

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.206/11/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000162150-69
Impugnação: 40.010126039-88
Impugnante: Braskem S/A
IE: 186213378.01-76
Proc. S. Passivo: Fabiana Leão de Melo/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo, entrada e saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidade apurada por meio de procedimento idôneo nos termos do art. 194, II do RICMS/02. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, “a” da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco para exclusão das exigências relativas a entrada desacobertada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante levantamento quantitativo, de entrada e saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no exercício de 2007.

Exige-se ICMS, multa de revalidação (MR) e Multa Isolada (MI) prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

O processo encontra-se devidamente instruído com o Auto de Infração (fls. 02/03/04); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 05); Levantamento Quantitativo (fls.18/127).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 129/149, alegando, em síntese, que o Fisco não considerou diversos documentos fiscais, tais como operações de venda à ordem e remessas para industrialização, bem como desconsiderou a existência de perdas ocorridas em seus estoques.

Aduz que o trabalho do Fisco olvidou também a existência de regime especial concedido à Empresa.

Discorda da exigência de ICMS sobre as entradas desacobertas.

Requer o acionamento do permissivo legal e, entende que, não é possível a exigência concomitante da MR e da MI.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pede a produção de prova pericial e apresenta quesitos às fls. 149.

Requer, ao final, a improcedência do lançamento.

O Fisco apresenta manifestação de fls. 269 a 277, momento em que reconhece que as vendas à ordem não haviam sido contempladas. Apresenta então reformulação do crédito tributário às fls. 278 a 374.

Tendo vista dos autos, a Contribuinte adita a impugnação em fls. 377/398, reiterando os argumentos já expendidos e apresentando os quesitos para perícia constantes de fls. 399.

O Fisco volta a se manifestar (fls. 411/415), reconhecendo que houve um equívoco na digitação da Nota Fiscal nº 280143, e refutando os demais argumentos da Autuada. A nova reformulação do crédito tributário é trazida aos autos às fls. 416 a 423.

A Impugnante se defende nos termos já esposados, anexando documentos e concluindo que não se encontra justificativa tão somente para a quantidade de 24.750 kg do produto PB 526 (fls. 426/1060).

Às fls. 1063/1068 o Fisco reitera os argumentos já expendidos e requer a procedência parcial do lançamento, considerando as duas reformulações já efetuadas.

A Assessoria apresenta seu parecer às fls. 1.072/1.076 opinando em preliminar pelo indeferimento do pedido de prova pericial. No mérito opina pela procedência parcial do lançamento, conforme reformulações efetuadas pelo Fisco.

Em sessão realizada aos 09/11/10, a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG converte o julgamento em diligência para que o Fisco: 1) verifique se a NF nº 000022, emitida pela Impugnante em 19/01/07, encontra-se devidamente registrada na escrita fiscal do Contribuinte Isofilme Indústria e Comércio de Plásticos Ltda, de modo a esclarecer se efetivamente ocorreu a operação a que se refere o mencionado documento fiscal; 2) demonstre como ficaria o crédito tributário com a exclusão do levantamento fiscal das notas fiscais referentes à remessa e retorno de mercadorias para depósito em armazém-geral, realizados ao abrigo da não incidência do imposto.

A resposta do Fisco encontra-se acostada aos autos às fls. 1081/1084, momento em que o crédito tributário é novamente reformulado, conforme fls. 1089, para excluir do levantamento quantitativo todas as notas fiscais de remessas e retornos de mercadoria para depósito em armazém geral (CFOP 1906 e CFOP 5905).

Ressalte-se, por oportuno, que, em sendo assim, a imputação fiscal fica restrita a saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Regularmente cientificada, a Autuada aduz que remanesceram ainda equívocos no levantamento quantitativo quanto aos demais pontos, repisando seu entendimento de que inexistente divergência nos estoques da Empresa, ressalvado pequena diferença no tocante ao produto PB526. São anexados os documentos de fls. 1208/1349.

O Fisco ratifica seu posicionamento pela procedência parcial do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, com fulcro no disposto no art. 146 do RPTA, salienta seu entendimento de que a premissa anteriormente adotada pelo Fisco não se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apresenta equivocada, mas, em face da alteração procedida pela Fisco, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Indefere-se o pedido de prova pericial, tendo em vista que a solução da lide não envolve a produção de prova que exige conhecimento técnico especializado de que não sejam detentores os Julgadores. Aplica-se o art. 142, § 1º, I, "a", do RPTA/MG:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

...

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

...

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Do Mérito

Versa a autuação sobre a constatação, em levantamento quantitativo no exercício fechado de 2007, de entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada do art. 55, II, "a", da Lei nº 6.763/75.

Inicialmente cumpre esclarecer que com a reformulação do crédito tributário pelo Fisco em razão de equívocos no levantamento quantitativo, a imputação fiscal se restringe à saída de mercadoria desacoberta, conforme acima mencionado.

