

Acórdão: 14.649/01/2<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.010049953-41  
Impugnante: Geraldo Vergilino de Freitas  
Proc. S. Passivo: Nilson Paulo de Gouveia Filho  
PTA/AI: 01.000106889-84  
Inscrição Estadual: 439.032412.0005  
Origem: AF/Muriae  
Rito: Ordinário

**EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DEVOLUÇÃO IRREGULAR.** Constatado o não cumprimento dos procedimentos determinados pelo artigo 221 do RICMS/91, concluindo-se que as mercadorias não retornaram realmente. Infração plenamente caracterizada.

**BASE DE CÁLCULO - SAÍDA COM VALOR INFERIOR AO CUSTO - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO.** Constatada a irregularidade através do levantamento técnico citado, realizado dentro das normas legais pertinentes. Alegações da Autuada insuficientes para descaracterizar a exigência. Infração plenamente caracterizada.

**MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO.** Constatadas as diferenças mencionadas através do levantamento técnico citado, realizado dentro das normas legais pertinentes. Alegações da Autuada insuficientes para descaracterizar as exigências. Infrações plenamente caracterizadas.

**NOTA FISCAL - CANCELAMENTO IRREGULAR - FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS.** Constatado o não cumprimento dos procedimentos determinados pelo artigo 201 do RICMS/91. Infração plenamente caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Com a utilização de duas técnicas fiscais, desenvolvidas para o período de "01/01/95 a 19/07/95", foram apuradas as seguintes irregularidades:

1) Mediante "Levantamento Quantitativo Financeiro Diário" (LQFD), constatou-se "Entradas, Estoque e Saídas" de mercadorias desacobertas de documento fiscal, nos valores de R\$ 157.785,97, R\$ 10.905,05 e R\$ 148.109,56, nessa ordem, bem como "Saídas abaixo do custo", no montante de R\$ 7.419,37;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) Por meio de "Verificação Fiscal Analítica" (VFA), detectou-se recolhimento "a menor" de ICMS, no valor de R\$ 10.011,98, oriundo de *estorno* de crédito apropriado indevidamente, relativo à "devoluções de mercadorias" sem observância da legislação pertinente, bem como em decorrência de "cancelamentos irregulares de notas fiscais de saídas.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 785/797), por intermédio de procuradores regularmente constituídos.

O Fisco, em manifestação de fls. 802/806, refuta as alegações da defesa.

A Auditoria Fiscal promove a realização dos *Despachos Interlocutórios* de fls. 810 e 845, que resultam na juntada dos documentos de fls. 814/833 e 849/868, e na manifestação do Fisco às fls. 835 e 870. Já as *Diligências* de fls. 834, 841 e 869 objetivaram, tão somente, a abertura de "vista" às partes.

Tais procedimentos visaram a apresentação, pela Autuada, de cópia das Notas Fiscais por ela citadas como incompatíveis com os dados lançados no LQFD, envolvendo os produtos "Espelho Fumê 4 mm" e "Vidro Ártico Colorido". Contudo, os documentos anexados às fls. 814/833 e fls. 849/868 não correspondem às notas fiscais abrangidas pelo dito levantamento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 875/877, opina pela procedência do Lançamento.

---

### **DECISÃO**

Tendo em vista o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, no qual foram abordados todos os aspectos pertinentes ao lançamento em questão, incluindo aqueles impugnados pela Autuada em sua peça de defesa, respeitando-se o Princípio da Verdade Real, abaixo transcreve-se o mesmo, corporificando, assim, os fundamentos da decisão.

#### **"DAS PRELIMINARES**

##### **Do cerceamento do direito de defesa**

À época de início do procedimento fiscal, previa a legislação própria o prazo de 10 (dez) dias para sua contestação, em fase preliminar (Artigo 7º, *Caput* e §§ 1º, 2º, da Lei nº 7.164, de 19/12/1977, regulamentado pelo Artigo 57 da CLTA/MG, vigentes em 13/06/1996), que, por ser peremptório, não comportava dilatação, sob qualquer pretexto.

Diante disso, não procede o alegado *cerceamento de direito de defesa*, pois, além de inexistir, no texto constitucional, qualquer alusão a prazo para o exercício do *contraditório* em processo administrativo ou judicial, o legislador ordinário mineiro,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mesmo antes do efetivo lançamento do crédito tributário, concedeu ao sujeito passivo o referido período.

Somente para contra-argumentar e adotando a mesma linha de raciocínio da Impugnante, se o Fisco dispôs de um lapso de 90 (noventa) dias para a conclusão da peça inicial, ela usufruiu, efetivamente, de um período em torno de 06 (seis) para exame do feito, se considerarmos o interstício entre a data de recebimento do Termo de Ocorrência (em 13/06/1996 - fls. 05), e a de apresentação da peça defensiva (em 06/12/1996 - fls. 785).

