

Acórdão: 15.922/03/3^a
Impugnação: 40.010105879-26
Impugnante: Bem Estar Comércio e Indústria Ltda
PTA/AI: 01.000136234-17
Inscrição Estadual: 062.017355.0044
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MEDICAMENTOS – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. Constatado recolhimento a menor do ICMS/ST, relativamente às saídas de fraldas, promovidas pela Autuada nos exercícios de 1999 e 2000. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação (100%), nos termos do § 2º, artigo 56, Lei 6763/75. Reformulação do crédito tributário realizada pelo Fisco para considerar alíquota de IPI a 0,5 % na apuração da base de cálculo do ICMS/ST, considerando-se a Autuada como optante pelo "SIMPLES". Infração, em parte, caracterizada.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FRALDA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatadas, mediante levantamento quantitativo, saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, nos exercícios de 1999 e 2000. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação, referentes às operações próprias e referentes à substituição tributária, além de exigência de Multa Isolada, capitulada na alínea a, inciso II, artigo 55, Lei 6763/75. Infração plenamente caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVRO FISCAL. Constatada falta de apresentação do Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque e do Livro Diário, conforme intimações promovidas pelo Fisco. Exigência de Multa Isolada capitulada no inciso VII, artigo 54, Lei 6763/75. Exclusão da exigência referente ao Livro Diário devido à não obrigatoriedade de escrituração do mesmo. Infração, em parte, caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

- 1) Recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária pelas saídas de mercadorias com notas fiscais destinadas a contribuintes no período de 1999, no valor de R\$22.084,79, e no período de 2000, no valor de R\$10.527,57;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) Saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais nos exercícios de 1999 e 2000, no valor de R\$1.022.440,65, resultando em falta de recolhimento do ICMS devido por suas operações e o ICMS devido por substituição tributária;

3) Falta de apresentação ao Fisco do Livro de Registro de Controle da Produção e do Estoque e do Livro Diário, de exibição obrigatória, conforme intimações anexas ao Auto de Infração.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 243/253), por intermédio de seu representante legal.

O Fisco, em manifestação de fls. 617/629, refuta as alegações da defesa, procedendo à reformulação do crédito tributário às fls. 630/639.

Tendo em vista a reformulação citada, foi concedido a Autuada a reabertura do prazo para pagamento ou parcelamento do crédito tributário, conforme documentos de fls. 642/643.

Por ter a Autuada reconhecido parte do débito, foi lavrado o Auto de Infração n.º 01.0001399516.86, fls. 646/648, no qual consta os valores por ela reconhecidos, para fins de parcelamento.

O Termo de Autodenúncia ou de Reconhecimento de Débito e o DAE relativo à entrada prévia do parcelamento estão anexados às fls. 649/650.

Às fls. 653/655, o Fisco esclarece o reconhecimento, por parte da Autuada, do débito principal relativo ao ICMS/ST no exercício de 1999, nos meses de março a dezembro.

O Fisco deduz do crédito tributário os valores reconhecidos pela Autuada, conforme DCMM de fls. 655.

Tendo em vista Recurso Inominado apresentado pela Autuada, doc. fls. 658/659, onde informa que solicitou o parcelamento de parte do crédito tributário relativo ao presente PTA, e alega que o preenchimento do Termo de Autodenúncia ou de Reconhecimento de Débito, doc. fls. 649, se deu forma incorreta, a Administração do Crédito Tributário/AF/BH, com a anuência da Superintendência do Crédito Tributário, incluiu no PTA 01.000139516-86, emitido para fins de parcelamento, os novos valores apresentados pela Autuada às fls. 660/662.

Em decorrência da nova situação apresentada, o processo foi encaminhado ao fiscal autuante, para dedução do demonstrativo do crédito tributário dos novos valores reconhecidos pela Contribuinte, considerando as proposições apresentadas às fls. 663/664.

O Fisco demonstrou o novo crédito tributário, conforme documentos de fls. 688/690.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada teve vista dos autos, doc. fls. 692/696, e não se manifestou.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 698/708, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

Cuida o caso em tela de exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação, referentes às operações próprias da Autuada e à retenção por substituição tributária, além de exigências de Multa Isolada por saídas desacobertadas de documento fiscal (levantamento quantitativo) e por descumprimento de obrigação acessória (falta de apresentação de livros). Exigências consubstanciadas nos exercícios de 1999 e 2000.

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo referente ao item 3 do Auto de Infração.

