

Acórdão: 16.896/04/1^a Rito: Ordinário
Recurso de Agravo:40.030113845-16
Impugnação: 40.010112028-74
Agravante/Impug: Sotreq S/A
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outros
PTA/AI: 01.000144207-73
Inscr. Estadual: 317.001257.10-24
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA. Constatado que o pedido de prova pericial, formulado pelo Contribuinte, não envolve questões que requeiram propriamente a realização de perícia, uma vez que o objeto dos quesitos encontram-se esclarecidos nos autos por documentos que instruem o processo. Recurso não provido. Decisão unânime.

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo financeiro diário, entradas, estoque e saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal. Acolhimento parcial das razões da Impugnante conforme reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco, devendo, ainda, adequar o DCMM de fls. 1.429 aos valores do ICMS,MR e MI constantes da planilha de fl. 1.421, adequar a base de cálculo da MI incidente sobre as entradas desacobertas e, ainda, excluir do LQFID todos os produtos identificados na planilha de fls. 1.308/1.329, observados os códigos de tais produtos, caso a alteração promovida pelo Fisco às fls. 1.421/1.428 não tenha assim procedido.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EXTRAVIO DE LIVRO FISCAL. A acusação de extravio do Livro Registro de Inventário não restou devidamente configurada. Além disso, a Multa Isolada aplicada não se aplica à espécie acusada. Exigência fiscal cancelada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - FALTA DE INDICAÇÃO DOS DADOS DO TRANSPORTADOR. Evidenciada a falta de indicação dos dados atinentes à identificação do transportador das mercadorias nas notas fiscais de saída, em inobservância à regra inserida no artigo 52, Anexo V do RICMS/96, no que tange aos documentos fiscais cujos destinatários encontram-se sediados fora do local onde a emitente encontra-se estabelecida. Excluir a penalidade relativa às notas fiscais emitidas para a Companhia Vale do Rio Doce, sediada no mesmo endereço do estabelecimento autuado. Além do mais, deve-se adequar a base de cálculo da

penalidade, adotando-se como valor da UFIR, o valor vigente à época dos fatos. Exigências parcialmente mantidas. Em seguida, acionou-se o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei nº 6763/75, para cancelar o valor remanescente da Multa Isolada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre acusações de saídas, entradas e manutenção em estoque de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo financeiro diário, relativamente ao período de 01/02/98 a 31/12/98, extravio de livro Registro de Inventário e emissão de notas fiscais sem a indicação dos dados referentes ao transportador.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.289 a 1.300, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.409 a 1.412.

A Auditoria Fiscal solicita diligência às fls. 1.418 a 1.419, que resulta na manifestação de fls. 1.421 a 1.432.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 1.434.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls.1.441 a 1.445).

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.450 a 1.460, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Das Preliminares

Do Recurso de Agravo

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial.

Da análise do requerimento do Contribuinte, verifica-se que, dos quesitos propostos à fl. 1.299, os três primeiros referem-se à verificação de quais mercadorias teriam sido objeto de industrialização no estabelecimento Autuado, quer seja recuperação ou montagem de peças novas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Convém assinalar, contudo, que os argumentos relacionados à industrialização de peças novas já haviam sido defendidos pelo Sujeito Passivo na Impugnação, os quais, após a análise do Fisco, foram acatados, ensejando a reformulação do crédito tributário de fls. 1.421/1.428, quando as peças e componentes listados no relatório elaborado pela Impugnante (anexo às fls. 1308/1.329) foram excluídos do levantamento quantitativo.

Assim, não há mais qualquer razão plausível para que se investigue as questões mencionadas nos quesitos I a III, uma vez que os documentos acostados pelas partes permitem uma tomada de posição pela 1ª Câmara .

Já em relação ao quesito IV, a Autuada solicita a indicação das notas fiscais que teriam sido emitidas sem a consignação dos dados do transportador.

De fato, por ocasião da lavratura e notificação do AI, a Autoridade Autuante não informou à Defendente a relação das citadas notas fiscais, trazendo aos autos somente a quantidade de documentos que foram objeto de autuação, ou seja, 22.241 notas (fls. 11/12).

