

Acórdão: 2.987/04/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revisão: 40.060112198-36
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Evaldo Marques Loiola
Proc. S. Passivo: Daniel de Campos/Outro(s)
PTA/AI: 02.000204831-01
Inscr. Estadual: 059.190936.0059
Origem: DF/Carangola

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA DA MERCADORIA. Constatado, em 13/01/2003, o trânsito de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, posto que a Nota Fiscal - Mod. 1 - nº 000.006, com datas de emissão e saída de 04/01/2003, apresentada no momento da abordagem do veículo transportador, foi desclassificada pelo Fisco por não corresponder à operação realizada e por discriminar produtos diversos daqueles realmente transportados. Exige-se o ICMS, acrescido da MR de 50% e da MI de 40%, previstas, respectivamente, no Artigo 56, Inciso II, e Artigo 55, Inciso II, ambos da Lei n.º 6.763/75. Esta irregularidade não foi objeto de Recurso.

MERCADORIA - ENTREGA DESACOBERTADA. Mediante o confronto entre os blocos de venda paralela (“pedidos” e “notas promissórias”), encontrados no veículo transportador, e as notas fiscais emitidas pela Autuada, apurou-se a entrega de mercadorias sem cobertura fiscal, para o que cobra-se o imposto devido, acrescido das penalidades cabíveis (MR de 50% e MI de 40%, previstas nos Artigos 56, Inciso II, e 55, Inciso II, ambos da Lei n.º 6.763/75, nessa ordem). Excluídas as exigências relativas aos “pedidos” que contêm a informação da entrega dos produtos em data posterior à da ação fiscal. Mantida a decisão *à quo*.

BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO. Caracterizada a emissão das Notas Fiscais - Série 2 - n.ºs. 000.002, 000.003, 000.004, 000.005, 000.006 e 000.007, consignando importâncias diversas dos efetivos valores das operações, obtidos junto aos blocos de venda paralela apreendidos no veículo ambulante do contribuinte. Exige-se o ICMS, acrescido da MR de 50% conforme artigo 56, inciso II e MI prevista no Artigo 55, Inciso VII, ambos da Lei n.º 6.763/75. Esta irregularidade não foi objeto de Recurso.

Recurso de Revisão não provido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Em abordagem do veículo de venda ambulante oriundo do estabelecimento da Autuada, ocorrida em 13/01/2003, com a apreensão de mercadorias, documentos fiscais e de blocos de venda paralela (PEDIDOS e NOTAS PROMISSÓRIAS), conforme TAD nº 015.435 (fls. 02/03), constatou-se a prática das seguintes irregularidades:

- Transporte de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, posto que a Nota Fiscal - Modelo 1 - nº 000.006, de 04/01/2003 (fls. 96), apresentada no momento da diligência fiscal, foi desclassificada por consignar produtos diversos daqueles realmente transportados (contagem física - fls. 10);

- Entrega de mercadorias diversas sem cobertura fiscal, apurada pelo confronto entre os blocos de venda paralela (PEDIDOS - fls. 25/89), encontrados no veículo transportador, e as notas fiscais emitidas pelo contribuinte no período analisado (de outubro de 2002 a janeiro de 2003 - fls. 91/97);

- Emissão das Notas Fiscais - Modelo 1 - Série 2 - nºs. 000.002, 000.003, 000.004, 000.005, 000.006 e 000.007 (fls. 91/95 e 97), consignando importâncias diversas dos efetivos valores das operações, obtidos junto aos blocos de venda paralela (PEDIDOS - fls. 25/89) apreendidos pelo Fisco.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 16.216/03/3.ª, pelo voto de qualidade, manteve parcialmente o lançamento fiscal, para excluir da exigência de entrega desacobertada, os pedidos que contêm a informação da entrega dos produtos em data posterior à da ação fiscal.

