

Acórdão: 15.535/02/1<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.010058757-73  
Impugnante: Brasimac S/A Eletro Domésticos  
Proc. S. Passivo: Elyseu Stocco Júnior /Outro(s)  
PTA/AI: 01.000134847-27  
Inscrição Estadual: 433.241764.24-70  
Origem: AF/II – Montes Claros  
Rito: Ordinário

### **EMENTA**

**BASE DE CÁLCULO - SAÍDA COM VALOR INFERIOR AO CUSTO - LEVANTAMENTO DA CONTA "MERCADORIAS". A imputação de saídas de mercadorias com valores tributáveis inferiores ao preço de custo não se encontra suficientemente comprovada nos autos, tendo em vista a inconsistência do procedimento adotado pelo Fisco, justificando, assim, o cancelamento das exigências fiscais. Lançamento improcedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

Parcelas exigidas: ICMS e MR (50%).

Motivo da autuação: imputação de saídas de mercadorias com valores tributáveis inferiores ao preço de custo.

#### DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 11/29), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Afirma que a acusação fiscal é totalmente improcedente, já que as vendas realizadas foram devidamente acobertadas de documentos fiscais (notas fiscais e cupons fiscais).

Argumenta que a exigência fiscal se ampara em singelos e meros cálculos numéricos, destituídos de razões plausíveis ou de provas concretas que pudessem levar à conclusão de qualquer irregularidade.

Lembra que a interpretação do Fisco fere o princípio da não-cumulatividade do ICMS, da livre iniciativa e da livre concorrência.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assegura que o dispositivo regulamentar embasador da autuação, art. 51, do RICMS/96, é inválido, pois extrapola a norma legal inserida na Lei Estadual 6763/75, sendo, por isso, ilegal e inconstitucional.

Informa que ao praticar suas operações de venda agira em conformidade com o comando legal previsto no art. 13, IV, da Lei 6763/75, fazendo incidir o ICMS sobre o efetivo **valor da operação**, o qual, muitas vezes resulta de preços promocionais, tendo em vista a concessão de descontos substanciais.

Comenta que, com frequência, algumas unidades da rede de lojas de que participa apresentam prejuízos sazonais.

Diz que a pretensão fiscal de punir o contribuinte que apresente prejuízo, além de providência descabida e absurda, não encontra amparo legal, querendo a Fazenda Pública, por decreto, obrigar as empresas a darem lucro.

Tece considerações a respeito da efetiva base material do ICMS, concluindo que os elementos e documentos utilizados pelo Fisco não têm valia aos fins pretendidos.

Sustenta que a base de cálculo foi obtida através de dados e informações econômicas presumíveis de operações mercantis, tomando como fato material da incidência do tributo suposto prejuízo da conta de mercadorias, o que, por si só, não significa ausência de cumprimento de obrigação tributária.

Assinala que o tributo pretendido baseia-se em presunção e ilação, o que não é permitido pela melhor e mais atualizada doutrina e jurisprudência, ferindo princípios que dão sustentação e segurança jurídica.

Ressalta que as multas aplicadas não são confluentes ou convergentes com o sistema tributário, pois violadoras dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e do confisco, além de gerar enriquecimento sem causa ao Erário Público.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

### DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

O Fisco, em manifestação de fls. 48/50, refuta as alegações da defesa.

Argumenta que o Auto de Infração não é improcedente nem unilateral e que, ao contrário do que afirma a Impugnante, fora embasado na legislação pertinente, tendo como suporte os dados escriturados nos livros da própria empresa autuada.

Explica que os cálculos apresentados possuem apenas uma lacuna, representada pela falta de entradas, razão que obrigara o Autuante a buscar o crédito dado nas aquisições, usando dos lançamentos da contabilidade do contribuinte, a fim de demonstrar a evasão tributária.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao questionamento sobre a ilegalidade do dispositivo regulamentar, esclarece que a matéria deve ser discutida na esfera judicial.

Ressalta que as notas fiscais de transferência são documentos hábeis para a formação do custo, em obediência tanto ao princípio contábil do custo histórico como base de valor, quanto ao que determina a legislação tributária vigente.

Destaca ter detectado incorreção no valor relacionado com o estoque inicial de 1999, o que resultou no refazimento do crédito tributário e reabertura de prazos, conforme demonstram os documentos de fls. 51/54.

Requer a improcedência da Impugnação.

DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

A Auditoria Fiscal determina a realização da Diligência de fls. 64/65, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 67/68 e juntada de documentos de fls. 69/87 e nova manifestação da Impugnante à fl. 93.

Em parecer de fls. 94/98, a Auditoria Fiscal propõe a improcedência do lançamento.

