

Acórdão: 15.930/02/1^a
Impugnação: 40.010108196-81
Impugnante: Rede Presidente Ltda.
Proc. S. Passivo: Ricardo Alves Moreira/Outro(s)
PTA/AI: 01.000140138-84
Inscrição Estadual: 062.086085.0039
Origem: AFBH/Adm. Fiscal/Controle Seletivo
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - Levantamento Quantitativo Financeiro Diário elaborado segundo técnica e métodos válidos, tendo-se por legítimo o seu resultado (art. 194, inc. II, do RICMS/96). Arbitramento respaldado pelo art. 51, inc. IV, da Lei nº 6763/75 c/c art. 53, inc. IV, e 54, inc. IX, e § 4º do art. 194, do RICMS/96. Mercadorias agrupadas tal como discriminadas no Livro Registro de Inventário da Autuada. Corretas as exigências de ICMS, MR e MI (artigo 55, incisos II, a e XXII da Lei 6763/75. Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, apuradas no período de 01.09.2000 a 31.12.2000, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário:

- a) Saídas de mercadorias sem documentação fiscal. Exigiu-se ICMS, MR e MI (art. 55, inciso II, a);
- b) Entrada de mercadorias sem documentação fiscal. Exigiu-se MI, artigo 55, inciso XXII.
- c) Manutenção de mercadorias em estoque sem documentação fiscal. Exigiu-se ICMS, MR e MI (artigo 55, inciso II, a).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1106/1131, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.166/1.172.

Contribuinte é intimado da juntada de documentos (fl. 1176) e novamente se manifesta às fls. 1179/1181.

O Fisco também, às fls. 1183/1185, comparece aos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls.1189/1195, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Preliminar

A Impugnante aduz em sua peça de defesa que o Auto de Infração é nulo pois o Fisco utilizou base de cálculo não prevista em Lei.

Não assiste razão à Autuada, já que a base de cálculo arbitrada pelo Fisco esta prevista no RICMS/96, por determinação da Lei 6763/75 e também da Lei Complementar 87/96.

O parâmetro sugerido pelo Contribuinte, ao contrário, não se aplica ao caso dos autos, onde se apurou, dentre outras irregularidades, saídas de mercadorias sem documentação fiscal. O parâmetro mencionado pelo Contribuinte para aferição da base de cálculo aplica-se aos casos em que o próprio contribuinte precisa cumprir suas obrigações tributária, mas por razões diversas desconhece o valor da operação.

A Autuada alega também que teria havido cerceamento de seu direito de defesa já que o Fisco utilizou, para efeito de arbitramento da base de cálculo do imposto, o preço médio das saídas, mas não indicou quais saídas mais recentes teriam sido utilizadas, etc.

Na verdade, o Fisco utilizou todas as notas fiscais de entradas ou saídas referentes ao período de apuração para determinar o preço médio de entrada ou saída. Os quadros de fls. 18/872 demonstram com clareza o procedimento adotado pelo Fisco. Portanto, não há que se questionar quais saídas mais recentes teriam sido utilizadas no cálculo da média de preços, pois todas as saídas realizadas no período foram consideradas. O parâmetro utilizado é legal, conforme se demonstrará.

Mérito

Foram imputadas entrada, saída e estoque de mercadorias desacobertados de documentação fiscal, no período de 01/09/00 a 31/12/00, apuradas mediante o roteiro "Levantamento Quantitativo Financeiro Diário".

Os quadros demonstrativos encontram-se anexados às fls. 18/872, nos quais foram devidamente registrados os estoques iniciais (**início de atividade**) e os estoques finais inventariados, as entradas e saídas apuradas diariamente, de conformidade com as respectivas notas fiscais, valores e quantidades. Demonstrativo Global às fls. 12/17.

Cópia do Livro Registro de Inventário encontra-se anexada às fls. 874/921.

O procedimento do Fisco encontra-se respaldado pelo artigo 194, inciso II, do RICMS/96, a seguir transcrito:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Art. 194 - Para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias"
(grifo nosso).

Para a realização do roteiro em questão são necessários quatro elementos básicos, estoque inicial, entradas, saídas e estoque final. Sendo que a ausência de qualquer um deles inviabiliza a realização do levantamento.

Como o Contribuinte não discriminou em seu livro Registro de Inventário (fls. 874/921) os códigos dos produtos, optou o Fisco por agrupar as mercadorias conforme descrição constante do mencionado livro.

Os produtos foram agrupados pelo Fisco tal como registrados no Inventário, por exemplo, no grupo amortecedores o Fisco considerou amortecedor cabine, convencional, direção e gás premium. O mesmo ocorreu com os demais produtos.

Observe-se que o Contribuinte não trouxe aos autos qualquer elemento objetivo no sentido de demonstrar qual seria a especificação correta a ser considerada em seu LRI, tampouco indicar possível erro cometido pelo Fisco.

Então, através dos levantamentos de fls. 18/872 o Fisco provou a ocorrência de entradas, estoque ou saídas de mercadorias sem documentação fiscal. Fato aceito pelo Contribuinte a medida que afirma às fls. 1128 que: *"ante os apontados 14.000 tipos de produtos, com constante movimentação de mercadorias, falhas na emissão e controle dos itens são mais que aceitáveis em uma empresa que, no período fiscalizado, acabava de abrir a filial mineira. A padronização e os procedimentos burocráticos serão aperfeiçoados ao longo dos anos, não se podendo desprezar que são comuns equívocos até nas mais tradicionais empresas mineiras, já instaladas há muito nos limites das fronteiras de Minas"*.

