

Acórdão: 14.539/01/2^a
Impugnação: 40.010102639-34
Agravo Retido: 40.030104844-52
Impugnante/Agr: Drogaria Ypê de Varginha Ltda.
Proc. Sujeito Passivo: Paulo César Chaves/Outros
PTA/AI: 01.000136832-23
Inscrição Estadual: 707.035389.00-23
Origem: AF/Varginha
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA - Constatam dos autos elementos de prova que suprem a perícia requerida, tornando-a desnecessária. Recurso não provido. Decisão unânime.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTIVALOR. Evidenciada, mediante levantamento quantitativo de mercadorias e valores, saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Exigências parcialmente mantidas nos termos da reformulação de cálculo promovida pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de emissão de documentos fiscais e do pagamento do imposto devido em saídas de mercadorias no período de 01/01/1998 a 31/12/1998, apuradas através de levantamento quantitativo de mercadorias e valores. Exige-se ICMS, MR e Mi prevista no art. 55, inciso II, Alínea “a”, da Lei nº 6763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 200/209), por intermédio procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 231/242, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

DO RECURSO DE AGRAVO

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 254/255.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls.258/265).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 270/277, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

1) QUANTO AO RECURSO DE AGRAVO RETIDO NOS AUTOS

Os pedidos de prova pericial suscitados pelas Impugnantes, a bem da verdade, não envolvem questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos não são essenciais para elucidar a questão.

Vê-se, assim, que a documentação constante dos autos é suficiente para elucidar as questões, situação que demonstra a correta decisão da Auditoria Fiscal, no tocante ao indeferimento do pedido de perícia.

Com efeito, no despacho exarado pela Auditoria, em fls. 254/255, são encontrados os motivos que levaram ao indeferimento da produção de prova pericial, havendo, inclusive, comentários sobre os seis quesitos propostos.

Verificando-se os quesitos apresentados, concluí-se que todos eles ou encontram-se devidamente respondidos nos autos, bastando para isso sua simples análise, ou se revelam desnecessários para elucidar as questões que se colocam.

Impende asseverar, que a prova pericial somente deve ser deferida quando não puderem ser demonstradas as alegações da Impugnação por outros meios, senão aquele, não sendo o que se apresenta no caso em tela.

Desta forma, conclui-se que efetivamente a perícia requerida se revela desnecessária para elucidar a questão, pelo que deve ser mantido o seu indeferimento, com fundamento no inciso I, do § 7º, do art. 13, da Lei Estadual n.º 13.470, de 17/01/2000, c/c o art. 116, inciso I, da CLTA/MG, aprovada pelo Decreto n.º 23.780, de 10/08/84, negando-se provimento ao Recurso de Agravo interposto.

DO MÉRITO

Superada de plano a questão preliminar, passa-se a considerar a análise das razões de mérito.

O lançamento tributário em lide versa sobre a falta de emissão de documentos fiscais e do pagamento do imposto devido por saídas de mercadorias no período de 01/01/1998 a 31/12/1998.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para apuração das irregularidades, o Fisco utilizou-se de levantamento quantitativo de mercadorias e valores (quantivalor), procedimento tecnicamente idôneo previsto no inciso IV, artigo 194 do RICMS/96, valendo-se ainda da equação contábil que determina o custo das mercadorias vendidas.

No seu procedimento o fisco limitou-se às mercadorias tributadas, excluindo os valores daquelas não tributadas, ou gravadas pela substituição tributária.

Para melhor esclarecimento insta descrever como se processou o levantamento fiscal. O Fisco, ao estoque inicial do exercício de 1998, somou as entradas tributadas e, deduziu o estoque final, obtendo o CMV (Custo das Mercadorias Vendidas) que, adicionado ao agregado de 35,34%, determinou o valor das saídas reais no referido exercício. Para encontrar o valor referente às saídas desacobertadas no período fiscalizado, foi deduzido do montante referente às saídas reais o valor das saídas escrituradas. O levantamento é resumido no quadro "Demonstrativo Global" constante em fls. 226.

Da técnica utilizada, restou evidente que as saídas de mercadorias tributadas declaradas pelo contribuinte, no valor de R\$ 102.691,69, é inferior ao CMV (Custo das Mercadorias Vendidas), de R\$ 144.545,47, o que comprova a tese de falta de emissão de documentos fiscais e do pagamento do imposto devido pelas operações de saídas com essas mercadorias.

Registre-se que, em situações nas quais as evidências apontam para a prática de venda de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, é lícito ao Fisco, desde que devidamente demonstrado, lançar mão do arbitramento para buscar alcançar a correta base imponible a ser oferecida a tributação. Neste sentido disciplinam os artigos 51, inciso IV, da Lei Estadual n.º 6.763/75, de 26/12/75; art. 53, inciso III e art. 54, inciso II, ambos do Decreto n.º 38.104, de 28/06/96 - RICMS/96 ao dispor:

Lei Estadual n.º 6.763/75, de 26/12/75:

"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:

.....

IV - ficar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documentário fiscal relativo a operações ou prestações que promove ou que é responsável pelo pagamento do imposto."

Decreto n.º 38.104, de 28/06/96 - RICMS/96:

"Art. 53 - O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco quando:

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

“Art. 54 - Para efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

.....

II- o preço corrente da mercadoria ou seu similar, ou da prestação, na praça do contribuinte fiscalizado ou no local da autuação;”

Sendo assim, o Fisco adotou corretamente técnica de fiscalização prevista na legislação tributária, com uso de valores descritos nos Livros e documentos fiscais da Impugnante e arbitramento da margem de agregação bruta, usando parâmetros mais favoráveis ao contribuinte. Não se vislumbra, portanto, o aludido desprezo da escrita fiscal da Impugnante.

Ressalte-se que o procedimento encontra-se perfeitamente em consonância com os ditames do art. 148, do CTN, pelo que impende reportar aos ensinamentos do mestre Aliomar Baleeiro (em Direito Tributário Brasileiro, Forense, 11ª edição, p. 821) sobre a questão: *“o art. 148 somente pode ser invocado para estabelecimento de bases de cálculo, que levam ao cálculo do tributo devido, quando a ocorrência dos fatos geradores é comprovada, mas o valor ou preço dos bens, direitos, serviços ou atos jurídicos registrados pelo contribuinte não mereçam fé, ficando a Fazenda Pública autorizada a arbitrar o preço, dentro de processo regular.”* (grifo nosso)

Quanto às Notas Fiscais com erros de escrituração importa observar que não compõe o objeto do lançamento em análise qualquer punição por esse erro formal e esse fato não é usado para desclassificar a escrita fiscal da Impugnante, tanto que, conforme já dito, os valores constantes nos Registros de Inventário (livros) e nas Notas Fiscais foram utilizados pelo Fisco em seu levantamento.

Quanto à apuração do CMV, afigura-se correta a correção do cálculo promovida pelo Fisco no Termo de Re-ratificação de fls. 224, que resultou na redução do crédito tributário exigido conforme discriminado no DCMM de fls. 227.

Com efeito, diante dos fundamentos aqui descritos, restaram plenamente caracterizadas as infrações à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento discriminadas no DCMM de fls. 227.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para acatar a reformulação do crédito tributário realizada pelo Fisco às fls. 224/227, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além do signatário, as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiras Cláudia Campos Lopes Lara (Revisora), Glemer Cássia Viana Diniz Lobato e Cleusa dos Reis Costa.

Sala das Sessões, 09/10/01.

**Windson Luiz da Silva
Presidente/Relator**

MLR/br

CC/MIG