

Acórdão: 16.376/05/2ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010113592-18
Impugnante: Lafit Indústria Farmacêutica Ltda.
Proc. S. Passivo: Hélio Gomes Pereira da Silva/Outro(s)
PTA/AI: 01.000146433-73
Inscr. Estadual: 342.824983.00-88
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Apurado em Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadorias (LQEM), através do emprego de "rótulos" na produção de medicamentos, que, no exercício fechado de 2003, a Autuada efetuou saídas de produtos ao desabrigo de notas fiscais, sujeitando-se às exigências de ICMS, MR e MI, cuja base de cálculo fora arbitrada com utilização de preços praticados pela própria Impugnante. Imputação fiscal não se encontra suficientemente comprovada nos autos, diante da inconsistência do procedimento adotado pelo Fisco em uma empresa industrial, justificando, assim, o cancelamento das exigências fiscais. Infração não caracterizada. Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, pelo Fisco, de saídas de medicamentos sem documentos fiscais, valendo-se a autoridade fazendária para tal constatação, de Levantamento Quantitativo dos medicamentos de fabricação própria da Autuada, relativo ao exercício de 2003, com base nas aquisições dos rótulos respectivos.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 86/96, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 571/579.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 581/585, opina pela procedência do lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento, (fls. 588), em preliminar, à unanimidade, converte o julgamento em diligência. Também em preliminar, à unanimidade, deferiu-se o requerimento de juntada de documentos, dando vista ao Fisco, que se manifesta às fls. 882/884 e a Auditoria Fiscal ratifica seu entendimento anterior (fls. 885/887).

DECISÃO

A matéria tratada nos autos versa sobre a constatação, pelo Fisco, de saídas de medicamentos sem documentos fiscais, valendo-se, a autoridade fazendária para tal constatação, de analisar apenas e tão somente a aquisição de rótulos por parte da Autuada.

Este o cerne do trabalho fiscal em análise que redundava em exigir ICMS, MR e MI.

“Data vênua”, o critério adotado pelo Fisco não é o melhor ao caso da Impugnante, pois, em primeiro lugar, a Autuada lida com medicamentos cujos insumos, em muitos casos, tem a circulação efetivamente controlada pelo governo. Em segundo lugar, porque existem diversos insumos que deveriam ser cotejados para pelo menos dar uma conclusão fiscal no mínimo mais próxima da realidade.

O Fisco desprezou a contabilidade da empresa e não considerou, por exemplo, nem mesmo as embalagens ali existentes. Não há, repita-se, qualquer cotejo de matéria prima que efetivamente é usada na fabricação dos produtos produzidos pela Autuada.

E mais, a própria estrutura física da Autuada traduz não ser ela capaz de produzir tantos medicamentos como sugerido no trabalho fiscal. O trabalho fiscal de maneira “cega” e linear se contém apenas e tão somente com os rótulos e nada mais.

Com a devida “vênua”, insiste-se, o que se vê no caso presente é um conformismo desnecessário e uma intransigência em não querer pelo menos cotejar os registros de outros insumos que compõe os medicamentos tidos pelo Fisco como tendo saído sem nota fiscal.

É sempre bom registrar que os rótulos dos medicamentos NÃO POSSUEM SEQUER PRAZO DE VALIDADE. ELES PODEM FICAR ESTOCADOS SEM PERDER A VALIDADE. ALIÁS, QUANTO MAIS RÓTULOS SE ADQUIRE MAIS ELEVADO É O DESCONTO NA SUA AQUISIÇÃO. ESTE FATO FOI COLOCADO NA SUSTENTAÇÃO ORAL E É EXTREMAMENTE RAZOÁVEL.

Neste contexto, não é recomendável que o Fisco se conforme em sustentar a pecha de saídas desacobertas apenas e tão somente levando em consideração os rótulos da empresa como se as saídas de um produto levasse em consideração apenas e tão somente estes citados rótulos.

Relativamente à fala do Fisco de que “as saídas declaradas não eram tão pequenas assim”, tem-se em relação ao produto ANTIMICON SOLUÇÃO C/ 60, a conclusão de que teria saído, supostamente, a quantidade de 30.000 unidades e ainda uma suposta entrada de 204 unidades sem documento fiscal.

Com o devido respeito isto não está materializado nos autos em uma análise acurada, pois, em verdade, 30.000 unidades corresponde a 15.000 rótulos adquiridos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Nota Fiscal 10489/2003), mais a quantidade recebida em RETORNO MERCADORIA RECEBIDA P/ REPARO de 15.000 rótulos, conforme Nota Fiscal de nº 11717/2.003.