Item 1) Recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária pelas saídas de mercadorias com notas fiscais destinadas a contribuintes nos exercícios de 1999 e 2000:

O Fisco constatou que a Autuada recolheu a menor o ICMS/ST, relativamente às operações descritas nas notas fiscais constantes do quadro de fls. 16, retificado às fls. 631.

As operações são relativas a vendas de fraldas descartáveis.

Nos termos do § 1º do artigo 237 do Anexo IX do RICMS/96, o estabelecimento industrial ou fabricante de fraldas descartáveis fica responsável, na condição de substituto, pela retenção e recolhimento do imposto devido nas saídas subsequentes dessas mercadorias, ou na entrada com destino ao uso ou consumo do destinatário.

Ao calcular o valor devido do ICMS/ST, relativamente às notas fiscais descritas no quadro de fls. 631, conforme determina o artigo 239, § 1º, item 1 e § 3º do Anexo IX do RICMS/96, o Fisco constatou recolhimento a menor, como demonstrado no referido quadro.

A Impugnante argumenta que, por ser optante do "Simples", beneficiada com a redução da alíquota do IPI de 15% para 0,5%, o cálculo do agregado do IPI a ser considerado para efeito de apuração do ICMS/ST deve levar em conta a alíquota de 0,5%, na forma explicitada na legislação federal, e não de 15%, como calculou o agente do Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco concorda com essa argumentação e faz a retificação do trabalho, demonstrando o novo crédito tributário às fls. 639.

O saldo remanescente relativo a esta irregularidade foi reconhecido pela Autuada, considerando-se o "Termo de Reconhecimento de Débito" (fls. 649) e lavratura do Auto de Infração nº 01.000139516-86 (fls. 646/647), para efeito de parcelamento. Nesse sentido, o Fisco demonstrou o crédito tributário remanescente às fls. 690.

Sendo assim, não há mais contenda relativa a esta irregularidade.

Item 2) Saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais nos exercícios de 1999 e 2000, resultando em falta de recolhimento do ICMS normal e o ICMS devido por substituição tributária:

Mediante Levantamento Quantitativo, procedimento tecnicamente idôneo, previsto no artigo 194, inciso II do RICMS/96, o Fisco constatou que a Autuada promoveu saídas de mercadorias (fraldas) desacobertas de documentos fiscais, nos exercícios de 1999 e 2000, que resultou em falta de recolhimento do ICMS devido por suas operações e o ICMS devido por substituição tributária.

Quanto ao exercício de 1999, o Fisco apurou, inicialmente, a produção mensal da empresa, relativa ao período de abril a novembro/99, conforme quadro de fls. 19/20, com base no gráfico de produção elaborado pela própria empresa, fls. 25. A produção do mês de dezembro/99 foi apurada com base nos valores constantes dos controles internos emitidos pela Autuada, denominados "Paradas das Máquinas", fls. 29/41 e Ficha de Produção da empresa, fls. 42/102.

Tendo em vista que os documentos da empresa, relativos ao exercício de 1999, não apresentam a discriminação das fraldas por tamanho, entende-se correto o procedimento do Fisco em englobar os diversos tamanhos do referido produto em um só item para efeitos de levantamento.

O estoque final do período está registrado no Livro Registro de Inventário da empresa, cópia às fls. 121.

Com relação ao exercício de 2000, os valores da produção foram retirados do controle de "Comunicação Interna", emitida pela Gerência de Produção da empresa para a Diretoria, em 01.02.00, doc. fls. 26.

O estoque inicial foi aquele registrado no Livro Registro de Entradas, relativo a 31.12.99, doc. fls. 121, e o estoque final foi aquele verificado pelo Fisco, em 07.02.00, conforme Contagem Física de fls. 24.

Ao lançar no Demonstrativo Global, fls. 18 e 633 e 22 e 637, as entradas e saídas com notas fiscais de fraldas, bem como os estoques inicial e final, constantes do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Livro Registro de Inventário e da Contagem Física, o Fisco apurou as saídas reais do produto, no período fiscalizado, constatando saídas de mercadorias sem nota fiscal.

Para a base de cálculo das saídas desacobertas, o Fisco utilizou o preço médio unitário de cada produto, com respaldo no artigo 194, § 4º do RICMS/96 c/c art. 54, inciso IX do mesmo Regulamento, conforme demonstrado nos quadros de fls. 21 e 23.

Ressalta-se que o valor apurado pelo Fisco não foi contestado pela Impugnante, conforme lhe faculta o § 2º do artigo 54 do RICMS/96.

Não assiste razão à Autuada ao alegar que o trabalho fiscal não foi calcado na Legislação Tributária e que não contém o mínimo de condições de sustentação legal, nem base técnica e documental que comprove a existência dos produtos e as saídas desacobertas, eis que, conforme demonstrado acima, o levantamento fiscal está em conformidade com as disposições da legislação tributária.

