apuradas no exercício de 1995, relativamente a mercadorias sujeitas a substituição tributária.

Pondera contudo, que em relação ao exercício de 1995, suas considerações são meramente argumentativas, vez que entende provada a obstrução ao seu direito de defesa, quando o Fisco generalizou os itens levantados. Que dessa forma, pretende a anulação do trabalho fiscal em relação a este exercício.

Finda sua impugnação, requerendo a reformulação do feito, relativamente ao exercício de 1994 e o cancelamento em relação ao exercício de 1995.

A DRCT/SRF/Mucuri em Réplica apresentada às fls. 129/130, pede a manutenção do Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 134, que resulta na manifestação do Fisco de fls. 136/137.

A 5ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 02 de dezembro de 1999, em preliminar, converteu o julgamento em diligência para que o Fisco: 1 - relativamente aos exercícios de 1994 e 1995, tendo em vista o disposto no artigo 821 e seguintes do RICMS/91, excluísse as exigências de ICMS e MR nas saídas desacobertas de mercadorias inseridas no Regime de Substituição Tributária. 2 - considerando o disposto no artigo 55, inciso XXII, da Lei 6763/75, reduzisse a penalidade para entradas desacobertas, apuradas no exercício de 1994. 3 - informa ainda o termo de diligência, que é possível a exigência de ICMS/ST e MR, relativo as entradas desacobertas de mercadorias sujeitas à retenção do imposto, em auto de infração complementar.

Da diligência, resultou a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls.146/148 dos autos, da qual foi o contribuinte cientificado por edital, por se encontrar em lugar incerto e não sabido.

DECISÃO

O levantamento quantitativo realizado, observou os requisitos formais e legais, exigidos para sua validade, conforme comprova a documentação de fls. 05 a 48 dos autos.

No que tange ao levantamento relativo ao ano de 1995 (exercício aberto), vamos encontrar dentre os documentos mencionados, o Termo de Intimação (fls. 05), e a Declaração de Estoque (fls. 06 e 07), devidamente assinadas por representante do contribuinte, atestando que a contagem foi realizada, observando-se em especial, os preceitos contidos no parágrafo 1º do artigo 838 do RICMS/91 (Decreto 32.535/91).

Verifica-se que não constam dos documentos, quaisquer ressalvas por parte do Contribuinte, relativamente ao levantamento efetuado, como lhe faculta a legislação, concluindo-se portanto que a mesma foi dada por ele, como de acordo.

Incabível, se apresenta neste momento, a tentativa do Impugnante de insurgir contra a contagem realizada, que foi por ele acompanhada, ao argumento de que a mesma não observou as especificidades de cada produto, tendo sido realizada por gênero e não por espécie.

Há que se considerar inclusive, que o Impugnante, não apresenta de forma objetiva, erros em que porventura tivesse incorrido o Fisco, no levantamento procedido. O trabalho realizado, indica todos os documentos fiscais, nos quais se baseou o Fisco, para apuração das diferenças, o que garante ao contribuinte ampla defesa, para mediante conferência, se contrapor a estes dados. Contudo, da mesma forma que o trabalho fiscal, constitui um procedimento idôneo, previsto na legislação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária, cuja elaboração observou os ditames legais, também a contra prova oferecida pelo Impugnante, deverá se cercar dos mesmos requisitos, para se constituir em uma contra prova hábil.

No entanto, limita-se o contribuinte, em relação ao exercício de 1994, a apresentar um outro levantamento, baseado em controles de sua própria lavra, sem apontar objetivamente os documentos fiscais que foram considerados para se chegar às quantidades e valores que apresenta.

Relativamente ao exercício de 1995, o argumento da Impugnante, de que o levantamento do Fisco, foi realizado por gênero, é insuficiente para desconstituir o crédito apurado e formalizado. A Impugnante, se prende a argumentos genéricos, sem contudo apontar quaisquer erros no que se refere a quantidades e valores, dentro do trabalho fiscal.

Contudo, o trabalho Fiscal merece alguns reparos.

A diligência determinada pela 5ª Câmara deste Conselho, na Sessão realizada em 02.12.1999, corretamente havia determinado a exclusão do ICMS e Multa de Revalidação nas saídas desacobertas, de mercadorias sujeitas à substituição tributária, considerando as disposições contidas no artigo 821 e seguintes do RICMS/91. Às fls. 146 dos autos, o Fisco procedeu à devida alteração, que deve ser mantida na forma como procedida.

Em cumprimento ainda à diligência da Câmara de Julgamento, o Fisco alterou a multa isolada aplicada sobre as entradas sem documento fiscal, de mercadorias sujeitas à tributação normal, de 20% para 10%. Alteração esta, que também se revela correta, consoante o disposto no artigo 55, inciso XXII da Lei 6763/75. Correto também, foi o procedimento do Fisco, em manter a multa isolada em questão em 20%, para as entradas sem documento fiscal de mercadorias sujeitas à substituição tributária, vez que para as mesmas, ainda que a saída tenha se dado acobertadas por notas fiscais, não houve o recolhimento do imposto devido a título de ST.

