

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.567/03/2ª Rito: Ordinário
Impugnações: 40.10109443-38 e 40.10108964-90
Impugnantes: Geert Renze Haveman (Aut.) e Lázaro Rogério Costa (Coobrigado)
Proc. S. Passivo: Fernando Augusto de Melo Cardoso/Outro (Aut. e Coob.)
PTA/AI: 01.000141024-96
Inscr. Estadual: 704/0288 (Autuado)
CPF: 598.581.766-00 (Coobrigado)
Origem: DF/AF Unai

EMENTA

BASE DE CÁLCULO – SUBFATURAMENTO – Comprovado nos autos que o Autuado consignou em notas fiscais importância diversa do efetivo valor da operação, legitimando por conseguinte as exigências de ICMS e MR. Entretanto, exclui-se do crédito tributário o valor referente à multa isolada pelo subfaturamento, em razão de errônea capitulação legal. Exigência parcialmente mantida.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL – Através de “tiquetes de pesagem” e “Planilhas de Compra e Venda de Feijão” apreendidos no estabelecimento do Coobrigado, o Fisco apurou que o Autuado promoveu saídas de feijão ao desabrigo de notas fiscais. Alegações impugnatórias insuficientes à elisão do crédito tributário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITOS PASSIVOS – Correta a eleição do Autuado e do Coobrigado para figurarem no pólo passivo da obrigação tributária em virtude das disposições contidas no art. 14 e art. 21, inciso VII da Lei 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 – Emissão da nota fiscal de n.º 451.192, no mês de março/2002, consignando importância diversa do efetivo valor da operação. Subfaturamento apurado mediante confronto do valor da nota fiscal constante às fls. 09 com o documento extrafiscal juntado às fls.08 dos autos, o qual foi apreendido no estabelecimento “Rogério Cereais” (de propriedade do Coobrigado/ Lázaro Rogério Costa).

2 – Saídas de feijão desacobertas de documentação fiscal, nos meses de janeiro, fevereiro e março/2002, apuradas mediante documentos extrafiscais (planilha de fls. 08 e tiquetes de balança constantes às fls. 10) também apreendidos no estabelecimento acima citado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lavrado em 22/10/02 – Auto de Infração exigindo ICMS, MR e MI (prevista no art. 55, inciso II da Lei 6763/75).

Inconformados, os sujeitos passivos, apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações às fls. 23/66 e 72/91.

O Fisco se manifesta às fls. 94/144, refuta as alegações dos Impugnantes, bem como junta cópia das notas fiscais citadas na Impugnação do Coobrigado.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 121/126, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Inicialmente vale ressaltar que parte dos fundamentos do parecer da Auditoria Fiscal integra a presente decisão, face a sua clareza e precisão.

“Versa a presente autuação sobre exigências de ICMS, MR e MI, fundadas nas acusações de "subfaturamento" e de saídas desacobertadas de notas fiscais.

Amparado por Mandado Judicial (fls. 14/16), o Fisco realizou busca e apreensão de documentos em poder do Coobrigado, Lázaro Rogério Costa, conhecido por "Rogério Cereais", em julho/2002, ocasião em que lavrou o TAD (Termo de Apreensão e Depósito de fls. 17) para apreensão de diversos documentos, dentre eles uma pasta com documentos do Autuado (planilha de fl. 08, a nota fiscal 451.192 de fl. 09 e os tíquetes de balança de fl. 10).

Ditos documentos, após análise, moveram o Agente Fiscal ao exame da escrita do contribuinte, redundando na presente autuação.

Tomando da planilha de fl. 08, pôde o Autuante identificar três carregamentos de feijão: os dois primeiros sem vestígio de notas fiscais e o 3º, para o qual fora emitida a nota fiscal 212.230, substituída pela de n.º 451.192 (fl. 09).

A simples conferência entre o valor pago pelo destinatário, Jackson Matias Ulhoa, para o Autuado (R\$27.123,00) e o destacado na nota fiscal citada (que substituiu a 212.230), comprova o subfaturamento, ou seja, a consignação, na nota fiscal, de valor diverso da operação. A diferença (R\$2.253,00) foi objeto de tributação e de aplicação de MR e de MI.

Em seguida, atentando para os dois primeiros carregamentos (fl.08), no valor de R\$50.466,50 (pago), não encontrou, na documentação do Autuado, notas fiscais correspondentes, como também não para os tíquetes sem número presentes à fl. 10 (28.100 kg, 30.170 kg, 15.180 kg e 15.305 kg).

