

Acórdão: 14.832/02/2ª
Impugnação: 40.010058041-67
Impugnante: Incagel Ltda
PTA/AI: 01.000119088-21
Inscrição Estadual: 439.834216.00-53(Autuada)
Origem: AF/ Muriaé
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – APLICAÇÃO DE ÍNDICE TÉCNICO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, através de Levantamento Quantitativo da produção c/c aplicação de índice técnico. O Fisco retificou o crédito tributário, incluindo no levantamento documentos trazidos aos autos pelo Autuado por ocasião da Impugnação. Considerado o levantamento retificado, acertando as quantidades de unidades saídas dos modelos 258/5, 281/0, 317/4 (exercício 1997) e 762/5 (exercício de 1998), adequando-se os cálculos à aplicação dos índices técnicos demonstrados pelo contribuinte às fls. 457/468, tendo em vista o disposto no artigo 112 inciso II do CTN. Adequando-se, ainda, a Multa Isolada ao percentual previsto na alínea “a”, do inciso II, da Lei nº 6763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – Apuração de saída de mercadorias desacobertas no exercício de 1998, através de Levantamento Quantitativo por Modelo de Mercadorias. Exigências excluídas pelo Fisco tendo em vista a adequação dos dados do LQEM ao real estoque inicial existente no estabelecimento, conforme cópia do Registro de Inventário anexada aos autos.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – Constatado o aproveitamento indevido de créditos oriundos de notas fiscais fictícias. Infração caracterizada. Mantidas as exigências de ICMS e MR, excluindo-se a MI por não ter sido capitulada no Auto de Infração.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE CONTROLE DE PRODUÇÃO E ESTOQUE. Infração caracterizada. Correta a exigência da MI prevista no artigo 55, inciso I, alíneas “a” e “b” da Lei 6763/75. Acionado o permissivo legal, art. 53, § 3º, da citada Lei, para reduzir a Multa Isolada a 5% (cinco por cento) de seu valor.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/1.997 a 13/03/1.998, pelas seguintes irregularidades:

- 1- saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no período de jan/97 a mar/98, apurada através da aplicação de índice técnico de produção;
- 2 - saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no período de jan/98 a mar/98, apuradas através de Levantamento Quantitativo por Modelo de Mercadoria;
- 3 - apropriação indevida de créditos resultantes de lançamento de notas fiscais de entrada fictícias, no exercício de 1997;
- 4 - falta de escrituração do Livro Registro de Controle de Produção e Estoque, nos exercícios de 1993 a 1997.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 350 a 353, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 469 a 471.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls.483 e 486, que resultam na manifestação de fl.487.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 488 a 496, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

Trata o presente Auto de Infração de exigência de ICMS, MR e MI por infrações diversas, a saber:

- 1) saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no período de jan/97 a mar/98, apurada através da aplicação de índice técnico de produção
- 2) saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no período de jan/98 a mar/98, apuradas através de Levantamento Quantitativo por Modelo de Mercadoria
- 3) apropriação indevida de créditos resultantes de lançamento de notas fiscais de entrada fictícias, no exercício de 1997
- 4) falta de escrituração do Livro Registro de Controle de Produção e Estoque, nos exercícios de 1993 a 1997

Em função da Impugnação apresentada, que trouxe novos documentos aos autos, o Fisco retificou o crédito tributário – 408/437.

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesta oportunidade, as exigências de ICMS, MR e MI relativas ao item 2 descrito acima (item 5.2 do AI) foram excluídas, em virtude da adequação dos dados do LQEM ao estoque final real registrado no Livro Registro de Inventário do exercício de 1997.

O Fisco acatou, também, as alegações da Impugnante em relação à NF 3016 de 30.07.97 que foi incluída no levantamento, bem como em relação às notas fiscais de entrada de ferragem do exercício de 1998, que também foram incluídas.

Já em relação à NF 1730 de 29.07.97, o Fisco comprova que ela existe, na medida em que se encontra escriturada no LRE do contribuinte (fls. 328), estando uma via da mesma anexada às fls. 452; tampouco acata a alegação de que havia no estoque contado pelo Fisco produtos acabados que já haviam sido faturados, uma vez que a Autuada não comprovou este fato apresentando notas fiscais de simples faturamento emitidas nos termos do artigo 322 do Anexo IX do RICMS/96, procedimento que reputamos correto.

