

Acórdão: 15.030/01/3ª
Impugnação: 40.010058444-28
Impugnante: Paulo César Cavelagna
PTA/AI: 01.000101156-74
Inscrição Estadual: 518.588552.00-59
Origem: AF/Poços de Caldas
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAIS. Exigência de ICMS, MR e MI. Irregularidade apurada mediante o confronto entre documentos extrafiscais e as notas fiscais emitidas. Procedimento tecnicamente idôneo nos termos do art. 838, inciso I do RICMS/91. Razões de defesa incapazes de elidir o feito fiscal. Exigências mantidas.

MICROEMPRESA – DESENQUADRAMENTO. Desenquadramento amparado no art. 18, inciso V da Lei n.º 10.992/92. Infração caracterizada. Entretanto, é inaplicável à espécie a majoração da Multa de Revalidação prevista no art. 19, inciso II da Lei n.º 10.992/92, devendo conformar o valor exigido ao previsto no art. 56, inciso II, da Lei n.º 6.763/75. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre pagamento a menor do ICMS em decorrência de saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal, apurada através do confronto entre os documentos extrafiscais encontrados no estabelecimento da Autuada e as notas fiscais emitidas, nos exercícios de 1993 e 1994. Desenquadramento de EPP conforme demonstrado nos quadros anexos ao Auto de Infração.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls.195/202), por intermédio de representante legal, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 227/231, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2244/2257, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

Refere-se o presente lançamento a exigência de ICMS, MR e MI por ter o Fisco constatado a saída de mercadorias sem documento fiscal, fato este apurado através do confronto entre pedidos – documentos extrafiscais – apreendidos no estabelecimento da Autuada e as notas fiscais emitidas e registradas no Livro Registro de Saída.

Ao se manifestar quando da re-ratificação do TO procedida pelo Fisco, às fls. 77 dos autos, a Impugnante aduz que as fitas de máquina com somas apreendidas se compõem de pedidos/orçamentos emitidos no dia, contas recebidas referentes a vendas a prazo e notas fiscais das vendas do dia. Argumenta que o Fisco, ao efetuar o levantamento diário das saídas de mercadorias supostamente desacobertadas de notas fiscais, somou o total dos pedidos/orçamentos, com todos os valores que não coincidiam com os valores das notas fiscais emitidas no dia, sendo que normalmente estes valores se referem a importâncias recebidas para pagamentos de vendas a prazo. Desta forma, conclui que esta notificação é indevida, tendo o Fisco notificado duas vezes os mesmos valores, acrescentando como prova cópia das fitas da máquina de somar com os valores em questão assinalados em caneta vermelha, mais um relatório com os dias e previsão de valores a receber, solicitando a redução da base de cálculo para os totais que relaciona – e ao apresentar Impugnação ao Auto de Infração (fls. 195/202) reafirma esta argumentação.

As cópias das fitas estão anexadas às fls. 79/167 e o relatório – Relatório do Contas a Receber – às fls. 168 dos autos.

No entanto, a documentação juntada pelo Fisco às fls. 234/2.233, em atendimento à diligência solicitada pela Auditoria Fiscal, permite-nos outro entendimento, que está devidamente demonstrado nas planilhas citadas a seguir, que foram elaboradas no intuito de verificar o procedimento fiscal, restando demonstrado que na realidade, tais valores – que constam no chamado “Relatório do Contas a Receber” – referem-se a vendas efetuadas a prazo naqueles mesmos dias, todas elas devidamente documentadas com os respectivos pedidos e não valores a receber naqueles dias por vendas anteriormente realizadas. Note-se que tais pedidos se diferenciam dos outros que representam vendas à vista, apresentando particularidades próprias de vendas a prazo, tais como identificação e assinatura do comprador, dados estes desnecessários, portanto ausentes dos pedidos relativos a vendas à vista.

Este fato é facilmente perceptível a partir do manuseio dos pedidos em referência, conforme demonstrado nas planilhas, que trazem a indicação do número do pedido, valor e fls. dos autos em que se encontram autuados.

Caso os valores relacionados no “Relatório do Contas a Receber” fossem realmente relativos a vendas anteriores, efetuadas com nota fiscal, e caso a Autuada tivesse apenas recebido tais valores nos dias em que estes constavam da soma das fitas, caberia a ela – Autuada – comprovar a alegação, apresentando as notas fiscais das vendas anteriormente efetuadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, a Impugnante não o fez, limitando-se a alegar; em contraposição o Fisco anexou documentos que comprovam o contrário, ou seja, comprovam que as vendas foram efetuadas naqueles dias, sem a emissão da nota fiscal correspondente.