Os dois carregamentos estão historiados em planilha encontrada na pasta do Autuado, em poder do Coobrigado, **donde presumir-se sejam de responsabilidade do primeiro, com participação do segundo.** Certo é que notas fiscais correspondentes inexistiram, embora caracterizadas as operações, inclusive com pagamento por parte do comprador (Pedretti).

No tocante aos **tíquetes** de fl. 10, há identificação do produtor (Autuado), peso, data, mercadoria, Coobrigado (Rogério) e veículo transportador. Houvessem sido

emitidas notas fiscais referentes, teriam sido apresentadas, ainda que por ocasião das impugnações. Nada ocorreu.

As provas acostadas aos autos caracterizam as infrações apontadas na peça acusatória.

Os Impugnantes trouxeram aos autos basicamente considerações de ordem doutrinária, no entanto, vale comentar sobre alguns aspectos apontados pelos sujeitos passivos em suas peças de defesa, pertinentes ao vertente trabalho fiscal.

1 – Da capitulação das multas isoladas:

Consta do campo “Infringência/penalidade” do AI (fl.04) a citação do art. 55, II da Lei 6763/75, penalidade esta concernente às saídas desacobertadas.

Salienta-se que referida penalidade não contempla a hipótese de subfaturamento, restringindo-se aos casos de saída, entrega, transporte e manutenção em estoque de mercadorias desacobertadas.

Extraí-se, ainda, da manifestação fiscal (fls. 100, item 5) que houve realmente equívoco quando da capitulação legal da penalidade concernente ao subfaturamento.

Assim sendo deve ser excluída das exigências fiscais a MI decorrente de subfaturamento.

2 – Da graduação e base de cálculo da multa isolada (por saída desacobertada):

A base de cálculo da MI por saídas desacobertadas é sempre o valor da operação e não do imposto, como pleiteiam os Impugnantes. O percentual aplicável, via de regra é de 40% (quarenta por cento).

Muito embora nas hipóteses previstas nas alíneas “a” e “b” do inciso II, do art. 55, da Lei 6763/75, haja previsão para redução desta MI ao percentual de 20%, no presente caso não se aplica, posto que a detecção da infração só foi possível mediante exame pelo Fisco de documentos extrafiscais.

Quanto à alegação de seu caráter confiscatório, não se trata de matéria a merecer apreciação em foro administrativo.

No caso das saídas desacobertadas, tomou-se como valor tributável:

- a) o valor de pauta (nos casos apurados pelos tíquetes de balança);
- b) o valor das operações constantes da planilha de fls. 08 (nos 2 casos apurados mediante referido documento).

3 – Da sujeição passiva:

O Sr. Lázaro Rogério Costa/Coobrigado, atuara nas operações autuadas como "gestor de negócios", portanto, com participação incisiva. Eis que a responsabilidade solidária que lhe fora atribuída encontra guarida do art. 21, VI, da Lei 6.763/75.

Já a responsabilidade do Sr. Geert Renze Haveman/Autuado advém das disposições contidas no art. 14 da Lei 6763/75.

4 – Das notas fiscais citadas pelo Coobrigado:

O Coobrigado fez referência às notas fiscais de n.º 216.062 e 216.064, as quais foram anexadas pelo Fisco às fls. 115 e 116. Referidos documentos não foram considerados pelo Fisco em virtude de não serem pertinentes às operações autuadas, face as divergências existentes entre: remetente, quantidade de mercadorias e placa do veículo transportador.

5 – Sobre a validade dos documentos extrafiscais apreendidos:

Os documentos extrafiscais foram legalmente apreendidos através de mandado judicial, nos termos do art. 44 e parágrafo único do art. 190 da Lei 6763/75.

O procedimento fiscal é tecnicamente idôneo e encontra-se amparado pelo inciso I, do art. 194 do RICMS/96.

Por tudo que se encontra nos autos, há prevalecer o disposto nos artigos 109 e 110 da CLTA/MG.

Legítimas, portanto, as exigências constantes no presente Auto de Infração, **à exceção do valor da penalidade exigida pelo subfaturamento, em razão de errônea capitulação legal.**

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para excluir do crédito tributário a multa isolada decorrente do subfaturamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 17/09/03.

**Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente**

**Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora**