

Acórdão: 14.792/02/2^a
Impugnação/Agravo Retido: 40.010105230-81 e 40.030106163-83
Impugnante/Agravante: Trian Artes Gráficas Ltda
Proc. Sujeito Passivo: Geraldo Expedito Pereira
PTA/AI: 01.000138772-81
Inscrição Estadual: 480.635410.0033 (Autuada)
Origem: AF/Patos de Minas
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA - Os quesitos apresentados pela Autuada não demandam a realização de prova pericial, haja vista que os mesmos encontram respostas nos autos, sendo que parte deles não são sequer pertinentes ao feito fiscal. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - A nota fiscal de prestação de serviço não serve a acobertar saída de mercadorias em operação tributável pelo ICMS. Exigências de ICMS E MR mantidas, decotando-se, contudo, no tocante à MI, a majoração de 50%, por incomprovada reincidência, reduzindo-se de 60% para 40%.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL INIDÔNEA - Devidamente comprovadas saídas de mercadorias com utilização de notas fiscais inidôneas, nos termos do art. 134, I, do RICMS/96, corretas se afiguram as exigências de ICMS, MR e MI. Excluída, no entanto, a penalidade isolada capitulada no inciso X, do art. 55 da Lei 6763/75, em relação às notas fiscais cuja inidoneidade não restou confirmada (notas fiscais lançadas no grupo de n^os 000093 a 000250). Cabe excluir, ainda, a mesma penalidade no tocante à primeira nota fiscal emitida em relação a cada número de nota fiscal compreendida no grupo de 000251 a 000350, tendo em vista a regular situação da AIDF n^o 188.228-1997. Decota-se, também, a majoração da multa isolada, dada a não caracterização da reincidência imputada, reduzindo-se de 60% para 40%.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS - Tendo o contribuinte se omitido de registrar notas fiscais de saída, no LRS, legítima se afigura a imposição da MI de 5%, cominada pelo art. 55, I, da Lei 6.763/75. Entretanto, para o grupo de notas fiscais de 000251 a 000350, a penalidade deve ser mantida apenas para a primeira nota fiscal emitida em relação a cada número de nota fiscal, considerando não ser possível a exigência de escrituração fiscal de documentos paralelos. Por outro lado, não se caracterizando a imputada reincidência, deve-se decotar a majoração em 50%, em respeito ao princípio da legalidade, reduzindo-se de 7,5% para 5%.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal própria, seja por utilização de notas fiscais de serviço em operações sujeitas ao ICMS, seja por inidoneidade (notas paralelas) e falta de registro de notas fiscais no LRS.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 171/173 e 203, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 198/205.

A Auditoria Fiscal indefere o pedido de prova pericial conforme despacho de fl. 206, sendo a decisão agravada conforme expediente de fl. 208. A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando o Agravo, por conseguinte, retido nos autos.

Ainda nos autos, a Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 211/216, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos não guardam qualquer relação com os fatos tipificadores de conduta lesiva ao Direito e ao Erário, que ensejaram o presente PTA. Tanto isso é verídico que, na falta de argumentos, utiliza-se do Recurso de Agravo para extravasar impropérios contra a Auditoria Fiscal e o CC/MG, uma vez indeferida a protelatória produção de prova pericial solicitada.

Segundo descreve o art. 114 da CLTA/MG, a prova pericial consiste "em exame, vistoria e avaliação". Checando os cinco quesitos formulados à fl. 65, não há o que examinar, vistoriar ou avaliar, para elucidar eventual obscuridade ou dúvida que obstacule juízo de mérito.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no art. 116, IV, da CLTA/MG, motivo pelo qual nega-se provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos.

DO MÉRITO

Versa o trabalho fiscal sobre a imputação ao sujeito passivo, de duas ilicitudes tributárias: ter dado saída a mercadorias sem cobertura fiscal idônea ou própria e não ter registrado notas fiscais em livro próprio (LRS).

A planilha de fls. 06/07 refere-se às notas fiscais com cópias às fls. 10/32, série A, de "serviços", em tese autorizadas pela PM de Patos de Minas.

Foram empregadas para acobertar saídas de mercadorias tributáveis pelo ICMS e serviços sujeitos ao ISS.

Obviamente que, pela legislação regente ao tempo dos fatos, tais notas jamais poderiam ser empregadas para cobertura de operações tributáveis pelo ICMS. Vale acrescer que não resultaram em lançamento do tributo estadual.

São operações, portanto, desacobertadas para todos os efeitos legais e justificam a exigência de ICMS e MR sobre as saídas de mercadorias e MI sobre o valor total.

Apesar de, na planilha, o Fisco ter intitulado MI - art. 55, X, valida-se a MI do art. 55, II, conforme capitulação no corpo do AI (fl. 03). Esse deslize não é suficiente a elidir a imputação e a penalidade imposta.

Já a planilha de fls. 08/09 traz uma amostragem de números de notas paralelas, portanto, inidôneas, com até quatro versões, a exemplo da de nº 000310. Tais documentos teriam pretensa AIDF. Não representam todas as que foram objeto de exigência de ICMS, MR e MI (por falta de registro e por inidoneidade), que aparecem na planilha de fls. 34 a 38, com cópias de numeração seguinte até 144.

Pelo Ato Declaratório de fl. 39, foram declaradas inidôneas todas as notas fiscais que fazem constar a AIDF nº 188.288-1997, de 16/10/1997 e, pela observação ali registrada, referindo-se às notas fiscais de nºs 000251 a 000350, que foram confeccionadas em triplicidade, diante da impossibilidade de se determinar qual das três versões obtivera autorização, vez que sem divergências, invalidou-se, com o próprio ato, até a AIDF concedida, figurando inidôneas todas elas.

