

Acórdão: 15.017/02/2^a
Impugnação/Agravo: 40.010107184-51 e 40.030107596-81
Impugnante/Agravante: Sinval José de Souza
PTA/AI: 01.000139786-73
Inscrição Estadual: 555.054353.0075 (Autuado)
Origem: AF/Patos de Minas
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA - A perícia requerida mostra-se irrelevante para o deslinde da questão, uma vez que as respostas aos quesitos formulados encontram-se nos autos. Recurso de Agravo não provido.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ENTRADA DESACOBERTADA - Constatou-se entradas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal. Infração apurada com base no levantamento das quantidades vendidas, tendo em vista que nenhuma nota fiscal de aquisição foi apresentada pelo Contribuinte. Entretanto, a penalidade cabível é aquela do Inciso XXII, do art. 55 da Lei nº 6763/75. Exigência fiscal cancelada por errônea capitulação legal da penalidade.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DESCLASSIFICAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE VENDA A CONSUMIDOR - SÉRIE "D" - À luz da legislação tributária, a não identificação completa do destinatário, mencionando apenas "consumidores", bem como o grande volume comercializado não se constituem elementos suficientes à desclassificação das Notas Fiscais de Venda a Consumidor - série "D". A infração não restou plenamente caracterizada, motivando o cancelamento das exigências fiscais de ICMS, MR (200%) e MI do art. 55, II, "a" da Lei 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL - Devidamente comprovado nos autos a falta de registro das notas fiscais de saída de mercadorias em LRS, ensejando a aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 55, I da Lei nº 6763/75. Entretanto, faz-se necessário excluir da exigência fiscal a parcela relacionada com as notas fiscais lançadas em duplicidade, bem como adequar a penalidade remanescente ao percentual de 2% (dois por cento) em razão do disposto na alínea "b" do citado artigo.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO DE INTIMAÇÃO - Acusação fiscal de entrega de documentos fiscais fora do prazo estipulado na intimação, ensejando a aplicação da MI prevista no art. 55, VII, da Lei 6763/75. Entretanto, verifica-se dos autos, que a documentação, quando existente foi entregue ao Fisco. A acusação fiscal de extemporaneidade não ficou devidamente comprovada no processo. Exigência cancelada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE LIVROS FISCAIS - Evidenciada a falta de registro, junto à Repartição Fazendária, dos livros de Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Inventário, justificando, assim, a cobrança da Multa Isolada prevista no art. 54, II, da Lei 6763/75. Correta a penalidade lançada.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - CANCELAMENTO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - Configurado nos autos o cancelamento irregular de notas fiscais, em inobservância à regra estabelecida no art. 147 da Parte Geral do RICMS/96. Correta a exigência do imposto incidente sobre tais operações, tendo em vista não se aplicar, neste caso, a modalidade de tributação do "Micro Gerais", por força do disposto no art. 46, IX, do Anexo X, do RICMS/96. Todavia, faz-se necessário adequar a Multa de Revalidação a 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto, conforme preceitua o art. 56, II, da Lei 6763/75, haja vista que a MR de 200% (duzentos por cento), prevista no art. 17, II, "a", da Lei 13437/99, cobrada pelo Fisco, não se aplica à espécie.

Lançamento parcialmente procedente. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação, envolvendo o período de 01.12.1999 a 31.12.2001, versa sobre as seguintes irregularidades:

- 6.1) entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal;
- 6.2) saídas desacobertadas de documento fiscal decorrentes da desclassificação de notas fiscais de venda a consumidor - série "D";
- 6.3) falta de registro em LRS das notas fiscais de saída de mercadoria emitidas no período fiscalizado;
- 6.4) não cumprimento de intimação, no prazo estabelecido;
- 6.5) falta de registro de livros fiscais (LRE, LRS e LRI), junto à Repartição Fazendária;
- 6.6) saídas desacobertadas de documento fiscal, tendo em vista o cancelamento irregular de notas fiscais.

