

Acórdão: 14.560/01/3^a
Impugnação: 40.10046390-22
Impugnante: Grisbi Nordeste S/A
Advogado: José Luiz de Gouvêia Rios
PTA/AI: 01.000014251-27
Inscrição Estadual: 512.226044.00-74
Origem: AF/ Pirapora
Rito: Ordinário

EMENTA

Base de Cálculo - Saída com Valor Inferior ao Custo. Detectado, mediante levantamento na escrita fiscal e contábil da Autuada, saída de mercadorias e prestação de serviços abaixo do custo. Infração caracterizada. Excluída as despesas de amortização do cálculo de apuração do custo. Exigências parcialmente canceladas.

Crédito de ICMS -Aproveitamento Indevido. Quebra no processo de industrialização sem o devido estorno proporcional. Exigência cancelada pelo Fisco, por entender que a perda normal verificada no processo de industrialização das mercadorias não importa em estorno de crédito do ICMS, sendo seu custo incorporado ao preço de venda do produto final.

Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido. Registrado a crédito no mês de outubro/90 valor de mercadoria adquirida sem a respectiva nota fiscal. Correto o estorno. Exigências fiscais mantidas.

Isenção – Descaracterização - Zona Franca de Manaus. Ausência de comprovação do internamento das mercadorias na zona franca de Manaus acarreta a perda do benefício da isenção. Legítima a exigência do ICMS e MR.

Alíquota de ICMS – Diferencial – Operação Interestadual – Uso/Consumo ou Ativo Permanente. Falta de recolhimento do diferencial de alíquota pela aquisição de mercadorias de outra unidade da Federação destinadas ao uso, consumo e ativo permanente. Exigência mantida.

Nota Fiscal – Cancelamento Irregular. Cancelamento de nota fiscal cuja saída encontra-se comprovada pelos carimbos do Fisco Mineiro e Paulista. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XI da Lei nº 6763/75. Infração não contestada e mantida.

Nota Fiscal - Falta de Destaque do ICMS – Venda de mercadorias do ativo permanente sem incidência e destaque do ICMS. Exigência cancelada pelo Fisco, em conformidade com a cláusula primeira do Convênio ICMS nº 104/96.

Obrigação Acessória – Falta de Escrituração do Livro Registro de Controle da Produção e Estoque. Correta a exigência da MI capitulada no art. 55, I, da Lei 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as exigências de saída de mercadorias e prestação de serviç os com base de cálculo do imposto abaixo do custo no período de 1987/90, apurado através dos lançamentos constantes dos livros Diário e Razão; falta de estorno do crédito de ICMS proporcional ao percentual médio de quebra de 5% (cinco por cento) no processo de industrialização, da matéria prima e do produto intermediário utilizado; aproveitamento indevido de crédito de ICMS no mês de janeiro de 90 relativos a aquisições de mercadorias sem documento fiscal, fornecidas pela empresa RENAPE – Revendedora de Petróleo Ltda, conforme pedidos registrados às fls. 175/9 do LRE; saída de mercadorias acobertadas pelas NF’s nós 006734, 006738, 006955, 006959 e 006973, com destino   Zona Franca de Manaus, e ao abrigo do instituto da isenção, sem, contudo, apresentar os comprovantes de entrega das mesmas aos destinatários consignados nos referidos documentos fiscais; falta do recolhimento do diferencial de alíquota do ICMS incidente nas aquisições de mercadorias de outra unidade da Federação e destinadas a uso, consumo ou integração do ativo permanente, referentes aos meses de 11/91 a 07/92; cancelamento irregular de nota fiscal de saída n  006859, tendo em vista os carimbos de Postos Fiscais deste Estado e de São Paulo apostos no referido documento fiscal; venda de bens pertencentes ao ativo fixo para outra unidade da Federação, no mês de maio/92, sem o destaque do imposto devido e, finalmente, falta de escrituração do Livro de Registro de Controle de Produção e Estoque nos exercícios de 1987 a 1989; nos meses de outubro a dezembro de 1991 e de janeiro a julho de 1992. Exige-se ICMS, MR e MI.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 21/27.

O Fisco se manifesta às fls. 63/70 refutando os termos da Impugnação.

A Auditoria Fiscal solicita diligência às fls.109/110 que resultou na manifestação de fls.113/114 com juntada de documentos de fls.115/122 e reformulação do crédito de fls 116/119. É aberto vistas à Impugnante que não se manifesta.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 124/130, opina pela procedência parcial do Lançamento.

A 3  Câmara de Julgamento deliberou, em preliminar e por unanimidade, em fazer a juntada do instrumento de procuração apresentado na sessão de julgamento pelo patrono da Impugnante e acolher a arguição de cerceamento de defesa em face da morosidade da entrega dos documentos que embasaram a autuação fiscal, reabrindo, por conseguinte, o prazo de Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada volta a se manifestar às fls.138/142 repetindo as mesmas razões quando da primeira Impugnação, com o acréscimo de que com relação a saídas de mercadorias abaixo do custo, além da impropriedade do levantamento realizado, cita decisões do poder judiciário de não endossar o estorno do excesso de crédito de ICMS, mesmo que o valor do débito, pela saída, seja inferior ao crédito. Quanto a exigência do estorno de crédito, por ter escriturado pedido e não nota fiscal, diz que houve um engano lamentável do Fisco Estadual e anexa xerox do LRE onde afirma que a apropriação ocorreu de documentos fiscais, as de nºs 527 e 528).

O Fisco se manifesta à fl. 152.

A Auditoria retorna novamente ao autos em diligência para que o Fisco esclareça a vinculação das NF's de nºs 527 e 528 com a irregularidade imputada e que acoste cópia inteira da fl. 175 do LRE. Também, para que apure junto ao Contribuinte a autenticidade do documento anexado pelo procurador da Autuada no qual alega constar registrado notas fiscais, não pedidos e, acoste aos autos cópia original do mesmo.

A AF intima o patrono da Autuada e também os sócios a apresentar as notas fiscais de nºs 527 e 528 lançadas no LRE (fl.145).

A chefe da AF responde, em 20/10/00, que não foram apresentadas as notas fiscais intimadas mas a cópia do LRE onde as mesmas foram lançadas e que, a Fiscal ao alegar que estava faltando parte da fl. de nº 175 do LRE se equivocou quanto à numeração e, este engano ocorreu porque as outras cópias das fls. do LRE anexadas junto com esta, foram apresentadas em seqüência, ou seja, de nº 176 a 180, induzindo desta forma, ser a fl. de nº 175. Entretanto, a folha que foi xerocada na verdade é a de nº 182, prova conseguida mediante fax do estabelecimento da Autuada de São Paulo quando solicitada cópia do LRE onde constava registrado as notas fiscais de nºs 527 e 528 (fl. 172).

O patrono da Impugnante também comparece aos autos, no dia 25/10/00, informando da impossibilidade de atender a solicitação da Chefe da AF, uma vez que a documentação requerida é do exercício de 90 e pelo lapso de tempo percorrido, já decaiu e prescreveu o direito da Fazenda (fl. 173)

DECISÃO

Em preliminar, foi rejeitado o pedido verbal de adiamento do julgamento uma vez que não existia justificativa para tal. É de se observar que o documento de subestabelecimento, fl.183, data de 08/03/01, dia do julgamento, porém com protocolo do dia 09/03/01.

No mérito, quanto a irregularidade, saídas abaixo do custo, restou comprovado de que foram consignados nos documentos fiscais emitidos pela Impugnante valores efetivamente áquem do real.

Diante da constatação de que a Autuada praticava preços do produto acabado muito abaixo do custo da matéria prima (fio e tecido) conforme se depreende pela análise das fls. 74/75, inclusive com saídas para empresa do mesmo grupo com sede

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em São Paulo da mesma forma. Esse anacronismo autorizou o Fisco a valer-se do arbitramento para apuração dos custos, respaldada na legislação, artigos 28 a 30 e 587 do RICMS/84, levando-se em conta salários e retiradas; aluguel, água, luz e telefone; imposto, taxas e contribuições; e outras despesas gerais. Valores estes, retirados da escrita contábil da Autuada uma vez que a mesma não escriturava o Livro Registro de Controle da Produção e Estoque para se apurar uma planilha de custos.

A Impugnante alega tão somente que o levantamento do custo está eivado de erros mas não comprova que aqueles que diz praticar sejam efetivamente os verdadeiros e nem apresenta outro como alternativa aos exigidos no Auto de Infração.

É necessário ressaltar que para o cálculo dos custos o Fisco considerou as despesas necessárias e mais a despesa de amortização a qual deve ser excluída deste montante por não integrar ao custo da mercadoria.

A segunda irregularidade, falta de estorno do crédito de ICMS proporcional ao percentual médio de quebra de 5% (cinco por cento) no processo de industrialização, da matéria prima e do produto intermediário utilizado, foi excluída pelo Fisco por ocasião de sua manifestação às fls. 67/68.

