

Acórdão: 997/00/4^a
Impugnação: 40.10100442-48
Impugnante: Lindas Montanhas Ltda
Advogado: José Ribeiro da Silva Arantes
PTA/AI: 01.000006414-62
Inscrição Estadual: 106.310838.0190
Origem: AF/Pouso Alegre
Rito: Sumário

EMENTA

Mercadoria - Entrada, Estoque e Saída Desacobertada - Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadorias (LQEM). Levantamento técnico realizado fora das normas legais pertinentes. Fisco não agrupou coerentemente mercadorias de mesma espécie além de não ter obedecido ao mandamento previsto no § 5º do artigo 838 do RICMS/91, qual seja, arbitramento, referente às diferenças constatadas, tomando-se como critério a média ponderada dos preços unitários das saídas ou entradas verificadas no período. Exigências não mantidas. Impugnação procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, em Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadorias (LQEM), de entrada, estoque e saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 50/55, contra a qual a DRCT/SRF/Sul apresenta réplica às fls. 114/116 e 790/792.

A Autuada, em sua Impugnação, sustenta o seguinte.

Em preliminar, argüi a nulidade do Auto de Infração em razão da falta de acompanhamento da contagem de estoque, referente ao levantamento quantitativo, por representante legal da empresa.

Prossegue sustentando que não houve coerência e critério no agrupamento de mercadorias para efeito do levantamento quantitativo.

Alega que o Fisco não cumpriu, para efeito de arbitramento, a determinação do disposto no § 5º do artigo 838 do RICMS/91.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Requer Prova Pericial, formulando os respectivos quesitos.

O Fisco, por sua vez, apresenta Réplica com a seguinte sustentação.

O termo de intimação para acompanhar a contagem física de estoque foi efetivado e o Sr. Noé Ananias da Rosa, sócio da Autuada, indicou a funcionária Jandira Aparecida da Rosa e Rosa para representar a Autuada na referida contagem, conforme fls. 32 dos autos.

Alega que os procedimentos administrativos e técnicos utilizados no LQEM são idôneos e estão em perfeita consonância com as normas legais.

Assevera que a metodologia aplicada para o arbitramento dos preços das mercadorias encontradas sem documentação fiscal está de acordo com os artigos 78 e 79 do RICMS/91.

Salienta que não se utilizou do § 5º do artigo 838 do RICMS/91 para efeito de arbitramento pelo motivo dos preços constantes do Livro Registro de Inventário e das notas fiscais de saída estarem subfaturados.

Esclarece, ainda o Fisco, que o agrupamento de mercadorias foi efetuado considerando-se as anotações constantes da cópia reprográfica do livro Registro de Inventário.

Sustenta que a atividade fiscal é vinculada, e, em assim sendo e ocorrendo a constatação de mercadorias sem documentação fiscal, obrigatório é o arbitramento fiscal.

A Autuada solicitou realização de Prova Pericial, nos termos dos artigos 115 e 116 da CLTA/MG, vigentes à época, formulando seus quesitos na peça impugnatória.

A DRCT/SRF/Sul deferiu a realização da Prova Pericial solicitada e encaminhou à Administração Fazendária de Pouso Alegre para seu cumprimento (fls. 117).

A AF de Pouso Alegre nomeou os peritos e procedeu-se à execução do pedido de perícia (fls. 118/123).

Abriu-se vista ao Fisco relativamente ao resultado da Prova Pericial (fls. 786/787).

Em relação ao quesito 01, o Fisco sustenta que o sócio da Autuada Noé Ananias da Rosa foi quem assinou o Termo de Intimação nomeando funcionária para acompanhar a contagem de estoque.

Em relação ao quesito 02, o Fisco entende que a hermenêutica ensina que espécie significa natureza, gênero, para justificar o agrupamento de mercadorias em itens do levantamento quantitativo levado a efeito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que concerne ao quesito 03, o Fisco justifica o não cumprimento do § 5º do artigo 838 do RICMS/91 em razão dos valores constantes do Livro Registro de Inventário estarem subfaturados.

No que tange ao quesito 04, o Fisco alega que arbitrou preços abaixo dos de mercado concorrente, beneficiando o contribuinte.

O Fisco juntou aos autos levantamento de preços, realizado por empresa do mesmo ramo da Autuada, referente aos itens de mercadorias objeto do levantamento quantitativo ora sob análise (fls.702/755).

Não se abriu vista à Impugnante relativamente ao resultado do laudo pericial e nem da juntada de documentos pelo Fisco.

DECISÃO

Preliminarmente, conforme depreende-se de fls. 32/35, um dos sócios gerentes à época da ocorrência dos fatos, Noé Ananias da Rosa, assinou o Termo de Intimação, indicando como representante da empresa para acompanhar a contagem física das mercadorias a Sra. Jandira Aparecida da Rosa e Rosa.

Portanto, razão alguma assiste à Autuada no que concerne à argüição de nulidade do Auto de Infração por falta de cumprimento pelo Fisco de formalidades regulamentares extrínsecas obrigatórias para validade do ato administrativo em comento. Constatou-se, pois, que todas formalidades extrínsecas exigidas foram cumpridas pelo Fisco na elaboração do levantamento em questão.

Com relação ao mérito do trabalho fiscal analisado, constata-se que o mesmo não seguiu todos o ditames legais previstos na legislação pertinente.

Na execução pelo Fisco do levantamento quantitativo em comento, para efeito de contagem física de mercadorias e seu confronto com os livros e documentos fiscais emitidos, constatou-se que foram agrupados produtos de diferentes custos, qualidades ou medidas em um único item, desvirtuando os resultados, como constatado no Laudo Pericial realizado (fls. 119/123).

Assim, foram agrupados, por exemplo, várias espécies de fechaduras, de diferentes tipos e preços em apenas um item, a saber, *fechaduras brasil*, assim como foram agrupados vários tipos de gabinetes de diferentes tipos, modelos e preços em apenas um item, *gabinetes*, além de diversos outros exemplos.

Em que pese as explicações e justificativas apresentadas pelo Fisco, as quais, por sinal, não encontravam guarida na legislação tributária vigente, muito menos encontram na atual, constata-se que o agrupamento de mercadorias “de mesma espécie”, no levantamento quantitativo levado a efeito, propiciou uma série de questionamentos acerca do procedimento adotado, minando e desfigurando sobremaneira os resultados apresentados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conclui-se, pois, que a adoção do procedimento tal como explicitado acima desfigurou totalmente o levantamento quantitativo realizado tornando suspeito seu resultado, motivo suficiente para considerá-lo nulo de pleno direito.

Se não bastasse a constatação supra, verifica-se outro vício no trabalho fiscal, no que concerne à não observação do § 5º do artigo 838 do RICMS/91, a saber:

Art. 838 -

§ 5º - Sendo apurada a realização de operação sem emissão de documento fiscal e sem pagamento do imposto, para o efeito de arbitramento da base de cálculo do imposto e de multa, sem prejuízo do disposto nos artigos 79 e 80, será tomada como critério a média ponderada dos preços unitários das saídas ou entradas verificadas no período.

O Fisco esclarece que não se utilizou do dispositivo supra em razão da constatação de utilização de preços subfaturados pela Autuada no preenchimento do Livro Registro de Inventário e na emissão de notas fiscais nas saídas de mercadorias.

Entende-se que a constatação supra não tem o condão de desvirtuar o levantamento levado a efeito pelo Fisco, desprezando-se a disciplina do Regulamento para privilegiar sistemática de arbitramento sem previsão legal.

O Fisco fez levantamento de preços, junto a um concorrente da Autuada, das mercadorias utilizadas para efeito do levantamento quantitativo e, a partir desses valores, procedeu ao arbitramento questionado.

Assim, esse arbitramento não se baseou em nenhum pressuposto ou requisito normatizador que justificasse sua utilização.

Assim, como se verifica do trabalho fiscal realizado e do Laudo Pericial já citado, após a constatação pelo Fisco de entrada, estoque e saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, o Fisco não se utilizou do dispositivo relativo a arbitramento acima transcrito. Conclui-se que o Fisco não se utilizou de nenhum critério técnico ou previsto no ordenamento jurídico-legal tributário para o arbitramento em questão, sendo outro motivo mais do que suficiente para desconsiderar o trabalho fiscal realizado.

O Fisco alega que se baseou no artigo 79, incisos I e VIII do RICMS/91 para justificar o arbitramento dos preços efetuado. Contudo, constata-se que, ao levantar preços junto a uma *empresa parâmetro* e considerá-los como parâmetros para efeito de arbitramento, considerando-se que existem documentos de saídas emitidos pela Autuada além de sua escrituração normal, descumpriu norma cogente do RICMS.

Ora, se o próprio Fisco apela para o manto da vinculação de sua atividade para justificar o arbitramento, como pode se utilizar de método não previsto no ordenamento jurídico para sustentar o trabalho fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É de bom alvitre salientar que alegação de subfaturamento argüida pelo Fisco não resta em momento algum comprovada nos autos. Ainda que a mesma assim estivesse, entende-se que devesse ser exigida em trabalho fiscal distinto do ora analisado para, cumprindo os princípios do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa, ser apreciada pela Autuada e por este órgão revisor.

Assim, conclui-se que o trabalho fiscal não se utilizou das previsões legais pertinentes para execução do mesmo.

Constata-se, ainda, irregularidade processual ao não se abrir vista à Autuada relativamente ao resultado da prova pericial e da juntada de documentos realizada pelo Fisco. Não obstante, entendendo remanescer razão, em relação ao mérito, à Autuada e considerando-se o caráter de economia processual, conclui-se pela desnecessidade, neste momento, de execução do ato processual *sub examine*.

Portanto, não restaram plenamente caracterizadas as infrações à legislação tributária, sendo, por conseguinte, ilegítimas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 4ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, julgou-se procedente a Impugnação. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. José Ribeiro da Silva Arantes e pela Fazenda Pública Estadual, Dra. Gleide Lara Meirelles Santana. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Cleusa dos Reis Costa e Sabrina Diniz Rezende Vieira.

Sala das Sessões, 12/07/00.

João Inácio Magalhães Filho
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator