

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.254/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214471-32
Impugnação: 40.010124831-09
Impugnante: Mega Beer Distribuidora de Bebidas Ltda
IE: 186351208.00-09
Proc. S. Passivo: Renata Molisani Monteiro/Outro(s)
Origem: DFT/Contagem

EMENTA

MERCADORIA - ESTOQUE DESACOBERTADO - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – Constatado, mediante levantamento quantitativo, que a Autuada mantinha em estoque mercadorias sujeitas à substituição tributária desacobertas de documentação fiscal. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso III e art. 55, inciso II c/c art. 53 §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Dos fatos

A autuação trata da constatação, mediante levantamento quantitativo, que a Autuada mantinha em estoque 691(seiscentas e noventa e uma) caixas de cerveja *Brahma* e 757 (setecentos e cinquenta e sete) caixas de cerveja *Skol* contendo 24 garrafas de 600ml cada, desacobertas de documentação fiscal.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação (100%) prevista no art. 56, inciso II c/c §2º, inciso III do mesmo artigo e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, cuja majoração encontra-se prevista no art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Reincidência constatada, conforme documentos de fls. 23/26.

O processo encontra-se devidamente instruído com Auto de Infração (fls. 02/03); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 04); demonstrativo do estoque de mercadoria (fls. 06); cópias de notas fiscais (fls. 07/08); informações do *site* do fabricante (fls. 09/10); Portaria SUTRI nº 33, de 27/02/09 (fls. 11/18); Auto de Apreensão e Depósito - AAD (fls. 19); Auto de Intimação Fiscal (fls. 20); Levantamento Quantitativo – Declaração de Estoque (fls. 21/22); extratos do SICAF - Consulta Autuações por Envolvido e Infringência/Penalidade (fls. 23/26).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 31/40, com documentos anexados às fls. 41/53, onde argui, em preliminar, a nulidade do lançamento, por considerar indevido o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

arbitramento da base de cálculo do ICMS/ST que diz ter se dado mediante utilização de pauta fiscal, veiculada por ato do Poder Executivo.

Afirma que o procedimento adotado contraria o princípio da legalidade, previsto no art. 97 do Código Tributário Nacional (CTN).

Aduz, ainda, que:

- as notas fiscais nºs 003168 e 00317 foram acatadas pela Fiscalização, relativamente à aquisição de 1.008 (mil e oito) caixas de cerveja e, assim, os valores constantes de tais notas deveriam ter sido considerados pela Fiscalização para o cálculo do ICMS/ST exigido em relação ao restante da mercadoria;

- o procedimento adotado pela Fiscalização entra em inarredável contradição, pois, ou as declarações do Contribuinte são fidedignas e podem amparar lançamento ou homologação de pagamento ou simplesmente não são dignas de credibilidade e devem ser afastadas por completo;

- de acordo com as normas do regulamentares, a Fiscalização deve adotar como parâmetro o valor médio das operações ou das prestações realizadas pelo contribuinte no período de apuração ou, na falta deste, no período imediatamente anterior;

- menciona decisão deste conselho e dos tribunais, que entende irem ao encontro da sua pretensão.

Por fim, requer que seja julgado improcedente o lançamento, mediante declaração de nulidade do Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às fls. 56/60, contrapondo-se aos argumentos da defesa, sob os seguintes fundamentos:

- as notas fiscais nº 003168 e 003170 foram consideradas nas suas devidas operações, não comprovando a Autuada que tais operações são as mesmas das mercadorias desacobertadas de documentos fiscal em seu estoque;

- diante da falta de elementos que comprovem o real valor da operação, procedeu ao arbitramento dos valores das operações utilizando-se do Preço Médio Ponderado a Consumidor Final – PMPF e não pauta fiscal, conforme alega a defesa;

- o Preço Médio Ponderado a Consumidor Final – PMPF, utilizado pela fiscalização no arbitramento da Base de Cálculo, está perfeitamente legitimado pela legislação de regência e em conformidade com a Portaria nº 33 de 27/02/09 de atribuição da Superintendência de Tributação de Minas Gerais – SUTRI, periodicamente atualizada e, vigente a data do fato gerador, tendo em vista o disposto no art. 19, inciso I, alínea “b”, item 1 da Parte 1 do Anexo XV do Regulamento do ICMS (RICMS/02);

- o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade e, por outro lado, os argumentos trazidos pela Autuada, não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Pede que seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

A Autuada alega que a utilização do Preço Médio Ponderado a Consumidor Final – PMPF, previsto na Portaria SUTRI nº 33 de 27/02/09, para arbitramento do valor da operação, ofende ao princípio da legalidade, previsto no art. 97 do CTN, acarretando a nulidade do lançamento.

Todavia, é desprovida de fundamentos a argumentação da defesa, conforme se verá.

O art. 148 do CTN, dispõe, *in verbis*:

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Convém mencionar a lição de Misabel Abreu Machado Derzi (Comentários ao Código Tributário Nacional. Ed. Forense, RJ, 3ª edição: 1998), sobre a matéria:

(...) o arbitramento, disciplinado no art. 148, é apenas uma técnica – inerente ao lançamento de ofício – para avaliação contraditória de preços, bens ou atos jurídicos, utilizável sempre que os documentos ou declarações do contribuinte não mereçam fé. Assim sendo, tanto nos tributos que deveriam ser lançados com base em declaração do contribuinte ou lançados por homologação, o art. 148 autoriza a Fazenda Pública a por de lado a escrita, os livros e demais informações prestadas pelo sujeito passivo (havendo omissão, fraude ou simulação), para lançá-los de ofício. (...)

Na mesma linha do CTN, o art. 51, incisos, I, III e VI da Lei nº 6.763/75, determina:

Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

I - o contribuinte não exibir à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - a operação ou a prestação se realizar sem emissão de documento fiscal;

(...)

VI - em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé a declaração, o esclarecimento prestado ou o documento expedido pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado.

Por sua vez, o Regulamento do ICMS de 2002 (RICMS/02), ao tratar da base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária estabelece:

Art. 19 - A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subseqüentes:

a) - tratando-se de mercadoria cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, o preço estabelecido;

b) - tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

1 - o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) divulgado em portaria da Superintendência de Tributação;

(...).

Verifica-se, portanto, que no caso dos autos, não houve ofensa ao princípio da legalidade, já que o arbitramento efetuado pela Fiscalização observou as determinações da legislação de regência, mormente no que tange à utilização do Preço Médio Ponderado a Consumidor Final (PMPF), divulgado em portaria da Superintendência de Tributação, (SUTRI), vigente à época da ocorrência dos fatos geradores.

Rejeitam-se, pois, as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme já relatado, a Fiscalização constatou, em 04 de março de 2009, que a Autuada mantinha em estoque 691(seiscentos e noventa e uma) caixas de cerveja *Brahma* e 757 (setecentos e cinquenta e sete) caixas de cerveja *Skol* contendo 24 garrafas de 600 ml cada, desacobertadas de documentação fiscal.

Das notas fiscais apresentadas à Fiscalização, quando da contagem do estoque, somente foram consideradas as de nº 003168, de 26/02/09 e nº 003170, de 27/02/09, emitidas por DMB Distribuidora de Materiais e Bebidas, vez que nas outras notas fiscais constam datas de emissão posteriores as de fabricação das mercadorias em análise.

É que, a Fiscalização, após confrontar o prazo de validade constante dos rótulos das garrafas com o prazo de validade da cerveja, que é de 6 (seis) meses, segundo as especificações técnicas da fabricante, juntadas aos autos às fls. 09/10,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

somente aceitou como documentos hábeis a acobertar as mercadorias, aqueles cuja data de saída é posterior a data da fabricação.

Vale dizer, que são aceitáveis as conclusões da Fiscalização, dada à especificidade do produto, cerveja, que é de alto giro, principalmente no verão, somado ao fato da Autuada ser uma distribuidora.

Por outro lado, não se concebe que a Autuada, considerando os aspectos apontados, mantivesse estoque de cerveja com prazo de validade vencido. Tampouco isto foi alegado.

Neste diapasão, cabe destacar que a Impugnante não contesta o mérito do trabalho, ou seja, a constatação de que mantinha em estoque mercadorias desacobertas de documentação fiscal. As arguições da Impugnante, praticamente se restringem a questões que já foram tratadas em sede de preliminar já que dizem respeito à nulidade do lançamento.

Todavia, não é demais repetir, que a apuração da base de cálculo obedeceu às normas legais e regulamentares, posto que considerou os preços médios ponderados a consumidor final, no período de 1º de março de 2009 a 30 de junho de 2009, nos termos da Portaria SUTRI nº 33, de 27 de fevereiro de 2009, anexada às fls. 11/18.

Quanto à Multa Isolada exigida, capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, majorada em 100% em face da 2ª reincidência comprovada nos autos, há que se enfatizar que os extratos do SICAF de fls. 23/25 contêm todos os elementos que demonstram as autuações sofridas pela Impugnante.

Conclui-se, portanto, que restou plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, nos termos descritos no AI em comento, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências nele consubstanciadas.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edécio José Cançado Ferreira (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 12 de agosto de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora