

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.876/18/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000865951-71
Impugnação: 40.010144830-84
Impugnante: Cobraço Comercial Brasileira de Aço Ltda.
IE: 062204810.00-14
Coobrigado: Rubson Lopes Nogueira
CPF: 098.600.376-04
Proc. S. Passivo: Rinaldo Maciel de Freitas
Origem: DF/Barbacena

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Tratando-se de crédito correspondente a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, correta a inclusão do sócio-administrador do estabelecimento autuado no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I do CTN o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário.

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), a ocorrência de entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02, com base nas informações sobre entradas, saídas e estoques fornecidas pela Autuada, constantes das escriturações da empresa (Sped Fiscal). Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56, c/c § 2º, inciso III do mesmo artigo e da Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75. Exigiu-se somente a citada multa isolada nas saídas desacobertadas de mercadorias sujeitas à substituição tributária. Infração caracterizada. Entretanto deve-se aplicar às operações a redução da base de cálculo prevista no item 9 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entrada, saída e estoque de mercadorias sujeitas à substituição tributária, desacobertos de documento fiscal, apurados mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), no exercício de 2012.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III (100% do valor ICMS devido), e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se que em relação à saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal foi exigida apenas a referida multa isolada.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 26/36, acompanhada dos documentos de fls. 37/109, parcialmente retificada às fls. 111/114 argumentando, em síntese, o que se segue.

Alega, inicialmente que, em razão da autodenúncia “já considerada no levantamento fiscal” é indevida a exigência da multa isolada, nos termos do art. 210-A da Lei nº 6.763/75.

Em seguida, sustenta que ocorreu a decadência parcial do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento no que se refere ao período de 01/01/12 a 22/10/12, observado o disposto na Súmula nº 436/2010 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Ainda, em preliminar, alega a nulidade do Auto de Infração sob o argumento que teria sido desprezado o princípio de legalidade, nos termos do inciso III do art. 22 do Decreto nº 44.747/08, posto que não teria sido observado o domicílio fiscal da Empresa, de que trata o art. 127, inciso II da Lei nº 5.172/66.

Adentrando ao mérito, alega que o levantamento fiscal se deu com base em presunção, visto que utilizado unicamente os dados dos arquivos eletrônicos transmitidos pela Impugnante, e ainda que o Auditor Fiscal não realizou visita “*in loco*”, conforme previsto no art. 66, inciso II, do Decreto nº 44.747/08, sendo que a Lei nº 6.763/75 somente admite presunção nos arts. 30, § 7º, 31, § 2º, 49, § 2º e no inciso I do parágrafo único do art. 51, os quais não se aplicam ao caso em tela.

Assevera que a metodologia utilizada pela Fiscalização ao converter, corretamente, os fatores quilos/barras com a massa nominal informada pela Empresa, observada a NBR 7480/07, não considerou nas entradas as “variações permitidas aos produtores”, razão pela qual teriam ocorrido as diferenças.

Acrescenta que as entradas de aço no estabelecimento da Autuada, em quilos, ocorrem sempre considerando as variações permitidas aos produtores, em função da massa nominal prevista na NBR 7480/07, de +/- 7% (sete por cento) para mais ou para menos.

Sustenta que, com o uso dos fatores de conversão, nas entradas, por exemplo, poderia ter entre 394 e 454 barras de CA-50 de 8,00 mm, para uma mesma quantidade de quilos, usando como parâmetro 2000 (dois mil) quilos de CA-50, admitidos para mais ou para menos, considerando as variações permitidas.

Apresenta o quadro de fls. 31 reproduzido às fls. 112 com as informações de “Entradas”, com as variações permitidas aos produtores, e “Saídas” parametrizadas com base na massa nominal, tudo de acordo com a NBR 7480/07, considerando ainda o parâmetro de 2000 (dois mil) quilos de CA-50, demonstrando a conversão da quantidade de quilos (massa nominal) em quantidade de barras.

Conclui que o Auditor Fiscal desconsiderou as variações permitidas, tendo informado que “considerou os ajustes de variação de peso conforme informações prestadas pelo contribuinte”, mas na planilha anexa ao Auto de Infração não constam considerações nas entradas, sem qualquer fundamentação.

Contesta ainda a aplicação da Margem de Valor Agregado - MVA de 35% (trinta e cinco por cento) sobre a base de cálculo com alíquota de 18% (dezoito por cento), uma vez que o produto vergalhão de aço da posição NBM 7214.20.00 tem redução de base de cálculo de 33,33% (trinta e três inteiros e trinta e três centésimos por cento), o que resultaria na aplicação da alíquota de 12% (doze por cento), conforme entendimento do próprio Conselho de Contribuintes (Acórdão nº 20.394/2ª/14) e Consulta de Contribuintes nº 226/2014.

Requer a realização de perícia a ser realizada com base na NBR 7480, de 03 de dezembro de 2007, da ABNT, única metodologia que entende possível, e apresenta quesitos às fls. 35/36 dos autos.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 115/127, refuta as alegações da Defesa.

Argumenta que não prospera a alegação da inaplicabilidade da multa isolada em face da apresentação da denúncia espontânea, visto que a citada denúncia afastou a aplicação de multa isolada em relação aos valores denunciados e estes não estão incluídos no Auto de Infração.

Opina pelo indeferimento da prova pericial requerida, uma vez que já constam dos autos todas as informações necessárias para a compreensão da matéria.

Aduz que a contagem do prazo decadencial deve-se ater à norma contida no art. 173, inciso do Código Tributário Nacional (CTN) e não no art. 150, § 4º do mesmo diploma, como afirmou a Impugnante.

Assevera que não há qualquer ilegalidade no procedimento fiscal, uma vez que a atribuição à Delegacia Fiscal de Barbacena para acompanhar e auditar a Autuada foi estabelecida com fundamento no art. 5º-A do Decreto nº 45.781/11 (acrescido pelo art. 1º do Decreto nº 46.058/12), observado o inciso III e o parágrafo único no art. 22 do RPTA/08.

Ressalta que a Impugnante encontra-se relacionada na lista de contribuintes alcançados pela alteração da circunscrição, publicada no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda/MG, em conformidade com o art. 1º da Portaria SRE 116/11, editada pela Subsecretaria da Receita Estadual.

Informa ainda que a Ordem de Serviço nº 08.170001986.27 que determina a ação Fiscal, foi devidamente expedida e informado à Impugnante, por ocasião da emissão do Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.000022928.47 (fls. 2).

No tocante ao mérito, esclarece que o patrono da Autuada se equivocou ao afirmar que não foi efetuada nenhuma visita à Empresa e que a autuação se deu com base em mera presunção. Informa que foi realizada visita à Empresa no dia 15/06/15, ocasião em o Gerente Administrativo Comercial apresentou esclarecimentos sobre o processo produtivo da Autuada e, inclusive, recebeu o Termo de Intimação anexado pelo próprio patrono da Autuada às fls. 68 dos autos.

Assevera que não se verifica qualquer ilegalidade no uso de informações constantes na escrituração fiscal digital para desenvolvimento do trabalho fiscal, visto que são informações fornecidas pela própria Empresa, em atendimento aos procedimentos regulamentares estabelecidos na legislação tributária estadual, informações estas devidamente validadas pelo informante autorizado pela Contribuinte ao efetuar a transmissão dos arquivos.

Apresenta esclarecimentos no tocante à metodologia adotada no trabalho fiscal, quanto à conversão dos fatores quilos/barras com a massa nominal informada pela Autuada, observada a NBR 7480/07.

Reafirma que a conversão foi baseada nos fatores de conversão de produtos informados pela Impugnante que, inclusive, neste particular, considerou correto o trabalho fiscal, conforme se nota na parte inicial do item 6 da peça impugnatória (fls. 30).

Entretanto, no curso do trabalho, solicitou ainda que, em relação a determinadas notas fiscais, fosse aplicada, além da taxa de conversão, o índice de variação de massas.

Cabe, então, deixar bem claro o ponto de discordância da Impugnante, no que se refere à metodologia adotada para determinação do peso, cinge-se à não aceitação, pela Auditoria Fiscal, da aplicação de índice de variação de massa a todas as entradas em relação às quais a Empresa solicitou tal aplicação.

Esclarece que *“neste ponto, é relevante se notar, no que se refere à variação de massa, que esta tem a ver com a densidade do produto fabricado na siderúrgica. Ou seja, em função da densidade, o comprimento, no padrão METROS, pode variar conforme o vergalhão fabricado seja mais denso ou menos denso. Se o vergalhão for mais denso, teremos um menor comprimento em metros (menor rendimento em metros). Se o vergalhão for menos denso, teremos um maior comprimento em metros (maior rendimento em metros). A variação se dá quando da fabricação, não depois dela. Significa dizer que o peso do produto não altera durante seu ciclo comercial, continua a ser o mesmo de quando ocorreu a sua fabricação”*.

Cita exemplo e esclarece que após o processo de fabricação não haverá variação do peso ou do comprimento do vergalhão durante seu transporte e comercialização.

Aduz que a norma NBR 7480/07, que trata dos padrões de fabricação permitidos quanto à massa (densidade), tem como destino, principalmente, o fabricante/importador, sendo a sua finalidade, especialmente, garantir a qualidade do produto e, por consequência, a segurança das obras com ele realizadas.

Assevera que, durante a realização da atividade fiscal, a Contribuinte solicitou revisão de peso de produtos em diversas notas fiscais de entrada, alegando a variação de massa/peso estabelecida na legislação, o que não foi aceito, em razão de que em tais documentos de entrada a unidade de peso informada era em KG ou TON, tendo em vista, nestes casos, que o peso já fora estabelecido.

Já em relação às entradas, cuja unidade informada foi em “Barra”, foi feita a revisão das notas fiscais, sendo a alteração efetuada diretamente no LEQFID, com a digitação dos valores alterados nas NFs respectivas. Relaciona as notas fiscais que foram revistas no decorrer do trabalho no quadro de fls. 121/124.

Às fls. 125/126, apresenta cópias de notas fiscais de entrada, cuja unidade de medida das mercadorias utilizada foi “Kg” e “Ton”, para demonstrar que em tais situações o peso já estava definido, uma vez que, em relação a estes tipos de produto, é praxe a realização de pesagem na saída da siderúrgica, seja em operação no mercado nacional, seja em operação no mercado internacional. Destaca que tal informação se presta, inclusive, para determinação de valor de frete.

Esclarece que o aplicativo LEQFID adota os valores médios comercializados, assim, a base de cálculo do ICMS é obtida de acordo com o valor médio dos produtos, não havendo aplicação de margem de valor agregado.

No tocante à alíquota aplicada de 18% (dezoito por cento), assevera que esta é a correta, uma vez que a redução de base de cálculo referida pela Impugnante, prevista no item 9 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 não pode ser utilizada, visto que autuação fiscal trata da prática de operações de entrada e de saída desacobertadas. Se a operação foi realizada sem a emissão da nota fiscal, não há como o Contribuinte beneficiar-se de redução de base de cálculo condicionada à saída interna. Além do que, nada impede que as saídas tenham sido efetivadas para contribuinte de fora do estado.

Requer, portanto, a procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CC/MG determina a realização da diligência de fls. 131/132, que resulta na juntada de documentos pelo Fisco às fls. 133/135.

Registre-se que a Autuada, o Coobrigado e o procurador do Sujeito Passivo foram intimados da abertura de vista, nos termos do art. 140 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, por via postal, tendo sido devolvidas as correspondências à Repartição Fazendária (documentos de fls. 136/145).

Assim, foram também intimadas por meio da publicação no Diário Oficial (fls. 139), mas não se manifestaram.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 146/162, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial requerida. Quanto ao mérito, opina por não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação ao período de 01/01/12 a 22/10/12 e pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG, à exceção da aplicação às operações da redução da base de cálculo prevista no item 9 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Das Preliminares

Da Nulidade do Auto de Infração

Inicialmente a Impugnante alega a nulidade do Auto de Infração sob o argumento que teria sido desprezado o princípio de legalidade, nos termos do inciso III do art. 22 do RPTA, posto que não teria sido observado o domicílio fiscal da Autuada, de acordo com o art. 127, inciso II da Lei nº 5.172/66.

Entretanto, a legislação citada pela Defesa é justamente a que respalda o lançamento fiscal da forma como foi realizado.

Conforme previsto no inciso III c/c o parágrafo único do art. 22 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, o sujeito passivo pode estar sujeito à circunscrição de outra repartição fazendária, a critério da Subsecretaria da Receita Estadual - SRE, como segue:

Art. 22. Para fins deste Decreto:

(...)

III - a circunscrição da repartição fazendária é a definida pelo Decreto nº 45.781, de 24 de novembro de 2011.

Parágrafo único. A Subsecretaria da Receita Estadual, mediante portaria, sem prejuízo da circunscrição de que trata o inciso III, poderá estabelecer que o sujeito passivo fique, também, sujeito à circunscrição de outra repartição fazendária.

Com efeito, nos termos do art. 41 do Decreto nº 45.780/11, as Delegacias Fiscais têm por finalidade, em sua área de abrangência, executar o controle fiscal,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conforme as orientações da Superintendência Regional da Fazenda a que estiverem subordinadas e as diretrizes e normas emanadas das unidades centralizadas.

Decreto Estadual nº 45.780/11

Art. 41. As Delegacias Fiscais têm por finalidade, em sua área de abrangência, executar o controle fiscal, conforme as orientações da Superintendência Regional da Fazenda a que estiverem subordinadas e as diretrizes e normas emanadas das unidades centralizadas, competindo-lhes:

Por sua vez, o Decreto nº 45.781/11, que dispõe sobre a localização das Superintendências Regionais da Fazenda e a localização, a abrangência, a subordinação e a classificação das unidades integrantes da sua estrutura orgânica complementar, estabelece:

Art. 5º As atividades das Delegacias Fiscais e das Delegacias Fiscais de Trânsito, previstas no Anexo II, serão definidas de acordo com o planejamento fiscal da Subsecretaria da Receita Estadual.

Parágrafo único. O planejamento fiscal a que se refere o caput poderá determinar que as atividades sejam distribuídas, entre as Delegacias Fiscais e as Delegacias Fiscais de Trânsito, sem a necessária observância das respectivas áreas de abrangência, obedecendo a critérios tais como agrupamento de contribuintes em função de sua atividade econômica no Estado, segmento de atuação no mercado ou volume de faturamento, dentre outros, sem prejuízo da classificação vigente dos Auditores Fiscais da Receita Estadual. (Grifou-se)

Nesse sentido, o art. 5º-A do Decreto nº 45.781, de 24/11/11, c/c o disposto no parágrafo único do art. 22 do RPTA, mediante Portaria, autorizou a alteração de circunscrição do estabelecimento autuado, dentre outros:

Art. 5º-A A Subsecretaria da Receita Estadual, em seu planejamento fiscal, poderá distribuir as atividades entre as Delegacias Fiscais, as Delegacias Fiscais de Trânsito e as Administrações Fazendárias sem a observância das respectivas áreas de abrangência, respeitadas as competências das unidades. (Grifou-se).

Por sua vez, por meio da edição da Portaria nº 116/12, a Subsecretaria da Receita Estadual indica o endereço eletrônico em que consta a relação de contribuintes alcançados pela alteração da circunscrição, de que tratam os dispositivos acima enumerados:

PORTARIA SRE Nº 116, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2012
(MG de 22/12/2012)

Indica endereço eletrônico em que consta relação de contribuintes alcançados pela alteração da circunscrição de que tratam o art. 5º-A do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Decreto nº 45.781, de 24 de novembro de 2011, e o parágrafo único do art. 22 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 3 de março de 2008.

O SUBSECRETÁRIO DA RECEITA ESTADUAL, no uso de suas atribuições, tendo em vista o disposto no art. 5º-A do Decreto nº 45.781, de 24 de novembro de 2011 e no parágrafo único do art. 22 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 3 de março de 2008, RESOLVE:

Art. 1º A relação dos contribuintes alcançados pela alteração da circunscrição de que tratam o art. 5º-A do Decreto nº 45.781, de 24 de novembro de 2011, e o parágrafo único do art. 22 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 3 de março de 2008, estará disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais na internet <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/cadastro/unidadesresponsaveis>.

Em consulta ao endereço eletrônico indicado no instrumento, constata-se que a Impugnante está relacionada junto àqueles que tiveram a circunscrição alterada, para fins de acompanhamento fiscal, no primeiro semestre e segundo semestres de 2017, figurando desde então sob a responsabilidade da DF/Barbacena.

