

Acórdão: 16.297/03/3ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010110795-33
Impugnante: Finnicouro Ltda
Proc. S. Passivo: José Dilberto Valente/Outro(s)
PTA/AI: 01.000142738-35
Inscr. Estadual: 471.823360.0039
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – Constatação, mediante levantamento quantitativo, de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, resultando na falta de recolhimento do imposto devido. Exigências fiscais parcialmente mantidas, considerando a comprovação da ocorrência de movimento de saídas no mês de novembro de 1999.

Lançamento parcialmente procedente – Decisão unânime.

RELATÓRIO

Parcelas exigidas: ICMS, MR (50%), MI (20%).

Motivos da autuação:

Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no exercício de 1999, resultando na falta de recolhimento do imposto devido.

O trabalho fiscal foi desenvolvido a partir da verificação da escrituração no livro Registro de Inventário nº 1 e de declaração na DAMEF de estoque final de 1998 no valor de R\$ 1.458.922,00, com apresentação de DAPI sem movimento nos exercícios seguintes, e escrituração no mesmo livro Registro de Inventário e declaração na DAMEF de estoque final de 1999 zerado.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 116/132), por intermédio de procurador regularmente constituído, aduzindo que:

A constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal se deu por arbitramento, mediante comparação do estoque de mercadorias no valor de

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

R\$1.458.922,00 existente no ano de 1998 e escriturado no Livro Registro de Inventário nº 01, com o estoque inexistente no mesmo Livro no final de 1999;

Na peça fiscal lavrada não consta o dispositivo legal, compreendido nos incisos de I a IX do artigo 54 do RICMS/96, para fundamentar e demonstrar o parâmetro utilizado no arbitramento realizado, não bastando para o embasamento do lançamento a citação dos artigos 51, III, da Lei 6.763/75, e 53, III, do Decreto 38.104/96;

A falta de menção do dispositivo legal alegado prejudica a compreensão e avaliação do trabalho fiscal e de sua obrigação de recolher o ICMS, causando cerceamento, pois dificulta a ampla defesa, o que contraria o disposto nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG; artigos 3º, 142 e 144 do CTN, e artigos 5º, LV, e 37, *caput*, da CF/88;

Consta no Auto de Infração o demonstrativo do cálculo do ICMS exigido à alíquota de 18%, mas não consta no mesmo o dispositivo legal que fundamente a aplicação dessa alíquota;

O Auto de Infração deve também ser cancelado, por precário o levantamento efetuado, vez que não foram analisados os produtos mantidos em estoque que não possuíam a natureza de mercadoria;

A fiscalização em nenhum momento descreveu a natureza dos bens escriturados no Livro Registro de Inventário, descrição essa necessária para se apurar se efetivamente possuíam a natureza de mercadoria, pois, nos termos do artigo 196, § 1º, do Anexo V, do RICMS/96, encontram-se registradas em tal livro também matéria-prima, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação à época do balanço, entre outros;

Referidos bens não ensejam incidência do ICMS ao saírem do estabelecimento de qualquer empresa, por não possuírem natureza jurídica de mercadoria, não podendo ser tributados;

Apenas possuíam natureza jurídica de mercadoria em 1999, os bens produzidos dentro do objetivo de sua atividade e destinados ao comércio de forma habitual, como acontece na venda de couros para terceiros;

Ainda que tais bens tivessem sido vendidos pela Impugnante não gerariam a obrigação de recolher o ICMS em 1999, pois por representarem negócios esporádicos, sem a habitualidade necessária para caracterizar a mercancia, não possuiriam a natureza de mercadoria como objeto das operações sobre as quais ocorre a incidência do imposto;

Para a regularidade do levantamento, a fiscalização deveria ter descrito quais os bens estavam registrados no Livro Registro de Inventário, demonstrando de forma específica a sua natureza de mercadoria;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No Livro Registro de Inventário apenas registram-se os bens existentes no estoque, não se considerando possíveis perdas ocorridas em períodos futuros de bens que sequer chegaram a sair do estabelecimento do contribuinte;

Os registros existentes no Livro Registro de Inventário não são próprios para fundamentar procedimento de arbitramento, vez que não se enquadram nas determinações previstas nos incisos de I a IX do artigo 54 do RICMS/96;

Conforme art. 148 do CTN, para a validade do arbitramento, a fiscalização deveria ter antes intimado o contribuinte a demonstrar o valor das operações com mercadorias realizadas no ano de 1999, pois apenas assim verificar-se-ia omissão ou má-fé nas declarações da empresa, para justificar a realização do trabalho fiscal. Entretanto, a Impugnante jamais fora intimada a demonstrar a irregularidade de qualquer arbitramento;

O arbitramento foi realizado sem observância das regras previstas na legislação, resultando a nulidade do lançamento;

As penalidades foram aplicadas em excesso; se realmente a empresa tivesse praticado a infração, poderia ser aplicada apenas a penalidade calculada com base no imposto devido, por ser esse o maior motivo para efetivação do lançamento;

Se persistir a aplicação das duas penalidades, estar-se-á sendo realizado um verdadeiro *bis in idem*, sujeitando o contribuinte a duas penas decorrentes de um mesmo fato, por ser, uma delas, apenas aplicada em função da outra penalidade.

Requer, ao final, a improcedência do lançamento, ou, sucessivamente, a improcedência parcial, para que seja aplicada apenas a penalidade embasada no artigo 56, II, da Lei 6.763/75, de 50% sobre o valor do imposto exigido.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 133.

DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

O Fisco, em manifestação de fls. 145/150, refuta as alegações da defesa, argumentando que:

A autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, apuradas mediante Levantamento Quantitativo, desenvolvido a partir da verificação da escrituração no Livro Registro de Inventário nº 1 e de declaração na DAMEF de estoque final de 1998 no valor de R\$1.458.922,00, com apresentação de DAPI sem movimento nos exercícios seguintes, e escrituração no mesmo Livro Registro de inventário e declaração na DAMEF de estoque final de 1999 zerado;

No Levantamento de fls. 05 a 09, considerou-se o Estoque Final de 1998 escriturado no LRI de fls. 52 a 64, discriminado por produto (produto intermediário e produto acabado) no total declarado pela própria Autuada de R\$1.458.922,00;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Restando evidente a saída dos produtos do estabelecimento, já que o estoque de 1999 estava zerado, e a fim de averiguar e confirmar a falta de emissão de documento fiscal acobertador dessa saída, foi a Autuada intimada pelo TIAF de fls. 22 e Intimação de fls. 23 a apresentar, dentre outros, as notas fiscais de entrada e de saída do período de 01/01/98 a 30/06/03, bem como os formulários nºs 007784 a 10000 da última AIDF, vez que a última nota fiscal de saída nº 007783, de formulário com o mesmo número, foi emitida em 01/05/98 (fls. 108);

Conforme recibos dados no verso da Intimação de fls. 23 (recebimento dos livros e documentos) e recibo de devolução (fls. 113), a Autuada não apresentou os formulários requisitados, portanto, não comprovou que houve emissão de documento fiscal na saída dos produtos em 1999;

O procedimento fiscal adotado está embasado na legislação tributária mineira (art. 194, II, do RICMS/96, vigente à época) e demonstrado nos Anexos I a III, de fls. 05 a 19. No Anexo I, de fls. 05 a 09, foram relacionados os produtos em estoque no final de 1998 (produto intermediário e produto acabado semi-elaborado), pelo preço de avaliação da Autuada, e no Anexo III, de fls. 15 a 20, a base de cálculo dos valores de saídas sem nota fiscal, arbitrados nos termos do § 4º do artigo 194 do RICMS/96;

Nos termos do item 5 do § 2º do artigo 195 do RICMS/96, na impossibilidade de se determinar o período em que ocorreram as operações de saída das mercadorias, e de se caracterizar a sua natureza (internas ou interestaduais), aplicou-se a alíquota vigente para as operações internas (de 18%) sobre a base de cálculo já citada, considerando-as como ocorridas no último mês do exercício de 1999;

A consideração da alíquota de 18% se deu em razão da atividade então desenvolvida pela Autuada, de industrialização e beneficiamento de couro, conforme Alteração Contratual de fls. 138, enquadrando-se o produto final de seu processo (couro curtido - vaqueta, raspa "wet blue", cromo, napa) na aplicação dessa alíquota;

Fez-se constar no embasamento legal de fls. 03, os seguintes dispositivos legais: art. 2º, VI, Parte Geral; e artigo 12, I, Anexo V, do RICMS/96;

Considerando que todas essas informações e esclarecimentos constam dos autos, e deles foi a Autuada regularmente cientificada, mediante recebimento de cópia do Auto de Infração de fls. 02 a 04, acompanhado dos Anexos I a III de fls. 05 a 20 (Levantamento Quantitativo) e dos dados da DAMEF de 1998 extraídos dos arquivos da SEF/MG, conforme Aviso de Recebimento de fls. 111, não procedem os inúmeros argumentos de ausência de fundamentação legal do parâmetro utilizado no levantamento efetuado, de cerceamento de defesa, de que foram considerados indevidamente bens alheios à atividade da empresa, de natureza não-mercantil;

Veza que as operações praticadas pela Autuada referem-se a saídas de mercadorias de estabelecimento de contribuinte, ainda que a qualquer título (art. 1º, I, c/c art. 2º, VI, ambos do RICMS/96, Parte Geral), o requisito da habitualidade por ela invocado não lhe aproveita;

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A alegação de possível perda dos produtos em estoque não foi comprovada nos autos e se se verificasse tal ocorrência, ainda assim o contribuinte estaria obrigado a emitir o documento fiscal para efeitos de estorno do imposto anteriormente creditado ou recolhimento do imposto diferido (artigos 15, II, § 1º, item 1; 71, V; e 73, Parte Geral do RICMS/96);

Não procede o argumento de que houve aplicação em excesso das multas. Ao contrário do alegado, os fatos que legitimaram a aplicação das multas são distintos. A multa de revalidação decorre do descumprimento de uma obrigação tributária principal, teve como fato gerador a falta de pagamento do imposto. Já a multa isolada tem por base o descumprimento de uma obrigação acessória, no caso, a falta de emissão de documento fiscal para acobertar as saídas de mercadoria;

A extensa Impugnação mostra-se evasiva e revela-se meramente protelatória.

Requer a procedência do lançamento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 153 a 159, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

De início, cumpre salientar que não procede a alegação de cerceamento de defesa por insuficiência de elementos no Auto de Infração. É que, ao contrário do alegado pela Impugnante, a formalização do crédito tributário, com a lavratura do Auto de Infração, atendeu aos elementos indispensáveis para tal, enumerados nos artigos 57 e 58, ambos da CLTA/MG.

Note-se que o Auto de Infração (fls. 2/3) descreve de forma clara e precisa as irregularidades apuradas pelo Fisco, cita os dispositivos legais infringidos e os das penalidades cominadas, além de mencionar o dispositivo que fundamenta o parâmetro utilizado no arbitramento efetuado (§ 4º do artigo 194 do RICMS/96) e o que justifica a aplicação, no caso, da alíquota vigente para as operações internas (item 5 do § 2º do artigo 195 do RICMS/96).

Acrescente-se que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração, sendo-lhe assegurado o prazo de 30 (trinta) dias para impugnação, conforme art. 97 da CLTA/MG.

Portanto, devem ser rejeitadas as preliminares de nulidade do Auto de Infração e cerceamento do direito de defesa argüidas.

DO MÉRITO

A autuação versa sobre a constatação, mediante levantamento quantitativo, de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, no exercício de 1999, resultando na falta de recolhimento do imposto devido.

O trabalho fiscal foi desenvolvido a partir da verificação da escrituração no Livro Registro de Inventário nº 1 (fls. 52/64) e de declaração na DAMEF (fls. 27/28) de estoque final de 1998 no valor de R\$1.458.922,00, com apresentação de DAPI sem movimento nos exercícios seguintes (fls. 37/51), e escrituração no mesmo Livro Registro de inventário (fls. 65/66) e declaração na DAMEF (fls. 29/34) de estoque final de 1999 zerado.