---

### **DECISÃO**

A presente discussão administrativa versa sobre a imputação de saídas de mercadorias, no período de janeiro/98 a maio/99, cuja base de cálculo tributável teria sido inferior ao custo das mercadorias vendidas.

O crédito tributário em apreço, composto de ICMS e MR, fora apurado às fls. 06, com base nos demonstrativos de fls. 07/08, intitulados de "VERIFICAÇÃO FISCAL ANALÍTICA PARA FINS DE BAIXA DE INSCRIÇÃO", onde foram lançados os valores correspondentes ao estoque inicial, entradas, saídas e estoque final, quando apurou-se uma diferença mínima tributável, a qual, segundo o Fisco, corresponderia a vendas abaixo de custo.

Inicialmente, cumpre assinalar que, tendo sido chamada a esclarecer aspectos atinentes à técnica empregada, consoante diligência exarada pela Auditoria Fiscal de Montes Claros (fls. 64/65), a autoridade lançadora comparece às fls. 67/68, quando informa que os valores demonstrados na VFA foram extraídos dos livros fiscais do contribuinte.

Contudo, embora solicitadas pela Auditoria, as cópias de tais livros não foram anexadas aos autos.

O procedimento adotado pelo Fisco, na forma como fora levado a cabo, não é bastante para apurar, com certeza e liquidez necessárias, a diferença de base de cálculo sem a devida tributação, ou seja, saída de mercadoria com valor inferior ao custo.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As demais justificativas trazidas pelo Fisco às fls. 67/68, na tentativa de respaldar o feito fiscal, mostraram-se insuficientes para respaldar as exigências, tendo em vista as razões que serão apontadas a seguir.

Veja-se: o primeiro aspecto a ser considerado é que, embora a conclusão fiscal, lastreada em levantamento da "Conta Mercadorias", seja procedimento tecnicamente idôneo, previsto na legislação tributária vigente (art. 194, V, do RICMS/96), tal roteiro não pode ser tido como o único passível de ser empreendido para aferir as operações realizadas por contribuintes, especialmente para aqueles que possuam escrita fiscal e contábil regular, que é o caso da Impugnante, eis que o próprio Fisco menciona ter tido acesso aos livros fiscais, de onde teria extraído os dados lançados na VFA.

Não obstante esse fato, revela-se questionável a diferença tributável apurada pelo Fisco, em razão da inconsistência quanto à fórmula empregada no cálculo do valor que deveria refletir o CMV - Custo das Mercadorias Vendidas.

Ressalva-se que não foram trazidos aos autos os elementos probantes dos valores lançados a título de estoque inicial e estoque final, embora o Fisco afirme tê-los retirado do Livro de Registro de Inventário, muito menos há comprovação da citada incorreção relativa ao estoque inicial referente ao exercício de 1999, que o Fisco diz ter sanado quando da alteração do crédito tributário de fls. 51/54, o que resultou na majoração das exigências fiscais.

Também as entradas do período, extraídas do valor contábil dos DAPIs, não são fontes seguras quando se pretende levantar tão-somente a conta mercadorias, eis que, para isso, são necessários ajustes, tais como, dedução de compras, produtos não comercializáveis (bens do ativo, materiais de uso e consumo, etc.), ICMS a recuperar, devoluções de compras, abatimentos, etc..

E finalmente, as saídas do período carecem de ajustes, a fim de se apurar as saídas líquidas, tais como dedução do ICMS incidente sobre vendas, saídas de bens do ativo, devoluções de vendas, descontos concedidos, etc..

Verifica-se, pois, que valores extraídos dos DAPIs, pura e simplesmente não se prestam a levantamento da "conta mercadorias", vez que, pela técnica contábil, requerem ajustes para, só então, no confronto do CMV com as saídas declaradas pudesse concluir ter havido saídas não oferecidas à tributação.

Contudo, o roteiro utilizado não levou em conta os ajustes indispensáveis à apuração da irregularidade apontada no AI, o que torna incerto e ilíquido o crédito tributário, na forma como fora lançado.

Importa acrescer que o dispositivo regulamentar embasador da autuação em apreço (art. 51, do RICMS/96) encontra-se suspenso, desde **13/10/99**, data anterior à da lavratura do presente AI, por força de medida liminar, concedida na ADIN nº 1951-1.

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Feitas as considerações, conclui-se não restar caracterizada a infração, sendo, portanto, ilegítimas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, julgar improcedente o lançamento, cancelando as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Wagner Dias Rabelo (Revisor).

**Sala das Sessões, 04/03/02.**

**José Luiz Ricardo**  
**Presidente**

**Jorge Henrique Schmidt**  
**Relator**

JLS

CC/MG