

Acórdão: 15.571/03/2^a Rito: Sumário
Impugnações: 40.10108944-11 e 40.10110450-51
Impugnantes: Wilson José Valentini (Aut.) e Lázaro Rogério Costa (Coobrigado)
Proc. S. Passivo: Fernando Augusto de Melo Cardoso/Outro (Aut. e Coob.)
PTA/AI: 01.000141023-13
Inscr. Estadual: 082/0975 (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 das notas fiscais de n.º 216.073, 216.074 e 216.075 no mês de junho/2002, consignando importâncias diversas dos efetivos valores das operações. Subfaturamento apurado mediante confronto de valores das notas fiscais constantes às fls. 08 a 10 com o documento extrafiscal juntado às fls.11 dos autos, o qual foi apreendido no estabelecimento “Rogério Cereais” (de propriedade do Coobrigado/Lázaro Rogério Costa).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2 – Saída de feijão desacobertada de documentação fiscal, no mês de junho/2002, apurada mediante documentos extrafiscais (planilha de fls. 11 e tíquetes de balança constantes às fls. 12) também apreendidos no estabelecimento acima citado.

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. 29/49 e 56/99.

O Fisco se manifesta às fls. 103/123, refutando as alegações dos Impugnantes.

DECISÃO

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. 18/20), 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 apreendeu diversos documentos, dentre eles uma pasta com documentos do Autuado (planilha de fl. 11, as notas fiscais de fl. 08 a 10 e os tíquetes de balança de fl. 12 a 14).

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

Tomando da planilha de fl. 11, pôde o Autuante identificar dois carregamentos de feijão: primeiro sem vestígio de nota fiscal e o segundo, para o qual foram emitidas as notas fiscais de n.º 216.073 a 216.075 (fl. 08 a 10).

A simples conferência entre o valor pago pelo destinatário, para o Autuado (R\$44.286,50 e o consignado nas notas fiscais retro citadas comprova o **subfaturamento**, ou seja, a consignação, na nota fiscal, de valor diverso da operação. A diferença (R\$8.580,50) foi objeto de tributação e de aplicação de MR e de MI.

Em seguida, atentando para o primeiro carregamento (fl.11), no valor de R\$60.691,00 (pago), não encontrou o Fisco, na documentação do Autuado, notas fiscais correspondentes.

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.

No tíquete de balança de n.º 43 (fl. 13), há identificação da data, mercadoria, Coobrigado (Rogério), veículo transportador e peso do feijão (que corresponde ao total descrito no quadro "Carregamentos" na planilha de (fls.11).

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.

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.

Extrai-se, ainda, da manifestação fiscal (fls. 110, 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 saídas desacobertadas):

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 da MI concernente às saídas desacobertadas 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 presente caso para as saídas desacobertadas, o Fisco tomou como valor tributável aquele constante da planilha de fls. 11 (quadro “Acerto de Vendas Conforme Carregamentos”, coluna “Total Geral”, primeiro carregamento).

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. Wilson José Valentini/Autuado advém das disposições contidas no art. 14 da Lei 6763/75.

4 – Das notas fiscais apresentadas pelo Coobrigado:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Impugnante/Coobrigado alega que o Fisco não considerou as notas fiscais de n.º 216.062 e 216.064 (cópias às fls. 51 e 53).

Na verdade tais documentos não foram considerados em virtude de não serem pertinentes às operações autuadas, face às divergências existentes entre: as quantidades/peso das mercadorias, placas dos veículos transportadores e destinatários.

5 – Sobre o tíquete de balança de fls. 14:

Questiona o Impugnante/Autuado que o Fisco teria considerado no presente trabalho tíquete de balança referente a milho.

Entretanto, vale transcrever parte da manifestação fiscal (de fls. 111) que esclarece bem esta questão:

“O terceiro tíquete de balança (fls.14) não foi citado neste Auto de Infração e muito menos nos quadros de “Saída de Feijão Subfaturada” e “Saída de Feijão Desacobertada” (fls. 07), ou seja, este documento não fez parte da formulação do crédito tributário, sendo utilizado somente para confirmação do peso do veículo (tara).”

6 – 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 a Multa Isolada decorrente de 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