

Acórdão: 16876/04/1ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010113330-65
Impugnante: Magic Cell Network & Telefonia do Brasil Ltda.
Proc. S. Passivo: Kassim Schneider Raslan / Outros(s)
PTA/AI: 02.000207588-35
CNPJ: 05.843769/0009-42
Origem: AF/Ubá

EMENTA

MERCADORIA - ESTOQUE DESACOBERTADO - ESTABELECIMENTO NÃO INSCRITO. Constatado estoque de mercadorias desacobertado de documentação fiscal encontrado em estabelecimento sem inscrição estadual. Infrações caracterizadas, legitimando-se as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multas Isoladas, previstas nos artigos 54, inciso I e 55, inciso II, agravada pela reincidência prevista no artigo 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, a Impugnante comprova a preexistência das notas fiscais acobertadoras das mercadorias, justificando, assim, o cancelamento das exigências de ICMS e MR. Mantidas integralmente as Multas Isoladas. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de manutenção de estabelecimento comercial sem a devida inscrição no cadastro de contribuintes da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, bem como manutenção em estoque de mercadorias sem a competente documentação fiscal.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação, às fls. 12/19, aos argumentos seguintes:

- possui filial em Ubá/MG, cuja empresa foi alvo de fiscalização estadual ensejando a lavratura de auto de apreensão e de instauração de processo administrativo tributário;

- a filial cujo CNPJ é 05.843.769/0009-42 é uma das nove empresas do grupo Magic Cell e teve sua inscrição junto à Receita Federal aprovada em fins de agosto de 2003;

- a empresa situada em Ubá/MG é uma empresa nova e estaria iniciando suas atividades, na pendência tão somente da aprovação do cadastro junto ao Fisco Estadual e a conseqüente expedição da inscrição estadual e do respectivo número;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o pedido de inscrição na repartição fazendária estadual já foi feito e aguarda deferimento por parte do Fisco Mineiro;

- tem por objetivo social o comércio varejista de aparelhos telefônicos móveis, aparelhos eletrônicos e equipamentos de informática e para iniciar suas atividades a fim de colocar produtos em demonstração na loja, a matriz de Belo Horizonte enviou à filial os produtos objeto do auto de apreensão;

- as notas fiscais ora anexadas demonstram que os produtos apreendidos foram objeto de transferência entre matriz e filial para fins de demonstração o que exime o contribuinte do recolhimento do ICMS;

- referidas notas fiscais foram emitidas em 03 de junho de 2004 tendo sido nelas consignado todos os produtos que estavam sendo transferidos para demonstração;

- consta do TAD que a apreensão ocorreu em 15 de novembro de 2004, data que ainda está por vir e que é feriado nacional, o que demonstra o desrespeito ao disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional que diz que o lançamento é ato vinculado e deve observar a forma legalmente prevista para seu procedimento;

- é impossível prever que em data futura (15 de novembro de 2004) o contribuinte estaria ou estará infringindo a legislação estadual, devendo ser declarado nulo o lançamento;

- a base de cálculo utilizada para fins de lançamento do imposto e das penalidades aplicadas pela fiscalização foge completamente à realidade sendo muito superior aos valores declarados nas notas fiscais acobertadoras dos produtos e anexadas à Impugnação;

- deve ser aplicado o disposto no §3º do artigo 53 da Lei nº 6.763/75.

Ao final pede a procedência da Impugnação.

O Fisco manifesta-se contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 50/54, aos fundamentos que se seguem:

- foi emitido o Anexo ao Termo de Apreensão e Depósito – TAD e ao Auto de Infração corrigindo a data de 15 de novembro de 2004 para 15 de junho de 2004, data correta da fiscalização e autuação;

- é oportunista e equivocada a afirmação do Impugnante de que a apreensão se deu em 15 de novembro de 2004, data que ainda está por vir e que, desta forma jamais teria ocorrido o motivo ou causa do lançamento;

- não restam dúvidas de que ocorreu apenas um erro quando o Fisco colocou no campo 5 do TAD e depois no Auto de Infração a data de 15 de novembro de 2004, quando a data correta era 15 de junho de 2004;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- no entanto, no verso do TAD, consta a data correta da apreensão, ou seja, 15 de junho de 2004, portanto, a Impugnante, a todo o tempo, tinha certeza que a data da lavratura do Termo de Apreensão aconteceu em 15 de junho de 2004, tendo inclusive telefonado naquela data para o fiscal autuante e para a Coordenadoria Fiscal da Delegacia Fiscal de Ubá;

- o erro na colocação da data não constitui erro formal, podendo ser corrigido conforme fez o Fisco;

- no momento da visita fiscal, foi constatado que o estabelecimento estava em efetivo funcionamento e sem a devida inscrição estadual, ou seja, em flagrante desrespeito à legislação estadual;

- no momento da ação fiscal foram exigidas as respectivas notas fiscais das mercadorias que se encontravam no estabelecimento, não sendo apresentadas, porque segundo a representante da empresa que assinou o TAD não havia nota fiscal;

- na operação de demonstração a nota fiscal tem que permanecer no local onde estão sendo demonstradas as mercadorias;

- as mercadorias apreendidas são perfeitamente identificáveis e, as notas fiscais acostadas aos autos não contêm o número de série dos produtos, ou seja, não se prestam para acobertar este tipo de mercadoria;

- para fins de demonstração, o estabelecimento fiscalizado deveria conter apenas uma unidade de cada mercadoria;

- os preços utilizados para fins de lançamento fiscal foram fornecidos pela representante da empresa;

- a aplicação do disposto no §3º do artigo 53 da Lei nº 6.763/75 deve ser determinada pelo CC/MG e não pelo Fisco Estadual.

Por fim pede a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, Multas de Revalidação e Isoladas, capituladas nos artigos 54, inciso I e 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, tendo em vista a imputação fiscal feita ao Contribuinte de estar em atividade em estabelecimento comercial localizado em Ubá/Minas Gerais sem a devida inscrição estadual bem como estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, irregularidades estas apuradas em 15 de junho de 2004.

Da Preliminar

Inicialmente, cumpre-nos analisar o questionamento da Impugnante relativo à data da ocorrência da fiscalização tendo em vista que foi lançado nos documentos fiscais (TAD e Auto de Infração) como data da apreensão das mercadorias desacobertadas o dia 15 de novembro de 2004.

Aduz a Impugnante que 15 de novembro de 2004 representa data posterior à própria apresentação da Defesa, demonstrando que o Fisco teria procedido ao lançamento sem mesmo terem ocorrido as irregularidades apontadas no Auto de Infração.

Contudo, esclarecemos que os argumentos relativos à referida data e que no entendimento da Defesa deveriam ensejar o cancelamento das peças fiscais não merecem prosperar tendo em vista que no momento oportuno mencionada data foi alterada.

Acrescente-se que o próprio TAD, em seu verso não deixa dúvida de que a data da apreensão foi 15 de junho de 2004 e não 15 de novembro de 2004. Consideramos que o erro na aposição desta nada não é motivo suficiente para o cancelamento do feito fiscal, além disso, tal fato não prejudicou a Defesa do Contribuinte, tendo este demonstrado nos autos o perfeito conhecimento das irregularidades que lhe estavam sendo imputadas.

Por oportuno esclarecemos que a peça formalizadora do lançamento, na hipótese o Auto de Infração, encontra-se em perfeita consonância com as normas que regem o Processo Tributário Administrativo expressas na Consolidação da Legislação Tributária e Administrativa do Estado de Minas Gerais – CLTA/MG aprovada pelo Decreto nº 23.780/84 que assim determina, *in verbis*:

“Art. 56 - A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

.....

II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamento de ICMS, ITCD, taxas e respectivas multas, inclusive por descumprimento de obrigação acessória;

.....

Art. 58 - O Auto de Infração deverá conter os mesmos elementos da Notificação de Lançamento.

I - prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida;

II - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do prazo e data de seu início, assim como da repartição competente para recebê-la;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - anotação de se tratar de crédito tributário não contencioso, quando for o caso;

IV - circunstância de a intimação do sujeito passivo ter sido feita por edital, quando for o caso.

§ 1º - Nos casos de lavratura de TRM ou TAD, uma via do termo lavrado deverá acompanhar o respectivo AI.

