

Acórdão: 14.793/02/2^a
Impugnação/Agravo Retido: 40.010105229-05 e 40.030106164-69
Impugnante/Agravante: Comercial JVC Ltda
Proc. Sujeito Passivo: Geraldo Expedito Pereira
PTA/AI: 01.000138768-62
Inscrição Estadual: 480.943103.0017 (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 a 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, no tocante à primeira nota fiscal emitida em relação a cada número de nota fiscal, tendo em vista a regular situação das AIDF n° 00279508-1998 e 00231274-1999. 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, deve-se excluir a penalidade em relação ao grupo de notas fiscais de n°s 000083 a 000092 e 000164, 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 nota fiscal de serviço em operação sujeita ao ICMS, seja por inidoneidade (notas paralelas), além de informação, em livro próprio, de cancelamento de outras que teriam sido utilizadas para acobertamento de operações tributáveis, bem como falta de registro de notas fiscais no LRS.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 64/66 e 97, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 92.

A Auditoria Fiscal indefere o pedido de prova pericial formulado pela Impugnante, conforme despacho de fls. 99, sendo a decisão agravada conforme expediente de fl. 101. A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando o Recurso de Agravo retido nos autos.

Ainda nos autos, a Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 103/108, 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 se nega 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. 05/06 demonstra a relação de notas fiscais inidôneas, bem assim a nf de nº 000781, de prestação de serviços, para abrigar saída tributada de mercadorias. A bem ver, quis o Autuante dizer que a Autuada emitira notas fiscais inidôneas para acobertar saídas de mercadorias e prestação de serviços, tanto que, conforme referida planilha, quando se trata de nota **só para** serviços, exige apenas MI por falta de registro no LRS e por emitir nota fiscal inidônea (art. 55, I e X, da Lei 6.763/75).

A inidoneidade das notas fiscais está flagrantemente estampada na listagem de fls. 07/08, valendo ressaltar que foram impressas em duplicidade (pelo menos) notas fiscais autorizadas pela AIDF de nº 00279508-1998 (de 000001 a 000100) e pela AIDF 00231274-1999 (de 000101 a 000200), notas estas paralelas, que ensejaram a Declaração de Inidoneidade, conforme ato à fl. 09.

A Administração Fazendária, ante a dúplici numeração impressa, e considerando que não tem o fisco o condão de inferir qual fora, qual não, autorizada pela AF, decidiu por declarar todas inidôneas.

Entretanto, é legítima a presunção de que a primeira nota fiscal, emitida ou cancelada, constitui-se em documento idôneo, uma vez que as AIDF's nºs 00279508-1998 e 00231274-1999 foram autorizadas e seus documentos confeccionados conforme se comprova pela apresentação da via cega à repartição fazendária, conforme consta nos arquivos eletrônicos do sistema SICAF/SEF.

Neste caso, deve-se considerar inidôneo apenas o segundo documento emitido e sobre ele recair a penalidade isolada do inciso X, do art. 55 da Lei 6763/75. Do mesmo modo, quando o cancelamento da nota fiscal ocorreu após a emissão do primeiro jogo, este será o documento idôneo e aquele cancelado a nota fiscal inidônea, mas sobre esta não incidirá a penalidade isolada por ausência de base de cálculo.

Desta forma, a multa isolada por utilização de documento inidôneo deve ser excluída em relação ao grupo de notas fiscais de nºs 000054 a 000078 e 000106, 000107, 000110, 000111, 000120, 000121, 000166, 000173 e 000179, lançadas às fls. 05/06.

Às fls. 10/41, encontram-se cópias das notas fiscais emitidas, cuidando o Fisco de levantar apenas as mercadorias tributadas, excluindo aquelas por encomenda de usuário final, sujeitas tão só ao ISS.

Importa destacar que a nf 000781 (fl. 27) é meramente de prestação de serviço, mas foi empregada para abrigar saída de mercadorias tributáveis, hipótese em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que se valida tanto a exigência de ICMS/MR quanto da MI do art. 55, II, da Lei 6.763/75, dispositivo capitulado como penalidade no corpo do AI.

Concernentemente à falta de registro de notas fiscais no LRS, segundo planilha de fls. 05/06, o Fisco aplicou MI (5%) por todas as notas com numeração dúplice. O fato é estranhável, porque não se poderia exigir registro de nota fiscal paralela. Assim, afigura-se legítimo excluir a penalidade em relação ao grupo de notas fiscais de n°s 000083 a 000092 e 000164, lançadas às fls. 05/06.

No tocante às notas fiscais de n°s 000060; 000065; 000106; 000160 e 000166, cabe observar que o lançamento em duplicidade efetuado pelo Fisco não se refere a uma confecção em duplicidade, mas sim de um mesmo documento com lançamento subdividido em razão da existência de mercadorias e serviços em um mesmo documento fiscal.

A falta de registro ou o registro incompleto das notas fiscais pode ser comprovada pelo LRS (fls. 44/56).

Outra questão a se focar é a majoração das Multas Isoladas (art. 55, I, II e X, da Lei 6.763/75) em 50%, como se reincidência houvesse se caracterizado.

O Autuante aponta o PTA 01.000136977.55, julgado pelo CC/MG e com crédito inscrito em DA, para caracterização da reincidência. Acontece, porém, que dito PTA só fora julgado em 27/03/2001, tendo a Impugnante recebido o 1° Acórdão em 10/05/2001, o que evidencia a não caracterização da reincidência imputada, a teor do § 6° do art. 53 da Lei 6.763/75, **in verbis**:

Art. 53 - (...)

§ 6° - 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 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.

Impõe-se, por essa razão, reduzir a penalidade do art. 55, I, da citada lei, de 7,5% para 5% e a do 55, II (para a NF 000781) e 55, X (para as demais) de 60% para 40%, em respeito à legalidade.

É relevante esclarecer que a planilha de fls. 57/60 presta-se apenas a demonstrar que as exigências fiscais do PTA em exame não se referem aos documentos fiscais nela relacionados, objeto de outro PTA (01.000136977.55).

Tocante à alegação de não concessão de crédito porque notas fiscais não foram registradas, nenhuma relevância se apresenta, vez tratem-se de notas fiscais de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 as majorações das Multas Isoladas (reduzir de 60% para 40% e de 7,5% para 5%); 2) excluir a Multa Isolada do inciso X, do art. 55 da Lei 6763/75, em relação ao grupos de notas fiscais de n°s 000054 a 000078 e 000106, 000107, 000110, 000111, 000120, 000121, 000166, 000173 e 000179, lançadas às fls. 05/06; 3) excluir a MI do inciso I do art. 55, da Lei 6763/75, em relação ao grupo de notas fiscais de n°s 000083 a 000092 e 000164, lançadas às fls. 05/06. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia. Compareceu à sessão de julgamento o Dr. Geraldo Expedito Pereira.

Sala das Sessões, 07/02/02.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Revisora

Roberto Nogueira Lima
Relator

JLS