Em decorrência, exige-se: ICMS, MR (200%), MI (20%), MI 200 UFIR e MI de 146,94 UFIR.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 84/87, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 108/111.

A Auditoria Fiscal indefere o pedido de prova pericial, conforme despacho de fls. 115.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Autuado apresenta, tempestivamente, o Recurso de Agravo (fls. 119/120, reiterando os argumentos apresentados na peça de defesa.

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

Ainda nos autos, a Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 125/134, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

DO RECURSO DE AGRAVO

Quanto ao pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que o 1º quesito, que questiona a ausência de demonstrativo de **unidades** utilizadas no levantamento das mercadorias comercializadas (entradas e saídas), mostra-se supérfluo por outras provas produzidas nos autos, haja vista que a unidade adotada no feito fiscal foi o quilograma, conforme indicado na planilha de fls. 07/10.

Já os quesitos de nº 2 e 3 tratam de questões de direito e não de fato, que dizem respeito ao mérito da autuação, sendo, pois, descabida a produção de prova pericial.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso II, da CLTA/MG, cabendo portanto, negar provimento ao Recurso de Agravo.

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA

Diz o Autuado que o Fisco cerceou seu direito de defesa, bloqueando a sua inscrição estadual, tirando-lhe o direito de exercer suas atividades comerciais e que tal procedimento contraria decisão do STF, proferida na súmula nº 70, que não admite a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo.

Ora, é evidente o equívoco da defesa ao pleitear a possível nulidade do Auto de Infração por cerceamento ao direito de defesa. Deve o Contribuinte separar as questões, ou seja: discute-se nos autos o lançamento tributário, ao contrário do outro procedimento administrativo (bloqueio da Inscrição Estadual) que deve ser discutido entre o Contribuinte e a Administração Fazendária e, se em impasse chegar, desaguar no judiciário.

Neste caso, o cerceamento de defesa não se verifica, haja vista que o devido processo legal encontra-se regularmente instaurado, sendo que todos os atos inerentes ao lançamento foram comunicados ao Autuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, rejeita-se a arguição de cerceamento ao direito de defesa.

DO MÉRITO

Inicialmente, cabe esclarecer que o Contribuinte encontra-se inscrito no "Micro Gerais". Entretanto, a autuação fiscal não decorre de enquadramento indevido, alteração de faixa, abatimentos indevidos ou desenquadramento, haja vista que o Fisco não faz nenhuma menção no Auto de Infração a tais ocorrências.

Desta forma, as irregularidades decorrentes de entradas ou saídas de mercadorias desacobertas devem ser tratadas à luz do disposto nos incisos VIII e IX do art. 46 do Anexo X, do RICMS/96, que assim dispõem:

Art. 46 - A modalidade de pagamento prevista neste Anexo não é aplicável, observando o disposto no § 2º do art. 47 deste Anexo:

.....

VIII - à aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacoberta de documento fiscal, ou com documento fiscal falso ou inidôneo, ainda que objeto de denúncia espontânea;

IX - à operação ou prestação de serviço desacoberta de documento fiscal, ou com documento fiscal falso ou inidôneo, ainda que objeto de denúncia espontânea.

Assim, as Multas de revalidação aplicadas ao percentual de 200 % (duzentos por cento) devem, quando pertinentes, ser adequadas ao disposto no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75, mantendo-se apenas o percentual de 50% (cinquenta por cento).

Item 6.1.1 do AI - Entradas de mercadorias desacobertas

O valor atribuído às entradas desacobertas de documento fiscal encontra-se demonstrado nas planilhas de fls. 07/10.

Cumprido esclarecer que o referido valor fora apurado com base no total das saídas do contribuinte, já que o Autuado não apresentou nenhuma nota fiscal de aquisição das mercadorias vendidas.

De notar-se que no levantamento elaborado pelo Fisco, considerou-se como tendo entrado no estabelecimento do contribuinte todas as mercadorias constantes das notas fiscais de venda, assim entendidas, as Notas de Venda a Consumidor - série "D", bem como as Notas Fiscais - modelo 1, "A Vender", canceladas irregularmente, tendo sido decotadas deste somatório as operações de devolução.

Assim, considerando que o Sujeito Passivo não apresentou qualquer nota fiscal relativa a aquisição das mercadorias vendidas no período autuado, há de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

concluir-se que todas as entradas ocorreram desacobertas de documento fiscal, justificando a cobrança da Multa Isolada de 10% (dez por cento).

Necessário destacar no entanto, que a penalidade aplicável à infração é aquela prevista no art. 55, XXII, da Lei 6763/75, ao contrário daquela capitulada no AI em apreço, vez que, no entendimento da Autoridade Lançadora, a multa aplicável seria a do art. 55, II, "b", da mesma Lei (20%).

O entendimento do Fisco, no entanto, não deve prevalecer, cabendo a exclusão da exigência por errônea capitulação legal da penalidade aplicada, ficando ressalvada a oportunidade de promover novo lançamento.

Item 6.2 do AI - Saídas desacobertas decorrentes da desclassificação das notas fiscais de venda a consumidor - série "D"

O Fisco relaciona às fls. 11/14, todas as notas fiscais série "D", emitidas pelo Autuado, no período de dezembro/99 a novembro/01 e, sobre o valor das operações exige ICMS, MR (200%) e MI (20%), em face da desclassificação de todas essas notas, sob o argumento de teriam sido emitidas para acobertar operações que, pelo volume de mercadorias e pela frequência de vendas a um mesmo destinatário, permitem pressupor vendas a comerciantes.

Em verdade, a quantidade de queijo constante das notas fiscais série "D" é elevada, sendo pouco provável que tais mercadorias, de fato, tenham sido destinadas a consumidores finais. Mas, por outro lado, não há nos autos elementos probantes de que os adquirentes de tais mercadorias sejam comerciantes, já que na maioria das notas fiscais não é possível identificar o real comprador, vez que, na identificação do destinatário, mencionou-se apenas "diversos" e, em outras, pessoas físicas.

Porém, ao que se vê dos autos, as operações de venda de queijo, promovidas pelo contribuinte autuado, foram realizadas fora do seu estabelecimento.

Convém ressaltar que tais operações possuem tratamento tributário diferenciado, tendo sido disciplinadas na Seção II, do Capítulo V, do RICMS/96, que em seu art. 75 estabelece:

Art. 75 - Na saída de mercadoria para realização de operações fora do estabelecimento, inclusive por meio de veículo, o contribuinte emitirá nota fiscal, em seu próprio nome, para acompanhar a mercadoria no seu transporte.

§ 1º - A nota fiscal conterá os números das notas fiscais a serem emitidas por ocasião da entrega das mercadorias e será o documento hábil para a escrituração no livro Registro de Saídas, com o respectivo débito do imposto. (destacamos)

Verifica-se, à luz dos dispositivos acima, que o documento hábil para acobertar as **saídas** e o transporte de queijo "A Vender" é a nota fiscal emitida em nome do próprio estabelecimento vendedor.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As notas fiscais emitidas por ocasião da realização da venda se prestam a acobertar a **entrega** da mercadoria, devendo ser emitidas notas fiscais a cada venda, não havendo previsão legal para emissão globalizada, aglutinando, em um único documento fiscal, vendas a diversos destinatários, identificando o comprador apenas como "diversos", tal como se observa do demonstrativo de fls. 10/14.

Entretanto, se por um lado a legislação não permite a emissão de nota fiscal global, por outro lado, o fato de não haver a identificação do destinatário nas notas fiscais série "D" não se constitui motivo suficiente à desclassificação destes documentos, mesmo porque tal requisito, obrigatório nas notas fiscais modelo 1, sequer consta das indicações essenciais da Nota Fiscal de Venda a Consumidor, apontadas no art. 33, do Anexo V, do RICMS/96.

