

Acórdão: 15.651/02/3^a
Impugnação: 40.010107009-43
Impugnante: Patente Indústria e Comércio Ltda.
Proc. S. Passivo: Maria Terezinha de Carvalho Rocha/Outros
PTA/AI: 01.000139669-51
Inscrição Estadual: 367.639308.0451
Origem: AF/Juiz de Fora
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatada, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFD) desenvolvido para o exercício de 2001, a ocorrência de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, com a cobrança de ICMS, acrescido das penalidades cabíveis. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre apuração de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFD) desenvolvido, inicialmente, para o período de 03/12/2001 a 31/12/2001, e reformulado, posteriormente, para o intervalo de 01/01/2001 a 31/12/2001. Exige-se ICMS (18%), acrescido das penalidades cabíveis (MR de 50% e MI de 20%).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 32/48.

Da reformulação do crédito tributário

Promove o Fisco a reformulação do crédito tributário, com a mudança no *marco inicial* do levantamento quantitativo realizado, de “03/12/2001” (data da transferência das mercadorias para o novo endereço do estabelecimento autuado, ocorrida por meio das Notas Fiscais n.ºs. 002.604 e 002.605) para “01/01/2001” (estoque final inventariado em 31/12/2000).

Tal procedimento resulta em majoração no valor apurado como “saídas de mercadorias sem cobertura fiscal”, culminando na reabertura do prazo de 30 (trinta) dias ao sujeito passivo, para pagamento ou apresentação de impugnação, nos termos do Art. 97 da CLTA/MG (fls. 101/102), tendo-lhe sido remetida toda a documentação pertinente (Anexo ao AI - Alteração do Demonstrativo do Crédito Tributário - fls. 60;

Planilhas do LQFD - fls. 61/98; Registro de Inventário - Estoque Final de 31/12/2000 - fls. 99; novo DCMM - fls. 100).

Do Aditamento à Impugnação

Irresignada com a modificação procedida pelo Fisco, a Defendente comparece novamente aos autos (fls. 104/121), por meio de seus legítimos mandatários (fls. 49).

Diz que na referida alteração não foram especificados os dispositivos legais embasadores e nem os de imposição das multas aplicadas, o que afronta as normas legais que garantem os direitos dos contribuintes.

Tece comentários e descreve novamente doutrinas e jurisprudência acerca da atividade administrativa do lançamento e sua subordinação aos “*princípios da verdade material, da legalidade e da capacidade contributiva*”, e enfatiza que cabe ao Fisco somente verificar a ocorrência ou não das hipóteses descritas em lei como fato gerador do imposto (Artigo 142 do CTN).

Esclarece que o Auto de Infração, como ato administrativo, vincula-se ao “*princípio da reserva legal*” e condiciona-se à inexistência de vícios no procedimento fiscal que o determinou, de forma que a deficiente, imprecisa e imprópria descrição da matéria tributária e do enquadramento legal no feito em análise prejudicou-lhe o exercício do amplo direito de defesa, motivo pelo qual postula pela *nulidade* do mesmo.

Discorre sobre o “*princípio da não cumulatividade do ICMS*”, com citação de doutrinas, jurisprudências e decisões deste Conselho, e protesta pelo aproveitamento integral dos créditos de imposto estornados pelo Fisco e consignados nos documentos fiscais em que figuram, como destinatárias, outras filiais da empresa autuada, dado o “*princípio da solidariedade*” dos estabelecimentos de um mesmo contribuinte.

Repudia a Multa Isolada imposta neste levantamento, por considerá-la como agressiva ao seu patrimônio e desproporcional à infração apontada, caracterizando *confisco* indireto.

O Fisco se manifesta às fls. 123/125 refutando as legações da defesa.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 128/133, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Da Nulidade do Auto de Infração

Protesta a Impugnante pela *nulidade* da peça lançadora, sob o argumento de que não houve indicação clara dos dispositivos legais infringidos, e nem das penalidades impostas, quando da reformulação do levantamento procedida pelo Fisco, o que obstruiu o seu direito constitucional de *ampla defesa*.

Contudo, não lhe assiste razão, pois, pela simples leitura do Auto de Infração e de seus Anexos (fls. 03/29), vê-se que eles contêm todas as informações necessárias à constituição do crédito tributário em tela, previstas nos Artigos 57 e 58 da CLTA/MG.

Já a alteração promovida no feito contemplou, tão somente, a modificação no “marco inicial” do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário então desenvolvido, passando este a abranger todo o exercício de 2001, e não apenas o intervalo de “03/12/2001 a 31/12/2001” (fls. 59/100). Por opção do Fisco, adotou-se tal medida em função das alegações do Contribuinte de incorreção no preenchimento das Notas Fiscais n.ºs. 002.604 e 002.605 (fls. 07/08), emitidas para a “transferência” das mercadorias para o novo endereço do estabelecimento autuado, e utilizadas como “estoque inicial” na apuração primitiva.

Outrossim, o referido procedimento não propiciou qualquer mudança que possa caracterizar inovação da ação fiscal, tendo sido mantidos todos os elementos essenciais do ato administrativo descritos no *lançamento* original, como a identificação do *sujeito passivo* (a Autuada) e da *natureza da infração* argüida (“saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal”), e a tipificação das *infringências* (Artigo 16, Incisos VI e IX, da Lei n.º 6.763/75; Artigo 96, Inciso X, do ICMS/96) e das *penalidades* (Artigos 55, Inciso II, e 56, Inciso II, da Lei n.º 6.763/75).

Nem mesmo a majoração havida no crédito tributário comprometeu a legitimidade do *lançamento*, vez que houve a reabertura do prazo integral de 30 (trinta) dias ao sujeito passivo (fls. 101/102), previsto no Artigo 97 da CLTA/MG, que, inclusive, foi por ele exercido, com a apresentação de novos argumentos (fls. 104/121), descartando, assim, o alegado *cerceamento de defesa*.

Além disso, aplica-se a tal ato administrativo a *presunção de legitimidade*, não ilidida pela acusada (Artigo 109, CLTA/MG). Como ressalta o mestre “Paulo de Barros Carvalho” (na obra “Curso de Direito Tributário - Editora Saraiva - 2ª Edição - 1986),

“O ato jurídico administrativo de lançamento será nulo, de pleno direito, se o motivo nele declarado - a ocorrência de determinado fato jurídico tributário, por exemplo - inexistiu. Nulo será, também, na hipótese de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ser indicado sujeito passivo diferente daquele que deve integrar a obrigação tributária. (...)”

E a situação em foco não se enquadra em nenhuma das hipóteses tratadas pelo referido doutrinador.

DO MÉRITO

Preconiza o Artigo 194, Inciso III e §§ 1º, 2º, Parte Geral, do RICMS/96 que, para a apuração das operações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, citando, dentre outros, o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, onde, além dos "estoques inventariados no início/término do período" (*exercício fechado*), ou da "contagem física de mercadorias promovida em determinada data" (*exercício aberto*), são consideradas, ainda, as "Entradas" e as "Saídas" dos produtos selecionados acobertadas por documento fiscal no intervalo correspondente.

De início, desenvolveu-se tal levantamento abarcando somente o lapso de “03/12/2001 a 31/12/2001”, adotando-se, como “estoque inicial”, as quantidades de mercadorias constantes das Notas Fiscais n.ºs. 002.604 e 002.605 (fls. 07/08), emitidas em 03/12/2001 para a transferência dos produtos em estoque no estabelecimento autuado para o seu novo endereço, e, como “estoque final”, o inventário de 31/12/2001 (fls. 09), o que resulta na constatação de “saídas sem cobertura fiscal”.

Ao discordar do ilícito apurado, alega a Autuada a incorreção no preenchimento dos aludidos documentos, o que leva o Fisco a modificar o “marco inicial” do dito levantamento, abstraindo-se da discussão acerca do mencionado erro. Com isso, é refeito o LQFD, que passa a abranger todo o exercício de 2001 (fls. 61/98), sendo ignorada a movimentação ocorrida por meio das ditas notas fiscais (que em nada o alteram, pois representam “saída” e “entrada” dos mesmos produtos, num mesmo dia e no mesmo estabelecimento).

Quanto às demais ponderações da Impugnante sobre a exigência de tributo por *presunção*, sem comprovação da ocorrência do fato gerador e em desobediência a princípios constitucionais, estas se mostram frágeis e insuficientes para descaracterizar a comprovada prática de “saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal”. Alguns comentários, inclusive, não têm qualquer correlação com a irregularidade apurada na presente ação fiscal (Item III da impugnação - fls. 109 a 119).

Também não procedem seus embates às penalidades impostas, vez que foram aplicadas nos estritos termos da legislação tributária vigente – Multa de Revalidação de 50% sobre o imposto devido, e Multa Isolada de 20% sobre o valor das operações irregulares, previstas, respectivamente, no Artigo 55, Inciso II, Alínea “a”, e Artigo 56, Inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Mesmo entendimento prevalece para a cobrança dos “juros moratórios” pela taxa SELIC, que se sustenta na Resolução SEF/MG nº 2.880, de 13/10/1997, editada com supedâneo no Artigo 226 da referida lei mineira.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor), e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 26/09/02.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente

Wagner Dias Rabelo
Relator

Mr/tao

CC/MG