

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.007/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000158501-60
Impugnação: 40.010123237-13
Impugnante: Ioro Cosméticos do Brasil Ltda
IE: 702307948.00-16
Coobrigado: Leonardo Múcio Bezerra de Carvalho
Proc. S. Passivo: Jânio Alves Fernandes/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COBRIGADO – SOLIDARIEDADE. Em face de procuração acostada aos autos, o Fisco promoveu a inclusão do Administrador no polo passivo da obrigação tributária, com fulcro no art. 21, XII, da Lei nº 6763/75. Entretanto, não restaram demonstrados os atos e omissões praticados pelo Coobrigado, cabendo sua exclusão da lide tributária.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COSMÉTICOS - SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE EMBALAGENS. Imputação fiscal de saída de produtos cosméticos sem emissão de documento fiscal, apurada mediante levantamento quantitativo de embalagens, pelo sistema LEQFID. Exigências de ICMS, ICMS/ST, multa de revalidação simples e em dobro e Multa Isolada capitulada no art. 55, II, “a” da Lei nº 6763/75. Correta, em parte, a técnica fiscal adotada, sendo necessário ajustá-la para deduzir, do resultado, a perda de vasilhames no processo produtivo. Exigências parcialmente mantidas.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COSMÉTICOS – RETENÇÃO A MENOR E FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RETIDO. Constatada a retenção a menor do ICMS/ST, bem como o não recolhimento das parcelas retidas. Corretas as exigências fiscais.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a realização de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário em relação aos exercícios de 2006 e 2007, constatando-se a ocorrência de saídas de produtos cosméticos de fabricação própria, desacobertadas de documentos fiscais, apuradas a partir das aquisições de embalagens.

Constatou-se, também, a falta de recolhimento do ICMS/ST retido e retenção a menor do mesmo, pertinente às saídas internas destinadas a contribuintes do imposto, no decorrer dos meses de março e junho/2006 e dezembro/2007.

Exige-se ICMS, ICMS/ST, multa de revalidação simples e em dobro e Multa Isolada capitulada no artigo 55, II, “a” da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 319/340, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 997/1.003.

Em decorrência da juntada da procuração de fls. 343, o Fisco re-ratificou o Auto de Infração, promovendo a inclusão do Coobrigado Leonardo Múcio Bezerra de Carvalho, promovendo as devidas intimações (fls. 1.007/1.010).

A Autuada comparece aos autos, apresentando aditivo à Impugnação (fls. 1.012/1.016), matéria essa rebatida pelo Fisco às fls. 1.018/1.019, sendo que o Coobrigado não se manifestou.

DECISÃO

Das Preliminares

Da arguição de nulidade do Auto de Infração

Não se vislumbra nos autos a nulidade arguida pela Impugnante, uma vez que o Auto de Infração aponta a capitulação legal, a fundamentação do lançamento e, seus quadros e planilhas são suficientes para permitir a ampla defesa ao contribuinte, que foi plenamente realizada.

Com efeito, as alegações da defesa muito mais se ajustam ao mérito do lançamento, cuja abordagem se fará logo a seguir.

Assim, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do pedido de perícia

A Impugnante suplica pela realização de prova pericial, apresentando quesitos vinculados aos estoques e aquisições de embalagens e a correta industrialização dos vasilhames.

Neste caso, o objeto da prova pericial constitui o mérito das alegações da defesa, ou seja, nada há a ser provado ou periciado, mas sim a admissão ou não dos seus argumentos defensórios.

Desta forma, razão não há para a realização da prova pericial, devendo o pedido ser indeferido.

Do Mérito

1- Saídas de Mercadorias Desacobertadas de Documento Fiscal

O Levantamento Quantitativo Financeiro Diário é procedimento tecnicamente idôneo, possível de ser utilizado pelo Fisco na aferição das operações realizadas pelos contribuintes do imposto, nos termos do artigo 194, incisos II, III e IV, parte geral do RICMS/2002.

Por sua vez, o inciso III, do artigo 51 da Lei 6763/75, dispõe sobre a hipótese de que 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 a operação ou a prestação se realizar sem emissão de documento fiscal.

Como se verá adiante, é totalmente impróprio falar-se em presunção fiscal no caso, dado tratar-se a ação de simples operação matemática onde, considerando o estoque de um mesmo produto que se tinha, mais o que se produziu ao longo do período e/ou o que, a qualquer título nesse mesmo período, adentrara no estabelecimento, menos o que restara no final de cada exercício correspondente, se chega às quantidades efetivamente vendidas.

Numa situação regular, tais quantidades devem equivaler às efetivamente documentadas pelo contribuinte a título de saídas. Não foi isso o que ocorreu na situação sob análise.

Impende destacar que todas as quantias e valores levados a efeito na análise, são provenientes dos documentos próprios do fiscalizado.

Com efeito, o Fisco se valeu das embalagens para chegar às quantidades produzidas, observadas, é claro, a sua capacidade individual. Importante lembrar que o levantamento fiscal realizado consiste num Levantamento Quantitativo Financeiro Diário onde, obviamente, as quantidades têm compensação diária. Não se prestam a compensar lacunas incoerentes ao longo do exercício, quais sejam aquelas configuradas em interstícios maiores. É o que parece querer defender o Impugnante.

Pelo que se nota, a defesa se embaraça ao tentar justificar as diferenças pertinentes ao exercício de 2006. Como asseverado, o estoque final declarado em 31/12/2006 é de 25.034 unidades para produtos fabricados com 01 kg.

Ao se considerar a equação proposta na defesa, de estoque inicial mais entradas menos vendas, chega-se ao estoque final de 22.044 unidades. Evidentemente que, nessa situação, teria ocorrido entrada desacobertada, fato que depõe contra os argumentos da Impugnante. Todavia, não é essa a acusação fiscal, nem, sobretudo, o que atestam os documentos.

Todas as quantidades defendidas se identificam com as apuradas no levantamento, à exceção das entradas de 2006 que divergem em 394 unidades (324.703 – 325.097).

Trata-se de duas devoluções de vendas não consideradas pela defesa: a nota fiscal de nº 977082, de 27/10/2006, CFOP 2.201, num total de 322 unidades, conforme listado nas fls. 141 dos autos e a nota fiscal de nº 001557, de 28/11/2006, CFOP 1.201, num total de 72 unidades, conforme fls. 155 dos autos. Somando esse total de 394 unidades às embalagens documentadas, de 324.703, e listadas pela defesa nas fls. 322/323, chega-se ao total de 325.097 unidades entradas com notas fiscais devidamente indicadas no resumo geral de fls. 170.

O que não percebeu a defesa foi a consideração das entradas desacobertadas no levantamento, que, com toda razão, são somadas às entradas documentadas. Assim, ao contrário do levantamento presente na Impugnação, a equação considera as seguintes variáveis: estoque inicial + entradas acobertadas + entradas desacobertadas – estoque

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

final. Do resultado se deduz as saídas acobertadas, apurando-se, em decorrência, neste lançamento, as saídas desacobertadas de documento fiscal.

Apesar de afirmar que o Fisco não demonstrou como apurou a base de cálculo no valor de R\$ 122.012,03, a Autuada reconhece (fls. 332) a adoção do preço de venda do produto acabado.

Em se tratando de saídas desacobertadas, considera-se legítimo o procedimento adotado pelo Fisco, ao considerar a média do valor das próprias saídas declaradas. É o que se tem nos documentos de fls. 170 e 315 dos autos, sob a indicação “Média Ponderada Preço Unitário das Saídas”.

Por outro lado, pretende a defesa a alteração das datas de inclusão de diversos documentos fiscais, de modo a produzir resultados que lhe favoreça.

Conforme destaca o Fisco, o § 2º, do artigo 58, do Anexo V, do RICMS/2002, prevê que, na hipótese de a nota fiscal não conter indicação da data de saída efetiva da mercadoria do estabelecimento remetente, ou quando estiver rasurada ou ilegível, o prazo inicia-se na data de sua emissão. Como se pode observar nos documentos de fls. 661, 665, 667, 669, 671, 673, 675, 677, 679, 681, 683, 685 e 687, inexistia data de saída aposta nas correspondentes notas fiscais. Nesse caso consideraram-se as datas de emissão conforme previsto no mencionado dispositivo legal, para efeitos de inclusão no levantamento quantitativo.

Não obstante haja previsão para manutenção da validade do prazo da nota fiscal, quando emitido o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, a teor do artigo 66, I do mesmo Anexo V, não se pode coadunar com a tese da defesa de que a data de emissão dos conhecimentos que acosta (fls. 662, 666, 668, 670, 672, 674, 676, 678, 680, 682, 684, 686, 688), tenha sido a efetiva data de saída das mercadorias do seu estabelecimento. São situações divergentes e não suficientes aos intentos defensivos.

