

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.332/17/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000453771-79
Impugnação: 40.010140857-55
Impugnante: Doce Fruta Produtos Alimentícios Ltda - EPP
IE: 001080778.00-30
Coobrigado: Cristiano de Gouveia Figueira
CPF: 847.480.956-87
Proc. S. Passivo: Aurélio Pajuaba Nehme/Outro(s)
Origem: DFT/Uberlândia

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo e análise de documentos fiscais, que a Contribuinte, no período fiscalizado, promoveu saídas de mercadoria desacobertas 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, c/c § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no período de 01/12/14 a 31/05/16, de saídas de mercadoria, 1.697.667 Kg (um milhão, seiscentos e noventa e sete mil e seiscentos e sessenta e sete quilogramas) de açúcar cristal, desacobertas de documentação fiscal.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, c/c § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, apresenta Impugnação às fls. 96/107.

A Fiscalização, tendo em vista os argumentos da Defesa, lavra o Termo de Rerratificação do Auto de Infração de fls. 129, esclarecendo que o dispositivo limitador da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II é o § 2º e não o § 3º deste artigo.

Na oportunidade, a Fiscalização ratifica os demais termos da autuação e junta aos autos novas cópias de Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) relacionadas a operações de entrada e saídas efetuadas pela Autuada.

Após intimada, a Autuada manifesta-se às fls. 163, ratificando os termos da impugnação inicial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização lavra, então, o segundo Termo de Rerratificação do Auto de Infração, reformulando o crédito tributário, conforme fls. 165/167.

Devidamente intimada, a Autuada manifesta-se novamente às fls. 181/186.

O Fisco elabora nova manifestação às fls. 192/198, refutando os argumentos trazidos pela Defesa e pedindo ao final pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação, no período de 01/12/14 a 31/05/16, de saídas de mercadoria, 1.697.667 Kg (um milhão, seiscentos e noventa e sete mil e seiscentos e sessenta e sete quilogramas) de açúcar cristal, desacobertadas de documentação fiscal.

A constatação se deu após o confronto entre as notas fiscais eletrônicas de entrada/saída e os estoques inicial/final constantes nos livros fiscais e de contagem física de estoque (fls. 27/28) no estabelecimento da Autuada.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, c/c § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante alega em sua defesa que a Fiscalização deixou de computar na realização do quantitativo, o montante de 431.111,04 kg de açúcar cristal, que foram utilizados no processamento de 852.548 Kg de abacaxi e 45.600 Kg de figo verde durante o processo de industrialização, significando que, de acordo com ficha técnica que anexa (fls. 106/107), decorrente do processo de industrialização, 48% (quarenta e oito por cento) referem-se ao açúcar cristal nele consumido.

Considerando a alegação da Impugnante, a Fiscalização procedeu novamente à análise da documentação objeto da autuação bem como à averiguação junto aos adquirentes no sentido de verificar se as mercadorias a eles vendidas pela Autuada foram submetidas a processo de industrialização, chegando à conclusão de que do total de 431.111,04 kg de açúcar cristal, alegado como tendo sido utilizado em processo de industrialização, apenas 1.670,40 kg de açúcar (48% de 3.480 kg) foram efetivamente utilizados no período, o que foi considerado e abatido do cálculo do crédito tributário na reformulação efetuada às fls. 165/167.

Veja-se a análise efetuada pela Fiscalização constante de sua Manifestação Fiscal (fls. 194/196):

(...)

A impugnante busca, em sua defesa, justificar as diferenças apresentadas no quantitativo, alegando que o açúcar utilizado na industrialização dos produtos, não foram computados no quantitativo.

Junta relatório de vendas por itens às fls. 102/105, indicando as notas fiscais de saídas às fls. 104, e afirmando tratar-se de vendas de produtos com adição de açúcar (industrializados).

Em análise às NFe de saídas apontadas pela defesa, verifica-se que os documentos se referem a saídas de produtos em estado natural. (doc. fls.133/154). Junta-se nota fiscal nº 1369 às fls.131 para demonstrar como eram emitidos os documentos fiscais na saída dos produtos industrializados nos períodos anteriores à presente exação fiscal.

Diante da alegação da impugnante de saídas de produtos com adição de açúcar, em contradição da descrição dos produtos, o NCM/SH, valores, alíquotas e observações feitas nos dados adicionais das notas fiscais de saídas apontadas pela defesa, solicitou-se aos destinatários, declaração do recebimento e da informação de se tratar de produto com adição de açúcar ou “in natura”. (Doc. fls.169/170).

Observa-se que as únicas movimentações no período fiscalizado, de produtos distintos de açúcar, foram os apontados pela defesa às fls.104, assim vejamos:

1 - Nfe nºs 1430,1431,14320 e 1433 todas de 29/04//2015 emitidas para empresa Shelby Ind.de Conservas Ltda;

2 - NFe nºs 1496 a 1512, todas de 31/08/2015, emitidas para empresa Qobba Ind. de Alimentos Ltda.

Das notas fiscais emitidas para empresa Shelby em 29/04/2015:

- A NFe nº 1432: foi cancelada pelo remetente, portanto não houve circulação de mercadorias, doc.fl.s.135/136.

- As NFe nºs 1430,1431 e 1433 (fls. 133/134 e 137): além destas notas fiscais informarem saídas de produtos em estado natural, o destinatário declarou às fls.169 que o produto é “in natura”.

Diante do exposto, as NFe emitidas para empresa Shelby não há adição de açúcar, e, portanto, não consideradas no quantitativo.

Das notas fiscais emitidas para empresa Qobba em 31/08/2015:

- As NFe nºs 1496 a 1511 (fls. 138/153): apesar da emissão destes documentos de produtos em estado natural, a empresa destinatária Qobba, declarou que recebeu produtos com adição de açúcar.

A aquisição do açúcar fiscalizado ocorreu entre os dias 22 e 30 de dezembro de 2014. Observa-se que nos Livros Registros de Inventário de set/2014, dez/2014, março/2015 e junho/2015, às fls. 84/89 dos Autos, a empresa já possuía estes produtos industrializados (abacaxi havaiano em conserva e figo verde em conserva) em estoque.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As notas fiscais 1496 a 1511 referem-se a saída de 799.770 Kg de abacaxi havaiano, **quantidade igual** à do estoque de abacaxi havaiano em conserva baixado com a venda, no inventário de junho/set/2015 às fls.89/90.

Portanto, estas notas fiscais não foram consideradas pelo Fisco no quantitativo de açúcar, pois já existiam os produtos industrializados em estoque, antes da aquisição do açúcar fiscalizado.

- Por último, a NFe nº 1512 (fls. 154) refere-se a venda de 22.000 kg de figo “in natura”. Apesar da NFe referir a produto “in natura”, o destinatário Qooba, declarou que havia adição de açúcar (fls.170).

Como havia em estoque 18.520 kg de figo verde (em conserva) nos inventários de set/2014, dez/2014, março/2015 às fls.84/88, antes da aquisição do açúcar fiscalizado, e no inventário de junho/2015(fl.89), houve o acréscimo no estoque de 3.480 kg de figo verde em conserva, presume-se que houve industrialização.

Considerando a informação da autuada, que o produto industrializado contém 48% de açúcar, reduziu-se em 1.670,40 kg (48% de 3.480kg) de açúcar do quantitativo (fls.165/167).

(...)

Ressalte-se que a Impugnante não trouxe qualquer prova ou elementos capazes de contraditar essa verificação efetuada pela Fiscalização.

Destaca-se que o Levantamento Quantitativo realizado pelo Fisco fundou-se na análise das notas fiscais eletrônicas de entrada/saída e dos estoques inicial/final constantes nos livros fiscais e de contagem física de estoque (fls. 27/28) realizada no estabelecimento da Autuada.

Cabe esclarecer que o Levantamento Quantitativo tem por finalidade a conferência das operações de entradas e saídas de mercadorias, 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 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 de procedimento tecnicamente idôneo utilizado pelo Fisco para apuração das operações e prestações realizadas pelo sujeito passivo, nos termos do art. 194, inciso II 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

Logo, 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.

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 1.670,40 kg (48% de 3.480 kg) de açúcar do quantitativo e do cálculo do crédito tributário na reformulação efetuada às fls. 165/167, a Impugnante prosseguiu com as argumentações de que Fiscalização deixou de computar na realização do quantitativo o montante de 431.111,04 kg de açúcar cristal utilizados no processo de industrialização o que, todavia, foi devidamente demonstrado pela Fiscalização que não corresponde à realidade fática das operações efetuadas pela Autuada.

Dessa forma, restando configurada a infração à legislação tributária, corretas são as exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, esta última capitulada no art. 55, inciso II, c/c § 2º da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

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 na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...)

§ 2º Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência.

Relativamente à multa isolada, postula a Autuada pela aplicação da redução prevista na alínea “a” do citado dispositivo, alegando que o trabalho fiscal foi realizado apenas com base em documentos e livros fiscais da própria empresa.

Entretanto, razão não lhe assiste.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme consta dos autos, as infrações não foram apuradas pelo Fisco com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos na escrita comercial ou fiscal da Contribuinte, já que a exação fiscal foi também subsidiada pela contagem física de mercadoria “in loco” no estabelecimento da Impugnante (fls. 27/28).

Por oportuno, reputa-se como correta a inclusão do Coobrigado, sócio-administrador, no polo passivo da obrigação tributária, a teor do disposto no art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

§ 2º São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário efetuadas pela Fiscalização às fls. 129 e 165/167. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Maria Gabriela Tomich Barbosa (Revisora) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 08 de fevereiro de 2017.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator