

Acórdão: 14.599/01/2^a
Impugnação: 40.010048613-53
Impugnante: Dois Irmãos Trindade Ltda.
PTA/AI: 01.000107111-61
Inscrição Estadual: 009.654.332.0079 (Autuada)
Origem: AF/Teófilo Otoni
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL - Saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas através de controles paralelos mantidos pela Autuada. Correta, portanto, a exigência do ICMS e penalidades aplicadas a título de multa de revalidação e de multa isolada, capituladas, nos arts. 56, II, e 55, II, da Lei nº 6.763/75.

EMPRESA DE PEQUENO PORTE – DESENQUADRAMENTO - A prática de dar saídas a mercadorias sem a emissão da competente nota fiscal, é conduta ilícita prevista no art. 1.º, V, da Lei nº 8.137/90 - que define, entre outros, os crimes contra a ordem tributária. Correto o desenquadramento da Autuada da condição de Empresa de Pequeno Porte. Entretanto, deverá incidir sobre a parcela do imposto que deixou de ser recolhido, a Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento), prevista no art. 56, II, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, apuradas no período de fevereiro de 1995 a março de 1996:

1) saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas através de controles paralelos mantidos pela Autuada;

2) recolhimento a menor do ICMS em virtude do desenquadramento da Autuada da condição de Empresa de Pequeno Porte.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 37/39, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 44/47.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 478, que resultou na juntada de documentos de fls. 479488 e na manifestação de fls. 489.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 490/496, opina pela procedência parcial do lançamento, para que seja adequada a multa de revalidação ao percentual de 50% do montante do ICMS exigido.

DECISÃO

A Impugnante alega a ocorrência de cerceamento de defesa no PTA em apreço, tendo em vista que não se trouxe aos autos as notas fiscais integrantes do trabalho fiscal.

Tal pleito, entretanto, não merece acolhida, porque referidos documentos foram identificados no quadro demonstrativo de fls. 15/24, onde se apresentam abatendo parte dos valores levantados nos “orçamentos” julgados correlatos àquelas operações. Sendo assim, sua juntada somente seria necessária caso a Impugnante houvesse contestado a impropriedade desta correlação, especifica-a; o que não se dignou fazer, nem sequer propôs, embora estivesse de posse dos talonários das notas fiscais, como lembra o Fisco, podendo aferir propriedade dos cálculos efetuados.

Mas resta ainda que a linha central defensoria está assentada justamente na negativa irrestrita dos orçamentos como representativos da ocorrência de operações, e neste caso, atrelá-los às notas fiscais favoreceu à Impugnante já que reduziu a base de incidência do imposto e penalidades exigidas.

Fica claro, desta maneira, que a Impugnante teve plenas condições para o exercício da sua defesa, que não foi obstada pela ausência das cópias, nos autos, das notas fiscais arroladas no feito.

Improcedente é, portanto, a alegação de cerceamento de defesa.

A Autuada teve alterada sua razão social para “*Dois Irmãos Trindade Ltda*”, através da 3.^a alteração contratual, de fls. 479/481 - circunstância devidamente comunicada ao Fisco (fls. 482/483); sendo, a partir de então, desta forma identificada no presente PTA.

A exigência fiscal sobrevive na constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas através de controles paralelos mantidos pela Autuada, o que também redundou no seu desenquadramento da condição de Empresa de Pequeno Porte.

De fato, os documentos extra-fiscais embaixadores da acusação fiscal, evidenciam, mesmo, operações de vendas de mercadorias, ante a presença dos elementos a seguir relacionados:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- cada bloco de orçamento recebe em sua capa a titulação de “vendas a prazo” (fls. 48, 207, 328), “vendas à vista” (fls. 251) e “vendas a prazo e à vista” (fls. 123, 166, 285);

- nas folhas que integram o bloco estão especificadas as condições de pagamento das vendas efetuadas, em grande parte dos casos informando a data de vencimento da obrigação, ou contendo a expressão “pago”.

Mas isto não é tudo. A tese defensiva propõe que as anotações feitas nos documentos extra-fiscais tinham o fim estatístico de levantar as condições de operacionalidade no mercado, principalmente cadastrando aqueles que procuravam o estabelecimento pela primeira vez. Contrariamente, entretanto, o exame empreendido nestes documentos revela a existência de mais de um registro relacionados a mesma pessoa, em períodos distintos.

Também é verdade que poucas são as identificações mais discriminadas que a Autuada fazia daqueles que procuravam o estabelecimento, o que demonstra a familiaridade que possuía com a sua clientela, quase sempre referenciando o comprador a outros elementos caracterizadores, como, por exemplo, observa-se às fls. 56 – *Tia Dete*; 211 – *Geraldo Ribeiro de Oliveira (filho de Mariano)*; 262 - *Seu Nona*; 303 - *Juracy Ferreira Silva (Tiaozinho Costa)*; 314 – *Cristina, filha de Rita*.

Já a alegada garantia que possuiriam as mercadorias comercializadas (eletrodomésticos), a qual impediria a Autuada de eximir-se da emissão de notas fiscais, não se presta para desbancar o feito.

Por seu turno, a garantia oferecida contra possíveis deficiências apresentadas pelo produto tem natureza acessória na relação contratual de compra e venda envolvendo o comerciante e o consumidor, não sendo ela elemento por si só condicionante à efetivação do contrato.

Nada impede, por conseguinte, que se estipule outros meios comprobatórios para o preenchimento dos requisitos necessários ao gozo da garantia (como a própria existência da relação contratual), que não a efetiva posse da nota fiscal de aquisição do produto, facilitando, assim, o acesso do cliente/ consumidor ao benefício oferecido, vez que não raro ele despreza a guarda deste documento ou não o exige no ato da compra.

Correta, portanto, a exigência do ICMS incidente sobre as mercadorias saídas desacobertadas de documento fiscal, acompanhado das penalidades aplicadas a título de multa de revalidação e de multa isolada, capituladas, respectivamente, nos arts. 56, II, e 55, II, da Lei 6.763/75.

A prática de dar saídas a mercadorias sem a emissão da competente nota fiscal, é conduta ilícita prevista no art. 1.º, V, da Lei 8.137/90 - que define, entre outros, os crimes contra a ordem tributária. Por esta razão procedeu o Fisco ao desenquadramento da Autuada da condição de Empresa de Pequeno Porte – EPP, retroativamente à data em que se evidenciou a referida irregularidade, exigindo a parcela de ICMS que deixou de ser recolhida, correspondente a 80 % do imposto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apurado no mês de Fevereiro/95 e 35 % nos demais períodos, de acordo com as faixas em que se encontrava enquadrada a Autuada, em obediência ao disposto no art. 18, V, e § 4.º, da Lei 10.992/92.

Todavia, a majoração da multa de revalidação determinada pelos art. 19, inciso II e art. 20, inciso II, da Lei 10.992/92 (fls. 07/08), não alcança o fato motivador do desenquadramento evidenciado *in casu* (art. 18, V, da Lei 10.992/92), uma vez que somente serão cabíveis nas hipóteses de enquadramento sem observância das disposições contidas na mencionada Lei, e em virtude da perda da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte por excesso de receita bruta ou por superveniência de situação impeditiva arrolada no seu art. 9.º.

Deverá, portanto, prevalecer a multa de revalidação no percentual previsto no art. 56, II, da Lei nº 6.763/75, incidente sobre a parcela do imposto que deixou de ser recolhido. Tal entendimento é compartilhado pela Douta Diretoria de Legislação Tributária, através da Consulta Fiscal Direta n.º 616/95.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, julgou-se parcialmente procedente o lançamento para adequar o percentual da Multa de Revalidação exigida relativamente às saídas desacobertadas à 50% (cinquenta por cento), nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara e Edwaldo Pereira de Salles(Revisor).

Sala das Sessões, 25/10/01.

**Windson Luiz da Silva
Presidente**

**Glemer Cássia Viana Diniz Lobato
Relatora**

/MDCE/jls