.....

§ 3º - Nos casos de crédito tributário não contencioso e de falta de entrega de documento fiscal, o AI poderá ser expedido por processamento eletrônico, ficando dispensada a lavratura do termo previsto no inciso I do artigo 51.

Art. 58-A - Prescindem de assinatura da autoridade fazendária o TA, o AI, a NL ou outro documento relacionado com o procedimento fiscal emitido por processamento eletrônico.

Art. 59 - O sujeito passivo será intimado ou comunicado da lavratura do AI ou da NL:

I - pessoalmente, mediante entrega de uma via do documento, contra recibo na 1ª via do mesmo pelo sujeito passivo, seu representante legal, mandatário com poderes especiais ou contabilista autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais;

II - por via postal, mediante Aviso de Recebimento (AR), com identificação do documento enviado;

III - por edital publicado no órgão oficial do Estado, quando o sujeito passivo se encontrar em local ignorado, incerto ou inacessível, quando não for possível a intimação ou comunicação nas formas previstas nos incisos anteriores, ou ainda, na hipótese de devolução destas pelo correio.

§ 1º - Considera-se efetivada a intimação ou a comunicação:

1) na hipótese do inciso I, na data do recebimento da via do AI ou NL;

2) na hipótese do inciso II:

a) na data do recebimento do documento postado, por qualquer pessoa, no domicílio fiscal do sujeito passivo, ou no escritório de seu representante legal ou mandatário com poderes especiais, ou no escritório de contabilidade autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais;

b) 10 (dez) dias após a postagem da documentação fiscal na agência do correio, quando não constar assinatura no documento de recibo ou a data de seu recebimento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3) na hipótese do inciso III, na data de sua publicação.

§ 2º - A assinatura e o recebimento da peça fiscal não importam em confissão da infração argüida.”

Ademais a própria Consolidação da Legislação Tributária e Administrativa do Estado de Minas Gerais – CLTA/MG aprovada pelo Decreto nº 23.780/84 ainda estabelece em seu artigo 60 que as incorreções no Auto de Infração não determinam sua invalidade quando os demais elementos constantes desta peça forem suficientes para assegurar a natureza da infração imputada ao contribuinte, *in verbis*:

“Art. 60 - As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

Parágrafo único - Verificada a insubsistência ou vício não sanável do AI ou NL, o chefe da repartição fazendária lançadora do crédito tributário determinará, mediante despacho fundamentado, o seu arquivamento, e comunicará ao atuante a ocorrência.”

Mais uma vez salientamos que o próprio Contribuinte assinou o TAD tendo datado o mesmo corretamente, em 15 de junho de 2004. Portanto, está claro que a Impugnante tinha perfeita ciência da data da ocorrência da fiscalização e de que a aposição da data como sendo 15 de novembro de 2004 decorreu de mero equívoco de escrita/digitação plenamente sanável conforme ocorreu.

Pelo exposto deve ser rejeitada a preliminar de nulidade do Auto de Infração argüida pela Defesa.

Do Mérito

As irregularidades apuradas pelo Fisco, encontram-se devidamente descritas nas peças fiscais lavradas, sendo elas:

- atividade em estabelecimento comercial localizado em Ubá/Minas Gerais sem a devida inscrição estadual;
- estoque de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

No Auto de Infração também podemos encontrar os dispositivos legais tidos como infringidos, bem como aqueles que cominam as respectivas penalidades.

A Impugnante em sua peça de defesa alega exaustivamente que as mercadorias apreendidas possuíam notas fiscais hábeis a acobertá-las, as quais anexa aos autos.

Com efeito, constatada a existência de mercadorias para comercialização, no dia 15 de junho de 2004, em estabelecimento não inscrito, com base no que dispõe a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

legislação tributária, foram impostas as seguintes exigências: ICMS, multa de revalidação, e multa isolada incidindo sobre as mercadorias encontradas, acrescidas ainda da multa isolada pela falta de inscrição estadual do estabelecimento.

Na tentativa de desconstituir o crédito tributário, a Impugnante, como já mencionado, centra seus argumentos em torno da suposta existência da nota fiscal acobertadora das mercadorias.

