

Acórdão: 17.219/05/1<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010114331-32  
Rec. de Agravo: 40.030115525-75  
Impugnante/Ag.: Vidrolar Ltda.  
Proc. S. Passivo: Luciano Carlos Piva/Outros  
PTA/AI: 01.000147216-50  
Inscr. Estadual: 699.261357.00-48  
Origem: DF/ Ubá

**EMENTA**

**RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA.** Não caracterizada a necessidade de produção de prova pericial para solução do contencioso, tendo em vista o caráter meramente acadêmico dos quesitos formulados, confirma-se a decisão de indeferimento. Recurso de agravo não provido. Decisão unânime.

**MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO.** Constatado mediante levantamento quantitativo financeiro diário a realização de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, legitimando-se as exigências de ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, Alínea "a", da Lei n.º 6763/75, majorada em 100% (cem por cento) pela 2ª reincidência prevista no artigo 53, §§ 6º e 7º, da citada lei.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas através de levantamento quantitativo financeiro diário, no exercício de 2003. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, Alínea "a", da Lei nº 6763/75, majorada em 100% (cem por cento) pela 2ª reincidência prevista no artigo 53, §§ 6º e 7º, da citada lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1049 a 1067, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1091 a 1098.

Indeferido o requerimento de prova pericial (fl.1099), o mesmo foi agravado às fls. 1102 a 1106.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1109 a 1117, opina, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo e, quanto ao mérito, pela procedência

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

parcial do lançamento para que se utilize a alíquota média anual efetivamente praticada pelo contribuinte nas suas saídas escrituradas.

### ***DECISÃO***

#### **DA PRELIMINAR**

##### **Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos**

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos não demandam análise pericial.

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

#### **DO MÉRITO**

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo algumas alterações.

A autuação versa sobre saídas sem notas fiscais, apuradas através de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, exercício fechado (2003), com utilização do aplicativo Leqfid v.4.6.10, sendo cobrado o ICMS devido e aplicada a Multa de Revalidação (50%) consoante art. 56, inciso II, da Lei nº6.763/75, bem como, a Multa Isolada (20%) prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, desta mesma Lei, sendo, no entanto, esta última majorada em 100% conforme o previsto no art. 53, §§6º e 7º, também desta Lei.

A Impugnante argüiu a desconsideração, no Auto de Infração, das quebras quando do manuseio de vidros, indicando ser este percentual em torno de 30%, procurando demonstrá-lo por meio de Notas Fiscais de compras e vendas constantes às fls. 1070 a 1081 onde, segundo seu entendimento, fica nítida a ocorrência de recortes e quebras.

Entretanto, por meio destes documentos não há possibilidade de se determinar qualquer percentual da referida quebra.

Somente poderia ser aceito um índice de perda inerente à atividade da empresa na hipótese da existência de um “parecer” junto a órgão técnico idôneo, que tivesse sido previamente apreciado e aprovado pelo Fisco, o que não foi observado pelo contribuinte autuado.

No mesmo sentido, seguem abaixo, partes do Acórdão nº14.649/01/2ª, inerentes ao assunto em tela:

ACÓRDÃO: 14.649/01/2ª

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IMPUGNAÇÃO: 40.010049953-41

IMPUGNANTE: GERALDO VERGILINO DE FREITAS

PROC. S. PASSIVO: NILSON PAULO DE GOUVEIA FILHO

PTA/AI: 01.000106889-84

INSCRIÇÃO ESTADUAL: 439.032412.0005

ORIGEM: AF/MURIAÉ

RITO: ORDINÁRIO

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO. CONSTATADAS AS DIFERENÇAS MENCIONADAS ATRAVÉS DO LEVANTAMENTO TÉCNICO CITADO, REALIZADO DENTRO DAS NORMAS LEGAIS PERTINENTES. ALEGAÇÕES DA AUTUADA INSUFICIENTES PARA DESCARACTERIZAR AS EXIGÊNCIAS. INFRAÇÕES PLENAMENTE CARACTERIZADAS.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