Contudo, tal vício foi sanado, conforme observação de nº 1 da planilha de fls. 1.405, quando o Fisco informou ao Sujeito Passivo que a irregularidade foi verificada em todas as notas fiscais de saída emitidas durante o exercício de 1.998, ou seja, todas as 22.241, conforme indica documento do próprio contribuinte (fl. 11).

Por último, no quesito V, a Agravante pretende seja verificada a quantidade de notas fiscais destinadas à Cia Vale do Rio Doce, questionamento que se mostra irrelevante ao deslinde da acusação.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, incisos I e II, da CLTA/MG.

Da Nulidade do Auto de Infração

Entende a Impugnante que, no caso em questão, a fiscalização não relaciona as notas fiscais que não conteriam os dados do transportador, sendo certo que tal omissão deve ensejar a declaração de nulidade da exigência fiscal, eis que a autuação não fornece à Impugnante os meios necessários à sua defesa, diante do nítido cerceamento do direito de defesa que lhe foi imputado.

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 das penalidades 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 argüição de nulidade do mesmo.

Do Mérito

De início, faz-se necessário analisar a tese defendida pelo Sujeito Passivo relacionada à suposta perda do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente às operações ocorridas no exercício de 1998, invocando inobservância ao disposto no artigo 150, § 4º do CTN.

Convém assinalar que o artigo 150 do CTN trata dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação (caso do ICMS), assim entendido aquele em que o Sujeito Passivo tem o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, que tomando conhecimento da atividade exercida pelo contribuinte, expressamente o homologa.

Em se verificando a não antecipação do pagamento do tributo, pelo Sujeito Passivo e sendo o lançamento efetuado "de ofício", como no caso dos autos, ou nos casos onde se verifique a presença de dolo, fraude ou simulação, a regra aplicável para a contagem do prazo decadencial já não se dá na forma do artigo 150 retrocitado, mas nos moldes previstos no artigo 173, inciso I, do CTN, ou seja, 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Portanto, o prazo para a Fazenda Pública formalizar o crédito tributário oriundo dos fatos geradores ocorridos em 1998 somente se extinguiria em 31/12/2003, ao passo que o Sujeito Passivo foi notificado do presente Auto de Infração em 30/12/2003, conforme indica o AR (fls. 06-verso), logo, quando ainda não havia esgotado o direito de a Fazenda Pública constituir o lançamento.

Das exigências fiscais oriundas do LQFD

O procedimento adotado pelo Fisco - Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - por espécie de mercadoria, constitui técnica de fiscalização idônea, prevista na legislação tributária vigente (artigo 194, III da Parte Geral do RICMS/96), do qual resultou a apuração de saídas, manutenção em estoque e entradas desacobertas de documento fiscal, bem como constatação de saídas abaixo do custo, sobre as quais nenhuma exigência fiscal foi formalizada, dada a suspensão da eficácia do artigo 51 do RICMS/96, por força da decisão do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta do Inconstitucionalidade nº 1951-1.

Todos os dados levantados pelo Fisco na apuração das quantidades movimentadas de cada produto, bem como a base de cálculo do imposto e das penalidades foram extraídos dos documentos fiscais emitidos e declarados pelo próprio Sujeito Passivo.

Cumprasse assinalar que as exigências fiscais demonstradas à fl. 12 do DCMM (fl. 005) sofreram alterações, pela Autoridade Lançadora, conforme se observa às fls. 1.405, quando foi incluído no rol dos dispositivos legais atinentes às penalidades, o artigo 55, inciso XXII, alínea "a" da Lei 6763/75 e, ainda, reduziu-se o percentual da Multa Isolada incidente sobre as entradas desacobertas, de 20% para 10%.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O relatório do LQFD, anexo às fls. 19/945, contém a movimentação de mercadorias no período de 01/02/98 a 31/12/98, apresenta a consolidação das diferenças apuradas, por espécie de mercadoria, conforme descrição e codificação reproduzidas nas planilhas de fls. 13/17, das quais o Fisco excluiu os produtos objeto de industrialização, efetuada no próprio estabelecimento.

Imperioso assinalar que as quantidades referentes ao "estoque inicial" e "estoque final" foram alicerçadas, respectivamente, no "Registro de Inventário - Estoque de Prateleira", existentes em 31/01/98 (fls. 1.093/1.148) e em 31/12/98 (fl. 1.190/1.246).

Argumenta o Sujeito Passivo que as supostas saídas/entradas desacobertas de documento fiscal derivam de movimentações internas, haja vista a entrada e saída do estoque de mercadorias destinadas à industrialização de peças novas, através da junção de componentes que comercializa, buscando, assim, afastar as exigências fiscais oriundas do LQFD, trazendo aos autos o relatório de entradas e saídas de peças montadas no seu próprio estabelecimento (fls. 1.308/1.329).

De fato, em se considerando que os componentes objeto de industrialização de novas peças também eram comercializados pela Autuada, como peças avulsas, poder-se-ia supor que a industrialização, promovida no próprio estabelecimento, pudesse ensejar dúvidas quanto aos resultados apurados no LQFD, relativamente a estes componentes utilizados na montagem de novas peças.

Todavia, não se vislumbra possibilidade de invalidar as infrações apuradas no LQFD em função da industrialização efetuada no estabelecimento Autuado, haja vista que os valores movimentados no processo de montagem de peças novas (entradas: R\$34.803,02 e saídas: R\$28.024,98), segundo informa o próprio Sujeito Passivo às fls. 1.329, são inexpressivos se comparados às diferenças apuradas pelo Fisco, (entradas desacobertas: R\$214.893,55 e saídas desacobertas: R\$1.477.135,32 - fl. 1.428).

Ademais, as movimentações internas de mercadorias, seja de componentes ou mesmo das peças montadas, apontadas pelo próprio sujeito Passivo às fls. 1308/1.329, foram excluídas do LQFD, conforme se observa da segunda reformulação do crédito tributário, fls. 1.421/1.428, destacando, a título de exemplo:

Peças avulsas:

Retentor - cod. 6V1454N2 (fl. 1308) - excluída (fl. 1.424);

Anel - cod. 1W4099 (fl. 1.310) - excluída (fl. 1.422).

Peças montadas:

Jg. Juntas - cod. 5P8789N2 (fl. 1.309) - excluída (fl. 1.423);

Jg. Juntas - cod. 6V1219N2 (fl. 1.309) - excluída (fl. 1.424).

Entretanto, uma rápida análise da planilha apresentada pela defesa, quando comparada com a outra elaborada pela Douta Auditoria Fiscal, deixa dúvidas quanto à exclusão de todos os itens, até mesmo por ser a lista da Auditoria exemplificativa.

Assim, pode ser que algumas das peças não listada permaneçam inclusas no Levantamento Quantitativo. Se verdadeiro, devem elas também ser excluídas, prestigiando o disposto no art. 112, II, do CTN.

Por outro lado, em considerando a reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco às fls. 1.421 e DCMM de fls. 1.429, a base de cálculo da Multa Isolada exigida sobre as entradas desacobertas, levantada na planilha de fls. 1.423/1.428, indica um montante de R\$214.893,55, ao passo que o demonstrativo de fl. 1.421, tomou como base de cálculo a importância de R\$341.893,55, resultando em cobrança a maior de R\$10.000,00 a título de MI.

Do mesmo modo, o DCMM de fl. 1.429 não contemplou as alterações de ICMS/MR e MI, elencadas no demonstrativo do crédito tributário de fls. 1.421, carecendo ajustes.

Do descumprimento de obrigações acessórias

A segunda acusação do AI versa sobre extravio do Livro de Registro de Inventário (LRI), com data base de 31/12/1997.