É de se observar que a Autuada, apesar de intimada conforme documentos de fls. 22 e 23, não comprovou que houve emissão de documento fiscal na saída dos produtos em 1999.

Contudo, cabe destacar relativamente ao período de 01 a 30 de novembro de 1999, que não obstante a não comprovação de emissão de notas fiscais para o período mencionado, o documento de fls. 50 (DAPI), comprova a ocorrência de saídas no período, no valor contábil de R\$15.000,00.

Dessa forma, considerando que um dos elementos principais de sustentação da tese de acusação fiscal, é justamente a entrega de DAPI's sem movimento, cumpre expurgar da base de cálculo adotada, o valor referente à DAPI mencionada, de forma a afastar quaisquer dúvidas quanto a certeza do lançamento em análise.

O procedimento fiscal adotado está embasado no art. 194, II, do RICMS/96 (vigente à época) e demonstrado nos Anexos I a III (fls. 5/19). No Anexo I (fls. 5/9), foram relacionados os produtos em estoque no final de 1998 (produto intermediário e produto acabado semi-elaborado), pelo preço de avaliação da Autuada, e no Anexo III (fls. 15/20), a base de cálculo dos valores de saídas sem nota fiscal, arbitrados nos termos do § 4º do artigo 194 do RICMS/96.

Na impossibilidade de se determinar o período em que ocorreram as operações de saída das mercadorias, e de se caracterizar a sua natureza (internas ou interestaduais), aplicou-se a alíquota vigente para as operações internas (de 18%) sobre a base de cálculo já citada, considerando-as como ocorridas no último mês do exercício de 1999, nos termos do item 5 do § 2º do artigo 195 do RICMS/96.

Conforme esclareceu o Fisco, a consideração da alíquota de 18% se deu em razão da atividade então desenvolvida pela Autuada, de industrialização e beneficiamento de couro (fls. 138), enquadrando-se o produto final de seu processo (couro curtido - vaqueta, raspa "wet blue", cromo, napa) na aplicação dessa alíquota.

Como se vê, todo o levantamento fiscal efetuado encontra-se fundamentado na legislação tributária mineira, restando plenamente caracterizadas as infrações apontadas, ressaltando o valor da DAPI de fls. 50.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não há que se falar em não-incidência do imposto nas operações praticadas pela Autuada. Ao contrário, tais operações são alcançadas pelo ICMS, nos termos do art. 2º, VI, do RICMS/96, vez que se referem a saídas de **mercadorias** de estabelecimento de contribuinte.

Da mesma forma, não há que se falar em uma possível perda dos produtos em estoque, vez que essa alegação não foi comprovada nos autos. De mais a mais, como assinalou o Fisco, se se verificasse tal ocorrência, o contribuinte estaria obrigado a emitir o documento fiscal para efeitos de estorno do imposto anteriormente creditado ou recolhimento do imposto diferido (artigos 15, II, § 1º, item 1; 71, V; e 73, Parte Geral do RICMS/96).

No tocante à cobrança da multa de revalidação (art. 56, II, da Lei 6.763/75) e da multa isolada (art. 55, II, “a”, da Lei 6.763/75), tem-se de forma clara que os fatos que legitimaram a aplicação das referidas multas são distintos. A cobrança da multa de revalidação decorreu do desrespeito ao dever principal, qual seja, pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação, enquanto que a da multa isolada decorreu do desrespeito a um dever acessório, o de emitir e entregar ao destinatário o documento fiscal correspondente à operação realizada.

Legítimas, portanto, as exigências fiscais consubstanciadas no Auto de Infração em apreço, excetuando o valor referente à DAPI do período de 01 a 30 de novembro de 1999.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as arguições de nulidade do Auto de Infração e de cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir do montante das saídas desacobertas, o valor de R\$15.000,00, correspondente ao valor lançado na DAPI de novembro de 1999 (fls. 50). Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Wagner Alves de Lima (Revisor) e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 16/12/03.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

Mauro Rogério Martins
Relator