

Acórdão:	14.246/01/2 ^a
Impugnação:	40.010058829-40
Impugnante:	CL Distribuidora Ltda.
Proc. do Sujeito Passivo:	Mauri Ricardo
PTA/AI:	01.000129126-87
Inscrição Estadual:	367.924890.00-47
Origem:	AF/Juiz de Fora
Rito:	Ordinário

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - (LQFD). Constatado, mediante levantamento quantitativo financeiro diário, saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal. Procedimento tecnicamente idôneo, previsto no art. 194, inciso II do RICMS/96. Considerando-se que, após a retificação do crédito tributário às fls. 168 e 238, não foi reaberto à Autuada o devido prazo para pagamento ou impugnação, nos termos do art. 97 da CLTA/MG, justifica-se a exclusão dos valores acrescidos após tais retificações, devendo prevalecer os valores originais do Auto de Infração, com as correções pertinentes. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação fiscal, por meio de "Levantamento Quantitativo Financeiro Diário" (LQFD), desenvolvido para o período de "01/01/99 a 07/07/99", de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls.93/102 e 302/304), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 311/317, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 322, que resultam na juntada de documentos de fls. 323, e na manifestação do Fisco às fls. 325.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 326/336, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Da nulidade do Auto de Infração

Pela análise do procedimento desenvolvido pelo Fisco, ao contrário do entendimento da Impugnante, tem-se que este mostra-se legítimo e íntegro, inexistindo quaisquer vícios que possam fenecê-lo, não se configurando a *nulidade* pretendida.

Quanto à competência das autoridades administrativas para a execução de tal trabalho, reporta-se ao disciplinamento contido no Artigo 49 da Lei nº 6.763/75, "in litteris", editado em consonância com os preceitos contidos nos Artigos 194 do CTN e 45 da CLTA/MG, o qual não estabelece qualquer requisito de "habilitação contábil" ao funcionário credenciado para a fiscalização de ICMS, no caso, a aplicação da técnica de "levantamento quantitativo de mercadorias":

"Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado da Fazenda, através dos órgãos próprios e, supletivamente, a seus funcionários para isso credenciados."

No que tange à legitimidade do aludido LQFD, conforme disciplina o Artigo 194, Parte Geral, do RICMS/96, para a apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer *procedimentos tecnicamente idôneos*, tais como o "levantamento quantitativo de mercadorias, o levantamento quantitativo-financeiro e o levantamento quantitativo de mercadorias e valores (quantivalor)".

Também não se vislumbra a alegada utilização de "fórmulas subjetivas" em tal levantamento. Pelo contrário, nesta técnica fiscal, apesar do uso de um aplicativo próprio (*software*), efetuam-se cálculos aritméticos simples, onde o Fisco, considerando a movimentação diária de cada produto selecionado:

- parte do *estoque inventariado* no exercício anterior (Estoque Inicial - EI), ao qual agrega as *Entradas* (E) ocorridas no exercício focalizado e, do resultado, deduz as *Saídas com Nota Fiscal* (SNF), obtendo-se o *Estoque Final Real* (EFR), ou seja:

$$\Rightarrow \underline{\underline{EI + E - SNF = EFR;}}$$

Ao comparar tais *Estoques Reais* com o *Estoque Final inventariado ou contado*, conforme o caso, pode-se constatar as situações de "Estoque, Entradas e/ou Saídas desacobertas de documento fiscal". No levantamento ora litigado, apurou-se somente a terceira hipótese.

Já no que se refere à abstenção do Fisco de notificar as "Saídas apuradas abaixo do custo", mostra-se prudente tal comportamento, em função das seguintes justificativas:

- ao revés do entendimento da Defendente, foram considerados, no LQFD, como "valores unitários" dos produtos, aqueles lançados em sua escrita fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- na contagem física promovida em 07/07/99 (fls. 12), optou-se pela identificação das mercadorias em estoque por, apenas, 03 itens (*Calçados, Tênis, Bolsas*), os quais contemplaram uma grande variedade de produtos pertencentes a tais naturezas e, conseqüentemente, uma razoável diversidade de "valores unitários";

- a "suspensão, até decisão final, da eficácia do Artigo 51, Parte Geral, do RICMS/96" ("*em qualquer hipótese, o valor tributável não poderá ser inferior ao custo da mercadoria ou da prestação do serviço*"), oriunda da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.951/99 (cópia anexa).

DO MÉRITO

Os embates da Impugnante ao feito fiscal, no tocante a mérito, restringiram-se à alegação de imperfeições no aludido levantamento quantitativo (realizado em *exercício aberto* - período de 01/01/99 a 07/07/99), o que não se confirma.

Tal metodologia foi aplicada pelos fiscais autuantes com estrita observância aos preceitos descritos no Artigo 194, Inciso III e §§ 1º, 2º, Parte Geral, do RICMS/96, "in verbis":

"Art. 194 - Para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

III - levantamento quantitativo-financeiro;

(...)

§ 1º - No caso de levantamento quantitativo em exercício aberto, será observado o seguinte:

1) antes de iniciada a contagem física das mercadorias, a autoridade fiscal intimará o contribuinte, seu representante ou a pessoa responsável pelo estabelecimento, presente no momento da ação fiscal, para acompanhar ou fazer acompanhar a contagem;

2) a intimação será feita em 2 (duas) vias, ficando uma em poder do fisco e a outra em poder do intimado;

3) o contribuinte, seu representante legal ou a pessoa responsável pelo estabelecimento aporá o "ciente" na via da autoridade fiscal e, nessa oportunidade, indicará, por escrito, a pessoa que irá acompanhar a contagem física de mercadorias e que poderá, durante a mesma, fazer por escrito as observações convenientes;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4) terminada a contagem, o contribuinte, seu representante legal ou a pessoa responsável pelo estabelecimento assinará, juntamente com a autoridade fiscal, o documento em que a mesma ficou consignada;

5) se o contribuinte ou as pessoas indicadas nos itens anteriores recusarem-se a cumprir o disposto nos itens 3 e 4, tal circunstância será lavrada pela autoridade fiscal no RUDFTO ou no documento em que forem consignadas as mercadorias.

§ 2º - Na hipótese do item 5 do parágrafo anterior, a recusa implica reconhecimento, pelo contribuinte, da exatidão da contagem física das mercadorias.

(...) " (Grifo nosso)

Com referência ao contestado agrupamento de produtos promovido pelo Fisco, reputa-se que este deu-se de forma correta, na medida em que foi adotado o mesmo critério em todas as fontes de informações utilizadas no dito levantamento (*Estoque Inicial do Registro de Inventário, Notas Fiscais de Entradas e Saídas, Estoque Final objeto da contagem física*).

Assim, no item "*calçados*", foram computados todos os produtos que se enquadram em tal definição ("calçar - do latim *calceare*: revestir os pés de (botas, sapatos, chinelos, meias, etc.) - Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa - 2ª Edição - Editora Fronteira), quer sejam dos tipos "*chinelos, sandálias, tamancos*", ou das especificações "*adulto, infantil, feminino, masculino*", tendo sido feita distinção somente para o produto "*tênis*", que compôs um item distinto tanto na contagem física então promovida, quanto em todo o referido levantamento.

Concernente aos demais argumentos trazidos pela Defendente, relativos ao errôneo lançamento de determinadas operações no LQFD, tem-se que:

- para as Notas Fiscais de Entradas nºs. 000.857, 009.350, 004.534 e 110.451 (fls. 133/136), mostra-se correta a identificação dos produtos como *calçados*, e o conseqüente lançamento como tal no LQFD (fls. 36, 40, 47 e 49, nessa ordem);

para as Notas Fiscais de Entradas anexadas às fls. 115/132, tem-se que todos os produtos dos tipos *sandálias* e *chinelos* foram lançados no item *calçados*, não se justificando, portanto, as assertivas do contribuinte quanto a tal agrupamento;

- para a Nota Fiscal de Saídas nº 000.636 (fls. 137), reside procedência nos argumentos da Autuada, o que foi devidamente acatado pelo Fisco, tendo havido a correção, no LQFD, do lançamento da "quantidade" e "valor unitário" do produto *calçados* - de "*72 pares, ao preço médio de R\$ 28,90/par*" (fls. 35), para "*120 pares, ao preço médio de R\$ 5,34/par*" (fls. 243), assim como a inclusão de "*156 pares de tênis, ao preço médio de R\$ 9,23/par*" (fls. 270). Tais modificações culminaram na reformulação do crédito tributário (fls. 235/297), formalmente cientificada ao sujeito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

passivo (fls. 300/301), contudo, com elevação no montante autuado (de R\$ 99.882,49 - fls. 163 para 100.982,65 - fls. 168);

- por fim, para a Nota Fiscal de Saídas nº 000.658 (fls. 138), consignando "*5.700 pares de tênis*", tem-se como correta sua exclusão de tal levantamento (fls. 57, 195, 265), em função da caracterização da *inidoneidade* deste documento por parte do Fisco, haja vista o mesmo apresentar "divergências tipográficas" em relação à correspondente "via cega" (fls. 230/233). Este procedimento resultou em outra alteração no crédito tributário (fls. 235/297), porém, com novo incremento em seus valores (de R\$ 100.982,65 - fls. 168 para R\$ 110.066,88 - fls. 238).

