

Acórdão: 375/00/6ª
Impugnação: 57.012
Impugnante: Itamar Couros Ltda
Advogado: Wanderley Pereira de Souza/Outro
PTA/AI: 01.000103968-35
Inscrição Estadual: 062.000994.0099
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

Mercadoria – Saída Desacobertada – Conclusão Fiscal – Apuração através de conclusão fiscal, utilizando dados extraídos da DAMEF e Livro de Inventário, induzindo a constatação de saídas desacobertas de documentação fiscal. Procedimento tecnicamente idôneo, nos termos do art. 838, inciso V, do RICMS/91, porém, não aplicável a contribuinte que possui escrita contábil regular. Canceladas as exigências fiscais. Impugnação procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, que a Autuada teria promovido saídas de diversas mercadorias desacobertas de documentação fiscal e sem o pagamento do ICMS devido, nos exercícios de 1991 a 1994, apuradas por meio de Conclusão Fiscal. Exige-se ICMS, MR (50%) e MI (20%), no valor total de R\$ 148.761,51 (Adequado à Lei 12.729/97).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 42/46.

O Fisco, após, acatar parte das argumentações da Impugnante e reformular o crédito tributário (fls. 106/113), com a devida ciência à Autuada, manifesta-se às fls. 138/141, refutando os termos da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado de fls. 148/151, opina pela procedência da Impugnação.

DECISÃO

A “Conclusão Fiscal” é um procedimento hábil e tecnicamente idôneo, utilizado pelo Fisco para apurar saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, estando previsto no art. 838, inciso V, do RICMS/91.

Entretanto, com as reformulações efetuadas pelo Fisco, os dados do levantamento fiscal foram extraídos das informações fornecidas pela própria Autuada na Declaração Anual do Movimento Econômico e Fiscal – DAMEF, referente aos exercícios de 1992 a 1994 (fls. 115/124), e do Livro de Inventário.

Tendo em vista que o somatório do CMV e das Despesas Operacionais é superior às saídas com notas fiscais, o Fisco concluiu que a diferença apurada refere-se a saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal.

Tal procedimento não encontra respaldo legal, pois todas as despesas inerentes ao “custo” das mercadorias já estão lançados nas notas fiscais, sendo incorreto o entendimento do Fisco em acrescentar ao Custo das Mercadorias, as Despesas Operacionais.

O Regulamento do ICMS estabelece que “o valor tributável não poderá ser inferior ao custo da mercadoria” (art. 76 do RICMS/91) e isso foi observado pela Autuada.

O fato do somatório do CMV + Despesas Operacionais estar superior ao valor das operações de saídas com notas fiscais, por si só, não indica que houve saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal.

Para respaldar seu trabalho, a fiscalização cita o art. 74, inciso I e art. 80, ambos do RICMS/91.

O art. 74 diz respeito às despesas debitadas pelo remetente quando da remessa das mercadorias, as quais são incluídas no valor da mercadoria descrito na nota fiscal, não se referindo, pois, às despesas operacionais, como argumentou o Fisco.

Quanto ao art. 80 do RICMS/91, observamos que ele é aplicado para efeito de arbitramento do valor da operação previsto no art. 79, inciso III do mesmo Regulamento.

O caso tratado nos autos não é de arbitramento, além disso, não ocorreu nenhuma das hipóteses elencadas no art. 78 do RICMS/91, não devendo ser aplicado, então, o mencionado art. 80.

Ademais, o roteiro “Conclusão Fiscal”, que balizou o trabalho desenvolvido pelo Fisco, apresenta algumas impropriedades no que tange à precisão do resultado obtido. O aludido procedimento tem, sem dúvida, grande valia, quando aplicado para mensurar o cumprimento das obrigações tributárias por empresas de pequeno porte, não sujeitas à escrituração fiscal completa e, **sobretudo, àquelas que não possuem**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

escrituração contábil. Para tais contribuintes, na hipótese da impossibilidade de aplicação de melhor técnica fiscal, admite-se a presunção da ocorrência de vendas desacobertas com suporte em Conclusão Fiscal.

Não é esta a situação da Empresa Autuada que, conforme informa em suas DAMEF às fls. 117/120, possui escrita contábil, além, evidentemente, de estar sujeita à escrituração completa dos livros e documentos fiscais, visto tratar-se de contribuinte enquadrado no regime de “Débito e Crédito”.

Com efeito, a diferença apurada no trabalho fiscal não permite, sem uma análise mais criteriosa, inferir que ocorreram saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Caberia ao Fisco, no intuito de provar as suas alegações, buscar outros elementos que corroborassem a imputação. Tal suporte poderia ser certamente extraído da escrita comercial da Impugnante.

Para confirmar o indício de saídas desacobertas consubstanciado no Auto de Infração poderia o Fisco ter lançado mão de roteiro específico, previsto no artigo 838 do RICMS/91, o “Levantamento Quantitativo”, que proporciona resultados precisos no que concerne à verificação da movimentação física de mercadorias, para fins de incidência do ICMS.

Destarte, o que se observa no trabalho fiscal é que a técnica empregada, muito embora prevista na legislação tributária, em face das circunstâncias mencionadas não logrou obter o resultado pretendido, qual seja, demonstrar a saída de mercadorias desacobertas.

Tais dúvidas repercutem na validade do Auto de Infração, em especial, quanto ao cumprimento das formalidades previstas nos incisos III e IV do artigo 59 da CLTA/MG, aprovada pelo Decreto 23.780/84.

Assim sendo, como não restaram inequivocamente caracterizadas as infrações à legislação tributária, devem ser canceladas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 6ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Lázaro Pontes Rodrigues (Revisor), Ângelo Alberto Bicalho de Lana e Marco Antônio Martins Patrus.

Sala das Sessões, 23/05/2000.

Cleomar Zacarias Santana
Presidente/Relator