

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.528/14/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000199927-41
Impugnação: 40.010134719-53
Impugnante: Nestlé Brasil Ltda
IE: 186002263.99-02
Proc. S. Passivo: Márcio da Rocha Medina/Outro(s)
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo, saídas de mercadorias (leite em pó integral 24x400g e leite em pó instantâneo 24x400g) sujeitas a substituição tributária conforme item 43.1.20, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02, desacobertas de documentação fiscal. Irregularidade apurada por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02. Exige-se ICMS normal, ICMS/ST, Multa de Revalidação (50% e 100%) prevista no art. 56, inciso II, § 2º e inciso III, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre saída de mercadorias sujeitas à substituição tributária (leite em pó integral 24x400g e leite em pó instantâneo 24x400g) desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/01/10 a 31/12/12, apurada mediante levantamento quantitativo, com base nas informações constantes dos arquivos eletrônicos EFD (SPED de 01/01/10 a 30/04/12) e notas fiscais eletrônicas.

Exige-se ICMS normal e ICMS/ST, acrescido das Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II, § 2º e inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 14/35, acompanhada dos documentos de fls. 47/110, requerendo a procedência da sua impugnação e o cancelamento das exigências fiscais.

Da Reformulação do Crédito Tributário

O Fisco reformula o crédito tributário (fls. 166/170) excluindo do levantamento quantitativo notas fiscais de entradas correspondentes ao exercício de 2009 e incluindo notas fiscais eletrônicas de saídas, emitidas no sistema de contingenciamento, que não haviam sido incluídas no levantamento inicial.

Intimada da alteração do crédito tributário, fls. 172/173, a Impugnante adita a sua peça de defesa (fls. 174/194), oportunidade em que traz aos autos as cópias dos documentos de fls. 206/361, e reitera os argumentos expostos na impugnação, no sentido de que sejam integralmente canceladas as exigências remanescentes.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 365/375, refuta as alegações da Impugnante e requer a procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação promovida.

Da Instrução Processual

A 3ª Câmara de Julgamento, às fls. 380, determina a realização de diligência, solicitando ao Fisco que sejam trazidos aos autos os quadros do levantamento quantitativo concernente à reformulação do crédito tributário efetuado e demonstre como ficaria o crédito tributário considerando as Notas Fiscais n°s 018506 e 110766.

Às fls. 383/390, o Fisco manifesta-se a respeito da diligência e anexa a mídia eletrônica de fls. 391 com os quadros do levantamento quantitativo referente à alteração no crédito tributário.

Às fls. 382, a Impugnante é comunicada da juntada de documentos e da reabertura do prazo de 10 (dez) dias para manifestação ou pagamento do crédito tributário.

A Impugnante adita pela 2ª vez a Impugnação às fls. 394/400 e reitera os seus argumentos expostos anteriormente.

O Fisco manifesta-se às fls. 402.

DECISÃO

Da Preliminar de Nulidade do Lançamento

A Impugnante requer a nulidade do lançamento em razão de o Fisco não ter considerado no levantamento quantitativo algumas notas fiscais de saídas.

No entanto, essa questão não é causa de nulidade, pois em nada prejudicou a análise da defesa da Autuada, sendo, inclusive, acolhida pelo Fisco quando da reformulação do crédito tributário.

Ademais, o presente lançamento atende a todas as formalidades e requisitos exigidos no art. 85 e seguintes do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto n° 44.747/08, bem como ao disposto no art. 142 do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inexiste no Auto de Infração, sob análise, qualquer vício material conforme alegado pela Impugnante, não havendo que se falar em ilegalidade do lançamento.

Dessa forma, rejeita-se a prefacial arguida.

Do Mérito

A autuação versa sobre saídas de mercadorias (leite em pó integral 24x400g e leite em pó instantâneo 24x400g) desacobertadas de documentação fiscal, no período de 01/01/10 a 31/12/12, constatadas mediante levantamento quantitativo.

Ressalta-se que a mercadoria “leite em pó” está sujeita ao regime de substituição tributária prevista no item 43.1.20, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02, ensejando, dessa forma, as exigências de ICMS normal, ICMS/ST, Multas de Revalidação (50% e 100%) previstas no art. 56, inciso II, § 2º e inciso III, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

O levantamento quantitativo para apuração da irregularidade consiste em equações matemáticas, com utilização dos documentos e lançamentos da escrita fiscal do contribuinte. É um procedimento tecnicamente idôneo, previsto no art. 194, inciso III 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:

(...)

III - levantamento quantitativo-financeiro.