Inconformada, a Recorrente (Fazenda Pública Estadual) interpõe, tempestivamente, o Recurso de Revisão, por intermédio de seu procurador legalmente habilitado (fls. 262/264), requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 267/270, opina pelo provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

O Fisco, ao interceptar o transporte de mercadorias pertencentes à Impugnante, ocorrido em 13/01/2003, considerou-o **desacobertado**, em decorrência da desclassificação da Nota Fiscal - Modelo 1 - nº 000.006 então apresentada (fls. 96), contendo data de saída de 04/01/2003, por tê-la como divergente da operação realizada e em função de tal documento discriminar produtos diversos daqueles efetivamente transportados (contagem física - fls. 10). Naquela oportunidade, foram apreendidos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

junto ao veículo transportador diversos PEDIDOS (fls. 25/89) e NOTAS PROMISSÓRIAS (fls. 15/24 e 141/217), cujo confronto com as Notas Fiscais - Modelo 1 - Série 2 - n.ºs. 000.002, 000.003, 000.004, 000.005, 000.006 e 000.007 (fls. 91/95 e 97), resultou nas acusações de **subfaturamento** destas (fls. 09) e de **entrega desacobertada** dos produtos descritos em tal documentação extrafiscal.

Em sua defesa, a Autuada, além de repudiar a dupla penalidade aplicada na peça lançadora, alega que a fiscalização não faz prova de suas acusações, e que os referidos PEDIDOS representam apenas “expectativas de vendas”, onde os produtos seriam entregues futuramente. Os fiscais autuantes, por sua vez, afirmam que o cotejamento de tais PEDIDOS com as NOTAS PROMISSÓRIAS comprova a efetiva realização das vendas, e que as punições foram aplicadas pelo descumprimento de obrigações principal e acessórias, nos termos do Art. 53, Incisos II e III, c/c Artigos 55, Incisos II e VII, e 56, Inciso II, todos da Lei n.º 6.763/75.

Por se tratar de matéria fática, envolvendo ilícitos sustentados em documentação “paralela” apreendida pelo Fisco, cabe analisá-los separadamente, de modo a se ter caracterizada ou não a sua ocorrência.

No caso do **transporte desacobertado** das mercadorias arroladas no TAD n.º 015.435 (fls. 02/03), tem-se que, de fato, a Nota Fiscal n.º 000.006 (fls. 96), apresentada no momento da abordagem, ocorrida em 13/01/2003, não se prestava ao acobertamento fiscal, posto que, além de não corresponder à operação realizada, identifica produtos diversos daqueles efetivamente transportados, conforme planilha comparativa de fls. 10. A própria discrepância entre a data de saída constante neste documento (04/01/2003) e a da interceptação pelo Fisco leva a tal dedução, visto que a operação não se qualifica como “comércio ambulante” por não terem sido atendidos os requisitos previstos no Artigo 78 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02.

Quanto ao **subfaturamento** atribuído para as Notas Fiscais - Modelo 1 - Série 2 - n.ºs. 000.002, 000.003, 000.004, 000.005, 000.006 e 000.007 (fls. 91/95 e 97), encontradas no veículo transportador e relativas a operações outrora praticadas pela Defendente (as cinco primeiras em novembro de 2002, e a última em janeiro de 2003), a comparação feita pelo Fisco às fls. 09 demonstra, claramente, a divergência entre os preços dos produtos lançados em tais documentos e aqueles praticados pela Contribuinte, para as mesmas mercadorias, nos PEDIDOS apreendidos de fls. 25/89.

Reputamos ainda como correta, no tocante ao subfaturamento, a apuração do imposto e penalidades aplicadas, na forma como procedeu o Fisco. Com efeito, mesmo estando o sujeito passivo enquadrado como Microempresa no MICROGERAES (Consulta/SICAF anexa), regido pela Lei n.º 13.437, de 30/12/1999 e regulamentado no Anexo X do RICMS/02, o valor subfaturado apurado, não se submete às normas de apuração do imposto prevista nos dispositivos citados, ante a deliberada intenção do Autuado, em omitir do Fisco os referidos valores.

Por fim, no tocante à indicação de **entrega desacobertada** das mercadorias descritas nos PEDIDOS de fls. 25/89, há de se analisar se estes documentos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

correspondem somente à “expectativas de vendas”, como argumenta a Litigante, ou se eles representam “vendas realizadas”, como aduz o Fisco.

Antes disso, importante realçar que estes PEDIDOS não possuem qualquer correspondência com as notas fiscais de fls. 91/97, assim como não houve a emissão de qualquer outro documento equivalente, conforme informação de fls. 236/237, prestada pela Autuada em atendimento à intervenção da Auditoria Fiscal (fls. 230, 233 e 234).

