

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.016/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000159116-22
Impugnação: 40.010123654-75
Impugnante: Valquíria Gonçalves
IE: 625177365.00-92
Coobrigado: Valquíria Gonçalves
Proc. S. Passivo: Denize de Castro Perdigão/Outro(s)
Origem: DF/Barbacena

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - CANCELAMENTO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Constatadas saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, apuradas através da análise de notas fiscais de saídas canceladas indevidamente, posterior às entregas das mercadorias. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, previstas no inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75. **Infração caracterizada. Exigências mantidas.**

BASE DE CÁLCULO – CALÇAMENTO – CALÇAMENTO COMPLEXO. Constatada a emissão de notas fiscais consignando valores diferentes nas respectivas vias. Irregularidade constatada mediante confronto de vias fixas com as informações contidas nos conhecimentos de transporte vinculados às operações. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso IX, alínea “a” da Lei nº 6763/75. **Exigências parcialmente mantidas para serem adequadas à diferença apurada entre as 1ªs vias e as vias fixas dos documentos fiscais.**

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimentos a menor de ICMS em diversos períodos de apuração de ICMS (2004 a 2008) decorrentes de saídas de mercadorias tributáveis desacobertadas de documentos fiscais, constatadas mediante análise de notas fiscais de saídas canceladas indevidamente, sendo exigido o recolhimento do ICMS devido acrescido de Multa de Revalidação de 50% (artigo 56 II da Lei 6763/1975) e Multa Isolada de 20% (artigo 55, II, alínea “a” da mesma lei).

O Fisco constatou, também, a consignação de teores divergentes nas respectivas vias de notas fiscais (**calçamento complexo**), apurado mediante confronto de vias fixas com as informações contidas nos CTCs vinculados às operações, sendo exigido o recolhimento do ICMS devido acrescido de Multa de Revalidação de 50% (artigo 56 II da Lei 6763/1975) e Multa Isolada de 20% (artigo 55, IX, alínea “a” da mesma lei).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 435/446, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 454/459.

DECISÃO

Da Preliminar

Primeiramente, quanto à perícia requerida pela Contribuinte, a mesma revela-se desnecessária, por não envolver questões que requeiram a produção de prova desta natureza, sendo que as provas constantes dos autos são suficientes para elucidar todas as questões formuladas.

Com efeito, os dois quesitos apresentados podem ser respondidos pela análise da escrita da Impugnante, pois dizem respeito ao montante de tributo recolhido no período.

Além do mais, as respostas às duas indagações em nada poderão alterar o presente lançamento, uma vez que o deslinde da questão está centrado na análise das provas carreadas aos autos pelo Fisco.

Assim, deve o pedido de prova pericial ser indeferido.

Noutro giro, cabe discutir a inclusão de Valquíria Gonçalves, pessoa física, titular do CPF 009.044.326-88, como Coobrigada, matéria não levantada pela defesa.

O ponto de discórdia verificado por ocasião do julgamento diz respeito à necessidade de intimação pessoal, uma vez que uma única intimação foi realizada em nome da pessoa jurídica.

A bem da verdade, a inclusão da Coobrigada se deu por excesso de zelo do Fisco, uma vez que, em se tratando de firma individual, as pessoas física e jurídica se confundem, pois conforme reiteradas decisões do Poder Judiciário, “a empresa individual é mera ficção jurídica, respondendo seu representante legal com todos os seus bens, por todos os atos praticados.”

Assim, não há que se falar em intimação pessoal da Autuada, ainda que na condição de coobrigada, conforme indicado pelo Fisco, uma vez que estando intimada a pessoa jurídica, também estará a pessoa física, conforme reiteradas decisões judiciais, citando-se uma delas a seguir, a título exemplificativo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – FIRMA INDIVIDUAL – COMERCIANTE – PENHORA – CITAÇÃO – RECURSO PROVIDO – “Para os efeitos da responsabilidade civil ou comercial, tratando-se de empresa individual, o comerciante responderá ilimitadamente, com todos os seus bens, pelos atos que praticar, atinentes ao comércio, inexistindo distinção entre dívida contraída pelo comerciante singular e aquela a que está obrigada a pessoa física, de modo que os seus bens respondem pelas obrigações assumidas, qualquer que seja sua natureza” (AI nº 3.014, Dês. Xavier Vieira, JC 49/288). obrigada. Citado

o comerciante, tem-se também citada a pessoa física, sendo dispensável que se repita o ato para viabilizar a penhora de seus bens particulares. (TJSC – AI 97.004765-7 – 2ª C.C. – Rel. Dês. Newton Trisotto).

Desta forma, não há que se falar em intimar a pessoa física em relação à sua indicação como sujeito passivo coobrigado.