Outrossim, oportuno salientar que a imputação de tal infração, envolvendo a citada NF nº 000.658, foi objeto de outra ação fiscal, consubstanciada no PTA nº 01.000135342.36, cuja explanação de mérito ora se transcreve, em parte:

"Ante o citado **princípio da verdade real** e a aplicação subsidiária da referida doutrina, com relação à **inidoneidade** da Nota Fiscal nº 000.658, temos que, pelo simples confronto entre tal documento (2ª via original - fls. 62), com o 1º jogo confeccionado e as demais notas fiscais do mesmo bloco (fls. 55/61 e 63/212), são **notórias** as divergências em seus padrões tipográficos, descritas pelo Fisco às fls. 09/10 dos autos.

Desse modo, **não depende de prova** o fato da aludida nota fiscal ser inidônea, em face do enquadramento de tal situação nas disposições contidas no Artigo 134, Inciso I, c/c Artigo 153, Incisos I e II, ambos da Parte Geral do RICMS/96, "in verbis", bem como em razão da "declaração" apresentada pelo estabelecimento gráfico "Show Artes Gráficas Ltda" (fls. 18), assumindo a responsabilidade pela confecção de tal documento, sob encomenda do contribuinte autuado:

"Art. 134 - Considera-se inidôneo o documento:

I - confeccionado sem autorização de impressão de documentos fiscais, não obstante a existência legal do estabelecimento;

(...)

Art. 153 - O estabelecimento gráfico, situado nesta ou em outra unidade da Federação, entregará, até o 30º (trigésimo) dia contado da data da AIDF, à repartição fazendária que houver autorizado a impressão, todas as vias do primeiro jogo do documento fiscal confeccionado, correspondente a cada AIDF, exceto a via fixa ou destinada a arquivo fiscal, observando-se o seguinte:

I - em todas as vias, inclusive na fixa ou destinada a arquivo fiscal, deverá constar a observação: "Documento destinado à AF, nos termos do artigo 153 do RICMS/96";

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - quando se tratar de bloco, a retirada das vias dar-se-á após o enfeixamento do mesmo;

(...)"

Destarte, oportuno informar que a citada Nota Fiscal nº 000.658, assim como as demais 49 notas fiscais do mesmo bloco, com as mesmas características de tal documento e que, porventura, possam ter sido confeccionadas, foram objeto do **Ato Declaratório de Inidoneidade nº 05.367.060.01714**, publicado no Diário Oficial de 06/01/2000 (cópia anexa)."

Ademais, a exclusão, no LQFD, da via inidônea de tal documento (fls. 233) mostra-se escoreita, em razão do contribuinte, embora intimado, não ter apresentado a via idônea do mesmo (vide cópia da "intimação" em anexo, a qual foi extraída junto ao PTA nº 01.000135342.36).

Como se não bastasse, mostra-se infundada, também, a arguição da Contestante de que os autuantes não consideraram, na aludida "contagem de estoque", as mercadorias existentes nas bancas de exposição dos produtos aos clientes, assim como aquelas cujas saídas ocorreram no data de tal levantamento (07/07/99).

No caso, é patente que a Autuada, no momento da "contagem física de seu estoque", não fez qualquer observação ou ressalva acerca de tais indagações nos documentos então emitidos pelo Fisco (fls. 11/12), conforme prevê o Artigo 194, § 1º, Item 3, Parte Geral, do RICMS/96.

Em derradeiro, em nada acrescentou a "declaração" citada pelo contribuinte em sua peça impugnatória, e por ele anexada aos autos (fls. 323) em decorrência de "Diligência" solicitada pela Auditoria Fiscal (fls. 322). Neste documento, o estabelecimento gráfico "Show Artes Gráficas Ltda.", responsável pela confecção da aludida Nota Fiscal nº 000.658, apenas esclarece que, "na hipótese de nova confecção de via ou jogo de documento fiscal, de um mesmo modelo e para um mesmo contribuinte, por qualquer motivo, após o desmonte da matriz tipográfica (placa), o novo documento impresso não guarda, de forma estrita, as características daquele outrora confeccionado".

Contudo, em razão das reformulações de fls. 168 e 238 terem ocasionado incremento no montante autuado, sem a concessão do prazo de 30 (trinta) dias para pagamento ou apresentação de nova contestação, nos termos do Artigo 97 da CLTA/MG, devem ser mantidos os valores originais do crédito tributário (fls. 163).

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

Diante do exposto, ACORDA a 2ª 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, em julgar parcialmente procedente o lançamento para considerar os valores do crédito tributário originalmente exigidos, conforme fls. 163, sem considerar as duas reformulações do crédito tributário efetuadas. Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Cláudia Campos Lopes Lara e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora).

Sala das Sessões, 30/05/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Edwaldo Pereira Salles
Relator

MLR/S/ES

CC/MG