

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 2.339/01/CE
Recurso de Ofício: 40.110102241-65
Recorrente: 3ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Térmica Indústria e Comércio de Embalagens Ltda.
Proc. Sujeito Passivo: Hermes Bassalo Antunes/Outros
PTA/AI: 01.000115058-91
Inscrição Estadual: 367.927649.0010
Origem: AF/Juiz de Fora
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - Constatado através de Levantamento Quantitativo, entrada de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Tendo em vista as alegações da defesa o Fisco reformulou o crédito tributário, alterando o valor da base de cálculo utilizada para efeito de cobrança da multa isolada. Exigências mantidas em parte. Irregularidade não reexaminada.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - No campo “relatório” do Auto de Infração a irregularidade descrita é “saída desacobertada”, mas na realidade apurou-se “estoque desacobertado”. Em que pese a incorreção no campo “relatório” do AI, a acusação correta já constava no Termo de Ocorrência, bem como do Demonstrativo Global a ele anexado. Não bastasse, o Fisco retificou a descrição da irregularidade e abriu vistas a Autuada. Exigências fiscais restabelecidas.

BASE DE CÁLCULO - SAÍDA COM VALOR INFERIOR AO CUSTO - Saídas de mercadorias abaixo do custo apuradas através de Levantamento do Custo Operacional. Infração caracterizada. Irregularidade não reexaminada.

Recurso provido. Decisão pelo voto de qualidade.

V.v.: O Auto de Infração registra em seu corpo uma acusação específica de saída desacobertada e, a verdade real registra outra, qual seja a de estoque desacobertado. Tal procedimento denota flagrante inovação, além do que, até mesmo um prazo exíguo foi concedido, justificando, assim, o cancelamento das exigências fiscais, devendo prevalecer a decisão recorrida.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, apuradas nos exercícios de 1996 e 1997:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Itens 6.1.1 e 6.2.1: Constatou-se através de Levantamento Quantitativo, no exercício de 1996, saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e no exercício de 1997, estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conforme quadros demonstrativos anexos ao TO, pelo que se exige o pagamento de ICMS, MR e MI;

Item 6.1.2 e 6.2.2: Constatou-se através de Levantamento Quantitativo, entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conforme quadros demonstrativos anexos ao TO, pelo que se exige o pagamento de MI;

Item 6.1.3 e 6.2.3: Constatou-se através de Levantamento do Custo Operacional da empresa, conforme quadros demonstrativos anexos ao TO, saídas de mercadorias abaixo do custo, pelo que se exige o pagamento de ICMS e MR;

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.170/00/3ª, pelo voto de qualidade, excluiu integralmente as exigências fiscais referentes ao item 6.2.1 do AI, bem como acatou a reformulação de cálculos procedida pelo Fisco.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 139 da CLTA/MG, revela-se cabível o reexame da decisão, de ofício.

A acusação constante do Auto de Infração relativamente ao item 6.2.1 é: *“Constatou-se através de Levantamento Quantitativo de Mercadorias, saídas de mercadorias no montante de R\$ 148.019,76, desacobertas de documentação fiscal, conforme quadros demonstrativos anexos ao TO, pelo que se exige o pagamento de ICMS, MR e MI”*.

Contudo, a irregularidade realmente apurada é estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e não saída, conforme descrito no Auto de Infração.

Por esta razão a 3ª Câmara de Julgamento decidiu excluir do crédito tributário as exigências fiscais relativas a tal irregularidade e assim fundamentou seu entendimento:

“Insta destacar ainda que procede a alegação da defesa de que o montante de R\$ 148.019,76 discriminado no item 6.2.1 do AI, não se refere a saída de mercadoria desacoberta mas sim a estoque desacoberto. Neste sentido, temos que tal equívoco prejudica o trabalho fiscal, na medida em que a apuração, neste aspecto, não coaduna com a realidade, devendo ser excluída esta exigência”.

Com a devida venia, a decisão recorrida merece ser reformada, pela razões a seguir elencadas:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A descrição da irregularidade constante do Auto de Infração, em que pese a incorreção verificada, faz menção aos quadros demonstrativos anexos ao TO, sendo que, nestes quadros a o valor de R\$ 148.019,76 esta corretamente incluído na coluna “Base de Cálculo - Estoque s/ NF”, conforme fl. 135 dos autos.

No Termo de Ocorrência (fls. 3 e 4), entregue pessoalmente à Autuada em 03/10/97, consta a acusação correta, qual seja, “estoque de mercadorias desacobertado de documentação fiscal e sem o pagamento do ICMS no montante de R\$ 148.019,76”. Lembrando que o Termo de Ocorrência é documento previsto na CLTA/MG e que o contribuinte apresentou, em 15/10/97, sua defesa (fls. 140/141) relativamente às acusações contidas no mencionado Termo.

O Fisco, após análise da Impugnação de fls. 153/164, já referente ao Auto de Infração, efetuou algumas alterações no crédito tributário e conjuntamente retificou, às fls. 286, a descrição da ocorrência do item 6.2.1 do AI. Abriu vistas ao procurador da Autuada, nos termos do parágrafo único, artigo 114 da CLTA/MG.

Em nova manifestação, às fls. 299/300, a Autuada questiona o feito fiscal, mas não mais sobre a incorreção na descrição do item 6.2.1 do Auto, ao contrário, menciona que “reconhece o fisco haver cometido considerável engano **no valor do estoque de 1997**, ou seja, o valor assinalado no auto é de R\$ 148.109,76 e o encontrado no novo quadro é de R\$ 64.803,73...”. Depreende-se desta arguição que a Autuada sabia exatamente qual era a acusação fiscal e pode exercer completamente o seu direito constitucional de defesa.

Aplica-se ao caso o disposto no artigo 59, § 1º, da CLTA/MG que dispõe que “*as incorreções ou omissões da peça fiscal não acarretarão sua nulidade quando dela constarem elementos suficientes para determinar, com segurança, a natureza da infração e a pessoa do infrator ou responsável*”.

Não bastassem todos os aspectos mencionados, vale salientar ainda que as exigências de ICMS, MR e MI são as mesmas para qualquer das duas acusações, quer seja saída desacobertada, quer seja estoque desacobertado. A multa isolada aplicada (artigo 55, inciso II da Lei 6763/75) e regularmente citada no Auto de Infração também é aplicável às duas irregularidades pois assim dispõe: “**por dar saída a mercadoria**, entregá-la, transportá-la, **tê-la em estoque** ou depósito, desacobertada de documento fiscal...”.

Portanto, diante do exposto, concluí-se que não houve qualquer inovação ou modificação na acusação fiscal, já que desde a lavratura do Auto de Infração já existiam elementos que indicavam a real irregularidade apurada, elementos estes constantes, não só do Termo de Ocorrência, mas de peças anexas ao AI.

Em suma, apesar da incorreção verificada no Auto de Infração, todos os outros documentos e demonstrativos constantes dos autos indicam com segurança a real acusação fiscal, pelo que devem ser restabelecidas as exigências fiscais referentes ao item 6.2.1 do AI.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, pelo voto de qualidade, em dar provimento ao Recurso de Ofício. Vencidos os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor), Antônio César Ribeiro e Wagner Dias Rabelo que a ele negavam provimento. Participou do julgamento, além dos signatários e dos retro mencionados, o Conselheiro José Eymard Costa. O Conselheiro Antônio César Ribeiro apresentará voto em separado, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos José da Rocha.

Sala das Sessões, 21/05/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 2.339/01/CE
Recurso de Ofício: 40.110102241-65
Recorrente: 3ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Térmica Indústria e Comércio de Embalagens Ltda.
Proc. Sujeito Passivo: Hermes Bassalo Antunes/Outros
PTA/AI: 01.000115058-91
Origem: AF/Juiz de Fora
Rito: Ordinário

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

Não obstante o notório saber jurídico dos votos majoritários, a decisão proferida no caso vertente não traduz a melhor justiça tributária, "data vênia".

Em primeiro lugar, cumpre lembrar que o Auto de Infração registra em seu corpo uma acusação específica de saída desacobertada e, a verdade real registra outra, qual seja a de estoque desacobertado. São institutos tributários completamente diferentes. O Fisco deveria ter autuado estoque e autuou saída desacobertada.

Com o devido respeito, é irrelevante o fato de que em ambos os casos a exigência seja a mesma no que concerne ao imposto e penalidades, pois, repita-se, são institutos tributários distintos. Nesse diapasão, irrelevante é também para o caso dos autos o fato de que a recorrida contestou o feito apontando este equívoco, pois um dos fundamentos da defesa fiscal é o apontamento do equívoco da acusação que lhes é imposta.

Como se pode observar, aproveitar os autos para **CONSERTAR A ACUSAÇÃO FISCAL NADA MAIS É QUE DESPRESTIGIAR UMA FUNÇÃO BASILAR DESTA CASA DE JULGAMENTO, QUAL SEJA, A FUNÇÃO DE ORIENTAR OS FISCAIS NO CAMPO.**

Até porque, ao aceitar a modificação da acusação originária para outra também denota flagrante **INOVAÇÃO**, ainda mais quando se concede à parte contrária, notadamente a recorrida, apenas e tão somente 5 (cinco) dias para se defender dessa nova realidade acusatória.

Com a devida "venia", justificar também a **MODIFICAÇÃO DA ACUSAÇÃO** tendo em vista a suposição de que se trata de mera omissão da peça acusatória, sem maiores conseqüências, é fazer vista larga para a segurança jurídica, pois em caso de mera omissão não seria necessário **NEM MESMO REABRIR PRAZO**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

À PARTE CONTRÁRIA, E, NO CASO PRESENTE, ATÉ MESMO UM PRAZO EXÍGUO FOI CONCEDIDO, o que evidencia não se tratar de "mera omissão" coisa alguma, até porque, insiste-se, a acusação foi MUDADA: ONDE ERA SÁIDA FICOU ESTOQUE.

No mínimo deveriam ter reaberto o prazo de trinta dias para nova defesa e não os citados cinco dias.

Aliás, o mais correto seria mesmo a lavratura de outra peça de acusação.

A conseqüência dessa decisão pode ser maléfica para o Estado, pois acaso a Justiça venha anular tal "decisum", o que se diz em respeito à eventualidade jurídica, o Fisco poderá ficar tolhido até mesmo de autuar novamente o contribuinte, já que poderá ser pego também pelo Instituto da Decadência em razão da morosidade da Justiça Comum.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso de ofício, mantendo na íntegra a decisão recorrida, ressalvando ao Fisco o Direito de renovar a ação fiscal em relação ao estoque desacobertado.

Sala das Sessões, 21/05/01.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro - CC/MG**

ACR/G