Tem por finalidade a conferência das operações realizadas pelo contribuinte, diariamente ou em determinado período, mediante confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entradas e saídas emitidas.

Assim, para a realização do trabalho, o Fisco utilizou-se das informações prestadas pela Autuada nos arquivos eletrônicos EFD (SPED de 01/01/10 a 30/04/12) e das notas fiscais eletrônicas solicitadas e autorizadas para ela.

Os quadros demonstrativos com o levantamento quantitativo e apuração do crédito tributário encontram-se na mídia eletrônica de fls. 12, a qual, em decorrência da alteração do crédito, foi substituída pela de fls. 392.

Nesse procedimento é feita uma combinação de quantidades e valores (quantitativo financeiro), com a finalidade de apurar possíveis irregularidades, por meio da equação em quaisquer das duas formas apresentadas a seguir:

“VENDAS (SAÍDAS) = ESTOQUE INICIAL + ENTRADAS – ESTOQUE FINAL”

OU

“ESTOQUE FINAL = ESTOQUE INICIAL + ENTRADAS – VENDAS (SAÍDAS)”

Infere-se, por conseguinte, que esse levantamento consiste em uma simples operação matemática de soma e subtração, onde o resultado é objetivo, não se tratando, portanto, de meras suposições, e permite apurar toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente, diariamente ou em determinado período.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Logo, é possível verificar, por exemplo, quando ocorre a emissão de documento fiscal de saída de mercadoria sem que haja estoque suficiente para suprir tal saída naquele dia/mês. Nesse caso, o levantamento informa que houve “saída sem estoque” (SSE), o que pressupõe a ocorrência de entrada de mercadoria desacoberta de documento fiscal.

Se ao final de um determinado período, o levantamento quantitativo apresentar estoque de mercadorias menor do que o declarado pelo contribuinte no livro Registro de Inventário ou constatado por contagem física, pressupõe-se a ocorrência de saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal. Caso a diferença seja maior, conclui-se pela existência de estoque desacoberto.

Assim, o levantamento somente pode ser contraditado por meio de provas objetivas que possam evidenciar erros no procedimento levado a efeito. Ou seja, a contestação de levantamento quantitativo só se faz mediante indicação precisa de eventuais erros detectados ou apresentação de novo levantamento demonstrando e justificando as diferenças encontradas.

Após a reformulação do crédito tributário pelo Fisco com a exclusão de notas fiscais de entradas e a inclusão de notas fiscais de saídas, a Impugnante prosseguiu com as argumentações de que não houve saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, alegando a ocorrência de 03 (três) situações, que, a seu entender, comprovam que não houve a irregularidade descrita no Auto de Infração em comento.

A primeira, aduz que no período fiscalizado ocorreu perecimento e extravio de diversas unidades da mercadoria autuada (leite em pó) que foram baixadas no controle interno de estoque, mas não houve a emissão de notas fiscais de baixa, conforme determina o art. 73 do RICMS/02.

Para tanto, traz as planilhas de fls. 97/110 com a relação dos documentos internos denominados “NS” que teriam sido emitidos para a baixa do estoque. E, posteriormente, anexa as cópias desses documentos (fls. 214/360).

Nessa questão, o Fisco sustenta que não procede a alegação da Impugnante de não terem sido observadas as perdas, uma vez que, no período fiscalizado, houve apenas a emissão de duas notas fiscais com o CFOP 5.927 (lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração), que foram consideradas no levantamento.

De fato, analisando o conteúdo da mídia eletrônica de fls. 12, constata-se que entre as notas fiscais emitidas, apenas as Notas Fiscais n°s 10.764 e 11.939, datadas de 24/05/11 e 12/08/11 respectivamente, indicam o CFOP 5.927 e, essas realmente foram acatadas pelo Fisco.

Dessa forma, o argumento da Impugnante não pode ser aceito porque o trabalho de auditoria fiscal foi realizado com as suas próprias informações repassadas à SEF/MG por meio dos arquivos eletrônicos SPED.

Ademais, os documentos trazidos para justificar a sua alegação não são controlados pela Secretaria de Fazenda de Minas Gerais, de maneira que possa ser

assegurada a sua autenticidade e, ainda que fosse admitida a diferença como perda ou roubo, haveria a tributação pelo ICMS em razão do estorno dos créditos apropriados nas entradas dos produtos.

Assim, não há nenhuma correção a ser feita no levantamento quantitativo.