Entretanto, o referido Ato Declaratório não carrou aos atos elementos que pudessem validar a inidoneidade para um dos jogos de cada nota fiscal, haja vista que a AIDF 188.288-1997 foi legitimada pelo Fisco, inclusive com recebimento da via cega pela Administração Fazendária, por ocasião da confecção dos documentos idôneos.

Tocante às notas fiscais da planilha de fls. 34/38, a partir da de nº 000251 a 000350, por nelas constar a AIDF acima referida, não resta dúvida quanto à inidoneidade. Porém, deve-se acatar como idônea a primeira nota fiscal emitida em relação a cada jogo, valendo a presunção lógica de que a segunda e terceira, ou mais notas fiscais de mesmo número são de fato inidôneas. Desta forma, expurga-se a Multa Isolada capitulada no inciso X, do art. 55 da Lei 6763/75, em relação às notas fiscais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

compreendidas no grupo de 000251 a 000350, lançadas às fls. 35/38, no tocante à primeira nota fiscal emitida em relação a cada número de nota fiscal, considerando-se a regular situação da AIDF nº 188.228-1997.

Já aquelas de numeração anterior - 000047 a 000250 - também merecem melhor análise.

A de nº 000047 (fl. 40), por falta de datas de emissão e saída, indubitavelmente caracteriza-se inidônea, a teor do disposto no art. 134, VIII, do RICMS/96.

Cotejando a planilha de fls. 34/38 com a de fls. 153/164, é impossível constatar duplicidade para as de nºs 000202, 000207 a 000211, 000221 e 000227/228.

É possível que as outras situadas de 000093 a 000250, ali relacionadas, também sejam inidôneas, mas isso não resta provado, implicando na exclusão da MI do art. 55, X, da lei 6.763/75, mantendo-se, contudo, as exigências de ICMS, MR e MI por falta de registro (art. 55, I).

Evidentemente, para todo o restante das figuradas inidôneas, não tendo havido registro no LRS, não fora lançado e pago o imposto incidente nas respectivas operações.

Um aspecto, todavia, impende ser observado, relativamente à obrigação acessória de registro no LRS. Ela existe para o documento devidamente autorizado, não para o paralelo. Das notas fiscais da planilha de fls. 34/38, com numeração dúplice ou tríplice, não se sabe qual versão teria sido autorizada. Não pode o Fisco, entretanto, penalizar o contribuinte por não registro de nota fiscal paralela. Destarte, deve-se tomar o mesmo raciocínio anterior, ou seja, o de que a primeira nota fiscal emitida constitui-se em documento idôneo. Assim, no tocante a Multa Isolada do art. 55, I, da Lei 6763/75, para o grupo de notas fiscais de 000251 a 000350, deve-se manter a penalidade apenas para a primeira nota fiscal emitida em relação a cada número de nota fiscal.

Outra questão merecedora de destaque é a da majoração de todas as Multas Isoladas em 50%, sob acusação de reincidência.

O Autuante aponta o PTA 01.000136967.67, parcelado pela Impugnante, como comprovação de reconhecimento de infrações idênticas. Dito PTA, segundo fls. 151/152, contém praticamente todas as infringências do ora em exame. Acontece, todavia, que esse parcelamento data de 12/02/2001, portanto, posterior aos fatos que ensejaram a presente autuação (até agosto/2000). Isso posto, a reincidência não se evidencia, a teor do § 6º do art. 53 da Lei 6.763/75, **in verbis**:

Art. 53 - (...)

§ 6º - Caracteriza a reincidência a prática de nova infração de um mesmo dispositivo ou de disposição idêntica da legislação tributária, pela mesma pessoa, dentro de 5 (cinco) anos a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contar da data em que a prática da infração houver sido reconhecida pelo sujeito passivo, assim considerados o pagamento da exigência ou a declaração de revelia, ou a contar da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

Por essa razão, em todas as situações em que for mantida a MI, deve-se decotar a majoração em 50%, reduzindo-se as multas dos incisos II e X, de 60% para 40% e aquela do inciso I, de 7,5% para 5%.

Cabe esclarecer que a planilha de fls. 153/164, ainda que prestando-se a confirmar duplicidade de notas fiscais (com mesma numeração), fora ali inserida para comprovar inexistência de repetição de exação em mesmas competências.

Tocante à alegação de não concessão de crédito porque notas fiscais não foram registradas, nenhuma relevância se apresenta, vez tratarem-se de notas fiscais de saídas não registradas no LRS e não de notas fiscais de entradas. Nota fiscal de saída não gera crédito para o emitente.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. No mérito, também à unanimidade, julgou-se parcialmente procedente o lançamento para: 1) excluir a majoração das Multas Isoladas aplicadas (reduzir de 60% para 40% e de 7,5% para 5%); 2) excluir a MI do art. 55, X da Lei 6763/75 concernente às notas fiscais que se situam de 000093 a 000250, sem inidoneidade comprovada; 3) para as Notas Fiscais compreendidas no grupo de 000251 a 000350, lançadas às fls. 35/38, excluir a MI do art. 55, X, da Lei 6763/75, relativamente à primeira Nota Fiscal, emitida em relação a cada número de Nota Fiscal, considerando a regular situação da AIDF nº 188.228-1997; 4) no tocante a MI do art. 55, I, da Lei 6763/75, para o grupo de Notas Fiscais de 000251 a 000350, manter a penalidade apenas para a primeira Nota Fiscal emitida em relação a cada número de Nota Fiscal, considerando não ser possível a exigência de escrituração fiscal de documentos paralelos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia. Compareceu à sessão de julgamento o Dr. Geraldo Expedido Pereira.

Sala das Sessões, 07/02/02.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Revisora

Roberto Nogueira Lima
Relator