Prova disso são os documentos de fls. 663/666: a nota fiscal 000710 (fl. 663) contém data de saída de 16/01/2006 e o CTCRC correspondente, de número 127286 (fl. 664) somente foi emitido aos 18/01/2006; na nota fiscal 000782 (fl. 665) consta apenas a data de emissão, como sendo 01/02/2006, e o CTCRC 043069 (fl. 666) também foi emitido naquela mesma data e não em 09/02/2006, como quer fazer crer a defesa.

Por outro lado, dita o artigo 139, parte geral, do RICMS/2002, que todos os documentos fiscais com mais de 1 (uma) via deverão ser extraídos por decalque a carbono, em papel carbonado ou em papel autocopiativo, manuscritos a tinta, com dizeres e indicações legíveis em todas as vias, sem emendas ou rasuras ou por sistema de processamento eletrônico de dados, hipótese em que devem ser observadas as disposições do Anexo VII. Este, por sua vez, dispõe no § 2º, do seu artigo 20, que, na hipótese de serem desconhecidas as indicações referentes ao transportador e à data da efetiva saída da mercadoria do estabelecimento, no momento da emissão do documento por PED, as mesmas poderão ser feitas mediante a utilização de qualquer meio gráfico indelével.

Portanto, ainda que, manualmente, se emitidas por PED, a informação pertinente à data da efetiva saída das mercadorias do estabelecimento da Impugnante, deve ser feita em todas as vias do documento correspondente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Noutro giro, a Impugnante tenta sanar um erro com outro erro, ao qual imputa menor gravidade por lhe ser mais favorável, quando assevera ter retirado os frascos do estabelecimento industrializador antes da emissão da respectiva nota fiscal (fl. 331), defendendo-lhe penalidade de menor monta.

Tal procedimento, que justificaria os saldos negativos diários dos produtos, é inconcebível, uma vez que, por mais “simples” que seja o relacionamento predominante entre as micros e pequenas empresas, todas estão obrigadas a “emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada”, conforme preconiza o artigo 13, I, Anexo X, do RICMS/2002, com a redação dada pelo Decreto 43.924 de 03/12/2004.

Importa lembrar que a infração consistente em deixar de emitir ou entregar documento fiscal correspondente a operação ou prestação, que tenha realizado com microempresa ou empresa de pequeno porte legalmente enquadradas em regime especial de tributação conta, inclusive, com penalização maior por força do inciso XXIII, do artigo 55, da Lei 6763/75, na medida em que veda qualquer redução na hipótese da correspondente subsunção infracional.

Não têm maior sorte as alegações pertinentes ao exercício de 2007. A Impugnante aponta falha na escrituração do livro Registro de Inventário por ter deixado de declarar todo o seu estoque de produtos acabados.

Justifica a sua versão com as vendas declaradas em janeiro de 2008, bem como pelo fato de que seus produtos são fabricados com numeração de lotes controlados pela ANVISA. Cabe salientar, todavia, que as notas fiscais de venda não contêm indicação clara da numeração dos lotes de fabricação.

Conforme Auto de Início de Ação Fiscal (fls. 02), a verificação fiscal iniciou-se aos 10/06/2008 e a alteração no livro Registro de Inventário foi promovida apenas aos 25/07/2008 (fls. 993/verso), bastante depois do término da ação que se deu aos 19/06/2008 (fl. 02).

Insta memorar, por previsão do artigo 197, do Anexo V, do RICMS/2002, que o objetivo do livro Registro de Inventário é arrolar, pelo valor e especificações que permitam sua perfeita identificação, a mercadoria, a matéria-prima, o produto intermediário, o material de embalagem, o produto manufaturado e o produto em fabricação existente no estabelecimento, à época do balanço.

Consoante disposto no artigo 201, desse mesmo Anexo, a escrituração deverá ser feita dentro de 60 (sessenta) dias, contados do balanço, ou do último dia do ano civil, na hipótese de a empresa não manter escrita contábil.

Assim, por norma do § 2º, do artigo 210, da Lei 6763/75, não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou ação fiscal relacionados com o período em que foi cometida a infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mesmo a se considerar o estoque modificado em 31/12/2007, ainda restariam caracterizadas as saídas desacobertas de 17.725 unidades de 1 kg e 9.523 unidades de 300 ml.

Além do mais, as alterações pretendidas pela defesa produziram efeitos no levantamento do exercício anterior, modificando por completo o resultado de 2006, pois refletiria, inevitavelmente, nos estoques finais dos produtos em 31/12/2006.