### **Do Mérito**

#### LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO (LQFD):

QUANTO AO PERCENTUAL DE "QUEBRA" DE 10%, APONTADO PELA CONTESTANTE NO MANUSEIO DE SEUS PRODUTOS ("VIDROS"), VALE LEMBRAR QUE A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA MINEIRA NÃO ESTABELECE UM ÍNDICE DE "PERDA" DECORRENTE DO PROCESSO DE COMERCIALIZAÇÃO, HAJA VISTA AS CARACTERÍSTICAS PRÓPRIAS DE CADA PRODUTO E A EFICÁCIA DE SUA PREPARAÇÃO PARA REVENDA (VIDE RELATO EXPRESSO NA CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 149/97 - CÓPIA ANEXA).

PORTANTO, ADMITIR-SE-Á UM ÍNDICE DE "PERDA", INERENTE À ATIVIDADE DA EMPRESA E DA QUAL NÃO SERIA EXIGIDO O "ESTORNO" DE CRÉDITO PELA SUA ENTRADA (ART. 154, INCISO II, DO RICMS/91), SOMENTE NA HIPÓTESE DA OBTENÇÃO DE UM "PARECER" JUNTO A ÓRGÃO TÉCNICO IDÔNEO, SUBMETENDO-O PREVIAMENTE À APRECIÇÃO E APROVAÇÃO DO FISCO, O QUE NÃO FOI OBSERVADO PELO CONTRIBUINTE AUTUADO.

...

CONCLUI-SE, POIS, DE TODO O ACIMA EXPOSTO, QUE RESTARAM PLENAMENTE CARACTERIZADAS AS INFRINGÊNCIAS À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, SENDO, POR CONSEQUENTE, LEGÍTIMAS AS EXIGÊNCIAS CONSTANTES DO AUTO DE INFRAÇÃO EM COMENTO.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

OS DEMAIS ARGUMENTOS APRESENTADOS PELA IMPUGNANTE NÃO SÃO SUFICIENTES PARA DESCARACTERIZAR AS INFRAÇÕES.

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, REJEITAR A ARGÜIÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NO MÉRITO, TAMBÉM À UNANIMIDADE, EM JULGAR PROCEDENTE O LANÇAMENTO, MANTENDO-SE AS EXIGÊNCIAS FISCAIS, NOS TERMOS DO PARECER DA AUDITORIA FISCAL. PARTICIPARAM DO JULGAMENTO, ALÉM DOS SIGNATÁRIOS, AS CONSELHEIRAS GLEMER CÁSSIA VIANA DINIZ LOBATO (REVISORA) E CLÁUDIA CAMPOS LOPES LARA.

SALA DAS SESSÕES, 21/11/01.

WINDSON LUIZ DA SILVA - PRESIDENTE

EDWALDO PEREIRA DE SALLES – RELATOR

De se destacar, também, que a atividade da Autuada é o comércio atacadista de vidros, situação em que as quebras são mínimas, pois ocorre somente o corte das peças maiores, quando comercializadas com outros estabelecimentos, os varejistas, que promoverão os cortes conforme o pedido do consumidor final. Nessa etapa é que se verifica um percentual mais elevado de quebra, eis que caracterizado o processo industrial.

Na hipótese do comércio atacadista, situação dos autos, caso existam perdas significadas, necessário se faz a emissão de documento fiscal para estorno do crédito apropriado e registro fiscal e contábil das perdas.

O Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFD), trata-se de procedimento tecnicamente idôneo, previsto no artigo 194, inciso II do RICMS/02, onde, conforme já ressaltado, foi constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no exercício de 2003.

Para realização do levantamento, o Fisco baseou-se nos dados obtidos junto aos arquivos eletrônicos entregues pelo contribuinte (recibos presentes às fls.11 a 22), constando as notas fiscais de entradas e de saídas, e no estoque lançado no Livro Registro de Inventário relativo aos exercícios de 2002 e 2003 (cópias do Livro Registro de Inventário constante às fls.23 a 62).

