

Acórdão: 1.122/00/5^a
Impugnação: 40.10056301-69
Impugnante: Panificadora Restaurante e Merceria Santos Ltda.
Advogado: Ruy Costa/Outros
PTA/AI: 01.000127837-21
Inscrição Estadual: 155.816382.00-96
Origem: AF/São Lourenço
Rito: Ordinário

EMENTA

Mercadoria - Saída Desacobertada - Documento Extrafiscal. Apuradas saídas de mercadorias sem a emissão de documento fiscal, através de controle paralelo. Impugnação parcialmente procedente, para reduzir a MR ao percentual de 50%, conforme art. 56, inciso II da Lei 6.763/75. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS, MR e MI relativos a saída desacobertada de documentos fiscais, apurada pelo Fisco a partir do confronto entre os valores de receita anotados pela Requerente em um livro apreendido no estabelecimento, cujas cópias xerox encontram-se anexadas às fls. 30 a 125 dos autos e as notas fiscais emitidas no período.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 127 a 132, alegando que o livro "caixa 2" em que se baseou o Fisco para autuá-la não consta apenas a receita financeira do estabelecimento Autuado, como também a de outras empresas do seu sócio proprietário.

O Fisco se manifesta às fls. 144 a 149, refutando as alegações de defesa quanto à alegada relação societária, posto que se comprovasse tal situação o enquadramento da Autuada no Micro Gerais seria inviável em função do faturamento anual das empresas.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 176 a 180, opina pela procedência parcial da Impugnação, para que seja reduzida ao percentual de 50% a multa de revalidação, conforme previsto no inciso II da Lei 6.763/75..

DECISÃO

A tese albergada pela defesa é de que o livro não lhe pertence, sendo na realidade um “borrador” de cunho particular, onde foram lançadas todas as operações que englobam as atividades comerciais tanto da Recorrente como de duas outras pequenas empresas das quais seu sócio também participa, além das operações relativas à atividade rural desenvolvida pelo sócio em questão.

Alega ainda que foi o Fisco que após o carimbo em suas folhas, portanto este não deve ter qualquer efeito na apreciação do recurso que interpõe.

O Fisco relaciona com detalhes e comprova com documentos que as anotações de despesas com funcionários existentes no livro são todas relacionadas com os empregados da empresa Impugnante, conforme itens I a VII da manifestação fiscal (fls. 146/147 c/c 150/155); traz ainda às fls. 157 cópias das GRPS datadas de 02.12.98 e 18.12.98, cujos pagamentos estão anotados nestes dias no livro (fls. 157 c/c 100-verso e 104); demonstra ainda, que conforme consultas ao SICAF, o sócio Agenor Arlindo Esaú dos Santos não tem qualquer participação nas empresas “André Manchilha de Oliveira Santos & Cia Ltda.” e “Rogério Pinto & Cia Ltda.” (fls. 158/160).

Acrescente-se o fato de que as planilhas elaboradas pelo Fisco (fls. 12/24) contendo a relação diária dos valores das notas fiscais emitidas, para confrontá-los como os valores de receita anotados no livro, demonstram sem qualquer dúvida que a Requerente não emitia regularmente documentos fiscais para acobertar as operações que realizava.

Acrescente-se ainda que a relação de valores apresentados como sendo relativos a transações comerciais efetuadas pelas empresas “André Manchilha de Oliveira Santos & Cia Ltda.” e “Rogério Pinto & Cia Ltda.”, bem como a atividades rurais desenvolvidas pelo seu sócio (fls. 134/141) somente fazem prova a favor do Fisco, tendo em vista que vendas e transações comerciais devem ser comprovadas através de documentação fiscal própria.

Se os valores lançados no controle paralelo já foram objeto de pagamento de todos os impostos quando lançados nos livros de cada empresa, sendo certo que, ao Estado, foram entregues todos os documentos relativos àqueles lançamentos. Conforme alega a Impugnante, tais documentos não foram carreados aos autos.

Impossível, portanto, e por razões óbvias, acatar o argumento de que todas as empresas, apesar dos nomes diferentes, compreendem na verdade uma só sociedade, onde todos os lançamentos das vendas diárias e despesas são realizadas a um só tempo e em um só livro.

Desta forma, não é a aposição do carimbo que atesta a procedência do livro, mas sim a circunstância de ter sido o mesmo apreendido no estabelecimento da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnante, fato este não contestado e comprovado pelo Termo de Apreensão inserto às fls. 06 dos autos, **aliados ao conteúdo das anotações ali existentes.**

Resta comprovado, portanto, que a Impugnante promoveu saída de mercadorias sem documento fiscal, sendo lícito que o montante seja apurado a partir dos dados anotados no livro apreendido no estabelecimento, em confronto com as notas fiscais emitidas, uma vez que aqueles refletem as operações realizadas pela Impugnante no período, conforme demonstra a documentação carreada aos autos.

A planilha de fls. 25/29 demonstra as notas fiscais de entrada de mercadorias, separadas em virtude da alíquota que seria aplicável às saídas, concluindo muito propriamente, o Fisco, que o valor apurado relativo a saída desacoberta deveria ser tributado à alíquota média de 11,7379% o que garante a exclusão da tributação sobre as mercadorias isentas e sobre aquelas cujo imposto já foi retido por substituição tributária.

No entanto, em relação à MR de 200% do valor do imposto, sem qualquer redução, prevista no artigo 17 da Lei 12.708/97, entendemos que a mesma não se aplica ao caso em questão.

O *caput* do dispositivo retromencionado sujeita à penalidade de 200% do valor devido a título de imposto a *pessoa jurídica ou a firma individual que, sem observância desta Lei*, se enquadrarem como microempresa ou empresa de pequeno porte (grifamos), não havendo nos autos qualquer referência ou comprovação de que a Recorrente não tenha observado as exigências previstas na Lei 12.708/97 ao se enquadrar.

A outra hipótese de aplicação da referida penalidade prevista na Lei supracitada (artigo 18), é em relação a *pessoa jurídica ou a firma individual que, tendo perdido a condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte, por ultrapassar o limite de receita bruta de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) ou por superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 10, se mantiverem enquadradas no regime desta Lei*.

No presente caso, não se apurou excesso de receita bruta, mas sim receita acima da faixa para a qual a Recorrente estava classificada, conforme demonstram as planilhas de fls. 21 e 24 (faturamento de R\$ 256.291,72 em dez meses no exercício de 1998 e R\$ 75.312,58 em três meses e oito dias no exercício de 1999).

Também não houve superveniência de qualquer das situações impeditivas previstas no artigo 10 do mesmo diploma legal.

A irregularidade apurada e comprovada nos autos é relativa a saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal, que é motivo de desenquadramento conforme previsto no artigo 16, inciso III, da norma já referida, desde que fique caracterizada a prática reiterada prevista no § 3º do mesmo dispositivo, o que não se configurou no presente caso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na realidade, a Impugnante não foi desenquadrada, mas sim reclassificada automaticamente em função das alterações promovidas no Micro Gerais pela Lei 13.437 de 30 de dezembro de 1999, estando atualmente no regime de recolhimento 42, correspondente a Empresa de Pequeno Porte- Faixa 1.

Diante do exposto, ACORDA a 5ª Câmara d Julgamento do CC/MG, à unanimidade em julgar parcialmente procedente a Impugnação para reduzir a 50% a multa de Revalidação prevista no art. 56 inciso II da Lei 6763/75, de acordo com parecer da Auditoria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Laerte Cândido de Oliveira e Joaquim Mares Ferreira.

Sala das Sessões 08/06/2000.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente

Sauro Henrique de Almeida
Relator

Mgm/