Noutra linha, a Impugnante alega que o Fisco não considerou as perdas médias da ordem de 3%, nem os produtos disponibilizados à fiscalização da ANVISA.

Destaca o Fisco a ausência de qualquer laudo técnico competente a solidificar a defendida quebra, bem como não se identificou a emissão de qualquer nota fiscal que atestasse referidas perdas ou quebras das embalagens.

Neste caso, as razões do Fisco não se ajustam aos procedimentos fiscais inerentes aos estabelecimentos industriais. Para estes, a perda média e razoável não exige a emissão de nota fiscal, pois são inerentes aos processos produtivos.

De modo diverso, quando a perda for ocasional ou em volumes desproporcionais e eventuais, exige-se a demonstração da perda e demais obrigações acessórias.

Assim, não havendo contradita fiscal ao percentual indicado pela Autuada, deve o mesmo ser admitido, incidindo sobre o montante de vasilhames movimentados nos dois períodos fiscalizados, conforme quadro a seguir:

Exercício	Produto	Movimento de vasilhames	Perda – 3%
2006	Pote 1 Kg	343.548	10.306
2007	Pote 1 Kg	239.773	7.193
2007	Pote 300 grs	96.429	2.893

Apuradas as perdas, as saídas desacobertas ficam assim caracterizadas:

Exercício	Produto	Saída apurada pelo Fisco	Perda	Saída conforme decisão da Câmara
2006	Pote 1 Kg	33.529	10.306	23.223
2007	Pote 1 Kg	24.034	7.193	16.841
2007	Pote 300 grs	22.834	2.893	19.941

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Considerando a redução das saídas desacobertas, em seus quantitativos, os valores referentes às saídas apuradas mediante LEQFID ficam assim constituídos:

Exercício	Produto	Quantidade	Valor unitário	Valor
2006	Pote 1 Kg	23.223	3,6390	84.508,49
2007	Pote 1 Kg	16.841	3,3058	55.672,97
2007	Pote 300 grs	19.941	1,8388	36.667,51

De modo diverso quanto aos produtos disponibilizados para a ANVISA. Neste caso, não merece crédito a linha de defesa. Se tais quantidades permaneceram no estabelecimento, deveriam estar relacionadas no inventário de mercadorias. Ao contrário, se saíram do estabelecimento, a emissão de nota fiscal é obrigatória.

2- Falta de Recolhimento e Retenção a Menor do ICMS/ST

A segunda irregularidade do Auto de Infração diz respeito às obrigações decorrentes das saídas de cosméticos destinadas a contribuintes do imposto, em operações internas, nos meses de março e junho de 2006 e dezembro de 2007.

A acusação fiscal não foi objeto de defesa. Assim, nos termos da legislação tributária mineira, corretas as exigências fiscais.

3- Do Coobrigado

Relativamente à sujeição passiva, o Fisco, após o recebimento da Impugnação, constatou que a procuração outorgada ao advogado fora assinada pelo Sr. Leonardo Mucio de Carvalho Bezerra. Constatou, também, que o mencionado senhor possui procuração para gerir o estabelecimento da Autuada, conforme documento de fls.343.

Assim, em decorrência dos plenos poderes inseridos no instrumento de procuração, o Fisco re-ratificou o Auto de Infração, indicando o dito administrador como sujeito passivo responsável, nos termos do art. 21, XII, da Lei nº 6763/75.

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

.....

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ocorre, no entanto, que nenhuma prova veio aos autos no sentido de comprovar os atos e omissões praticados pelo Coobrigado indicado pelo Fisco. Sendo assim, conforme reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça, a simples constatação de saída desacobertada ou a falta de recolhimento do imposto não legitima a eleição do administrador como responsável pela obrigação tributária.

Corretas em parte, portanto, as exigências fiscais.

Ao final, cabe destacar que a Impugnante requereu em sua peça de defesa que as intimações se façam por meio eletrônico. Tal modalidade, no entanto, ainda não foi implementada no âmbito desta Casa, pois carece de regulamentação específica.

Desta forma, os atos práticos pelo Conselho continuam sujeitos à intimação por publicação no “Órgão Oficial do Estado de Minas Gerais”, o “Minas Gerais”.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir o Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária, bem como, admitir o percentual de 3% (três por cento) como perda no processo produtivo. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), René de Oliveira e Sousa Júnior e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 31 de março de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente / Relator