Do Mérito

Decorre o presente lançamento do recolhimento a menor de ICMS por força da constatação de saída de mercadorias tributáveis desacombertadas de documentos fiscais, em razão de cancelamentos sistemáticos e irregulares de notas fiscais de saídas, bem como em face de calçamento complexo de notas fiscais de saídas (data, destinatário, mercadoria e valores), constatado, em preliminar, através do cruzamento de informações eletrônicas da Impugnante com arquivos da transportadora “Expresso Vera Cruz Ltda” e, posteriormente, pelo confronto direto de via fixa de notas fiscais com os elementos contidos nos CTCRCs emitidos pela transportadora e devidamente assinados pelos destinatários constantes das 1ªs vias das notas fiscais.

Restou provado, conforme observações constantes dos quadros demonstrativos “1-A” a “1-D” (fls. 45 a 48) e documentos de fls. 65 a 122, que os cancelamentos de notas fiscais de saídas foram indevidos, pois foram executados em momento posterior à entrega das mercadorias. A título de exemplo, pode-se destacar os seguintes documentos e fatos:

- Nota Fiscal nº 000126 com mercadoria efetivamente entregue ao destinatário (Sr. **Jair José Nassif** - pessoa física - Guarulhos - SP) conforme **recibo** constante do **CTRC** 472986 (fls.83), mas com **posterior cancelamento** desta nota e consignação no verso de sua 5ª via (fls. 82 verso) de **motivo ficto** para o cancelamento, qual seja: “**Cancelado erro preenchimento**”;

- Nota Fiscal nº 000137 com mercadoria efetivamente entregue ao destinatário (Sr. **Wilson Nassif** - pessoa física - Guarulhos - SP) conforme **recibo** constante do **CTRC** 500800 (fls.89), mas com **posterior cancelamento** desta nota e consignação no verso de sua 5ª via (fls. 88 verso) de **motivo ficto** (à lápis) para o cancelamento, qual seja: “**CANCELAR: Erro preenchimento**”;

- Nota Fiscal nº 000161 com mercadoria efetivamente entregue ao destinatário conforme **recibo** constante do **CTRC** 509392 (fls. 96), mas com **posterior cancelamento** desta nota e consignação no verso de sua 5ª via (fls. 95 verso) de **motivo ficto** para o cancelamento, qual seja: “**CANCELADA: Motivo – Cliente Ligou Desistindo da Compra – mercadoria não saiu da empresa**”;

- Nota Fiscal nº 000172 com mercadoria efetivamente entregue ao destinatário (Sr. **Wilson Nassif** - pessoa física - Guarulhos - SP) conforme **recibo** constante do **CTRC** 511248 (fls.107), mas com **posterior cancelamento** desta nota e consignação no verso de sua 5ª via (fls. 106 verso) de **motivo ficto** para o cancelamento, qual seja: “**CANCELADA: Motivo – Cliente Desistiu da Compra**”;

- Nota Fiscal nº 000173 com mercadoria efetivamente entregue ao destinatário (Sr. **Wilson Nassif** - pessoa física - Guarulhos - SP) conforme **recibo**

constante do **CTRC** 511374 (fls.110), mas com **posterior cancelamento** desta nota e consignação no verso de sua 5ª via (fls. 109 verso) de **motivo ficto** para o cancelamento, qual seja: “**CANCELADA: Motivo – Valor do Preço Unitário Incorreto**”. Observe que a mercadoria e preço unitário são os mesmos da Nota Fiscal nº 000172.

Restou provado, também, que as notas fiscais canceladas **não compuseram** o **movimento oficial** apresentado. Vide relação de fls. 123, gerada por meio do “Auditor Eletrônico” a partir de arquivos “SAPI” e fotocópias de páginas do livro Registro de Saídas fls. 400 a 408.

Por outro lado, a comprovação do calçamento fica patente nos quadros demonstrativos “2-A” a “2-M” (fls. 50 a 63) e com o paralelo entre os teores das vias fixas de notas fiscais “mod. 1” e **CTRCs** relativos emitidos a partir das 1ªs vias acobertadoras das operações de venda de ligas (fotocópias de fls. 125 a 398), conforme demonstram os seguintes exemplos:

- via fixa da Nota Fiscal nº 000180 (fls. 125) figurando como destinatário a empresa Costa e Maia Com. de Mad. Ltda, com mercadorias diversas (parafuso, máscara e lixa) no valor de R\$39,50, ao passo que no **CTRC** 515593 (fls. 126), emitido a partir da 1ª via desta Nota Fiscal 000180, figura como destinatário o Sr. **Wilson Nassif**, com a mercadoria lingote de chumbo no valor de R\$330,50;

- via fixa da Nota Fiscal 000338 (fls. 297) figurando como destinatário o Sr. Edson de Andrade, com a mercadoria máscara descartável no valor de R\$10,00, ao passo que no **CTRC** 560983 (fls. 298), emitido a partir da 1ª via desta Nota Fiscal nº 000338, figura como **destinatário** a pessoa física do próprio Sr. **William Nassif** (*um dos gestores da Impugnante – com endereço em Guarulhos - SP*), com a mercadoria Liga SN no valor de R\$5.350,00 e com data divergente.