A segunda, a Impugnante reclama que o Fisco não atentou, na apuração das saídas do exercício de 2012, para a Nota Fiscal Eletrônica nº 18.506 de 26/12/12.

O Fisco argumenta que a nota fiscal não foi considerada no levantamento fiscal em razão de não constar na base de dados do Portal da Nota Fiscal Eletrônica.

Neste caso, porém, observa-se no livro Registro de Saídas, fls. 206/207, que o documento encontra-se registrado, com o imposto debitado, o qual, ao final do mês, foi transportado para o livro Registro de Apuração do ICMS, cuja cópia encontra-se às fls. 209/211.

Registra-se que a quantidade de 43.008 (quarenta e três mil e oito) unidades informada pela Impugnante (fls. 20/21) é idêntica às constantes nas Notas Fiscais de nºs 18.504 e 18.509, emitidas na mesma data de 26/12/12, que se encontram relacionadas nas planilhas “3.3” e “3.5”, constantes da mídia eletrônica de fls. 12, cujos valores, contábil e da base de cálculo, são também idênticos, como pode ser visto na cópia do livro de saídas às fls. 206.

Dessa forma, considerando que o imposto destacado na citada nota fiscal foi debitado e levado à apuração do ICMS ao final do período pela Autuada, deve-se considerar no levantamento quantitativo a quantidade de produtos informado no quadro de fls. 20/21 da peça defensiva.

A terceira, diz respeito à Nota Fiscal de Entrada nº 110.766 de 07/08/12, cuja cópia do DANFE encontra-se às fls. 92.

Informa que essa nota fiscal foi registrada no livro Registro de Entradas com erro na unidade. Foi lançada a quantidade de 28 (vinte e oito) unidades, mas o correto seria 28 (vinte e oito) caixas com 24 (vinte e quatro) latas cada uma, correspondendo a 672 (seiscentos e setenta e duas) latas. Com isso, reclama uma diferença de 644 (seiscentos e quarenta e quatro) unidades que não foram consideradas pelo Fisco.

O Fisco esclarece que se for considerada a quantidade pretendida de 672 (seiscentos e setenta e duas) unidades haveria uma majoração no estoque final, com reflexo no levantamento desfavorável às pretensões da Defesa e, que o valor unitário, no caso de 28 (vinte e oito) latas, está mais próximo da realidade.

Em resumo, a polêmica em torno dessa nota fiscal diz a respeito à quantidade do produto, se 28 (vinte e oito) unidades, como defende o Fisco, ou se 28 (vinte e oito) caixas de 24 (vinte e quatro) unidades cada, como advoga a Impugnante.

Conforme pode ser observado na cópia de fls. 92, a Nota Fiscal nº 110.766 de 07/08/12 da empresa Cencosud Brasil Comércio Ltda, localizada em Salvador/BA, refere-se a uma devolução de produtos recebidos pela Nota Fiscal nº 16.700 de emissão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da Autuada. Constatou-se que a quantidade consignada é de 28 (vinte e oito) caixas de leite ninho instantâneo.

Nesse caso, independente do valor unitário ou do fato de refletir no estoque final apurado, deve ser considerada a quantidade de 672 (seiscentos e setenta e duas) unidades. Como no levantamento quantitativo já foi computado 28 (vinte e oito) unidades, deve-se acrescentar na apuração a diferença de 644 (seiscentos e quarenta e quatro) unidades.

No tocante à multa isolada exigida, a Impugnante manifesta incorreção no cálculo efetuado, pois o Fisco deveria aplicar a redução da base de cálculo no percentual de 33,33% (trinta e três vírgula trinta e três por cento) prevista no item 19.b do Anexo IV do RICMS/02.

Porém, a determinação do dispositivo legal (art. 55, inciso II, alínea "a", da Lei nº 6.763/75) é que se utilize, para determinar o montante da penalidade, o valor da operação e não, o valor da base de cálculo reduzida, como entende a Impugnante. O benefício da redução da base de cálculo é utilizado apenas para o cálculo do ICMS devido na operação de venda:

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;

(...)

(Grifou-se)

Portanto, o cálculo do Fisco está em consonância com o que dispõe a lei, não havendo nenhuma correção a ser feita.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 166/170, e, ainda, para que sejam consideradas no levantamento quantitativo as quantidades dos produtos consignadas nas Notas Fiscais nºs 018506 e 110766 (para essa última, considerar a diferença de 644 unidades). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Luciana Trindade Fogaça. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Luciana Goulart Ferreira.

Sala das Sessões, 19 de agosto de 2014.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora**

**José Luiz Drumond
Relator**

CC/MG