

Acórdão: 16.267/03/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010110007-32
Impugnante: Remo Equipamentos e Peças Ltda.
PTA/AI: 01.000141996-86
Inscr. Estadual: 186.422011.00-30
Origem: DF/Contagem

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - Constatada a saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, apurada com base em levantamento quantitativo que, a teor do disposto no art. 194, II, do Regulamento, é considerado procedimento tecnicamente idôneo. Exigências fiscais parcialmente mantidas para reduzir a Multa Isolada ao percentual de 20% previsto no art. 55, II, "a", da Lei n.º 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, apurada mediante levantamento quantitativo.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 37/41, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 91/94.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 97/102, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Decorre a exigência fiscal formalizada da constatação da saída de "**01 conjunto turbo gerador**" desacobertada de documentação fiscal, apurada mediante Levantamento Quantitativo que engloba o período de 01-01-02 a 20-02-03, procedimento esse que é considerado tecnicamente idôneo, a teor do estatuído no art. 194, inciso II, do RICMS/96 e RICMS/02 (Parte Geral).

Analizando-se as peças dos autos, constata-se que a Impugnante atua no comércio de mercadorias usadas e sucatas, sendo que no período em referência procedeu à *entrada* em seu estabelecimento de 3 (três) dos mencionados equipamentos,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

as quais foram detalhadas pelo Fisco nas letras "A, B, C" dos quadros de fls. 07/09 e posteriores movimentações "D, E, F, G, H, I", que podem ser assim sintetizadas:

Letra A - *entrada* ocorrida em 29-05-02 através da Nota Fiscal Avulsa n.º **796398** (fls. 16), valor R\$ 500.000,00, e posterior *saída* em 31-05-02 com destino à empresa PIE-RP Termoelétrica S/A (São Paulo), acobertada pela Nota Fiscal 000374 (fls. 22) no valor de R\$ 750.000,00 representada pela **Letra F**;

Letra B - *entrada* ocorrida em 23-06-02 através da Nota Fiscal Avulsa n.º **767840** (fls. 17), valor R\$ 500.000,00, sendo que a *saída* não se encontra acobertada;

Letra C - *entrada* ocorrida em 25-07-02 através da Nota Fiscal n.º **004373** (fls. 18), valor R\$ 75.000,00, emitida por Termo Técnica Ltda (Pernambuco), sendo que as posteriores movimentações deste equipamento podem ser assim discriminadas:

Letra G - *saída* (venda) em 01-08-02, através da NF 000400 (fls. 23), valor R\$ 1.154.000,00, com destino a empresa PIE-RP Termoelétrica S/A - SP;

Letra D - *entrada* em 08-08-02, através da NF 000404 (fls. 19) de emissão da Autuada, em decorrência de retorno de acidente ocorrido com o equipamento ainda no trânsito, conforme informação da transportadora (fls. 20);

Letra H - *saída* em 08-08-02, através da NF 000405 (fls. 24) emitida pela autuada com destino à Cegelec Ltda (Pernambuco), para conserto;

Letra E - *entrada* em 31-01-03, através da NF 001026 (fls. 21) emitida por Cegelec Ltda, referente ao retorno do conserto;

Letra I - *saída* em 04-02-03, através da NF 000467 (fls. 25), relativo à nova remessa à Cegelec Ltda para conserto.

Na tentativa de elidir o feito a Impugnante basicamente salienta que todas as operações de movimentação da mercadoria da **Letra C** (quais sejam, "G, D, H, E, I"), na realidade se referem ao conjunto turbo gerador da **Letra B**, sendo que o equipamento da **Letra C** encontra-se em estoque no pátio de seu estabelecimento e é diferente daqueles concernentes às letras **A** e **B**.

Para justificar essas assertivas, alega que as informações constantes do corpo das notas fiscais relativas às operações das letras "G, D, H, E, I" estão incorretas, ou seja, houve falha do funcionário que emitiu os respectivos documentos fiscais que erroneamente vinculou-os à Nota Fiscal n.º **004373** (fls. 18), quando o correto seria a citação da Nota Fiscal Avulsa n.º **767840** (fls. 17).

Não obstante, nos termos do art. 136 do CTN, infere-se que essa circunstância não pode invalidar o trabalho fiscal, haja vista que o mesmo encontra-se alicerçado na análise das informações inseridas nas próprias notas fiscais, documentos esses que "amarram" todas as operações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, temos que ao contribuinte se impõe, dentre as obrigações acessórias, a emissão de documento fiscal consignando dados que permitam não só identificar a mercadoria, como também a perfeita caracterização da operação.

No caso em foco, depreende-se que no corpo de cada um dos documentos a que se referem as operações "A" e "C" acima, foram apostas pela própria Contribuinte informações que inequivocamente vinculam entre si as respectivas notas fiscais em questão, dados esses de sua inteira responsabilidade e que, se fosse o caso, poderiam ter sido retificados pela mesma antes do início da ação fiscal, nos termos do art. 96, inciso XI, do RICMS/96 e RICMS/02.