Não bastasse, há ainda o estoque final de 15.055 unidades que, de fato, representa a quantidade de estoque de 15.000 rótulos, mais a quantidade de estoque de 55 unidades de produtos acabados, conforme registro de inventário que foi EQUIVOCADAMENTE transcrito no livro em 31 de dezembro de 2.003. Também aqui mostra-se equivocado o trabalho fiscal quando se permeia tais circunstâncias já relatadas que se materializam nos autos.

Finalmente, registra-se ainda o exemplo representado pelas saídas com notas fiscais ao número de 15.329 unidades. Esta quantidade nada mais é que a remessa para REPAROS de 15.000 rótulos, conforme Nota Fiscal nº 00123/2.003, mais a quantidade vendida de 329 unidades do produto acabado.

O Fisco em verdade está, na linguagem da Impugnante, ampliando FICTICIAMENTE o movimento de mercadorias levando em consideração apenas os rótulos noticiados. A VERDADE REAL NESTE CASO É QUE OCORREU A COMPRA DE 15.000 RÓTULOS E A VENDA DE 329 UNIDADES DE PRODUTOS ACABADOS.

É bem verdade que a Autuada incorreu em alguns equívocos em sua escrita, mas nem por isso é admissível transformá-la em uma indústria do tamanho que o Fisco quer dar no caso concreto.

A criatividade da fiscal autuante vai longe quando ela sugere que não haveria razão para usar os rótulos em longo tempo, tendo em vista que teria a Autuada adquirido grande quantidade em um lapso de tempo de apenas 30 (trinta) dias com pagamento integral em 25 dias contados da remessa pelo fabricante.

Com a devida “vênia”, a fiscal autuante exterioriza meras conjecturas que não afastam o direito de fazer ou mesmo de deixar de fazer dos empresários que efetivamente correm o risco da sua atividade.

Aliás, percebe-se aí outro equívoco da autuação, pois analisando o Levantamento Quantitativo, percebe-se que a autuante considerou como ENTRADAS MEDIANTE NOTAS FISCAIS não só o que foi COMPRADO A TÍTULO DE RÓTULOS, MAS TAMBÉM O QUE RETORNOU A TÍTULO DE REPARO, o que efetivamente DUPLICA A QUANTIDADE TIDA COMO ENTRADA PELO FISCO.

Nas saídas o erro se repete, pois considera como tal NÃO SÓ AS SAÍDAS DE PRODUTOS ACABADOS, MAS TAMBÉM AS REMESSAS PARA REPAROS. Tais remessas, diga-se de passagem, somente retornaram à Autuada em outubro de 2.003, demonstrando que não se pode falar em saída de produtos cujos rótulos sequer estavam ainda prontos. O trabalho fiscal é meramente especulativo e presunçoso.

Argumentam ainda o Fisco e Auditoria Fiscal, para justificar a fantasia contida no trabalho fiscal sobre as supostas saídas do medicamento Deflux, o fato de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

terem sido adquiridos diversos rótulos. Ora, mais uma vez aqui mostra-se a falta de razoabilidade no argumento e mesmo no reconhecimento do erro pois, como salientado por diversas vezes este produto não foi fabricado pela falta de aquisição da matéria prima que é controlada pelas autoridades, tendo em vista tratar-se de produto psicotico.

Sobre este produto, percebe-se inclusive que o Fisco apurou a sua saída, tendo em vista ter multiplicado 30.000 rótulos x R\$13,10 (preço máximo ao consumidor) perfazendo um total de R\$ 393.000,00. Este produto não saiu porque não havia nem mesmo matéria prima para produzi-lo.

Pelo conjunto dos autos e até mesmo pela razoabilidade, percebe-se que o inventário feito pelo contador da empresa não lançou o estoque físico da Autuada, porém, a retificação mostra que tudo não passou de um erro material. O resultado no entanto, deste novo inventário é no mínimo conivente com a possibilidade material da empresa e ainda com a razoabilidade, já que, repita-se novamente, há produtos cuja circulação é controlada por outras autoridades e não só pelo Fisco Estadual Mineiro.

O saldo na conta dos sócios é irrelevante e não tem a eficácia que o Fisco quer dar, pois, em primeiro lugar, a empresa Autuada foi adquirida por eles a pouco tempo. Em segundo lugar, porque os sócios possuem outras atividades e, em terceiro lugar, porque a tese fiscal neste mister é presunçosa.

O trabalho fiscal não registra sequer a ocorrência de perdas no trabalho efetivado pelo Fisco. O trabalho fiscal destoa tanto da realidade que não admite em relação à Autuada, a ocorrência de perdas até porque, não se pode negar também o fato de que muitos fornecedores são empresas multinacionais, não sendo crível que vendam matéria prima de medicamentos SEM NOTA FISCAL.