Nesse sentido, o ato administrativo encontra respaldo legal na legislação supra.

Do Pedido de Prova Pericial

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial a ser realizada com base na NBR 7480 de 03 de dezembro de 2007, da ABNT, única metodologia que entende possível, e apresenta quesitos às fls. 35/36 dos autos.

Tratam os quesitos de questionar a correção da metodologia adotada pelo Fisco para realização do trabalho fiscal (quesitos 1, 2 e 3), dizer se os ajustes considerados na realização do trabalho fiscal estão de acordo com a legislação da ABNT (quesitos 4, 5 e 6) e acerca da “*visitação in loco*”.

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), ou seja, 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.

Assim, a perícia, 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.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA:

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;

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre entrada, saída e estoque de mercadorias sujeitas à substituição tributária, desacobertados de documento fiscal, apurados mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), no exercício de 2012.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III (100% do valor ICMS devido), e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se que em relação à saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal foi exigida apenas a referida multa isolada.

Foi incluído como coobrigado no polo passivo da autuação o sócio administrador Rubson Lopes Nogueira, com fulcro nos arts. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Portaria SRE nº 148/15, Anexo Único, item 1, subitem 1.8.8.

Cabe informar que o Sujeito Passivo apresentou denúncia espontânea mediante o Termo de Autodenúncia nº 05.000278823-58, em 07/12/16 (fls. 62/65), no qual menciona o saldo de mercadorias desacobertadas levantado no período de janeiro de 2012 a novembro de 2016. A referida denúncia tem como data de pagamento do imposto o mês de novembro de 2016, portanto, o valor pago foi devidamente abatido do montante apurado pelo Fisco no Auto de Infração nº 01.000858459-04, cujo período de apuração abrange os exercícios de 2013 a 2016.

Instruem o presente Auto de Infração, dentre outros os seguintes documentos e anexos: Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02); Relatório Fiscal (fls. 08/11); mídia eletrônica contendo o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário de 2012 (fls. 12); Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 13); informação dos Estoques inicial e final (fls. 14/15); cópia do Termo de Autodenúncia (fls. 16/21), relatório “Agrupamento de Produtos” (fls. 22).

Inicialmente, a Impugnante pleiteia que seja considerado decaído o direito de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de 01/01/12 a 22/10/12, de acordo com o disposto na Súmula nº 436/10 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e § 4º do art. 150 do CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, ele será de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, constitui regra geral que, ao lançamento de ofício, aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN, como se segue:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Sobre o tema, decidiu o STJ, no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 76977 RS 2011/0191109-3, de 12/04/12:

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES.

(...)

2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME (GRIFOU-SE)

Mais recentemente, pronunciou-se o STJ, no Agravo Regimental nos EDcl no REsp 1264479/SP, em acórdão de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, publicado em 10/08/16.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. ART. 173, I, DO CTN. VÍCIO NA NOTIFICAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC, FIRMOU O ENTENDIMENTO DE QUE A DECADÊNCIA PARA A CONSTITUIÇÃO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DEVE SER CONTADA NA FORMA DO ART. 173, I, DO CTN, PARA OS CASOS EM QUE A LEI NÃO PREVÊ O PAGAMENTO ANTECIPADO OU QUANDO, EXISTINDO TAL PREVISÃO LEGAL, O RECOLHIMENTO NÃO É REALIZADO.

2. A ALEGAÇÃO DE QUE A NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO NÃO OCORREU DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL NÃO FOI ENFRENTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO, RAZÃO PELA QUAL INCIDE, NO PONTO, O ENTENDIMENTO CONTIDO NA SÚMULA 282 DO STF.

3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

E também no AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 533.405 –RS (2014/0144927-8):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ARTIGO 173, I, DO CTN. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 973.733/SC, SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC, FIRMOU A COMPREENSÃO DE QUE NOS CASOS DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO NÃO HÁ O PAGAMENTO ANTECIPADO – CASO DOS AUTOS -, O PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É AQUELE ESTABELECIDO NO ART. 173, I, DO CTN.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2012 somente expirou em 31/12/17, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 23/10/17 (fls.25).

Convém ainda mencionar, caso se entendesse pela aplicação ao presente caso da norma posta no art. 150, § 4º do CTN, a ressalva contida no referido parágrafo que determina que as disposições contidas em tal dispositivo não se aplicam ao caso de ocorrência de dolo, como no caso em comento.

Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (Grifou-se).

No caso dos autos, as irregularidades tratadas foram saída, entrada e manutenção de estoque de mercadoria sem acobertamento fiscal, conduta essa que tem como elemento subjetivo o dolo caracterizado pela omissão de receita no sentido de suprimir ou reduzir tributo. Assim, por qualquer prisma que se analise, não há dúvida de que, no presente caso, deve ser observado o disposto no art. 173, inciso I, do CTN para a contagem do prazo decadencial.

No tocante ao mérito propriamente dito, a Impugnante sustenta que o trabalho fiscal se baseou unicamente nos dados extraídos dos arquivos eletrônicos da Autuada, portanto, na presunção de entradas, saídas e manutenção de estoque desacobertos de documentação fiscal, uma vez que a Fiscalização não realizou visita *in loco*, conforme previsto no art. 66, inciso II, do RPTA.

Entretanto, tais argumentos não prosperam.

Como bem reconhece a Impugnante os dados que subsidiaram o trabalho fiscal foram obtidos dos arquivos Sintegra e Sped transmitidos pela Impugnante, que devem retratar todas as operações de entrada, saída e estoques do Contribuinte.

O procedimento utilizado pelo Fisco para apuração das operações e prestações realizadas pelo Sujeito Passivo, mediante levantamento quantitativo de mercadorias, trata-se de procedimento tecnicamente idôneo nos termos do art. 194 do RICMS/02:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

Cabe esclarecer que o Levantamento Quantitativo Financeiro 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 entrada e saída, por produto, emitidas no período.

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

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

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

O resultado da apuração encontra-se no Relatório Levantamento Quantitativo Financeiro Diário de 2012, CDR de fls. 12, e todas as informações relativas aos estoques inicial e final, no relatório de fls. 14/15 dos autos.

No presente caso, foi constatada a ocorrência de entradas, saídas e manutenção em estoque de mercadorias desacobertadas de documento fiscal.

Cabe à Impugnante, de forma específica, apresentar as eventuais diferenças e/ou erros que entenda haver no levantamento para que o Fisco, caso os acate, promova as devidas correções.

Portanto, a apuração efetuada por meio do levantamento quantitativo não configura “presunção”, como quer fazer crer a Impugnante, na verdade, trata-se de apuração por meio de operação matemática, como já exposto, cujo resultado representa, exatamente, a movimentação das mercadorias e o estoque existente ao final de cada período, de acordo com a documentação e a escrita fiscal do estabelecimento.

Em que pese não ser imprescindível ao levantamento quantitativo, pelos motivos já expostos, a Fiscalização realizou visita *in loco* no dia 15/06/15, ocasião em que o Gerente Administrativo Comercial apresentou esclarecimento sobre o processo produtivo da Empresa e, inclusive, recebeu o Termo de Intimação anexado às fls. 68 dos autos.

A Impugnante discorda do levantamento quantitativo, arguindo que a metodologia utilizada pela Fiscalização não estaria correta.

Informa que adquire aços para construção civil em quilogramas/toneladas, sendo esta a única forma de comercialização realizada por qualquer usina no mundo. A massa é variável conforme Portaria Inmetro nº 210 de 1º de novembro de 2005, de certificação compulsória, com base na NBR 7480, de 03 de setembro de 2007. Em razão disso, o aço tem rastreabilidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma que a metodologia adotada pela Autuada em suas saídas se dá com base na referida NBR 7480/07, considerando a massa nominal do produto.

Entretanto, a Fiscalização, já tendo intimado o Contribuinte a apresentar “*relatório, por escrito, assinado pelo representante legal, informando os valores de conversão dos produtos*”, considerou as variações permitidas aos produtores nas saídas, mas não nas entradas.

Cita como exemplo, usando como parâmetro 2000 (dois mil) quilos de CA-50 de 8,00 mm, com o uso dos fatores de conversão, poderia ter entre 394 e 454 barras de CA-50 de 8,00 mm, em função da massa nominal prevista na NBR 7480/07, de +/- 7% (sete por cento) para mais ou para menos.

Conclui que o Auditor Fiscal desconsiderou as variações permitidas, tendo informado que “considerou os ajustes de variação de peso conforme informações prestadas pelo contribuinte”, mas na planilha anexa ao Auto de Infração não constam considerações nas entradas, sem qualquer fundamentação.

Esclarece o Fisco que o ponto de discordância entre o Fisco e a Impugnante se refere à metodologia adotada para determinação do peso. A discordância da Impugnante cinge-se à não aceitação, pela Auditoria Fiscal, da aplicação de índice de variação de massa a todas as entradas em relação às quais a Empresa solicitou tal aplicação.

Transcreve-se da manifestação fiscal o detalhamento do procedimento adotado no levantamento quantitativo realizado pelo Fisco:

- o contribuinte recebe produtos com unidades de medida em “Kg” ou em “Ton” ou “Barras”, e os revende em “Kg” ou em “Barras”. Os estoques foram escriturados em “Kg”;

- considerando que os estoques e a maioria das entradas e das saídas foram registradas tomando-se como unidade de medida o “Kg”, adotou-se o “Kg” como medida padrão e converteu-se as entradas em “Toneladas” para “Kg”;

- quanto às entradas em “barras”, estas foram convertidas para “Kg”, utilizando o padrão estabelecido pelo Contribuinte, em resposta a intimação que lhe foi efetuada (fl. 68). Da mesma forma, procedeu-se em relação às saídas, convertendo as quantidades em “barras” para “Kg”, conforme resposta à intimação,

- em todas as situações (entradas e saídas) em que a unidade de medida constante na nota fiscal foi “barras”, considerou-se a taxa de conversão informada pela Empresa, efetuando-se a conversão de “barras” para “Kg”, bem como nas situações em que a unidade de medida constante na nota fiscal foi “tonelada”, adotou-se a conversão de 1.000 Kg por 1 Ton.

Relata que, no curso do trabalho, o Contribuinte solicitou ainda que, em relação a determinadas notas fiscais, fosse aplicada, além da taxa de conversão, o índice de variação de massas.

Esclarece que a variação de massa tem a ver com a densidade do produto fabricado na siderúrgica. Em função da densidade, o comprimento, no padrão “metros”,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pode variar conforme o vergalhão fabricado seja mais denso ou menos denso. A variação se dá no momento da fabricação, não depois dela, ou seja, o peso do produto não altera durante seu ciclo comercial.

Informa que a norma NBR 7480/07, que trata dos padrões de fabricação permitidos quanto à massa (densidade), tem como destino, principalmente, o fabricante/importador, impondo-lhe que o produto a ser comercializado, esteja dentro dos parâmetros nela estabelecidos. A finalidade da norma é, especialmente, garantir a qualidade do produto e, por consequência, a segurança das obras com ele realizadas.

Conclui que, em relação às entradas de cuja unidade informada foi em “barra”, foi feita a revisão das notas fiscais, sendo a alteração efetuada diretamente no LQFID, com a digitação dos valores alterados nas NFs respectivas.

No caso das entradas em “Kg” ou toneladas não há porque fazer qualquer conversão, uma vez que o peso já fora estabelecido.

As notas fiscais de entradas que tiveram sua conversão revista, adotando-se o fator de conversão informado pelo Contribuinte, estão relacionadas às fls. 121/124 da manifestação fiscal, tendo sido colacionado, às fls. 125/126, cópias de notas fiscais de entrada, cuja unidade de medida foi em Kg ou em toneladas, para demonstrar que em tais situações o peso já estava definido.

Merece destacar que, em relação aos produtos ora autuados, é praxe a realização de pesagem na saída da siderúrgica, sendo tal informação utilizada também para determinação de valor de frete.

Por todo o exposto, não merece reparo o trabalho fiscal.

Corretamente agiu o Fisco ao converter todas as entradas e saídas que compuseram o levantamento quantitativo para a mesma unidade de medida (KG), não tendo apontado, a Impugnante, qualquer erro de conversão.

Quanto à conversão da unidade “barra” para “Kg” foi observada a Tabela de Conversão apresentada pela Autuada, acostada pelo Fisco, às fls. 133, conforme se verifica da Relação de Notas Fiscais de Entrada que tiveram as unidades convertidas de barras para Kg, com a informação da variação adotada (fls. 134/135).

Registre-se que, nos casos em que foi aceita a revisão das notas fiscais de entrada solicitadas pela Impugnante e informadas na Relação de fls. 134/135, tal revisão se aplicou somente às notas fiscais cuja unidade informada foi “barra”, todas dentro das especificações da NBR 7480/07, que admite a variação da massa nominal de +/- 7% (sete por cento) para mais ou para menos.

Em relação as notas fiscais de entradas com unidade em “toneladas” e que foram convertidas para “Kg”, não se pode admitir qualquer variação no peso, visto que as informações constantes da Nota Fiscal de Venda da mercadoria já informam o peso em kg ou toneladas.

Quanto ao argumento de que a Fiscalização adotou Margem de Valor Agregado – MVA incorreta aplicada sobre a base de cálculo, este não merece prosperar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme se verifica do relatório “Lqfid 2012”, constante do CDR de fls. 12, na apuração das saídas, entradas e estoques desacobertos de documentação fiscal, a base de cálculo do ICMS é obtida a partir do valor médio das mercadorias, sem qualquer aplicação de Margem de Valor Agregado.

Por outro lado, nas saídas dos produtos objeto da autuação, é aplicável a redução de base de cálculo de 33,33% (trinta e três inteiros e trinta e três centésimos por cento), facultada a utilização do multiplicador opcional 0,12 (zero vírgula doze), nos termos do item 9 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, *in verbis*:

ITEM	HIPÓTESE/CONDIÇÕES	REDUÇÃO DE:	MULTIPLICADOR OPCIONAL PARA CÁLCULO DO IMPOSTO (POR ALÍQUOTA)	EFICÁCIA ATÉ:
(...)				
9	Saída, em operação interna, de ferros e aços não planos constantes da <u>Parte 2</u> deste Anexo.	33,33	0,12	30/09/2019

Não se mostra razoável a argumentação, para não se aplicar a redução prevista no referido dispositivo, de que, por se tratar de saídas desacobertas de documentação fiscal, não seria possível saber se as saídas ocorreram dentro do estado.

Primeiramente, há que se destacar que assim preceitua o § 7º do art. 61 do RICMS/02, *ipsis litteris*:

§ 7º Presume-se interna a operação quando o contribuinte não comprovar a saída da mercadoria do território mineiro com destino a outro Estado ou ao Distrito Federal ou a sua efetiva exportação, salvo nos casos de venda à ordem ou remessa para depósito nos quais a mercadoria deva ser entregue a estabelecimento situado no Estado.

Ademais, como as exigências do presente Auto de Infração se referem a ICMS/ST, presume-se que as operações subseqüentes ocorreram dentro do estado de Minas Gerais, pois, do contrário, careceria o Fisco mineiro de competência para tal *mister*.

Dessa forma, por se tratar de vergalhões, listados no item 18.1.48 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, corretamente foi exigido o ICMS/ST e a Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75.

Foi também, corretamente, exigida a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

A Impugnante alega ser indevida a exigência da multa isolada, em razão da autodenúncia “já considerada no levantamento fiscal” nos termos do art. 210-A da Lei nº 6.763/75.

Entretanto, não lhe cabe razão.

Como já exposto, a parcela referente à citada denúncia espontânea foi abatida das exigências do ICMS nos autos do PTA nº 000858459-04, tendo sido afastada a aplicação de multa isolada em relação aos valores denunciados, os quais não estão incluídos no presente Auto de Infração.

Registre-se que os valores exigidos relativos à multa isolada encontram-se de acordo com os limites estabelecidos na nova redação do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, alterado pela Lei nº 22.549, de 30 de junho de 2017 e, posteriormente, pela Lei nº 22.796, de 28 dezembro de 2017, determinando a limitação das multas previstas no art. 55 a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que seja observada a redução da base de cálculo prevista no item 9 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rinaldo Maciel de Freitas e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Bernardo Motta Moreira e Alexandre Périssé de Abreu.

Sala das Sessões, 01 de agosto de 2018.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

D

21.876/18/2ª