

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.369/14/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000197698-39
Impugnação: 40.010134528-01
Impugnante: Mercavale Mercantil Vale do Sol Comércio de Produtos Alimentícios Ltda
IE: 186829142.00-52
Proc. S. Passivo: Júlio César Coelho Gonçalves
Origem: DF/Contagem

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - Constatado, mediante levantamento quantitativo e análise de documentos fiscais, que a Contribuinte, no período fiscalizado, promoveu saídas de mercadorias ao desabrigo de documentos fiscais. Irregularidade apurada por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II, Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, agravada pela reincidência nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre a constatação de saída desacoberta de documento fiscal de mercadorias (açúcar) no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2011, apurada por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID).

Exigem-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” majorada em 100% (cem por cento) em face da constatação de reincidência, ambos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada, tempestivamente e por intermédio de procurador regularmente constituído, apresenta Impugnação às fls. 34/64, anexando os documentos de fls. 68/102.

A Impugnante apresenta, também, Parecer Técnico-Pericial às fls. 104/127.

Da Reformulação do Crédito Tributário

O Fisco, tendo em vista os argumentos da Defesa, procede Termo de Rerratificação do Auto de Infração às fls. 137/138, seguido pelo Relatório Fiscal de fls. 139/141. Ainda, junta os documentos: a) Anexo 1 (Retificado) – Resumo Geral Levantamento Quantitativo – fls. 144/145; b) Anexo 2 (Retificado) – Demonstrativo do Crédito Tributário – fls. 146/147; c) Anexo 3 (Retificado) – Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (arquivo em CD) – fls. 148 e; d) Anexo 4 (Retificado) – Tabela de Transformação/Composição de Produtos – fls. 149/150.

Da Instrução Processual

Ainda inconformada, a Autuada apresenta adendo à sua impugnação nas fls. 159/185.

O Fisco manifesta-se às fls. 187/198, refutando os argumentos trazidos pela Defesa e pedindo ao final pela procedência do lançamento.

Da Sessão de Julgamento de 06/11/13

Em sessão realizada em 06 de novembro de 2013, a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, converteu o julgamento em diligência para que o Fisco reabrisse o prazo de 30 (trinta) dias para que a Contribuinte efetuasse o pagamento do crédito tributário com as reduções aplicáveis à fase do Auto de Infração, ou apresentasse aditamento à sua defesa em face da reformulação do crédito tributário constante nas fls. 137/150 dos autos, nos termos do art. 120 § 1º do RPTA, considerando a inclusão de nova fundamentação material por ocasião da reformulação do crédito tributário. Em seguida, vista à Impugnante.

Da Instrução Processual

A Impugnante é intimada conforme determinação da 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, documentos de fls. 212/214.

Ainda inconformada, a Autuada apresenta adendo à sua impugnação às fls. 216, apresentando Laudo Técnico complementar às fls. 218/274.

O Fisco manifesta-se às fls. 276/278, refutando os argumentos trazidos pela Defesa e pedindo ao final pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 137/150.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na bem fundamentada manifestação fiscal foram, em parte, utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e adaptações de estilo.

Da Preliminar

Aduz a Impugnante a existência de vícios no lançamento, que resultaram em cerceamento de sua defesa, sustentando a existência de diversas incorreções e omissões insanáveis que impossibilitam a verificação do ocorrido e dos motivos do lançamento efetuado pelo Fisco.

Destaca o direito de defesa, preconizado no art. 5º da Constituição Federal, e alega que as imputações compreendidas no Auto de Infração não compreendem informações válidas e que permitam à Contribuinte ou aos seus Defensores identificarem os reais fatos envolvidos e pelos quais respondem.

Contesta o relatório fiscal por conter explicação vazia sobre a forma de execução do trabalho fiscal, brevíssima indicação sobre as irregularidades apuradas e forma sintética sobre a apuração fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduz que o processo fiscal é omissivo em diversas informações primordiais que afastam da Impugnante a possibilidade de conhecimento total dos dados fiscalizados.

Com efeito, o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, determina os elementos que devem constar no AI para sua plena validade, *in verbis*:

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

(...)

II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida.

Da análise dos dispositivos regulamentares retrocitados, verifica-se que o presente AI atende de forma regular e plena os mandamentos prescritos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A citação dos dispositivos infringidos e cominativos das penalidades está correta, sendo que todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e no art. 89 do RPTA, foram observados, não tendo procedência a arguição de cerceamento de defesa.

Conforme se verifica no Auto de Infração em questão, o Relatório Fiscal, às fls. 09/32, exhibe de forma clara e precisa o trabalho executado.

Há a destacar-se o Anexo3 (retificado) do Auto de Infração, fls. 148, que trata em 294 páginas – gravadas em CD – de forma clara e precisa do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário realizado pelo Fisco.

A clareza e precisão do feito fiscal são corroboradas pela explicação perfeita da Autuada sobre o trabalho fiscal, às fls. 50, em sua impugnação: *“O Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID) tem por finalidade a conferência das operações de entrada e saída de mercadorias, diariamente, pelo confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entradas e saídas, por produto, emitidas no período”*.

Confirma-se, ainda, que a Impugnante obteve acurado entendimento do Auto de Infração, em sua íntegra, com o fato de a Contribuinte ter exposto nos autos, análise numérica e conclusão sobre a apuração realizada pelo Fisco, às fls.49.

Depreende-se das argumentações trazidas ao processo que a Impugnante teve perfeita ciência do que é acusada.

Constata-se, portanto, a plena validade do ato administrativo de lançamento, que cumpriu e observou todos os requisitos que poderiam, caso não estivessem presentes, viciá-lo ou mesmo torná-lo nulo.

Portanto, sem razão a Defesa, uma vez que o Fisco cumpriu todos os requisitos ditados pela legislação tributária de forma a assegurar a validade de seu ato.

Da Prova Pericial

A Impugnante requer a produção de prova pericial indicando assistente técnico e formulando os quesitos às fls. 2.188/2.189.

Segundo a doutrina:

“em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil)

Destaca-se que somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Examinando os quesitos expostos pela Defesa, às fls. 62, observa-se que a perda técnica da mercadoria é o objeto central da perícia solicitada.

No entanto, a elucidação da perda técnica perde relevância à medida que o conjunto probatório acostado aos autos, comprova a inexistência de registros contendo ocorrência de perda de mercadorias no ano de 2011.

Dessa forma, a perícia requerida mostra-se desnecessária para a elucidação da questão posta, haja vista a inexistência de lançamentos referentes a perdas de mercadorias nos registros fiscais efetuados pela Autuada, no período autuado.

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA – Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

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:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

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

Portanto, é desnecessária a produção de prova pericial, que por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento, o que não é o caso dos presentes autos.

Ademais, destaque-se que o Auto de Infração em tela trata de operações realizadas no ano de 2011, e dessa forma, fica prejudicada a reprodução das atividades desenvolvidas pela Recorrente, por meio de perícia técnica, tendo em vista as diversas variáveis envolvidas no processo produtivo como matéria-prima, equipamentos, mão-de-obra, dentre outras.

Assim, indefere-se o pedido de prova pericial.

Do Mérito

O lançamento em apreciação versa sobre saídas de mercadorias (açúcar) desacobertas de documentação fiscal, constatadas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID) referente ao ano de 2011.

A Impugnante centra seu recurso na alegação de que o LEQFID – Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – ignora diversos fatores envolvidos na operação, essenciais à correta interpretação da apuração fiscal realizada.

Embasa-se em Laudo Técnico, às fls. 104/127, para esclarecer as atividades que executa (aquisição do açúcar, empacotamento da mercadoria, descarga e carregamento final), e comprovar que, em seu processo produtivo, ocorre a perda de parte da mercadoria em percentual de 0,98% da produção (perda que pode variar de 0,73% a 1,20%).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Apresenta análise numérica nos autos, demonstrando que a diferença de estoque de 545.441 kg representa menos de 0,68% de toda a produção de 2011 e conclui que, dessa forma, não ocorreu saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, mas apenas natural perda de mercadoria.

O Laudo Técnico Complementar (fls. 219/274), apresentado na segunda impugnação, volta a mostrar argumentos já presentes em sua primeira Impugnação com o objetivo de desconstituir o crédito tributário.

Ressalte-se que esse novo Laudo difere do anterior pelo fato de a amostragem estatística ter sido desenvolvida em um número maior de dias, na tentativa de se abranger um universo amostral mais significativo, com vistas a passar maior credibilidade aos levantamentos.

Diferencia-se ainda, por demonstrar o valor aproximado de açúcar que é vendido diretamente ao comprador (sem passar pelo processo de empacotamento), com respaldo em relatório analítico de saída de produtos contendo as notas fiscais de saída do ano de 2011, fornecido pela Autuada.

Destaca-se que o LEQFID realizado pelo Fisco, fundou-se na escrituração fiscal e nos arquivos SINTEGRA, apresentados pela Autuada, que não continham em seus registros documentos fiscais com "*CFOP 5.927 - lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração*", no ano de 2011.

Cabe esclarecer que o LEQFID tem por finalidade a conferência das operações de entradas e saídas de mercadorias diariamente, pelo confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entradas e saídas, por produto, emitidas no período.

Nesse procedimento é feita uma combinação de quantidades e valores (quantitativo financeiro), com a finalidade de apurar possíveis irregularidades, por meio da utilização da equação:

$$\text{Estoque Inicial} + \text{Entradas} - \text{Saídas} = \text{Estoque Final.}$$

Trata-se, o LEQFID, de 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;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

Consiste, em uma simples operação matemática de soma e subtração, na qual o resultado é inquestionável, representando exatamente toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente diariamente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vale citar também, que não foram constatados, na escrituração fiscal da Contribuinte, estornos de créditos de ICMS, conforme determina o inciso V do art. 71 do RICMS/02, para o caso de ocorrência de perda de mercadorias:

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;

No tocante à desconsideração de saída legítima referente às Notas Fiscais de nºs 011521, 018127, 00018998, 00019384, 00019932, 00019336, 00019062 e 00020074, insta esclarecer que a apuração foi refeita pelo Fisco, com a inserção desses documentos no novo levantamento.

Cumprir destacar que na nova apuração ocorreu a inclusão dos produtos ACUACR CRISTAL FD 5X5 (código 00080), VARREDURA DE ACUCAR (código 00064) e VARREDURA SC 50 KGS (código 18), implicando a reformulação do crédito tributário, conforme Termo de Rerrificação, às fls. 137/150.

Noutro giro, com relação ao questionamento da Impugnante acerca do caráter confiscatório das multas, saliente-se que todas as multas aplicadas ao presente Auto de Infração encontram o devido amparo legal.

Quanto à alegação de boa-fé da Contribuinte, essa não o exime de sua responsabilidade. A responsabilidade por infrações tributária é objetiva, conforme dispõe art. 136 do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

A Multa de Revalidação segue os cânones insertos no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por sua vez, a Multa Isolada está prevista na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

E a reincidência da multa isolada é preconizada nos parágrafos 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou a declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

Urge registrar que, ao contrário do que a Defesa alega, a reincidência é comprovada no Anexo 6 do Auto de Infração, conforme telas do, às fls. 27/32 e fls. 202/207.

Ademais, o presente Auto de Infração foi lavrado observando o estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de Contribuintes 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 nº 44.747/08, que assim determina:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente em virtude das vedações previstas nos itens 1 e 3 do § 5º do mencionado artigo, *in verbis*:

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

1. de reincidência;

(...)

3. em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 137/150. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Júlio César Coelho Gonçalves e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Guilherme Henrique Baeta da Costa e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 26 de fevereiro de 2014.

Antônio César Ribeiro
Presidente / Revisor

Fernando Luiz Saldanha
Relator

D

20.369/14/2ª