Há que se festejar também a decisão proferida no Acórdão nº 14.721/01/3ª, que serve como referência ao caso vertente dos autos. Como dito naquele pretório jurisprudencial, se o “livro” não serve, segundo decidido em tal acórdão, deveria então o Fisco elaborar um índice técnico para se avaliar a produção da empresa, o que também não ocorre no caso vertente dos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara (Revisora) e Mauro Rogério Martins, que o julgavam procedente. Conforme artigo 139 da CLTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Ofício, ressalvado o disposto no §5º do artigo 137 da CLTA/MG. Participou ainda do julgamento, além do signatário, o Conselheiro Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 15/06/05.

Antônio César Ribeiro
Presidente/Relator

acr/vsf

Acórdão:	16.376/05/2 ^a	Rito: Ordinário
Impugnação:	40.010113592-18	
Impugnante:	Lafit Indústria Farmacêutica Ltda.	
Proc. S. Passivo:	Hélio Gomes Pereira da Silva/Outro(s)	
PTA/AI:	01.000146433-73	
Inscr. Estadual:	342.824983.00-88	
Origem:	DF/Uberlândia	

Voto proferido pela Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

Versa o presente feito sobre as exigências de ICMS, MR e MI (art. 55, inciso II, alínea a da Lei 6763/75) por ter o Fisco constatado, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, no exercício de 2003, saídas de medicamentos sem documentação fiscal.

O levantamento efetuado tomou como ponto de partida os rótulos de cada um dos dezessete produtos fabricados pela Autuada, visto que no processo produtivo, para cada medicamentos há um rótulo correspondente, ou seja, a proporção é de um por um.

Na verdade, a movimentação apurada pelo Fisco se deu a partir de julho de 2003, conforme relatório de notas fiscais, tanto de entradas quanto de saídas, ocasião em que, de acordo com a própria Autuada, a indústria já apresentava condições de funcionamento, contanto com farmacêuticos e seis empregados formalmente registrados, chegando a quinze em novembro do mesmo ano (fls. 149/165).

O estoque inicial considerado foi zero, tanto de rótulos quanto de medicamentos prontos, conforme inventário de fls. 47/48.

A partir daí, verificou-se todas as notas fiscais de entradas de rótulos ocorridas no exercício (fls. 25/27) e as notas fiscais de saída de rótulos ou de medicamentos emitidas pela Autuada (fls. 28/41) e por fim, as quantidades de rótulos ou produtos acabados registrada no inventário de 31/12/2003 (fl. 49/58).

Note-se pois que todo o trabalho fiscal, realizado entre junho e julho de 2004 (conforme TIAF, fl. 02 e Auto de Infração, fls. 03/04), foi baseado nos livros e documentos registrados/emitidos pela Autuada.

Porém, ao apresentar sua peça de defesa, em agosto de 2004, a Autuada afirma que o “Escritório de Contabilidade de posse da documentação fiscal da empresa, resolveu formular, por conta própria, o inventário de 31/12/2003, sem levar em conta o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estoque físico existente, incorrendo em grave erro somente agora corrigido, com a apresentação do inventário físico das matérias-primas, insumos e produtos no valor de R\$ 244.047,10”.

Sob este fundamento, a Autuada apresentou novo inventário final para o exercício de 2003, no qual alterou a quantidade inicialmente informada de praticamente todos os materiais.

O registro efetuado pela Autuada no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência – RUDFTO, traz a seguinte informação: “os estoques registrados as folhas de n°s 07, 08, 09, 10 e 11 do livro Registro de Inventário n° 1, relativo a 31 de dezembro de 2003, não corresponde as quantidades e classificações apuradas fisicamente em 31/12/2003, resolvemos rerratificá-lo em nova transcrição que segue as folhas 12, 13, 14, 15 e 16...” (fl. 258).

O inventário original consta dos autos às fls. 49/58 e o retificado às fls. 262/271.

Juntamente com a Impugnação, a Autuada apresentou, dentre outros documentos, um laudo técnico (fls. 488/529), subscrito pela Dr. Amazile Biagioni Ribeiro de Abreu Maia. Mencionado laudo foi elaborado com base em informações fornecidas pela empresa e a composição química de cada produto levantada através das respectivas bulas, fornecidas pela Lafit, complementada pelo farmacêutico responsável (fl. 492).

Sobre os Cálculos e Processamento, relata a Dr. Amazile que, para definir o consumo total de matérias-primas, multiplicou os coeficientes técnicos pelos números de embalagens consumidas de cada produto (fl. 492).