Insta mencionar que o levantamento quantitativo de mercadorias é procedimento tecnicamente idôneo utilizado pelo Fisco para apuração das operações e prestações realizadas pelo Sujeito Passivo, nos termos do art. 194 do RICMS/02.

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

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, a legitimidade do procedimento adotado pelo Fisco não é objeto de lide. Sobre o que se insurge a Autuada é o fato do mesmo ser diário e não anual, porque a escrituração “física e contábil” dos estoques não ocorre simultaneamente, em razão do regime especial de que é detentora; além do que, as perdas e reclassificações dos produtos somente são escrituradas no último dia do ano.

Não merece guarida o argumento. Como é expresso no próprio regime especial a que se refere, em seu art. 10, inexistente dispensa de cumprimento das demais obrigações fiscais contidas na legislação tributária (fls. 174). Assim, o registro fiscal das operações e demais ocorrências segue a regra geral da legislação, devendo ocorrer dentro do período de apuração do imposto.

O livro Registro de Inventário (LRI), sim, prevê uma escrituração em 60 (sessenta) dias, contados do balanço, ou do último dia do ano civil, conforme art. 201 do Anexo V do RICMS/02. Contudo, em nada esta prerrogativa afeta o resultado do trabalho fiscal. Uma vez efetivado o registro dentro dos prazos e com a data correta, as diferenças não poderiam existir.

Conforme art. 96, inciso II, alínea “a” do RICMS/02, é obrigação do contribuinte por em ordem cronológica de escrituração os documentos fiscais relativos as entradas e saídas de mercadorias. A movimentação de mercadorias é acompanhada de documento fiscal previamente emitido, mesmo na modalidade remota. Os dados foram obtidos considerando a data da efetiva saída das mercadorias.

Outro argumento da parte é a não consideração, no levantamento, de algumas notas fiscais.

Quanto à Nota Fiscal nº 001237, bem esclarece o Fisco que a saída considerada foi a efetiva remessa da mercadoria, e não a saída pela venda à ordem.

Saliente-se que esse procedimento coaduna-se com a pragmática contábil, bem como respeita a legislação atinente.

No que tange à Nota Fiscal “nº 000022”, a alegação de que não pode ser acrescida ao levantamento porque consta, nos arquivos eletrônicos, o seu cancelamento, também não procede.

Na premissa da verdade material, a Câmara de Julgamento buscou comprovar inequivocamente os fatos ocorridos. Assim, a diligência emanada resultou na declaração do destinatário Isofilme Indústria e Comércio de Plásticos Ltda do não recebimento das mercadorias constantes na referida nota fiscal.

Outrossim, a Autuada atesta não ter localizado em seus arquivos os comprovantes de recebimento do pagamento pelo cliente dessa transação, o que ratifica o procedimento do Fisco.

Por sua vez, o suscitado equívoco na quantidade lançada pelo Fisco, no que se refere à Nota Fiscal nº 208143 foi corrigido, com reformulação do crédito tributário e devidamente cientificada, não procedendo, pois, a reiterada contestação por parte da Impugnante de algo que não lhe é mais exigido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Defesa se insurge quanto ao fato de que o Fisco olvidou para as perdas e reclassificações de produtos em avarias e varreduras, especialmente quanto ao produto “EB853/73 – Polietileno de Baixa Dens”.

Como bem ressaltam as Autoridades Fiscais, ocorrendo perdas ou alterações na natureza dos produtos, há que se considerar a necessidade de emissão de documento fiscal para fins de regularização dos estoques, adotando-se as disposições atinentes ao estorno do crédito do imposto, prescritas no art. 71 da Parte Geral do RICMS/02, combinado com o art. 73 do mesmo diploma normativo. Porquanto, a Autuada não se exime do lançamento de tais ocorrências nos termos regulamentares:

Art. 71 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrados no estabelecimento:

...

V - vierem a ser objeto de perecimento, deterioração, inutilização, extravio, furto, roubo ou perda, por qualquer motivo, da mesma mercadoria ou bem, ou de outra dela resultante, dentro do mesmo período em que se verificar o fato, ou no prazo de 30 (trinta) dias, em se tratando de calamidade pública, contado de sua declaração oficial;

...

Art. 73 - Para efeitos de estorno, será emitida nota fiscal com destaque do imposto e com a observação de que a emissão se deu para fins de estorno do valor do imposto anteriormente creditado, mencionando o fato determinante do mesmo, devendo ser escriturada no livro Registro de Saídas.

Noutras palavras, a contabilidade precisa espelhar a realidade dos fatos. Nada é trazido aos autos que sustente a tese da Impugnante quanto a alteração dos estoques de produtos para “avarias, varreduras”. Logo, não pode ser oposta à Fazenda Pública, no sentido de se eximir do cumprimento da obrigação principal.