### DO MÉRITO

Dada a circunstância do lançamento em apreço envolver a aplicação de duas técnicas fiscais (LQFD e VFA - 1995), abordaremos cada uma de forma distinta:

⇒ Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFD):

O Levantamento Quantitativo em tela, procedimento idôneo previsto no Artigo 838, Inciso III e § 1º, do RICMS/91, foi desenvolvido com base nos documentos fiscais apresentados pela Autuada, tendo como marcos "inicial", o estoque inventariado em 31/12/1994 (fls. 198/201), e "final", a contagem física realizada em 19/07/1995 (fls. 13/16), na qual não houve qualquer ressalva quanto à nomenclatura e às especificações dos produtos então adotadas.

Não procede, portanto, as assertivas do contribuinte de "inversões" no lançamento de "quantidades" e/ou "valores" de produtos, e, muito menos, a sua tentativa de atrelar tais exigências à situação discutida em outro contencioso (PTA nº 01.000102687.05), em razão da natureza distinta de tais cobranças.

Como, também, não comprova a Impugnante as incongruências por ela citadas entre alguns documentos e suas respectivas informações, computadas no LQFD, envolvendo os produtos "Espelho Fumê 4 mm" (Item 44) e "Vidro Ártico Colorido" (Item 01). Apesar das duas oportunidades que lhe foram dadas (Interlocutórios de fls. 810 e 845), ela não juntou aos autos cópias de tais notas fiscais, mas, sim, de outras relativas à operações não contempladas pelo dito levantamento.

No que se refere às "saídas abaixo do custo", vimos por discordar, de novo, do entendimento da Defendente, pois o LQFD considerou a "média ponderada" dos preços unitários das saídas ou entradas verificadas no período, conforme o caso, nos termos do § 5º do Artigo 838 do RICMS/91.

Assim, tendo sido obtido o "custo" para cada tipo de produto lançado em tal levantamento, promoveu-se seu confronto com o "valor de saída" correspondente, sendo as divergências apuradas corretamente consideradas como "saídas abaixo do custo", face à regra estabelecida no Artigo 76 do RICMS/91.

Quanto ao percentual de "quebra" de 10%, apontado pela Contestante no manuseio de seus produtos ("vidros"), vale lembrar que a legislação tributária mineira não estabelece um índice de "perda" decorrente do processo de comercialização, haja

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

vista as características próprias de cada produto e a eficácia de sua preparação para revenda (vide relato expresso na Consulta de contribuinte nº 149/97 - cópia anexa).

Portanto, admitir-se-á um índice de "perda", inerente à atividade da empresa e da qual não seria exigido o "estorno" de crédito pela sua entrada (Art. 154, Inciso II, do RICMS/91), somente na hipótese da obtenção de um "parecer" junto a órgão técnico idôneo, submetendo-o previamente à apreciação e aprovação do Fisco, o que não foi observado pelo contribuinte autuado.

### ⇒ Verificação Fiscal Analítica - Estorno de Crédito e Cancelamento Irregular de Documentos Fiscais:

Consoante o disposto no Artigo 221 do RICMS/91, o "retorno de mercadoria" não entregue ao seu destinatário pode ser acobertado pela mesma nota fiscal de remessa, desde que esta contenha, em seu verso, "declaração" firmada pelo transportador (e também, se possível, pelo destinatário) acerca do motivo da devolução.

Além disso, para a recuperação do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria devolvida, deve o contribuinte ater-se aos procedimentos previstos no Artigo 151 do citado Regulamento (emissão de Nota Fiscal para Entrada e seu registro no livro próprio; arquivamento da 1ª via do documento acobertador do retorno).

No entanto, os referidos procedimentos não foram seguidos pela Autuada, o que legitimou o Fisco a promover o "estorno" dos créditos de imposto correspondentes às supostas devoluções de mercadorias.

Outrossim, cabe ainda destacarmos que, pelo simples manuseio das cópias de tais documentos (fls. 21/28), percebe-se, em seu verso, a inexistência ou a inexatidão das "declarações" então exigidas.

Por fim, mostra-se escorreita também a imputação de "cancelamento irregular" dos documentos de fls. 33/89, eis que não foram atendidos os requisitos próprios, disciplinados no Artigo 201 do RICMS/91.

Ademais, há em tais notas fiscais indícios suficientemente fortes para se presumir a efetiva ocorrência das "saídas" de mercadorias - ausência das 1ªs. vias, "dobras" e simulação de "devolução" (mediante "declaração" em seu verso - fls. 44/45, 51 e 55). Assim, além da aplicação da penalidade cabível (Artigo 55, Inciso XII, da Lei nº 6.763/75), foram inseridos os respectivos "débitos" de imposto na conta gráfica do contribuinte, bem como estes documentos foram considerados dentre as "saídas" lançadas no LQFD."

Conclui-se, pois, de todo o acima exposto, que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora) e Cláudia Campos Lopes Lara.

**Sala das Sessões, 21/11/01.**

**Windson Luiz da Silva**  
**Presidente**

**Edwaldo Pereira de Salles**  
**Relator**

**Bsfr/**

CC/MG