Juntamente com os citados PEDIDOS, foram apreendidas as NOTAS PROMISSÓRIAS anexadas às fls. 15/24 e 141/217, cujo confronto encontra-se demonstrado às fls. 221/223, onde se percebe a perfeita identidade entre a maior parte deles em termos de “destinatário” e de “valor” (estando preenchidos, inclusive, com a mesma caligrafia).

A “Nota Promissória”, como título de crédito previsto no Direito Comercial Brasileiro (Decreto Federal nº 2.044, de 31/12/1908 e Lei Uniforme de Genebra) e no Código Civil (Artigo 887 e seguintes), é um documento financeiro que obriga seu subscritor ao pagamento de seu valor ao beneficiário no prazo estipulado. Além disso, ela independe de qualquer outro apoio contratual ou jurídico, e sua existência é tida como perfeita, completa e acabada por sua emissão e assinatura pelo sacado-emitente.

Daí, as NOTAS PROMISSÓRIAS de fls. 15/24 e 141/217, por satisfazerem a todos os requisitos estabelecidos para tal título, constituem promessas diretas de pagamento dos devedores à Impugnante (credora) sobre determinadas operações mercantis.

Por isso, e dada a existência de NOTA PROMISSÓRIA para a maior parte dos PEDIDOS autuados, tem-se que a “expectativa de venda” argüida pela defesa se concretizou, com a ocorrência da circulação das mercadorias (que é fato gerador do ICMS), mas sem a cobertura por documentos fiscais. Tais PEDIDOS não correspondem a meras encomendas, como alega a Envolvida, mas sim a transações efetivamente concretizadas.

Já no que se refere aos períodos de realização de tais atos negociais, diante das informações constantes na dita documentação, envolvendo as datas previstas para o retorno do vendedor aos clientes, lançadas em quase todos os PEDIDOS de fls. 25/89 (que coincidem com os vencimentos das NOTAS PROMISSÓRIAS), pode-se concluir que os produtos foram entregues em tais datas. E, sendo algumas delas posteriores à data da intervenção fiscal (dia 13/01/2003), sobre elas não procede a acusação de **entrega desacobertada**, motivo pelo qual devem ser retiradas do feito. Para aqueles PEDIDOS que não contêm esta indicação, deve-se considerar como tal o lapso de trinta dias a partir da data de sua emissão, visto ser esta a prática habitual da Contribuinte (a entrega dos produtos e o recebimento do numerário correspondente à venda no prazo aproximado de 30 dias a contar do “pedido”).

Reforça tais constatações o fato do único PEDIDO emitido na data da ação fiscalizadora (dia 13/01/2003), destinado à cliente “Dalgisa Rosa da Silva” (fls. 28), domiciliada no município de Espera Feliz/MG, no valor de R\$ 406,00 (e com data de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

entrega prevista para o dia 16/02/2003), não ter qualquer correspondência com as mercadorias abordadas no veículo transportador naquela mesma data (fls. 10).

Ante o exposto, as exigências relativas a “Entrega Desacobertada”, ICMS (18%), MR (50%) e MI (40%), deverão recair exclusivamente sobre os PEDIDOS com os seguintes valores: R\$1.144,00 – fls. 29; R\$198,00 e R\$161,00 – fls. 31; R\$136,00 e R\$282,00 – fls. 60; todos os PEDIDOS de fls. 43, 45 a 59, e de fls. 61 a 89.

Por fim, não se percebe a punição em duplicidade mencionada pelo sujeito passivo, denotando-se corretas as penalidades aplicadas pelo Fisco, nos termos do Artigo 56, Inciso II (pelo descumprimento da obrigação principal do não pagamento do imposto), e do Artigo 55, Incisos II e VII (pela prática das infrações de “transporte e entrega de mercadorias sem documento fiscal”, e de “subfaturamento”, nessa ordem), ambos da Lei nº 6.763/75.

Assim, deve ser mantida a decisão anterior.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Revisão. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Aparecida Gontijo Sampaio, Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 23/07/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Antônio César Ribeiro
Relator

mlr