A Impugnante entende que o Fisco realizou um levantamento de produção e não um levantamento quantitativo de mercadorias e reclama que o Fisco não esclarece em que índices técnicos baseou-se para elaboração do trabalho, conforme exige a orientação legal transcrita.

A Impugnante diz, ainda, que o Fisco, após presumir a produção, presumiu também que esta foi saída desacoberta de documento fiscal.

Não procede tais argumentos, uma vez que o levantamento da produção, com base nos documentos emitidos pela própria Autuada, foi a entrada do período, utilizada para elaboração do Levantamento Quantitativo.

A produção não foi presumida, como alega a Impugnante, as entradas (produção) que constam do Levantamento Quantitativo foram obtidas mediante os dados constantes do gráfico de produção elaborado pela própria empresa, fls. 25, dos controles internos emitidos pela Autuada, denominados Paradas das Máquinas, fls. 29/41 e Ficha de Produção da empresa, fls. 42/102, como também da Comunicação Interna emitida pela Gerência de Produção da empresa para a Diretoria, fls. 26.

Então, não há se falar em aplicação de índice técnico, como entende a Impugnante, uma vez que foi considerada a produção informada pela própria empresa, não houve levantamento da produção.

Quanto às cópias autenticadas de “fichas internas de produção”, fls. 254/598, apresentadas pela Impugnante, conforme demonstra o Fisco, mediante análise de uma das fichas de produção colhida na empresa, e de uma das fichas de produção apresentada na Impugnação, às fls. 624/626, não há nenhuma diferença nos modelos dos documentos – Fichas de Produção - trazidos para análise pela Impugnante e os documentos que embasaram o feito fiscal.

Verifica-se que o Fisco deduziu do crédito tributário valores parciais que foram recolhidos pelo Contribuinte, conforme demonstrativo de fls. 690.

Portanto, restando demonstrado que a Autuada promoveu saídas de mercadorias sem documentação fiscal, corretas as exigências fiscais.

Item 3) Falta de apresentação ao Fisco do Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque e Livro Diário:

A Autuada deixou de apresentar ao Fisco os Livros de Registro de Controle da Produção e do Estoque e Diário, conforme intimações anexas ao Auto de Infração.

O Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque é um dos livros que o contribuinte do imposto deve manter, em cada um dos seus estabelecimentos, nos termos do artigo 160, inciso III do RICMS/96.

Em se tratando de estabelecimento industrial, a Autuada fica obrigada a escriturar o referido livro, nos termos do § 3º do artigo 160 do RICMS/96.

“O livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, modelo 3, destina-se à escrituração dos documentos fiscais e dos documentos de uso interno do estabelecimento, correspondentes à entrada e à saída, à produção e ao estoque de mercadoria”, conforme preceitua o artigo 175 do Anexo V do RICMS/96.

É obrigação do contribuinte *“exibir ou entregar ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado, os livros ou documentos fiscais, bem como outros elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte”* (grifado), conforme determina o inciso III do artigo 16 da Lei n.º 6.763/75.

Mediante as intimações anexas ao Auto de Infração, doc. fls. 3/4, a Autuada foi intimada a apresentar diversos documentos, dentre eles, o Livro Diário e o Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

Não obstante a intimação, a Autuada alega que na condição de empresa de pequeno porte não estaria obrigada à escrituração do Livro Diário (fls. 250).

O Fisco, por sua vez, comentando a alegação da Impugnante, entende que, em que pese a não obrigatoriedade alegada, nas mesmas intimações foi exigida, também, a apresentação do Livro Caixa, cuja obrigatoriedade de escrituração foi reconhecida pela Autuada. Diante desses fatos, entendia correta a exigência referente ao livro em questão.

Verifica-se, pois, da narrativa supra, que não procede a exigência em foco referente ao Livro Diário, não cabendo o argumento do Fisco de que valeria a mesma exigência para o Livro Caixa, uma vez que a exigência do Auto de Infração é expressa. A imputação fiscal não pode ser alterada ao alvedrio do Fisco.

Dessa forma, considerando o entendimento supra, decide-se pela exclusão da exigência do item 3 do Auto de Infração referente ao Livro Diário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do Crédito Tributário efetuada pelo Fisco às fls. 630/639, excluindo, ainda, a exigência decorrente da não apresentação do livro Diário (item 03 do Auto de Infração). Vencidos, em parte, os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Carlos Wagner Alves de Lima (Revisor) que excluía também o item 02 do Auto de Infração. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 02/04/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator