

Acórdão: 16.393/05/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010114791-83
Impugnante: Kampmann do Brasil Ltda.
Proc. S. Passivo: Gizelle Moreira Pinto Rozensvaig
PTA/AI: 01.000148296-63
Inscr. Estadual: 062.326217.00-29
Origem: DF/ BH-4

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado mediante levantamento quantitativo a realização de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Acolhimento parcial das razões da Impugnante nos termos da reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre constatação, mediante Levantamento Quantitativo, no período de janeiro a junho de 2004, de recolhimento de ICMS a menor pela Autuada visto ter promovido saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais. São exigidas também, Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, alínea "a", Lei nº 6763/75, bem como Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II da mesma Lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls.344 , contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1230 a 1238.

É realizada reformulação do crédito tributário às fls. 1239, a qual excluiu 20.800 pastilhas.

DECISÃO**DA PRELIMINAR**

Entende a Impugnante que, no caso em questão, a fiscalização não especificou a correta capitulação da suposta infração, comprometendo o trabalho fiscal que não pode prosperar, diante do nítido cerceamento do direito de defesa que lhe foi imputado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ocorre, entretanto, que o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza da infração e a pessoa do infrator.

Além do mais, a citação dos dispositivos infringidos e cominativos da penalidade está correta, sendo que todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no artigo 142 do CTN e nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG, foram observados, não tendo procedência a arguição de nulidade do mesmo.

DO MÉRITO

O trabalho desenvolvido trata de roteiro tecnicamente idôneo previsto na Legislação que rege a matéria, mais precisamente no Artigo 194, inciso II, § 4º do RICMS /2002, *in verbis*:

"Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

§ 4º - Constatada, por indícios na escrituração do contribuinte ou por qualquer outro elemento de prova, a saída de mercadoria ou a prestação de serviço sem emissão de documento fiscal, o valor da operação ou da prestação será arbitrado pela autoridade fiscal para fins de exigência do imposto e multas, se devidos, tomando como critério, conforme o caso, o preço unitário das saídas, das entradas ou das prestações mais recentes verificadas no período, sem prejuízo do disposto nos artigos 53 e 54 deste Regulamento."

Em sua Impugnação, alega a Autuada que a sua atividade principal é a fabricação de outros produtos elaborados de metal, podendo ainda prestar serviços de reformas e industrialização de ferramentas, equipamentos e afins e que, além de fabricar serras de corte faz restauração, afiação ou recondicionamento em serra e outras ferramentas de terceiros.

Que a fiscalização presumiu a ocorrência de infração e a caracterização da ocorrência do fato gerador da obrigação fiscal e que a quantidade de pastilhas comercializadas pela empresa no período fiscalizado representou cerca de 0,55% do total de pastilhas adquiridas.

Que a empresa emitiu nota fiscal de venda das pastilhas empregadas no serviço, atendendo à ressalva que informa que partes e peças aplicadas estão sujeitas à incidência de ICMS e que as demais pastilhas foram aplicadas no processo de produção e industrialização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega que o Auto de Infração é nulo e inepto para constituir o crédito tributário e transcreve os artigos 194, 53 e 54 do RICMS/2002.

O Fisco, em sua manifestação enfatiza que a Impugnante equivocou-se ao macular o Auto de Infração, pois a simples leitura do seu Relatório Fiscal e de seus respectivos anexos e das normas jurídicas elencadas no campo infringência/penalidade atestam de forma inequívoca o esmero da autoridade tributária em descrever as infringências e capitulá-las legalmente, com as respectivas penalidades.

Portanto, descabida a alegação da Impugnante quanto à deficiência na descrição dos fatos e agressão ao princípio e ampla defesa.

Para análise das operações promovidas pela Autuada no decorrer do 1º semestre de 2004 é mister extrair os dados escriturados pela mesma no Livro de Registro de Apuração do ICMS. Estas informações estão demonstradas e consolidadas no CPOP (pg.1233).

A leitura destes dados reflete informações importantes sobre as espécies de operações promovidas pela Autuada no período fiscalizado, as quais são relevantes para conferir sustentabilidade ao Auto de Infração em comento.

Estão contabilizados a título de vendas internas de produtos industrializados no estabelecimento apenas 2,59% do total das saídas valor contábil ocorridas no 1º semestre de 2004. Quanto às saídas interestaduais de produtos industrializados no estabelecimento estão escriturados apenas 1,22% do total de saídas valor contábil. No tocante às saídas para o exterior de produtos industrializados no estabelecimento, estão escriturados 1,09% do total das saídas valor contábil.

Comprova-se, portanto, que a atividade preponderante da Autuada não é a venda de produtos novos que tenham sido industrializados no seu estabelecimento. Neste ponto, é importante a análise das notas fiscais acostadas aos autos pela Autuada (fls. 451 a 516). Constata-se que são pouquíssimas as vendas de serras novas, produtos novos, em cujas notas fiscais, em tese, não seria necessária a discriminação das pastilhas empregadas. Observe que a própria Autuada se intitula "à nossa condição de fabricantes de serras..."

Estas serras novas classificadas nos CFOP's 5.101, 6.101 e 7.101 são as seguintes: (segue-se a enumeração de 45 notas fiscais referentes à toda venda de serras novas produzidas no estabelecimento, fls.1234 e 1235).

De acordo com estas notas, foram produzidas 260 serras novas no estabelecimento no período fiscalizado. O levantamento fiscal constatou saídas desacobertadas de 105.483 pastilhas. Esta quantidade de pastilhas divididas pela quantidade de serras novas produzidas resultaria em 405,70 pastilhas para cada serra, número impossível de existir na prática. Identificar quantas pastilhas contêm cada serra nova é relevante pelo fato de que somente nesta situação não é necessário discriminá-las no corpo do documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foi adotado como critério a média de 80 pastilhas para cada serra nova, considerados os laudos acostados pela Autuada. Constatou-se que as serras possuem de 60 a 100 dentes, portanto passíveis de acomodar o mesmo número de pastilhas. Quanto aos casos de conserto ou reparo de serras de terceiros a Autuada está obrigada a detalhar todos os materiais empregados pelo fato de os valores relacionados aos mesmos constituírem base de cálculo do ICMS, conforme sub item 14.01 da Lei Complementar Federal nº 116 de 31/07/2003, integrante do Anexo XIII do RICMS/2002.

Destarte, contempladas as situações relacionadas às vendas de serras novas produzidas no estabelecimento da Autuada, através da reformulação do crédito tributário que excluiu 20.800 pastilhas, está correto o levantamento efetuado pelo Fisco, que inclusive, já considerou no quantitativo as saídas de pastilhas constantes dos mencionados laudos técnicos de controle de serras enviadas para recondicionamento cujas respectivas notas fiscais tenham sido emitidas pela Autuada.

Ademais, constata-se através dos dados escriturados pela Autuada que sua atividade preponderante é o conserto ou reparo de bens de terceiros, nas situações de emprego de matéria-prima de propriedade do estabelecimento industrializador, a Autuada.

À evidência dos dados escriturados pela Autuada, surgem duas situações bem definidas que consubstanciam as operações e prestações promovidas pela Autuada:

- venda de produtos industrializados no estabelecimento, devendo ser contempladas as quantidades de pastilhas que integram cada serra nova comercializada;
- conserto ou reparo de bens de terceiros, em regra serras usadas, sendo que quando ocorrida a substituição de pastilhas a Autuada deveria ter emitido notas fiscais com destaque do imposto (ICMS) para todas as pastilhas que tenham sido substituídas. No entanto, não foi isso que ocorreu, sendo que o quantitativo de pastilhas demonstra com clareza que a Autuada deixou de emitir notas fiscais ou fazer constar nas notas fiscais, a título de serviços, os materiais, no caso, as pastilhas, estas sujeitas, como dito, à incidência de ICMS.

Também é importante abordar quanto às notas fiscais acostadas aos autos pela Autuada, fls. 517 a 657. Trata-se de retorno dos insumos recebidos para industrialização e incorporados ao produto final. Neste ponto é importante observar que não há menção em nenhuma das notas fiscais das pastilhas novas que eventualmente tenham substituído pastilhas velhas. Ademais, em todas estas notas fiscais a Autuada fez constar na coluna dados adicionais que se trata de retorno de material recebido para industrialização conforme sua nota fiscal número tal. Portanto, nenhuma destas notas fiscais diz respeito a produto novo resultante de industrialização efetuada no estabelecimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante aos extratos bancários, bem como do Livro Razão Analítico, não foram objeto da Ação Fiscal nem do Auto de Infração em comento.

Quanto às Notas Fiscais acostadas aos autos pela Autuada a título de pastilhas empregadas em decorrência de laudo técnico de serras enviadas para recondicionamento, todas já foram consideradas no Levantamento Quantitativo, conforme demonstrado às fls.12.

Quanto ao laudo técnico, o mesmo não traz nenhum fato novo aos autos, apenas reforça que a Impugnante tanto pratica operações de industrialização de serras novas, assim como operações de recuperação e conserto de serras usadas, as quais representam a atividade preponderante da Autuada.

Corretas, portanto, as exigências fiscais remanescentes de ICMS, respectiva Multa de Revalidação e da Multa Isolada prevista no inciso II, Alínea "a" do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, por dar saída a mercadoria desacoberta de documento fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, determinar a juntada, no prazo de 48 horas, do original do instrumento de procuração da Dra. Adriana de Fátima Moreira. Ainda em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls.1239. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Adriana de Fátima Moreira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Mauro Rogério Martins.

Sala das Sessões, 27/06/05.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente/Revisora

Lorena Ferreira Mendes
Relatora

LFM/EJ