

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 2.872/03/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revisão: 40.060109200-26
Recorrente: Fernando Dias
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Antônio Teles de Oliveira
PTA/AI: 01.000140434-14
Inscr. Estadual: 223.040892.0034 (Autuada)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - FINOS DE CARVÃO VEGETAL. Constatada, mediante levantamento quantitativo, entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal. Tratando-se de operações ao abrigo do diferimento, o desacobertamento acarreta, nos termos do inciso II, artigo 12, RICMS/96, o encerramento do diferimento, justificando, assim, as exigências de ICMS e Multa de Revalidação, calculados à alíquota interna, além da aplicação da penalidade prevista no inciso XXII, artigo 55, Lei n.º 6.763/75, sobre o valor destas entradas. Infração caracterizada.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA. Constatou-se saídas de mercadorias - finos de carvão - desacobertas de documentos fiscais, apurada mediante confronto entre a quantidade de mercadorias constantes nas notas fiscais, emitidas pelo Autuado, e a quantidade efetivamente saída do estabelecimento, informada nos respectivos CTC's, hipótese em que se encerra o diferimento na operação, nos termos do inciso II, artigo 12, RICMS/96, justificando assim as exigências de ICMS e Multa de Revalidação, calculados à alíquota interna, bem como a aplicação da penalidade prevista no inciso II, artigo 55, Lei n.º 6.763/75, sobre a diferença apurada. Infração caracterizada. Exigências parcialmente mantidas nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

Recurso de Revisão conhecido e parcialmente provido. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entradas e saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais a partir de levantamento quantitativo no caso das entradas e no confronto entre notas fiscais de saídas e CTC's, no caso das saídas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.753/02/3ª, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS, MR (50%) e MI (20% e 40%).

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, Recurso de Revisão de fls. 229/234, aos seguintes fundamentos:

- não foi apreciada sua afirmação, conforme ressaltado desde a Impugnação, de que várias notas fiscais foram consideradas em duplicidade no levantamento fiscal acarretando exigências fiscais indevidas;

- descreve, detalhadamente, as divergências encontradas, citando o número das folhas e notas fiscais lançadas em duplicidade;

- conclui que as duplicidades constatadas evidenciam uma saída elevada, resultando numa diferença a maior, elevando a base de cálculo para tributação;

- alega que as irregularidades elencadas tornam nulo o Auto de Infração, pois não houve observância aos requisitos legais, prejudicando sua ampla defesa, ferindo os dispositivos legais do artigo 60 da CLTA/MG e o artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988, motivos que determinam o arquivamento do mesmo, nos termos do artigo 60, Parágrafo Único da CLTA/MG.

Requer, ao final, o provimento do Recurso interposto.

A Auditoria Fiscal, após realização de diligências, em parecer conclusivo de fls. 418/421, opina pelo provimento parcial do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Da Preliminar de Cabimento

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no artigo 137 da CLTA/MG, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Da Preliminar de Nulidade

Antes mesmo de adentrarmos ao mérito dos pontos levantados pela Recorrente, cumpre apreciar a hipótese de nulidade do Auto de Infração por ela levantada em sua peça recursal.

O lançamento agora discutido em fase recursal já foi analisado pela Terceira Câmara, tendo sido formalizado mediante procedimento próprio, onde foram observados todos os requisitos exigidos nos artigos 51 e 58 da CLTA/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelos argumentos de defesa, nota-se que a Recorrente não tem dúvida sobre a imputação que lhe é atribuída, sendo que neste momento com os apontamentos por ela apresentados tal circunstância fica ainda mais acentuada.

Ademais após as diligências realizadas pela Douta Auditoria Fiscal as falhas elencadas pela Recorrente foram apreciadas e sanadas dentro da legislação estadual.

Como já devidamente exposto no Acórdão recorrido, não deve portanto ser acatada a alegação de nulidade do Auto de Infração por falha material.

A autuação versa sobre as exigências de ICMS, MR, e MI, em decorrência da saída de mercadoria sem emissão de nota fiscal, apuradas por meio de levantamento quantitativo de mercadoria (item 1 do Auto de Infração), e ainda por meio do confronto entre a quantidade de mercadorias informadas nos demonstrativos de acertos dos fretes pagos pela autuada "Recibos de Fretes", e as quantidades consignadas nas notas fiscais correspondentes (item 2 do Auto de Infração), sendo as irregularidades relativas às operações com "finos de carvão vegetal" e ou "moinha de carvão vegetal", realizadas no exercícios de 2000, 2001 e no período de 01/01 a 18/06 de 2002

A divergência entre os Conselheiros, que gerou o voto de qualidade, foi quanto às exigências do ICMS e MR relativas às entradas desacobertadas, apuradas através de Levantamento Quantitativo. Consta na argumentação do Conselheiro vencido, no voto em separado (fl.227), que a entrada desacobertada é apurada com base nas saídas acobertadas, havendo o risco de se exigir o ICMS em duplicidade, porque na saída haverá incidência e cobrança do imposto.

Cabe aqui transcrever parte da decisão recorrida no que tange à exigência fiscal com a qual concordamos, a saber:

“Cumpra esclarecer inicialmente que o objeto social da autuada é o *"comércio atacadista de resíduos siderúrgicos, sucatas e transportes de cargas em geral"* (fl.194), estando a sua atividade econômica classificada no CAE 43.6.1.10-5 (fl.03), qual seja, o *"comércio atacadista de produtos siderúrgicos e metalúrgico"*; que o estabelecimento comprova as saídas por meio da emissão de notas fiscais, e para apuração do imposto adota o regime de débito e crédito.

A autuação fiscal, analisada com fulcro na documentação que integra o presente Processo Tributário Administrativo, decorre do descumprimento de obrigação acessória, configurada pela não emissão dos documentos fiscais relativos às operações realizadas no período, resultando, por via de consequência, em falta de recolhimento do ICMS devido (obrigação principal).

A ação fiscal foi deflagrada com a "contagem física de mercadorias" realizada em 19.06.02, a qual foi acompanhada pelo titular do estabelecimento, conforme consta do documento de fl.06. Note-se que naquela data não havia estoque de mercadoria. A mesma situação (inexistência estoques) se constata em relação ao inventário referente aos exercícios de 2000 e 2001, conforme comprova o livro de Registro de Inventário - fls.122 e 123.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescente-se que o levantamento das entradas e saídas de mercadorias foi efetuado com base nos documentos apresentados pela própria autuada, ou seja, nas respectivas notas fiscais, as quais se encontram relacionadas, mês a mês, às fls.13 a 107 dos autos. A partir dessa documentação, o Fisco promoveu o levantamento das quantidades das entradas, bem como das saídas, as quais estão consolidadas, por exercício e período, nos demonstrativos de fls.08, 09 e 10, onde se verifica que o total das saídas é superior ao total das entradas.

Ora, tendo sido evidenciado que a quantidade das saídas é superior à das entradas, é possível afirmar que as diferenças apuradas nos exercícios de 2000, 2001 e no período de 01/01 a 18/06 de 2002, cujas quantidades são, respectivamente 4.605,29; 5.107,83; e 1.592,13 toneladas, correspondem à entrada de mercadoria sem emissão de documento fiscal (item 01 do Auto de Infração).

Quanto ao item 2 do Auto de Infração, convém reportar aos "RECIBOS DE FRETE", acostados às fls.111 a 120. Atente-se para o fato de que neles consta, nota a nota, emitidas nos meses de janeiro e abril de 2002, a quantidade de mercadoria efetivamente saída do estabelecimento, já que foram estas as quantidades que serviram de base para o pagamento da prestação do serviço de transporte. Por meio do confronto entre as quantidades informadas nos "Recibos de Fretes" com as notas fiscais ali mencionadas, verifica-se que a quantidade consignada nos tais "Recibos de Fretes" é superior à discriminada nas notas fiscais. Logo, a conclusão a que se chega é que as diferenças apuradas nos demonstrativos de fls.108 e 109, de fato, se referem a saída de mercadorias sem emissão de documentos fiscais."

Manifestando seu inconformismo com a decisão, o Contribuinte apresenta Recurso de Revisão contestando a forma de elaboração do Levantamento Quantitativo, fazendo indicação das folhas e notas fiscais lançadas em duplicidade, o que resultaria numa saída a maior e, conseqüentemente, entrada desacoberta de documentação fiscal.

Diante disso, a Auditoria Fiscal baixou os autos em diligência (fl.238), para que o Fisco manifestasse sobre as indicações de falhas efetuadas pela Recorrente. O mesmo presta esclarecimentos às fls. 240/242.

No entanto, considerando que a matéria discutida nos presentes autos não ficou devidamente esclarecida, a Auditoria retornou-os ao Fisco (fl. 244), para que este refizesse os relatórios de notas fiscais de saídas contestados pela ora Recorrente, a fim de que não pairassem dúvidas aos Conselheiros e ao Sujeito Passivo.

A diligência foi atendida e os relatórios refeitos, com anexação das notas fiscais reclamadas, conforme demonstram os documentos de fls. 245/404. Houve a reformulação do crédito tributário (fl. 408 e DCMM/fl. 413), conforme informado pelo Fisco à fl. 405. A intimação ao Contribuinte foi efetuada à fl. 414/415, sendo que o mesmo não se manifestou a respeito.

Assim sendo, o Recurso de Revisão interposto deve ser parcialmente provido, nos termos admitindo-se a reformulação acima mencionada, uma vez sanadas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

as falhas no trabalho fiscal, ou seja: exclusão das exigências decorrentes do lançamento em duplicidade da nota fiscal n.º 3521 e das exigências relativas às notas fiscais números 3475, 3486, 3490, 3515, 3519, 3522,3553,3557,3558 e 3600, por não constarem nos autos os recibos de fretes correspondentes..

Cabe ressaltar, muito embora não tenha sido objeto de contestação no Recurso de Revisão, que as notas fiscais de saídas, anexadas aos autos (fls. 246/404), demonstram que o Contribuinte não pagou o imposto, fazendo as saídas ao abrigo do diferimento, não havendo, portanto, duplicidade em exigência do imposto.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, também à unanimidade, em dar provimento parcial ao mesmo, para considerar a reformulação efetuada pelo Fisco de fls. 408, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor), Carlos Wagner Alves de Lima e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 12/09/03.

**José Luiz Ricardo
Presidente**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

MLR