Percebe-se claramente que o laudo apresentado utilizou dados fornecidos pela Autuada e, como o Fisco, partiu de um único elemento, no caso as embalagens, para obter a quantidade de medicamentos produzidos e de matéria-prima e demais materiais necessários.

Ora, tal como o Fisco, a Perita elegeu um elemento, no caso as embalagens, para a partir dele, extrair suas conclusões.

O Fisco adotou metodologia idêntica, mas elegeu como elemento determinante da produção de medicamentos, os rótulos e não as embalagens.

Ressalte-se a conclusão do laudo técnico de fls. 494: “As informações da Empresa sobre consumo de matérias-primas e embalagens são coerentes com os coeficientes técnicos dos produtos e os volumes da produção efetuada no ano de 2003”.

É notório que tal conclusão não é suficiente para sustentar a retificação de inventário tal como efetuada pela Autuada. Na verdade, o laudo apenas conclui que as notas fiscais de entrada de matérias-primas e embalagens apresentadas pela Autuada estão coerentes com os coeficientes de consumo e as notas fiscais de saída também apresentadas pela Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante não apresenta nenhum elemento que possa sustentar alteração tão significativa em seu inventário final de 2003, tampouco comprova ter efetuado apuração física, em data oportuna, tal como informado no RUDFTO.

Registre-se que o laudo pericial não traz nenhuma informação acerca do possível inventário de 2003, tampouco aborda ou conclui que a Autuada não teria capacidade física e técnica de produzir as quantidades de medicamentos apurada pelo Fisco.

Portanto, não existe qualquer possibilidade de serem aceitas as novas quantidades de materiais e produtos apresentados pela Autuada, oito meses depois do encerramento do exercício de 2003 e um mês depois do recebimento do Auto de Infração.

Sobre os demais argumentos apresentados pela Autuada, deve-se observar o seguinte:

- As saídas declaradas ao Fisco, ainda no exercício de 2003, não eram tão pequenas como afirma a Autuada. Relativamente ao produto 04 – Antimicon Solução c/ 60 ml, apesar do emprego de todos os rótulos adquiridos (30.000 unidades), ainda restaram 204 unidades entradas sem documentação fiscal (fl. 10), ou seja, saíram mais unidades de produto acabado do que entraram documentalmente os respectivos rótulos. A conclusão é que a empresa já efetuará vendas e entregas em meados de 2003.
- O livro Registro de Controle de Produção e Estoque não foi escriturado em época própria, conforme afirmação da própria Autuada. O Livro de fls. 680/880, tal como o laudo técnico, foi escriturado com as informações e elementos apresentados pelo Contribuinte, conforme seu interesse.
- Não foram consideradas perdas no processo produtivo, efetuado com base nos rótulos, pois não houve qualquer estorno de créditos decorrentes de perdas (art. 71, inciso V do RICMS/02), tampouco a apresentação de informações objetivas por parte da Autuada, que se limitou a reclamar a não consideração de perdas no processo produtivo, mas não logrou comprovar sua ocorrência.
- O arbitramento realizado diz respeito apenas ao preços adotados pelo Fisco para a formação da base de cálculo, tendo sido extraídos de tabela do próprio Autuado (fl. 61 e 79/81) vigente em sua praça à época dos fatos.
- A capacidade de produção da Autuada, a nível de maquinário, não foi objeto de análise do laudo técnico. De acordo com as notas fiscais de fls. 132 e seguintes, a aquisição de máquinas e equipamentos teve início em maio de 2002.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- O fato dos rótulos não terem data de vencimento é irrelevante, vez que, apesar de não se perderem, não estavam no estoque físico da Autuada em 31.12.2003, conforme inventário por ela escriturado antes da ação fiscal.
- Algumas “falhas” podem ser encontradas na escrita da Autuada, a exemplo da nota fiscal nº 001220, com informação de cancelada em seu corpo, porém com data de recebimento e assinatura do destinatário em seu canhoto.
- A diligência formulada pela Câmara de Julgamento em 18/04/2005 (fl. 588) foi plenamente respondida pelo Fisco, restando demonstrado que tanto as notas fiscais de remessa para reparo quanto os respectivos retornos foram considerados no levantamento quantitativo, se anulando, por razões óbvias.

Enfim, há que ser validado o trabalho fiscal pois baseado única e exclusivamente em documentos e livros fiscais da Autuada, escriturados em época própria, sendo que de outro lado, toda a defesa da Autuada está centrada na alteração de seu inventário, que não pode ser aceita, da forma como ocorreu, desacompanhada de fortes elementos de convicção.

Corretas pois as exigências de ICMS, MR e MI, art. 55, inciso II da Lei 6763/75.

Sala das Sessões, 15/06/05.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Conselheira**