Aliás, seria uma coincidência no mínimo memorável, se em todos estes dias os valores a receber por vendas anteriormente efetuadas fossem idênticos à soma de pedidos/orçamentos emitidos em cada dia com as características de vendas a prazo às quais já nos referimos anteriormente.

As planilhas constantes às fls. 2250/2254 são uma amostragem da documentação carreada aos autos e referem-se aos dias 02, 03, 04 e 05 de agosto de 1993; demonstram dia a dia as notas fiscais que foram emitidas e registradas no LRS, os números e valores de todos os pedidos do dia e fls. dos autos em que estão anexados, sendo possível verificar que não há correspondência entre os valores autuados e as notas fiscais emitidas.

Em relação aos valores do referido “Relatório do Contas a Receber” (fls. 168) apresentado pela Impugnante, aos quais fazem referência no rodapé das planilhas, fazemos ainda a comparação com os demais dias em relação aos quais o Fisco anexou os documentos extrafiscais, relacionando a cada dia o valor constante do relatório e n.º dos pedidos com características de vendas a prazo, valor e as fls. dos autos em que estes se encontram, cujos valores individuais coincidem com os valores que foram circundados por caneta vermelha pela Impugnante nas cópias de fitas que anexou às fls. 79/167 e cuja soma resulta em valor idêntico ao constante do mencionado relatório:

O fato é que o Fisco provou, anexando documentos, que toda a documentação foi conferida, tendo sido efetuado o cotejo entre os pedidos e as notas fiscais emitidas a cada dia, não existindo qualquer notificação em dobro da forma que argumenta a Impugnante, nem tampouco tendo a autuação sido embasada somente em fitas de máquina de somar; a realidade estampada nos autos, a partir da juntada de documentos promovida pelo Fisco, é que a autuação está inteiramente embasada em pedidos – documentos extrafiscais – emitidos pela Autuada, cujos valores constam das fitas em referência, em relação aos quais não foram emitidas notas fiscais correspondentes.

A Impugnante anexa ainda algumas cópias de pedidos/orçamentos e notas fiscais, tentando comprovar que o Fisco não efetuou a conferência; no entanto, o Fisco analisou cada um deles na réplica de fls. 229/230, esclarecendo que a maioria não faz parte dos valores autuados, outros não tem correspondência por consignar datas distintas; o Fisco lembra, ainda, com toda pertinência, que há várias vendas efetuadas de produtos iguais, que não são perfeitamente identificáveis, e que o decreto regulamentar estabelece que a nota fiscal deve ser emitida antes da saída da mercadoria, não sendo possível vincular a venda efetuada num dia através de documento extrafiscal com nota fiscal emitida para produto igual em dias posteriores.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, conforme já foi pronunciado, a partir dos documentos juntados pelo Fisco, entende-se que ficou devidamente comprovado que a Impugnante tinha por hábito promover vendas sem emitir as notas fiscais correspondentes.

Em que pese a sua negativa ao se manifestar após a abertura de vistas, a verdade é que a Impugnante afirmou, sim, que promoveu vendas sem emissão de notas fiscais, conforme texto de fls. 49 que o Fisco transcreveu.

E mais, ao apresentar sua defesa quando da re-ratificação do Fatos Novos às fls. 76/78, à qual já nos referimos anteriormente, a Autuada pede a redução das bases de cálculo, de forma a excluir aqueles valores constantes dos “Relatórios do Contas a Receber” de fls. 168/169, ao argumento de que estes valores se referiam a recebimentos por vendas a prazo realizadas anteriormente.

Isto significa, também, que naquela oportunidade a Impugnante pediu uma redução parcial das exigências, admitindo que o restante delas teria procedência.

Cabe ainda uma observação sobre as pretensas provas – declarações – anexadas pela Impugnante às fls. 36/48 dos autos.