Assim, ainda que o Impugnante não tenha emitido o documento hábil para acobertar as entregas de mercadorias, quando destinadas a comerciantes, (NF mod. 1 ao invés de NF série "D"), a saída destas do estabelecimento autuado deveria ser abrigada pela nota fiscal "A Vender", a qual se constitui documento hábil para escrituração e apuração do débito do imposto, a teor do disposto no § 1º, do art. 75, do Anexo IX, do RICMS/96.

Ademais, se não há motivos suficientes à desclassificação das notas fiscais série "D", mostra-se, por conseguinte, descabida a tributação de tais operações a 18% (dezoito por cento), tendo em vista que o Contribuinte encontra-se enquadrado no "Micro Gerais", sendo beneficiário de regime de tributação diferenciado, não tendo sido desenquadrado de ofício de tal modalidade, conforme se observa da consulta ao SICAF (fls. 944), não podendo, pois, aplicar-se-lhe a regra inserida no § 3º do art. 16 da Lei 13.437/99.

Por outro ângulo, ainda que fosse devido o imposto sobre tais operações, mostra-se ilegítima a exigência da MR de 200% (duzentos por cento), alicerçada, segundo o Autuante, no art. 17, II, "a", da Lei 13.437, de 30/12/99, eis que, conforme estabelece o *caput* do mencionado artigo, tal penalidade se aplica, exclusivamente, ao contribuinte que **enquadrar-se** como microempresa ou EPP, **em desacordo** com as condições impostas na mencionada Lei, o que não restou provado nos autos.

Sendo assim, considerando que não há provas de que as saídas do estabelecimento não foram acobertadas por notas fiscais mod. 1 "A Vender", tal como dispõe a legislação tributária e que inexistem motivos suficientes para desqualificar as notas fiscais de venda a consumidor - série "d" ou para considerá-las inidôneas, de modo a justificar o afastamento do contribuinte da modalidade de tributação especial, aplicável à microempresa, torna-se imperioso o cancelamento das exigências fiscais relacionadas neste item, compostas de ICMS, MR (200%) e MI, por não restar caracterizada a infração apontada pelo Fisco.

Neste caso, o Contribuinte deveria ter sido apenado com a multa não específica, prevista no art. 57 da Lei nº 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**Item 6.3 do AI - Falta de registro de notas fiscais de saída em LRS**

Versa tal acusação sobre falta de registro de notas fiscais de saída, no Livro de Registro de Saídas, conforme demonstra a planilha de fls. 22/27.

Correto o procedimento fiscal ao exigir a Multa Isolada sobre o valor constante no documento, por força do disposto no art. 55, I, da Lei 6763/75, dado que o Autuado não trouxe aos autos qualquer prova capaz de elidir a infração.

Todavia, da análise das planilhas de fls. 22/27, constata-se que algumas notas fiscais, injustificadamente, foram ali lançadas em duplicidade, devendo, portanto, tais parcelas serem excluídas do montante da exigência, conforme valores a seguir demonstrados:

NOTA FISCAL	DATA	BASE DE CALCULO	MI
000071	11/07/00	1.550,00	77,50
000034	12/07/00	805,00	40,25
000072	13/07/00	745,00	37,25
000075	24/07/00	1.500,00	75,00
TOTAL/2000		4.600,00	230,00
000118	02/01/01	2.000,00	100,00
000119	09/01/01	2.000,00	100,00
000122	23/01/01	1.950,00	97,50
000132	28/02/01	1.700,00	85,00
000135	13/03/01	1.450,00	72,50
000144	17/04/01	1.625,00	81,25
000167	09/07/01	1.250,00	62,50
000172	30/07/01	1.250,00	62,50
000179	27/08/01	1.375,00	68,75
TOTAL/2001		14.600,00	730,00

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto aos valores remanescentes, verifica-se, ainda, a necessidade de adequação do percentual da multa isolada ao disposto na alínea "b" do citado dispositivo, haja vista que a cota de imposto que cabia ao emitente recolher, por suas operações normais, era o montante devido ao FUNDESE, que foi devidamente quitado conforme documentos juntados à peça de defesa.