Contudo, em outros aspectos, a reformulação do crédito procedida pelo Fisco, às fls. 146 a 148, extrapolou as determinações contidas na diligência determinada pela 5ª Câmara deste CC/MG.

Indevida se apresenta a inovação introduzida pelo Fisco, de passar a exigir ICMS e Multa de Revalidação, sobre as entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, apuradas no exercício de 1994, uma vez que tal exigência não consta do Auto de Infração originalmente. Assim, como orientado na própria diligência, referida cobrança demandaria a lavratura de um Auto de Infração complementar. Deverão ser excluídas, portanto, da reformulação do crédito tributário, as exigências de ICMS e MR referidas.

Inovando ainda, de forma indevida o Auto de Infração, o Fisco na mesma reformulação do crédito, passou a agregar uma margem de 45% para a determinação da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

base de cálculo das mercadorias sujeitas à Substituição Tributária, para cálculo das exigências contidas nos seguintes itens da reformulação do crédito: Exercício de 1994 – 1.2 – entrada sem documento fiscal referente a mercadorias sujeitas à substituição tributária; 1.4 – saída sem documento fiscal referente a mercadorias sujeitas à substituição tributária. Exercício de 1995: 2.2 – estoque desacoberto de documento fiscal referente mercadorias sujeitas ao regime de ST.

Indevido também se apresenta, o procedimento adotado pelo Fisco, em aplicar multa isolada de 10%, por falta de previsão legal, para os seguintes itens da reformulação de crédito: Exercício de 1994: item 1.4 – saída sem documento fiscal referente a mercadorias sujeitas a substituição tributária; Exercício de 1995: item 2.4 – saídas desacobertas referente as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Nos termos do artigo 55, inciso II da Lei Estadual 6763/75, e conforme exigido pelo Fisco no Auto de Infração, a penalidade aplicável é de 20% do valor da operação.

Não deve também prevalecer a modificação efetuada pelo Fisco, alterando a multa de revalidação/ST, de 100% para 200%, no item 2.2 da reformulação do crédito – estoque desacoberto de documento fiscal referente as mercadorias sujeitas ao regime de ST, considerando que no Auto de Infração original, foi exigida a multa com base no artigo 56, inciso II da Lei 6763/75. A alteração pretendida pelo Fisco, implicaria em nova base legal para a exigência. Assim, deve prevalecer neste aspecto, a multa de revalidação na forma original do Auto de Infração, com as alterações introduzidas no dispositivo legal.

O alegado equívoco em que teria incorrido o Fisco, conforme argumentado pela Impugnante, no item aparelho telefônico, nos exercícios de 1994 e 1995, também não procede, considerando que para apuração das diferenças, o Fisco tomou por base dados extraídos da escrita da própria Impugnante.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 5ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, rejeitou-se a proposição de diligência formulada pelo Conselheiro Mauro Rogério Martins (Relator). Vencido o proponente, que entendia necessária. No mérito, à unanimidade, julgou-se parcialmente procedente a Impugnação, para prevalecer o crédito tributário, após a reformulação do mesmo, procedida pelo Fisco às fls. 146/149, da seguinte forma: 1) Excluir as exigências de ICMS e Multa de Revalidação sobre entradas sem documento fiscal referente as mercadorias sujeitas a Substituição Tributária, constante do item 1.2 da reformulação do crédito, e que não constavam do Auto de Infração original. 2) Excluir o agregado de 45% utilizado pelo Fisco para composição da base de cálculo dos itens abaixo relacionados, quando da reformulação do crédito, que não compunha a base de cálculo das mesmas exigências constantes do Auto de Infração original: item 1.2 – entrada sem documento fiscal referente as mercadorias sujeitas a Substituição Tributária – base de cálculo da Multa Isolada/ST; - item 1.4 – saída sem documento fiscal referente as mercadorias sujeitas a Substituição Tributária – base de cálculo da Multa Isolada; item

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2.2 – estoque desacobertado de documento fiscal referente as mercadorias sujeitas ao regime de ST. 3) Manutenção da Multa de Revalidação/ST em 100%, como exigido no Auto de Infração original, relativamente ao item 2.2 da reformulação do crédito tributário – estoque desacobertado de documento fiscal referente as mercadorias sujeitas ao regime de ST. 4) Restauração da Multa Isolada a 20% na forma original do Auto de Infração, relativamente aos itens da reformulação do crédito tributário: item 1.4 – saída sem documento fiscal referente as mercadorias sujeitas a Substituição Tributária, exercício de 1994 e item 2.4 – Saídas desacobertadas referente as mercadorias sujeitas ao regime de ST, exercício de 1995. Mantidas as demais exigências fiscais. Decisão ilíquida, nos termos do art. 69 do Regime Interno do CC/MG. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Glemer Cássia Viana Diniz Lobato e Evaldo Lebre de Lima.

Sala das Sessões, 23/05/00.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Mauro Rogério Martins
Relator

SMBCC/