Verifica-se que o levantamento de cada produto, contém o lançamento de todas as entradas e saídas de mercadorias, com suas respectivas notas fiscais, os estoques iniciais e finais, bem como os preços unitários de cada produto, apurando as diferenças, relativas às saídas sem notas fiscais, cuja base de cálculo foi apurada utilizando-se o preço médio ponderado unitário de cada produto. Vide, como exemplo, fls.110 a 120 referente ao levantamento do produto Vidro Fume 5mm.

A utilização do preço médio encontra respaldo no artigo 54, inciso IX c/c o artigo 53, inciso IV, ambos do RICMS/02.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A alegação de que o Fisco não poderia ter utilizado o critério definido no artigo 54, inciso IX do RICMS/02 é equivocada, visto que o parâmetro (preço médio) utilizado para o arbitramento, previsto no citado dispositivo, é aplicável nas hipóteses dos incisos I, IV e V, do artigo 53, do mesmo diploma legal e, no caso em tela, o valor da operação foi arbitrado face à comprovação, por meio do levantamento quantitativo, da não emissão regular de documentos fiscais quando das operações próprias do contribuinte.

Também não procede a alegação da Impugnante, de que se utilizou de critérios distintos em relação a alguns itens já que, com o uso do aplicativo Leqfid v.4.6.10 para a realização do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, houve uma padronização do critério de arbitramento adotado, que se manteve inalterado para todos os itens, indistintamente.

Ao fato exposto pela Impugnante de que, normalmente, a maior parte de suas operações é interestadual, para efeito de aplicar-se alíquota proporcional, o Fisco entende que foi corretamente adotada a alíquota utilizada nas operações internas, visto não ser possível determinar quais saídas desacobertadas foram ou não interestaduais.

Assim, correto o entendimento da fiscalização, pois em verificação fiscal, manda o art. 195, §2º, V, do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02, aplicar a alíquota interna.

Além do mais, por se tratar de saídas sem documento fiscal, a lógica permite aferir que tais saídas são mais comuns no ambiente interno, uma vez que as operações interestaduais são vistoriadas pelo Fisco por ocasião do trânsito das mercadorias pelos Postos Fiscais existentes nas rodovias e nas divisas com os demais estados da Federação.

Não cabe, portanto, a aplicação de alíquota média, devendo ser observado o disposto no citado art. 195, §2º, V, do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02, que determina a aplicação da alíquota interna.

Quanto à ilegalidade da utilização da taxa SELIC, não obstante o disposto no artigo 88, I, da CLTA/MG, o artigo 226 da Lei n.º 6.763/75 estabelece a vinculação dos critérios adotados para a cobrança de juros moratórios e de correção de débitos estaduais decorrentes do não pagamento de tributos e de multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais, que efetua a cobrança com base na taxa SELIC.

Para disciplinar tal norma legal, o Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais exarou a Resolução n.º 2.880, de 13 de outubro de 1997, estabelecendo a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para cobrança e cálculo dos juros moratórios.

É improcedente a alegação da Impugnante de ofensa ao princípio do não confisco eis que as multas aplicadas estão em sintonia com os dispositivos legais que as

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

autorizam e em razão de que a vedação ao confisco, previsto no art.150, inciso VI, da Constituição Federal, diz respeito a tributo e não a penalidade.

Não obstante, não se inclui na competência do órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo, a teor do já citado art. 88, inciso I, da CLTA/MG.

A majoração da multa isolada encontra respaldo no texto legal, em face das autuações anteriores, cujos procedimentos administrativos já se findaram.

Pelo que se afigura, o proceder fiscal respalda-se em exegese oficial da respectiva legislação sobre a matéria, sendo, portanto, legítima a manutenção das exigências resultantes.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, negar provimento ao Agravo Retido. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. José Alfredo Borges. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor), Edwaldo Pereira de Salles e Juliana Diniz Quirino.

**Sala das Sessões, 10/08/05.**

**Roberto Nogueira Lima**  
**Presidente/Relator**

RNL/EJ