Assim, a MI remanescente deve ser adequada ao percentual de 2% (dois por cento).

Item 6.4 do AI - Não Cumprimento de Intimação, no prazo estabelecido

Quanto a exigência da MI prevista no art. 55, VII, da Lei 6763/75 c/c art. 215, VII, do RICMS/96, equivalente a 200 UFIR, decorre do não cumprimento, pelo Contribuinte, da intimação referente ao Ofício AF/PTM/489 (fls. 80), no prazo ali estipulado, o qual fora emitido após o não atendimento da notificação relacionada com TIAF (fls. 75- AR/fls. 82).

Verificando a intimação de fls. 80 e as exigências fiscais lançadas, pode-se afirmar que o Autuado cumpriu a intimação quanto aos documentos que possuía, sendo autuado quanto aos não entregues (notas fiscais de entrada e livros registrados na repartição).

Neste caso, se não possuía tais documentos não poderia de fato entregá-los ao Fisco.

Já no tocante à entrega a destempo, a mesma não se encontra devidamente caracterizada nos autos.

Desta forma, deve tal exigência ser excluída do crédito tributário.

Item 6.5 do AI - Falta de registro de livros na repartição fiscal

A acusação versa sobre descumprimento de obrigação acessória, ensejando a cobrança da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso II da Lei 6763/75 c/c art. 215, II do RICMS/96, equivalente a 146,94 UFIR por livro, em face da constatação da falta de registro, junto à Repartição Fazendária, dos Livros de Registro de Entrada, Registro de Saída e Registro de Inventário.

Infração configurada, tendo em vista a inobservância ao que determina o art. 160, I, II e VI c/c art. 164, ambos do RICMS/96.

Item 6.6 do AI - Saídas desacobertadas decorrentes do cancelamento irregular de notas fiscais

Às fls. 15/16, foram listadas, também, notas fiscais modelo 1, "A Vender", e notas fiscais série "D", as quais foram canceladas irregularmente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Referidos documentos, apensados às fls. 28 a 73, de fato, foram cancelados sem a observância das condições previstas na legislação tributária vigente (art. 147 da Parte Geral do RICMS/96), vez que não foram integradas ao bloco todas as suas vias, tampouco contêm declaração do motivo que determinou o cancelamento.

Desse modo, conclui-se que as saídas das mercadorias consignadas em tais notas fiscais ocorreram desabrigadas de documento fiscal, justificando a cobrança do ICMS, pois, neste caso, não se aplica a modalidade de pagamento do imposto prevista para a Microempresa, conforme ressalva contida no art. 46, IX, do Anexo IX, do RICMS/96.

Contudo, pelas mesmas razões já apontadas anteriormente, não deve prevalecer a MR de 200% (duzentos por cento), prevista no art. 17, II, "a", da Lei 13.437, de 30/12/99, mas sim aquela prevista no art. 56, II, da Lei 6763/75, qual seja, 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto devido.

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 e, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, julgou-se parcialmente procedente o Lançamento, para excluir integralmente as exigências fiscais dos itens 6.1, por errônea capitulação legal; 6.2 e 6.4. Quanto àquelas do item 6.3, excluir as notas fiscais lançadas em duplicidade e adequar a penalidade remanescente ao percentual de 2% (art. 55, I, b da Lei 6763/75). Quanto ao item 6.6, adequar a MR ao percentual de 50% (cinquenta por cento), nos termos do art. 56, II da Lei nº 6763/75. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros José Eymard Costa, Thadeu Leão Pereira e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 24/07/02.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

MSST