A Impugnante também atribui distorções nos resultados alcançados no feito fiscal à existência de estoques “em trânsito” nos últimos dias do ano de 2006, que teriam sido lançados antes mesmo da efetiva entrada da mercadoria. Estas teriam sido registradas somente no exercício de 2007.

Aqui mais uma vez a Autuada busca socorrer-se em procedimentos contábeis irregulares, sem qualquer lastro, o que não pode ser acatado.

Acresça-se, tão somente, que os valores de estoques inicial e final foram extraídos do livro Registro de Inventário, não sendo possível o acatamento de quantidades ofertadas pela Impugnante intempestivamente, através de controles internos.

Vale destacar ainda, em reforço, que o Fisco excluiu do levantamento quantitativo todas as notas fiscais de remessas e retornos de mercadoria para depósito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em armazém geral, bem como foram consideradas as notas fiscais de efetiva remessa nas vendas à ordem.

Porquanto, à discordância da exigência de ICMS sobre as entradas desacobertas, deixa-se de tecer comentários a respeito, haja vista que o crédito tributário reformulado restringe-se à imputação de saídas desacobertas.

Menciona-se que não procedem as argumentações quanto à concomitância de exigências da MR e MI. As penalidades foram aplicadas corretamente, em atendimento ao princípio da legalidade, pois oriundas das disposições da Lei nº 6.763/75, a qual o Conselho de Contribuintes encontra-se adstrito em seu julgamento a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Por fim, com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, verifica-se que o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração é típica dos casos que resultam na falta de pagamento do imposto.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Também em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de documento do instrumento de substabelecimento apresentado da tribuna. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1089. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que considerava os produtos reclassificados no levantamento considerando os códigos lançados nos livros fiscais. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Edgar Junqueira Freire e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Raimundo Francisco da Silva.

Sala das Sessões, 25 de maio de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.206/11/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000162150-69
Impugnação: 40.010126039-88
Impugnante: Braskem S/A
IE: 186213378.01-76
Proc. S. Passivo: Fabiana Leão de Melo/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Versa o presente lançamento acerca de recolhimento a menor do ICMS, no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2007, ocasionado pelas seguintes imputações fiscais:

- 1) saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal;
- 2) entradas de mercadorias desacobertas de documento fiscal.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, alínea “a”.

Contudo, é importante esclarecer que com a reformulação do crédito tributário pelo Fisco em razão de equívocos no levantamento quantitativo, a imputação fiscal se restringe à saída de mercadoria desacoberta.

A Impugnante sustenta em sua defesa ser usual a ocorrência, durante o manuseio dos produtos por ela comercializados, de perdas operacionais e de reclassificação de produtos.

Ressalte-se que a característica do produto objeto de comercialização de Impugnante não se assemelha a de produtos vendidos no varejo, o que pode, realmente, gerar perdas e reclassificações, por exemplo, quando ocorre dano na embalagem durante o transporte, carga, descarga e manuseio.

A ocorrência de danos nos produtos pode ser visualizada pelas fotos de fls. 1.199/1.200.

Veja-se que a Impugnante escritura o produto como “avaria” em seus estoques, sendo que este produto pode ser por ela vendido nessa condição. Ademais, explica a Defendente que nos casos em que o produto tem contato com o chão, este é recolhido e escriturado nos estoques como “varredura”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além disto, mesmo com a escrituração das “avarias” e “varreduras”, algumas quantidades são perdidas e consideradas quando da conferência de estoques.

Há também casos em que os produtos superam o prazo considerado pelo controle de qualidade da Impugnante, situação em que também são “reclassificados” e passam a ser fora de especificação e escriturados no inventário com a sigla “FE”.

Uma vez que as reclassificações são usuais e causam impacto no controle de estoques devem ser consideradas em apurações que conduzam a conclusão de saídas desacobertas.

Note-se que as “avarias”, “varreduras” e “reclassificações” são escrituradas no livro de Inventário considerando a classe do produto.

Essa reclassificação é efetuada diretamente no estoque do produto, mediante baixa no “produto acabado” e entrada no produto “varredura ou avaria ou fora de especificação”.

Quanto a questão de ser ou não necessária emissão de nota fiscal para tal procedimento, é importante registrar não ser este o foco do lançamento em análise.

Destaque-se ainda que as mercadorias que sofrem “reclassificação” podem ser posteriormente comercializadas não se aplicando, assim, a regra que obriga o estorno do crédito por estar ela vinculada a perda do produto.

Estas peculiaridades da atividade da Impugnante não podem ser desprezadas pois tem reflexos em suas saídas e, não levá-las em consideração, prejudica a certeza e liquidez do crédito tributário.

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para, além das exclusões já procedidas pelo Fisco nos termos da reformulação do crédito tributário de fl. 1.089, considerar também os produtos reclassificados no levantamento considerando os códigos lançados nos livros fiscais.

Sala das Sessões, 25 de maio de 2011.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**