Observe-se que para obter tais declarações, a Impugnante só poderia se valer de pedidos/orçamentos em que houvesse a identificação do comprador, a exemplo dos pedidos com características de venda a prazo, aos quais já nos referimos. Interessante notar que os valores de tais pedidos, em relação aos quais foram dadas as declarações, coincidem com os valores circundados por caneta vermelha pela Impugnante nas cópias de fitas que anexou às fls. 79/167 e que segundo sua argumentação se refeririam a valores a receber por vendas anteriormente efetuadas. Ou seja, em sendo verdadeiras as declarações e a afirmativa da Autuada, os clientes declararam não ter comprado mercadorias pelas quais efetivamente pagaram.

Vemos, portanto, mais uma prova das contradições praticadas pela Impugnante no afã de se defender da acusação fiscal, que por fim restou plenamente demonstrada e comprovada nos autos, evidenciando que o Fisco efetuou seu trabalho em conformidade com as disposições legais, apurando saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal a partir do confronto entre documentos extrafiscais e as notas fiscais emitidas dia a dia, conforme lhe faculta o artigo 838 inciso I do RICMS/91, vigente à época dos fatos geradores e do presente lançamento.

Quanto ao desenquadramento de EPP a partir de maio/93, com as conseqüentes exigências do ICMS recolhido a menor, a Autuada não faz referência quando da Impugnação ao AI.

No entanto, cabe mencionar que o Fisco agiu corretamente, tendo em vista o disposto no artigo 18 inciso V da Lei 10.992/92, que determina a perda da condição de EPP ao contribuinte que tenha praticado atos qualificados em lei como crime ou contravenção e aos que, mesmo sem essa qualificação, sejam praticados com dolo, fraude ou simulação, ou sejam resultantes de conluio entre duas ou mais pessoas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nestes casos o desenquadramento é efetivado de ofício e deve retroagir à data da prática da infração, conforme dita o § 4º do mesmo dispositivo legal.

Foi devidamente comprovado, nos autos, que a Impugnante emitiu documentos extrafiscais ao promover vendas de mercadorias, objetivando reduzir sua carga tributária, evidenciando portanto a ocorrência de dolo e conseqüentemente a correção do procedimento fiscal em efetuar o desenquadramento com base no dispositivo legal retrocitado.

No entanto, entende-se ser inaplicável à espécie a penalidade prevista no artigo 19 inciso II da Lei 10.992/92, penalidade esta cominada no Auto de Infração, que prevê:

“Art. 19 - A pessoa jurídica, a firma individual ou o produtor rural que, sem observância desta Lei, se enquadrarem como microempresa, empresa de pequeno porte, microprodutor ou produtor de pequeno porte ficam sujeitos às seguintes conseqüências:

(...)

II - quando a irregularidade for apurada pelo Fisco, além da exigência do tributo com todos os acréscimos legais, e do cancelamento da inscrição, será aplicada em dobro a multa prevista no inciso II do art. 56 da Lei n.º 6763, de 26 de dezembro de 1975, admitidas as reduções nela previstas.

O desenquadramento de EPP efetivado pelo Fisco está amparado no artigo 18 inciso V da mesma lei, conforme capitulação legal constante do AI, que prevê a perda da condição de EPP para o contribuinte que *tenha praticado atos qualificados em lei como crime ou contravenção e aos que, mesmo sem essa qualificação, sejam praticados com dolo, fraude ou simulação, ou sejam resultantes de conluio entre duas ou mais pessoas*

Ou seja, não está presente a condição exigida para a aplicação da multa em dobro contida no *caput* do artigo 19, que é o fato de ter-se enquadrado sem observância da Lei – no caso, para aplicação desta penalidade o Fisco teria de constatar que a Autuada se enquadrara como EPP sem cumprir o disposto nos artigos 6º e 7º e sem observar as vedações estipuladas no artigo 9º, todos do mesmo diploma legal.

A multa de revalidação a ser aplicada, portanto, deve ser aquela prevista no artigo 56 inciso II da Lei 6763, com a redação dada pela Lei 12.729 de 30.12.97 – 50% do valor do imposto.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar integralmente as infrações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para conformar o valor exigido a título de Multa de Revalidação ao previsto no Art. 56, inciso II, da Lei n.º 6763/75, excluindo-se a majoração fundada no art. 19, inciso II, da Lei 10.992/92 por não estar composto, nos autos, suporte fático suficiente à sua incidência, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edmundo Spencer Martins (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 04/10/01.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente

João Inácio Magalhães Filho
Relator

MLR/ltmc

CC/MG