Relativamente à declaração de fls. 52, firmada pela empresa "PIE-RP Termoelétrica S/A", infere-se que a mesma somente vem corroborar o trabalho fiscal, na medida em que esse adquirente afirma que encontra-se em seu estabelecimento *um conjunto turbo gerador* com a plaqueta de identificação "Ordem de Serviço n.º 86665 de 24-05-02" que coincide com aquela discriminada na Nota Fiscal Avulsa n.º 767840 (fls. 17), que é justamente o equipamento considerado pelo Fisco como tendo saído sem documento fiscal. Nesse sentido, vale lembrar que a NF de saída 000400 (fls. 23) a que se refere a operação da **Letra G**, expressamente vincula a mercadoria à NF 004373 e não à NF 767840. Assim, considerando a declaração desse adquirente, evidencia-se que o maquinário relativo à citada Ordem de Serviço teria dado saída do estabelecimento da Impugnante com destino à PIE-RP Termoelétrica S/A desacobertada de documentação fiscal.

Da mesma maneira, constata-se que a mercadoria arrolada na NF 004373 (fls. 18) não é produto perfeitamente identificável, motivo pelo qual o 'laudo técnico' de fls. 48 carreado aos autos pela Autuada não é documento apto para sua inequívoca vinculação. Acrescente-se que o engenheiro que assina o aludido laudo faz referência a um conjunto turbo gerador existente no estabelecimento da Contribuinte "pesando aproximadamente 10 toneladas", fato que, assim, o diferencia daquele constante da referida nota fiscal, na qual essa mercadoria encontra-se discriminada com o peso bruto de "27 toneladas".

Quanto à base de cálculo, verifica-se que o Fisco considerou, corretamente, o preço da última saída do equipamento, conforme o disposto no art. 194, § 4º, do RICMS/2002.

No tocante à penalidade isolada do exercício aberto, infere-se que foi aplicada a multa de 40% prevista no art. 55, inciso II, da Lei n.º 6.763/75, em relação à saída desacobertada, sem a redução a 20% prevista na alínea "a" do referido dispositivo legal, *in verbis*:

"a - quando as infrações a que se refere o inciso forem apuradas pelo Fisco, com base em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;" (gn)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Outrossim, analisando-se essa norma legal, pode-se concluir que a multa em comento deve se restringir ao citado percentual de 20%, face as razões contidas no Acórdão n.º 14.308/00/3ª que abaixo se transcreve (parte):

“No que tange à Multa Isolada por estoque e saídas desacobertas de documentação fiscal, relativamente ao Levantamento Quantitativo Aberto, verifica-se que, interpretando-se literalmente o dispositivo pertinente (art. 55-II-a da Lei 6763/75), conclui-se que o percentual deve ser reduzido de 40 para 20%, uma vez que o levantamento quantitativo, ainda que aberto, foi levado a efeito utilizando-se dos documentos do contribuinte (fiscais ou não) e verificando-se os lançamentos de sua escrita fiscal. O entendimento referente à redução em questão é simples, objetivo e literal, não cabendo interpretações tais como: o Fisco é que procedeu à contagem física das mercadorias, constatou-se estoque e saídas de mercadorias desacobertas, utilizou-se da escrita fiscal apenas como referencial ou que os valores apurados não o foram apenas pelo confronto dos documentos com a escrita fiscal do contribuinte.

Data maxima venia, evidencia-se totalmente equivocado o entendimento esposado na Consulta Fiscal Direta 709/96 quando justifica a não aplicação da redução do percentual da multa, justificando que no caso do levantamento quantitativo aberto os valores apurados não se originaram simplesmente do confronto entre os documentos e os lançamentos na escrita fiscal do contribuinte, mas envolveram, ainda, contagem física de mercadorias ou apresentação da mesma pelo contribuinte. Ora, os pressupostos do dispositivo em comento para redução do percentual são objetivos, não dando margem a interpretações outras como quer a SLT e o Fisco. Como explicitado em parágrafo acima, a interpretação do dispositivo deve ser literal. Assim, se atendidos os pressupostos objetivos da alínea a de que as infrações foram apuradas com base em documentos e nos lançamentos na escrita fiscal do contribuinte, irrelevante, dispensável e desnecessário que, além destes pressupostos, tenha sido feita contagem física das mercadorias pelo Fisco ou apresentada contagem de estoque realizada pelo contribuinte. Ratificando, se os pressupostos foram satisfeitos, obrigatoriamente deve a Multa Isolada em questão ser reduzida no Lançamento.”

Acrescente-se que segundo o Dicionário Aurélio, o vocábulo "BASE" tem o seguinte significado, dentre outros: “tudo quanto serve de fundamento, apoio ou sustentáculo”(gn). Assim, tendo em vista que para a realização de seu trabalho o Fisco se *apoiou* também em "documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte", e que a alínea “a” do art. 55, II, da Lei n.º 6.763/75, não estabelece que a redução se aplica quando as infrações forem apuradas 'exclusivamente' com base nos citados documentos, infere-se que a Impugnante faz jus ao benefício.

Nesse sentido, pode-se aplicar ao caso em comento o princípio da hermenêutica segundo o qual “onde a lei não distingue, não compete ao intérprete fazer distinção”, ou mesmo o disposto no art. 112, inciso IV, do CTN, *in verbis*:

“A lei tributária que define infrações, ou lhes comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado em caso de dúvida quanto:

IV - à natureza da penalidade, ou à sua gradação.” (gn)

Assim, a referida penalidade isolada deve ser retificada ao percentual de 20%.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adequar a Multa Isolada ao percentual de 20%. Vencida a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara, que o julgava procedente. Participaram do julgamento, além da supramencionada e do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 09/09/03.

José Luiz Ricardo
Presidente/Relator

MLR/cecs

CC/MG