De início, cumpre esclarecer que no momento da realização dos trabalhos fiscais que resultaram na autuação não foi apresentado documento fiscal algum que pudesse ser tido como hábil a acobertar as mercadorias.

Quanto à falta de inscrição estadual do estabelecimento onde as mercadorias foram encontradas, a Impugnante aduz apenas que já havia providenciado o pedido de inscrição do mesmo, complementando que na data da fiscalização este não estava em efetivo funcionamento.

Entretanto, tais argumentos não merecem prosperar já que quando da fiscalização o estabelecimento estava em efetivo funcionamento. Como podemos perceber, a Defendente não comprova que seu estabelecimento possuía inscrição estadual na data da fiscalização. Portanto, houve flagrante desrespeito ao disposto no inciso I do artigo 16 da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

“Art. 16- São obrigações do contribuinte:

I - inscrever-se na repartição fiscal, **antes do início de suas atividades**, na forma que dispuser o Regulamento;

.....” (grifos nossos)

Assim, foi exigida corretamente a Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso I, da Lei n.º 6.763/75, em razão da falta de inscrição estadual do estabelecimento fiscalizado.

Quanto à outra irregularidade apontada nos autos, estoque de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, fato este apurado em 15 de junho de 2004, ressaltamos a existência e apresentação, ainda que posterior das Notas Fiscais nº 000.196 e 000.197, datadas de 03 de junho de 2004, como acobertadoras das mercadorias autuadas.

Da análise destas notas fiscais frente ao estoque objeto da autuação consideramos que as mesmas efetivamente descrevem as mercadorias existentes. No entanto, efetivamente não há nos autos provas de que tais notas foram apresentadas no momento da ação fiscal sendo trazidas quando da defesa.

Destacamos ainda que as notas fiscais anexadas demonstram que os produtos apreendidos foram objeto de transferência entre matriz e filial para fins de demonstração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, não vislumbramos nas Notas Fiscais nº 000.196 e 000.197, como faz crer o Fisco Estadual existência de dúvidas quanto à sua validade para o acobertamento em tela. Desta forma devem ser canceladas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências fiscais relativas ao ICMS e à MR. Vencido, em parte, o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor), que o julgava procedente. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 01/12/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ

Acórdão: 16876/04/1ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010113330-65
Impugnante: Magic Cell Network & Telefonia do Brasil Ltda.
Proc. S. Passivo: Kassim Schneider Raslan / Outros(s)
PTA/AI: 02.000207588-35
CNPJ: 05.843769/0009-42
Origem: AF/Ubá

Voto proferido pelo Conselheiro Roberto Nogueira Lima, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre a imputação fiscal de manutenção de estabelecimento comercial sem a devida inscrição no cadastro de contribuintes da Secretária de Estado da Fazenda de Minas Gerais, bem como manutenção em estoque de mercadorias sem a competente documentação fiscal.

Os votos majoritários reconheceram a existência de mercadorias em estoque sem documento fiscal, afirmando que não há nos autos provas de que as notas fiscais juntadas por ocasião da defesa foram apresentadas no momento da ação fiscal.

Ainda assim, excluíram o ICMS e MR. *Data venia* há de ser discordar do *decisum*. Em primeiro lugar, se as mercadorias encontravam-se desacobertadas de documento fiscal, conforme afirma a decisão, ocorreu o vencimento do imposto, nos termos do inciso I, do art. 89, da Parte Geral do RICMS/02.

Por outro lado, a exclusão do ICMS, no mínimo, admite o seu pagamento na operação anterior. Tal fato também não ocorreu, uma vez que nas notas fiscais, apresentadas tardiamente, não foi destacado o imposto.

De se destacar, também, que não existe prova do trânsito daquelas mercadorias, uma vez ausente carimbo do Posto de Fiscalização existente no percurso. E, por não terem sido perfeitamente identificadas nos documentos, não se pode afirmar que são as mesmas mercadorias.

Por fim, a hipótese de se tratar de operação de demonstração não ficou comprovada. Ao contrário, o preposto da Autuada confirma que as mercadorias se destinavam à comercialização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante disso, julgo procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 01/12/04.

**Roberto Nogueira Lima
Conselheiro**

CC/MIG