De início, cabe destacar que a alegada decadência apontada pela defesa não se configura, uma vez que a contagem do prazo, *in casu*, inicia-se em 01.01.98, haja vista que a data limite para entrega do inventário relativo ao estoque de 21.12.97 é a data de 28 de fevereiro de 1998, para os contribuintes que se utilizam, como a Autuada, do exercício civil.

Quanto ao mérito, de fato, a utilização e escrituração do LRI constitui obrigação de todo estabelecimento que mantém ou tenha mantido mercadoria em estoque, na forma do disposto no artigo 160, § 6º, Parte Geral do RICMS/96, cabendo ao Contribuinte, sempre que intimado, entregá-lo ao Fisco, conforme preceitua o artigo 47 da CLTA/MG, constituindo o seu extravio fato ensejador da aplicação da penalidade prevista no artigo 55, inciso XI da Lei 6763/75: por falsificar, adulterar, extraviar ou inutilizar livro fiscal - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, apurada ou arbitrada pelo Fisco.

A bem da verdade, o Contribuinte deixou de apresentar ao Fisco o citado livro, no prazo estipulado no TIAF (fl. 02) e ainda no Ofício de fls. 1.408.

Ao contrário do posicionamento da Auditoria Fiscal, o fato do Fisco ter apontado como dispositivo legal fundamentador da MI, ao invés do inciso XI, supracitado, o inciso XII do artigo 55, da Lei 6763/75, que diz respeito ao extravio de documento fiscal, por si só não invalida o lançamento, por força do disposto no art. 60, da CLTA/MG, uma vez que a Impugnante sempre soube e se defendeu da acusação de extravio do LRI.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, segundo, às fls. 1.331/1.401, a Impugnante anexa aos autos documento intitulado "Livro Registro de Inventário", com estoque existente em 31/12/97, o qual não é aceito pelo Fisco, sob o argumento de que o "Contribuinte não demonstrou seu registro na JUCEMG e visto AF".

Neste caso, percebe-se uma certa discrepância entre a infração inicialmente defendida no AI (extravio de livro fiscal) e a nova acusação apontada na Manifestação Fiscal, qual seja, falta de registro de Livro na repartição fazendária.

Ora, se o Contribuinte deixou de registrar o LRI na repartição fiscal, a penalidade aplicável seria a prevista no artigo 54, inciso II da Lei 6763/75, correspondente a 3 UPFMG, valendo ressaltar que não é esta a irregularidade descrita no AI.

Saliente-se, ainda, que embora não tenha acatado o citado Livro, o próprio Fisco o admite como válido, vez que adota como base de cálculo da penalidade o valor do estoque ali apontado (R\$774.162,66 - fl. 1.401), antes arbitrado em R\$868.472,67 (fl. 12), o que já é suficiente para afastar a acusação de extravio do LRI de 31/12/97.

Conclui-se, portanto, que a irregularidade verificada diz respeito ao descumprimento de intimação e a falta de registro do LRI na repartição fazendária, infrações diversas daquela mencionada no AI.

Padece, pois, de legitimidade a cobrança da MI por extravio de livro, por não restar configurada a infração.

A terceira acusação do AI versa sobre acusação de falta de indicação dos dados do transportador em todas as notas fiscais emitidas durante o exercício de 1.998, procedimento que constitui infração à legislação tributária (art. 52, Anexo V do RICMS/96).

A Impugnante tenta eximir-se da acusação que lhe foi imputada, alegando, primeiro, que o Fisco deixou de apontar quais notas fiscais continham tal irregularidade, impedindo seu direito de defesa e segundo, que todas as mercadorias comercializadas no período investigado foram destinadas à CVRD, empresa sediada no mesmo local onde se encontra o seu estabelecimento e que, por essa razão, não houve o transporte da mercadoria.

Como dito antes, por ocasião da lavratura do Auto de Infração, o Fisco informou ao Sujeito Passivo somente a quantidade de documentos que foram objeto de autuação, ou seja, 22.241 notas (fls. 11/12).