Favorece o contribuinte a manutenção no levantamento da nota fiscal que consigna o modelo 3/5, uma vez que do contrário a ferragem seria redistribuída, aumentando a diferença de modelos de maior valor, de forma que este procedimento não prejudica o lançamento.

Como houve majoração do valor autuado, em função das notas fiscais apontadas pela Impugnante que não haviam sido consideradas no levantamento inicial, foi reaberto o prazo inicial de 30 (trinta) dias para pagamento com redução das multas, nos termos da legislação, regularizando, portanto, a formalização do crédito tributário – fls. 483/485.

O item 1 acima referido (item 5.1 do AI) versa sobre a exigência de ICMS e Multas em decorrência da constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas mediante levantamento da produção e aplicação de índices técnicos de consumo de matéria-prima fornecidos pelo contribuinte, na fabricação de estofados.

Intimado, o contribuinte forneceu o consumo médio de ferragem utilizada na produção, afirmando que levou em consideração apenas dois tipos, porque os demais se equívalem em peso (fls. 15), fornecendo também às fls. 17 o percentual máximo de perda (0,5%), índices estes que nortearam o levantamento fiscal.

Na Impugnação apresentada, o contribuinte alega que tais índices não são os corretos e elabora novos quadros às fls. 358/360, no intuito de demonstrar que não há diferenças a tributar, alegação esta não acatada pelo Fisco.

Após a retificação do crédito tributário de fls. 408/409, o contribuinte apresenta Parecer Técnico da lavra do engenheiro mecânico Magno Ernany Barbosa, onde constam os pesos obtidos em 05 (cinco) pesagens realizadas de cada modelo, a partir das quais obteve o peso médio declarado por ocasião da Impugnação apresentada, ilustrando com fotos do material sendo pesado, bem como da estrutura

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

montada, da leitura da balança, do produto acabado e das aparas não aproveitadas (fls. 464/467).

Primeiramente, cumpre esclarecer que o procedimento utilizado é considerado tecnicamente idôneo.

Encontra-se previsto no inciso VI do art. 194 do RICMS/96, o qual dispõe que, para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá se utilizar da aplicação de índices técnicos de produtividade no processo de industrialização ou relacionados com a prestação de serviço.

Os índices técnicos são portanto admitidos pela legislação, porém devem ser demonstrados de forma a não deixar dúvida no lançamento.

Ressalte-se aqui que embora a apresentação de novos índices após a intimação do AI realmente possa parecer protelatória, com o único intuito de anular o feito fiscal, o contribuinte não se limitou a alegar que os índices inicialmente fornecidos não eram os corretos. Trouxe aos autos laudo explicativo, ilustrado por fotos do material sendo consumido e pesado, no intuito de comprovar suas alegações, fazendo-o antes de encerrada a fase de instrução processual e dentro do prazo que lhe foi concedido após a retificação do Auto de Infração. Caberia ao Fisco, no caso, contraditar de maneira contundente, verificando através de diligência realizada na indústria, *in loco*, qual seria o índice correto.

No entanto, o Fisco não agiu assim à época, sendo agora impossível a realização de qualquer diligência neste sentido, tendo em vista a informação de que o contribuinte já não se encontra em atividade. Observe-se que ao proceder à intimação para o contribuinte declarar as quantidades de ferragem consumidas na linha de produção (fls. 11), o Fisco inclusive o alertou para o fato de que o não atendimento da mesma ou a apresentação de informações distorcidas asseguraria o direito ao arbitramento com base nas médias observadas nas demais indústrias do setor.

Tampouco esta verificação (da média de consumo de outras empresas do ramo) foi levada a efeito pela fiscalização, de forma a trazer aos autos as provas necessárias a atestar que os índices demonstrados às fls. 457/468 não condiziam com a realidade da empresa e que os índices inicialmente apresentados é que seriam os corretos.

Entende-se, portanto, que a apuração de saídas desacobertas tal como consta nos autos ficou prejudicada, na medida em que há dúvidas sobre a correção do índice técnico utilizado, devendo ser acionado o artigo 112-II do CTN a favor do contribuinte, de forma a refazer os cálculos considerando-se os índices demonstrados às fls. 457/468.