A terceira, aproveitamento indevido de crédito de ICMS no mês de janeiro/90 relativos a aquisições de mercadorias sem documento fiscal fornecidas pela empresa RENAPE – Revendedora de Petróleo Ltda, conforme pedidos registrados às fls. 175/9 do LRE, na ocasião a Autuada não se manifestou (fls. 20/25). Quando da oportunidade conferida pela 3ª Câmara de Julgamento em 03/11/97 (fl.132), torna a se manifestar às fls. 69/71 aduzindo nesta ocasião que o Fisco se equivocara pois foram registradas as notas fiscais de nºs 527 e 528 (fl. 172) e não pedidos. O Fisco e também a Auditoria, colocando em dúvida a veracidade dos documentos acostados, devolve os autos em diligência e constata que de fato houve uma montagem com o intuito senão de ludibriar pois, na realidade foi escriturado pedido e não documento fiscal. Foi xerocado não a fl. 175, mas a fl. de nº 182, onde existe o registro de duas notas fiscais da mesma empresa RENAPE - Revendedora de Petróleo Ltda constante do pedido autuado pelo Fisco.

Urge registrar que, a constatação da farsa só foi possível porque a Administração conseguiu junto a empresa da Impugnante sediada em São Paulo a cópia da fl. do livro registro de Entrada na qual de fato foram registradas àquelas notas fiscais.

Relativamente a irregularidade, saída de mercadorias acobertadas pelas notas fiscais de nºs 006734, 006738, 006955, 006959 e 006973 com destino à Zona Franca de Manaus ao abrigo do instituto da isenção, a Impugnante não comprovou, inequivocamente, que as mercadorias de fato foram internadas na Zona Franca de Manaus. Os documentos acostados, CTC's, não se prestam para comprovação do internamento. A prova exigida por lei é o documento de comunicação da SUFRAMA ao Fisco.

No tocante a quinta irregularidade, falta do recolhimento do diferencial de alíquota do ICMS, não procede o argumento de que não houve descrição das notas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscais uma vez que os valores foram transcritos do Livro Registro de Entrada e Livro Registro de Apuração do ICMS com especificação do mês/ano. Outrossim, a margem da discussão de ser este crédito de natureza contenciosa ou não conforme aventado pela Auditoria (fls. 128/129), o fato é que, a inclusão da exigência no Auto de Infração só beneficiou a Impugnante se considerando não contencioso pois a mesma teve a oportunidade de discutir uma matéria da qual não caberia qualquer contestação.

Quanto a exigência de cancelamento irregular da nota fiscal de saída nº 006859, tendo em vista os carimbos de Postos Fiscais deste Estado e de São Paulo apostos no referido documento fiscal não foi impugnada, legítima a cobrança fiscal com fulcro no art. 109 da CLTA que prescreve " *O fato alegado por uma das partes, quando a outra não contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas (feitos de 11/08/84 a 22/01/98)*".

Relativamente a infringência de venda de bens pertencentes ao ativo fixo para outra unidade da Federação, no mês de maio/92, sem o destaque do imposto devido foi excluída pelo Fisco. Reformulação do crédito tributário às fls. 113/114.

No que tange a cobrança da multa isolada pela falta de escrituração do Livro de Registro de Controle de Produção e Estoque nos exercícios de 1987 a 1989; nos meses de outubro a dezembro de 1991 e de janeiro a julho de 1992, correto o trabalho fiscal. A própria Autuada reconhece o descumprimento da obrigação acessória.

A escrituração do LRCPE é um dever e não uma faculdade uma vez que consta como obrigação do contribuinte. Sobremais, os dados constantes deste livro são indispensáveis para apuração da quantidade e do valor da mercadoria entrada, produzida, saída e estocada pelo estabelecimento industrial. Não prospera a alegação de que o mesmo é desnecessário, não sendo dado o direito ao contribuinte de não escriturá-lo ou fazê-lo quando conveniente. Desta forma não merece qualquer reparo a autuação fiscal.

O os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, em rejeitar o pedido de adiamento requerido, verbalmente, pelo Patrono da Impugnante. Vencidos os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Antônio César Ribeiro que acatavam o pedido. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 114/119, admitindo-se ainda, a exclusão das despesas de amortização da apuração do custo das mercadorias do item "1" do Auto de Infração. Crédito tributário indeterminado para apuração nos termos do art. 45, § 1º do Regimento Interno do CC/MG. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente a Dra. Gleide Lara Meirelles Santana.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sala das Sessões, 08/03/01.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente**

**Cleusa dos Reis Costa
Relatora**

CRC/GGAB

CRC/MIG