Contudo, tal vício foi sanado, conforme observação de nº 1 da planilha de fls. 1.405, quando a Autoridade Lançadora promove a alteração do crédito tributário e informa ao Sujeito Passivo que a penalidade foi aplicada sobre **todas as notas fiscais de saída**, emitidas durante o exercício de 1.998, ou seja, todas as 22.241, conforme indica documento do próprio contribuinte (fl. 11).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Embora o autuante não tenha trazido aos autos todas as notas fiscais objeto da autuação, evidentemente, em função do grande volume de documentos, uma amostragem representativa foi anexada aos autos, cópias às fls. 946/1.066, as quais comprovam a prática usual da infração.

Da amostragem citada é possível observar que em algumas notas fiscais o remetente e o destinatário possuem o mesmo endereço: Serra do Esmeril, S/N, em Itabira/MG. Nas demais, os endereços de ambos são diversos, cabendo salientar, inclusive, que alguns destinatários estão sediados em outros municípios, Mariana, (ex. fls. 953/954/960/1.040 a 1.044) e Ouro Preto (ex. fls. 955, 956 e 1.045), o que afasta a argumentação da Autuada de que não houve transporte das mercadorias, por estarem situados no mesmo endereço o remetente e destinatário.

Assim, em relação aos documentos cujos destinatários encontram sediados em locais diversos do estabelecimento remetente da mercadoria, reputa-se legítima a cobrança da Multa Isolada de 4,90 UFIR por documento, prevista no art. 54, VI da Lei 6763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea "f" do RICMS/96, conforme capitulado à fl. 1.405.

Entretanto, nos casos em que o destinatário indicado nos documentos encontra-se no mesmo endereço da emitente, não há que se falar em transporte das mercadorias, que são repassadas de almoxarifado a almoxarifado, no sistema *just in time*. Para esses documentos, inaplicável a exigência fiscal.

Em relação ao crédito remanescente, ressalva deve ser feita em relação ao valor da UFIR, que deve ser adequado ao valor vigente à época dos fatos, qual seja, R\$0,9611 e não R\$1,0641, adotado pelo Fisco (fl. 1.421).

Por fim, por se tratar de expediente que não onerou o Fisco, e considerando a primariedade do lançamento, é possível o acionamento do permissivo legal, de forma a neutralizar a exigência remanescente.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, deferir o requerimento de juntada do instrumento de substabelecimento apresentado a esta Casa. Ainda em preliminar, também à unanimidade, negar provimento ao Agravo Retido. Também em preliminar, à unanimidade, rejeitar as prefaciais argüidas pela Impugnante. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco e ainda: 1) adequação do Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (DCMM) de fls. 1.429 aos valores de ICMS, MR e MI constantes da planilha de fls. 1.421; 2) adequação da base de cálculo da Multa Isolada incidente sobre as entradas desacobertas ao valor de R\$ 214.893,55; 3) alterar o valor da UFIR, utilizado na base de cálculo da Multa Isolada aplicada sobre a falta de indicação dos dados do transportador nas notas fiscais de saída, de R\$ 1,0641 para R\$ 0,9611; 4) excluir da exigência capitulada no inciso VI do artigo 54, da Lei nº 6763/75, a penalidade relativa às notas fiscais emitidas para a Companhia Vale do Rio Doce, sediada em Serra do Esmeril, Itabira/MG, mesmo endereço do estabelecimento autuado; 5) excluir do LQFID todos os produtos identificados na planilha de fls.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1.308/1.329, observados os códigos de tais produtos, caso a alteração promovida pelo Fisco às fls. 1.421/1.428 não tenha assim procedido; 6) cancelar a Multa Isolada cobrada pelo extravio do Livro Registro de Inventário (data base de 31/12/1997). Em seguida, também à unanimidade, acionou-se o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei nº 6763/75, para cancelar o valor remanescente da Multa Isolada capitulada no inciso VI, do artigo 54, da Lei nº 6763/75. Pela Impugnante/Agravante, sustentou oralmente o Dr. Maurício Sirihal Werkema e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Cássia Adriana Lima Rodrigues (Revisora), Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 14/12/04.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator**

RNL/EJ

CC/IMG