Devem também ser consideradas as quantidades corretas de unidades saídas conforme relação constante dos quadros demonstrativos elaborados pelo Fisco, a saber:

Exercício/97	Mod 258/5	224 unid.	(fl. 415)
--------------	-----------	-----------	-----------

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exercício/98	Mod 281/0	193 unid.	(fl. 416)
	Mod 317/4	100 unid.	(fl. 418)
	Mod 762/5	16 unid.	(fl. 296)

Da aplicação dos índices demonstrados pelo contribuinte às fls. 457/468, resulta a indicação de saída desacobertada de documento fiscal no exercício de 1997 de 681 unidades, cuja base de cálculo é R\$118.574,94, enquanto que desaparece a indicação de saída desacobertada no exercício de 1998, uma vez que o consumo de ferragem consumido na produção apurada passa a ser maior do que a ferragem disponível (EI+E-EF), indicando, ao contrário, que houve entrada de ferragem desacobertada.

Ainda em relação a este item do AI, observa-se que caso sejam mantidos os índices técnicos utilizados pelo Fisco e persistam as exigências relativas a saída desacobertada no exercício de 1998, a multa isolada aplicada deve ser aquela prevista na alínea “a” do inciso II do artigo 55 da Lei 6763/75 (20% do valor da operação), uma vez que também neste exercício, a apuração foi realizada com base nos documentos e nos lançamentos efetuados na escrita fiscal do contribuinte (notas fiscais de entrada de matéria-prima, notas fiscais de saída emitidas no período, registros constantes do Livro Registro de Inventário).

Em relação ao estorno de créditos relativos a apropriação indevida resultante de lançamento de notas fiscais de entrada fictícias, no exercício de 1997, a infração restou bem caracterizada nos autos, na medida em que as supostas notas fiscais de entrada não foram apresentadas pela Impugnante, sendo corretas as exigências de ICMS e MR; no entanto, a MI aplicada, prevista no inciso IV do artigo 55 da Lei 6763/75, não se encontra capitulada no Auto de Infração (fls. 345/347), devendo ser excluída, por descumprimento do disposto no artigo 58 c/c 57-V da CLTA/MG.

Por fim, resta analisar a aplicação da MI por falta de registro do Livro Registro de Controle de Produção e Estoque.

A obrigatoriedade de sua escrituração pelos estabelecimentos industriais está expressa no artigo 175 do Anexo V do RICMS/96 e ao contrário do que afirma a Autuada, a penalidade por deixar de nele registrar os documentos fiscais próprios, está prevista na legislação tributária, conforme dispõe o artigo 55 inciso I alíneas “a” e “b” da Lei 6763/75, dispositivos estes devidamente elencados no AI, sendo correta a exigência fiscal.

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

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal: 1) acatar a reformulação do crédito tributário realizada pelo Fisco e descrita às fls. 408/453; 2) adequar as quantidades de unidades saídas consideradas no levantamento, relativamente aos modelos 258/5, 281/0, 317/4 (exercício 1.997) e 762/5(exercício de 1.998); 3) conformar os índices técnicos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

utilizados no levantamento quantitativo aos constantes às fls. 457/468, com fulcro no art. 112, inciso II do CTN; 4) excluir a Multa Isolada relativa ao item 5.3 do Auto de Infração, por ausência de capitulação legal; 5) aplicar o percentual previsto na alínea “a”, inciso II, da Lei nº 6763/75, no tocante à Multa Isolada prevista no mesmo dispositivo legal. Vencido, em parte, o Conselheiro José Eymard Costa(Revisor) que não excluía a Multa Isolada referida acima. Vencido, ainda e em parte, o Conselheiro Roberto Nogueira Lima que, ademais de também manter a Multa Isolada excluída, não aplicava a redução de percentual prevista na alínea “a”, inciso II, art. 55, da Lei nº 6763/75, relativamente à Multa Isolada respectiva. Em seguida, à unanimidade, acionou-se o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei nº 6763/75, para reduzir a Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso I, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6763/75, a 5% (cinco por cento) de seu valor. Decisão sujeita ao disposto no art. 139 da CLTA/MG, salvo na hipótese de interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 05/03/02.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

LFCT/EJ