

Acórdão: 15.320/01/1^a
Impugnação: 40.010058368-32
Impugnante: Drogeria Silveira de Ubá Ltda
PTA/AI: 01.000134668-26
Inscrição Estadual: 699.831610.0158(Autuada)
Origem: AF/Ubá
Rito: Sumário

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL – Os documentos extrafiscais registram saídas de mercadorias desacobertadas. O fisco aplicando sobre as saídas o coeficiente de 1,4285 fez a conversão de saídas para entradas desacobertadas. Procedimento fiscal inadequado à espécie. Exigências fiscais canceladas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - SAÍDA DESACOBERTADA - ST - MEDICAMENTO. Constatadas saídas de medicamentos desacobertadas de documentação fiscal, apuradas através do confronto entre os documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com sua documentação fiscal e contábil. Infração caracterizada.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL – Saídas desacobertadas apuradas em documentos extrafiscais e não ilididas pelo contribuinte. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Motivo da autuação:

- Com base em documentação extrafiscal, apreendida junto ao estabelecimento autuado por meio do TADO nº 02.000129547.44 em 04/06/1998, constatou-se a prática das seguintes infrações:

1) Entradas de *Medicamentos* desacobertadas de documento fiscal (quadro.1), no período de 02 a 05/98, com exigências de ICMS, MR e MI.

2) Saídas de *Medicamentos* desacobertadas de nota fiscal (quadro.2), no período de 02 a 05/98, com exigência de MI.

3) Saídas de *Perfumarias* sem documento fiscal (quadro.2), período de 02 a 05/98, com exigências de ICMS, MR e MI.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna, tempestivamente, o Auto de Infração, fls. 32/38.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, em manifestação de fls. 84 e 91/93, refuta as alegações da defesa, acatando, em parte, os argumentos trazidos na peça impugnatória, resultando na *reformulação do crédito tributário* de fls. 85/89, devidamente cientificada ao sujeito passivo (fls. 90), envolvendo os seguintes pontos:

- redução da Multa Isolada de “40%” para “20%”, referente às “saídas desacobertadas de medicamentos e de perfumarias”, visto que tal ilícito foi baseado nos “documentos e nos lançamentos da escrita fiscal” do contribuinte (Artigo 55, II, “a”, da Lei nº 6.763/75);

- dedução de 10% na base de cálculo do ICMS/ST, relativa às “entradas sem cobertura fiscal”, em obediência ao disposto no Artigo 239, § 3º, Anexo IX, RICMS/96;

- redução da Multa de Revalidação referente ao ICMS/ST de “100%” para “50%”, em função da Autuada não ser a titular da responsabilidade por tal imposto nas operações de “entradas sem documento fiscal”;

- abatimento do valor inventariado em 31/12/1997 de R\$ 8.500,00, constante da DAMEF.

- acatamento das Notas Fiscais de “Entradas” anexadas à peça defensiva, não registradas à época própria.

O fisco ao apreciar o *aditamento*(95/98) à peça impugnatória, procedeu a declaração de “ineficácia” do mesmo (fls. 103), com fundamento no disposto no Artigo 98 da CLTA/MG.

Irresignada, a Autuada apresenta *reclamação* contra tal procedimento (fls. 105/109), ratificando os relatos descritos no mencionado aditamento.

DECISÃO

Preliminarmente, em relação ao aditamento da impugnação que decorreu de reformulação do crédito tributário, apesar do prazo concedido ao contribuinte em decorrência dessa reformulação não ser de natureza recursal (fls. 103 - Artigo 100, § 1º, da CLTA/MG), o referido aditamento foi apreciado no julgamento do presente PTA, com vistas à garantia do direito de ampla defesa e do contraditório, bem como da busca da verdade material.

Após visita realizada junto ao estabelecimento do contribuinte autuado, efetuou o Fisco à apreensão de diversos documentos extrafiscais (Termo de Apreensão nº 02.129547.44 – fls. 27/31), envolvendo, inclusive, a matriz e filiais da empresa.

Com base em tais documentos, foram desenvolvidas determinadas metodologias para a apuração de **Entradas** e **Saídas** de mercadorias sem documento fiscal, as quais serão abordadas de forma distinta, como segue.

1) Entradas de medicamentos desacobertas de nota fiscal (Item 1 do Auto de Infração)

A princípio, obteve-se as denominadas *Saídas Reais*, a partir dos valores identificados como *Vendas* na documentação “paralela”, sendo que:

De posse de tais *Saídas Reais*, promoveu-se sua divisão pelo coeficiente “1,4285” (correspondente à margem de agregação prevista no Art. 239, § 1º, Anexo IX, do RICMS/96), obtendo-se as *Entradas Apuradas* e, destas, foram subtraídas as *Entradas com Documento Fiscal* (registradas e não registradas), resultando nas denominadas *Entradas Sem Nota Fiscal*, sobre as quais cobrou-se o ICMS, MR de 50% e MI de 20%.

Contudo, o método desenvolvido pelo fisco não se mostra adequado para a apuração de **Entradas** de mercadorias (no caso, “medicamentos”) sem cobertura fiscal, pelas seguintes razões:

O fato dos documentos apreendidos identificarem operações de “Saídas” de produtos não é suficiente para a sua conversão em “Entradas”, principalmente por tratar-se de mercadorias não identificáveis por “marca, modelo, tipo, espécie, número de série, etc.”, de forma a permitir sua perfeita distinção;

Dada a sistemática de comercialização praticada pelas empresas do ramo varejista, dificilmente as “Saídas” das mercadorias ocorreram no mesmo período de suas Entradas.

Aparenta-se mais plausível e tecnicamente aceitável, para a constatação de “Entradas sem documento fiscal”, o uso do procedimento de “Levantamento Quantitativo de Mercadorias”, previsto no Artigo 194, Inciso II e §§ 1º, 2º, Parte Geral, do RICMS/96, como apontado pela Impugnante. Em tal sistemática, são considerados os “estoques” inventariados ao término de cada exercício (ou apurados mediante “contagem física”), e a movimentação dos produtos ocorrida durante o período fiscalizado.

Frente às mencionadas considerações, devem ser excluídos do crédito tributário os valores referentes ao *Item 1* do Auto de Infração.

2) Saídas de medicamentos e de perfumarias desacobertas de nota fiscal (Itens 2 e 3 do Auto de Infração)

Denota-se indiscutível a veracidade da imputação de “Saídas de mercadorias sem nota fiscal”, embasada nas informações contidas nos documentos extrafiscais apreendidos pelo Fisco, o que, inclusive, foi reconhecido pela própria Autuada.

Com relação às *Perfumarias*, apurou-se as *Saídas Reais* conforme a natureza das informações contidas na documentação apreendida.

Sobre as referidas *Saídas Reais*, deduziu-se as *Saídas Declaradas* na escrita fiscal, obtendo-se as *Saídas Sem Nota Fiscal*. Daí, calculou-se o ICMS à alíquota de 25% (Artigo 43, Inciso I, Alínea a.7, Parte Geral, do RICMS/96), que se fez

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acompanhar das penalidades cabíveis (MR de 50% e MI de 40%, reduzida, posteriormente, para 20%), previstas, respectivamente, nos Artigos 56, II, e 55, II, "a", da Lei nº 6.763/75.

A metodologia utilizada pelo Fisco foi correta, não merecendo qualquer reparo.

Quanto à aludida minoração de penalidade, cabe destacar que esta aplica-se somente quando se tratar de "*saída desacobertada apurada com base em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita fiscal do contribuinte*", e, na situação em foco, o ilícito foi lastreado em documentos extrafiscais.

Todavia, há de prevalecer o critério adotado pelo Fisco, visto que ele foi benéfico ao sujeito passivo, podendo, a Fazenda Pública exigir a diferença por meio de outro Auto de infração.

Por fim, reputam-se frágeis os demais embates da Autuada, referentes ao alegado cerceamento à fruição de *anistia fiscal* para o crédito tributário em discussão, na medida em que estes não se referem à natureza ou às circunstâncias materiais do presente lançamento, sendo que, para o gozo de tal benefício, deveria ela ter observado os preceitos estabelecidos na legislação própria - Lei nº 13.243, de 23/06/1999, regulamentada pelo Decreto nº 40.455, de 02/07/1999.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente o lançamento para excluir os valores relativos ao item 1 do Auto Infração, devendo, ainda, acatar a reformulação do crédito tributário de fls. 84/88 e descrita em DCMM de fls. 89, dos autos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões e Luciana Mundim de Mattos Paixão(Revisora).

Sala das Sessões, 29/10/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

Mauro Heleno Galvão
Relator

JAL/