Provada a ocorrência de irregularidades, autorizado esta o Fisco a arbitrar o valor das operações, a teor do artigo 51, inciso IV da Lei 6763/75 e artigo 53, inciso IV do RICMS/96, aqui reproduzidos:

Lei 6763/75:

"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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operações ou prestações que promove ou que é responsável pelo pagamento do imposto".

RICMS/96:

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

Autorizado o arbitramento há que se verificar qual o parâmetro a ser utilizado pelo Fisco.

Reza o § 4º do art. 194 do RICMS/96 que:

"Constatada, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a saída de mercadoria ou a prestação de serviço sem emissão de documento fiscal, o valor da operação ou da prestação será arbitrado pela autoridade fiscal para fins de exigência do imposto e multas, se devidos, tomando como critério o preço unitário das saídas ou entradas, ou das prestações mais recentes verificadas no período, sem prejuízo do disposto nos artigos 53 e 54 deste Regulamento".

O mencionado parágrafo não se refere especificamente aos casos de entradas, saídas ou estoques desacobertados apurados mediante levantamento quantitativo. Ele é genérico. Diz respeito a qualquer situação em que se verifique saída de mercadorias sem emissão de documento fiscal e mais, não exclui a aplicação do disposto nos artigos 53 e 54 do Regulamento.

Assim estabelece o artigo 54, inciso IX do RICMS/96:

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

(...)

IX - o valor médio das operações ou das prestações realizadas no período de apuração ou, na falta deste, no período imediatamente anterior, nas hipóteses dos incisos I, IV e V do artigo anterior" (grifo nosso).

Este dispositivo, que determina a utilização do valor médio das operações foi utilizado pelo Fisco e é o que melhor se enquadra na situação em foco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observe-se que quando se apura saídas desacobertas mediante LQFD, não se sabe exatamente a data em que ocorreram, mas somente que ocorreram no decorrer do período de apuração. Assim, o parâmetro mais justo para arbitramento é aquele que utiliza a média de todos os preços praticados no período.

A não ser que haja deflação, é de se esperar que o último preço praticado no período de apuração (que não representa necessariamente a operação mais recente em relação à saída realizada sem documentação fiscal) seja superior ao preço médio do período.

O Fisco demonstrou às fls.1173/1175 que o critério requerido pelo Contribuinte, lhe é prejudicial, pois significa acréscimo no valor da base de cálculo total. A análise parcial (fls. 1114/1115) efetuada pelo Contribuinte não retrata a verdade dos fatos.

Ademais, o critério sugerido pelo Contribuinte não está previsto na legislação tributária para a hipótese do autos, já que o artigo 15 inciso III da Lei Complementar 87/96 e artigo 13, parágrafos 4º e 5º da Lei 6763/75 não se aplicam aos casos de saídas realizadas sem documentação fiscal e apuradas pelo Fisco.

A Lei Complementar (artigo 15, inciso III) e a Lei 6763/75 (artigo 13, parágrafos 4º e 5º) estabelecem critério para determinação da base de cálculo, nas hipóteses que relacionam, quando não for conhecido o valor da operação e determinam que a base de cálculo, no caso de saídas promovidas por comerciantes, será o preço FOB estabelecimento comercial à vista, na venda a outros comerciantes ou industriais, hipótese em que adotar-se-á o preço cobrado pelo estabelecimento remetente na operação mais recente.

Observe-se que tais dispositivos tratam da base de cálculo, em situações normais, quando o Contribuinte pratica o fato gerador e não conhece o efetivo valor da operação (Exemplo: remessas para industrialização, perdas em furtos ou deterioração de mercadorias).

Nestes casos o Contribuinte sabe exatamente qual é o momento da ocorrência e deve tomar o valor da última operação para cumprir suas obrigações tributárias.

Nas hipóteses em que não há emissão de documento fiscal para acobertar as vendas, o Fisco fica autorizado a arbitrar o valor das operações, conforme estabelece o artigo 18 da própria Lei Complementar, bem como os já citados dispositivos da Lei 6763/75 e RICMS/96

Assim, corretas as exigências fiscais:

- pelas saídas: ICMS, MR e MI (art. 55, inc. II, al. "a", da Lei nº 6763/75, ("*por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, tê-la em estoque ou depósito desacoberta de documento fiscal*").

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- pelo Estoque: MI (art. 55, inc. II, al. "a", da Lei n° 67763/75 ("*por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal*").

- pelas Entradas: MI (art. 55, inc. XXII, da Lei n° 6763/75 ("*por dar entrada a mercadoria desacobertada de documento fiscal, 20% do valor da operação, reduzindo a 10% na hipótese de a saída ter sido acobertada com documento fiscal*").

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração, uma vez não caracterizado o cerceamento de direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, julgou-se procedente o lançamento. Pela Impugnante sustentou oralmente o Dr. Ângelo Valadares e Souza e pela Fazenda Estadual o Dr. Alberto Guimarães Andrade. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Thadeu Leão Pereira (Revisor).

Sala das Sessões, 05/12/02.

**José Luiz Ricardo
Presidente**

**Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora**

JLS