Assim, pela documentação acostada, resta evidenciado que os cancelamentos de notas fiscais “mod. 1” não são irregulares apenas em função de seu grande volume, como quer fazer parecer a Impugnante.

Quanto às alegações de que a fiscalização não se utilizou, para fins de verificação da ocorrência de recolhimento a menor de tributo, dos livros e demais documentos fiscais, de levantamento do estoque, levantamento de caixa, confronto com livros fiscais e informações contidas nas **DAPIs**, é de se afirmar que nenhuma razão tem a Autuada, pois durante o regime de apuração “débito crédito” foi utilizado o livro fiscal de Registro de Saídas para a constatação e comprovação de que as **notas canceladas** foram **escrituradas sem valor** e as **notas calçadas** foram **escrituradas pelo valor** das **vias fixas** (fls. 400 a 408).

Constatou-se, também, que as saídas consignadas no livro fiscal (LRS), encontram-se compatíveis com os valores de saídas consignados nas **DAPIs**.

Necessário frisar que, nos demais regimes de recolhimentos de ICMS, a escrituração do livro Registro de Saídas encontra-se dispensada pela própria legislação do ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De se destacar, também, que a empresa não declarou nenhum estoque para o exercício fiscalizado, uma vez que o último estoque escriturado é relativo ao exercício de 2002, sendo improcedente o pedido da Impugnante para análise de seu estoque.

Por outro lado, verifica-se a inexistência do Livro Caixa, uma vez que a empresa não o entregou, mesmo após a intimação do Fisco (fls. 19 - item 2).

Sendo assim, encontram-se materializadas as acusações fiscais, diante dos documentos trazidos pelo Fisco.

Entretanto, no tocante ao item 2 do Auto de Infração, a exigência deve recair sobre a diferença apurada entre a 1ª via e a via fixa dos documentos fiscais. Conforme destacado pelo Fisco, a Impugnante esteve enquadrada como microempresa até 12/2004; no Simples Minas de 01/2005 a 30/06/2007 e Débito Crédito a partir de 01/07/2007 (o enquadramento nesse regime ocorreu como consequência de pedido de exclusão do regime “simples nacional” retroativo a 01/07/2007 - fls. 424 a 426).

Desta forma, no período em que esteve como microempresa ou Simples Minas, os valores contidos nas vias fixas dos documentos fazem parte da apuração em cada um dos regimes.

De outro modo, no período sob a égide do débito/crédito, o imposto deve ter sido regularmente destacado e, se não o foi, constitui outra modalidade de lançamento, não podendo compor a acusação de calçamento.

Assim, o ICMS, a multa de revalidação e a Multa Isolada devem ser apurados a partir da diferença entre as vias dos documentos fiscais.

No tocante à alegação de que o TJMG teria anulado crédito tributário constituído nos mesmos moldes do presente – Apelação Cível nº 1.0000.00.301175-6/000 publicada em 21/11/2003-, vale afirmar que se trata de decisão inaplicável à situação em questão, uma vez que na citada decisão o crédito tributário foi constituído a partir de informações prestadas por contribuinte à administração de shopping, ao passo que o crédito tributário em apreciação foi devidamente apurado e comprovado por meio de notas fiscais, arquivos eletrônicos e DAPIs pertencentes à própria Impugnante, e CTCR's (devidamente assinados pelos destinatários) emitidos por transportadora idônea.

Quanto às alegações de confiscatoriedade das multas e inaplicabilidade da Taxa SELIC para cálculo de juros moratórios, cabe destacar que tais discussões não se encontram dentro da competência desta Casa, por força do disposto no art. 110 do RPTA/MG.

Relativamente à aplicação do disposto no § 5º do artigo 53 da Lei 6763/75, não cabe, no caso em questão, a aplicação do permissivo legal, pois as infrações foram praticadas com dolo e resultaram em recolhimentos a menor de ICMS.

Acrescente-se, ainda, que a cobrança de juros de mora, equivalentes à taxa SELIC, à época dos fatos, encontra-se regulamentada pela Resolução 2.880 de 13.10.97, que em seu art. 1º dispõe que os créditos tributários, cujos vencimentos ocorram a partir de 1º de Janeiro de 1.998, serão expressos em reais e quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e juros de mora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia "SELIC", estabelecida pelo Banco Central.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em rejeitar a proposta, formulada pelo Conselheiro Breno Frederico Costa Andrade (Revisor), de retorno dos autos à origem para intimação do coobrigado. Vencido o proponente. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adequar as exigências fiscais relativas ao item 2 do AI à diferença apurada entre a 1ª via e a via fixa dos documentos fiscais. Participaram do julgamento, além do signatário e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Edécio José Cançado Ferreira.

Sala das Sessões, 30 de janeiro de 2009.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente / Relator**

Rnl/ml