

Acórdão : 15.013/01/1^a
Impugnação : 40.010056393.36
Impugnante : Comercial França Tavares Ltda
Proc. do Suj. Passivo : Antônio Fernando Drummond Brandão/Outros
PTA/AI : 01.000111060-91
IE/SEF : 672.880619.00-92
Origem : AF/Sete Lagoas
Rito : Ordinário

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - Irregularidade apurada através de cupons de máquina registradora em uso no estabelecimento, sem autorização fiscal. Porém, a Autuada à época dos fatos estava enquadrada no regime de microempresa, motivo pelo qual se aplicam aos fatos os dispostos na Lei 10.992/92 e no Decreto 34.566/93 que aprovou o REMIPE - Regulamento da Microempresa e Empresas de Pequeno Porte. Capitulação legal inaplicável à espécie. Exigências fiscais canceladas. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS, MR e MI, formalizadas no AI nº 01.000137080-72 de 14/11/00, fls. 02/04, constatada a saída de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, no período de 10/10/96 a 20/02/97, apurada mediante leitura dos totalizadores das máquinas registradoras em uso no estabelecimento, sem autorização da repartição fazendária.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração, fls. 35/41, por intermédio de procurador regularmente constituído, anexando aos autos documentos e alegando que:

- Preliminarmente alega cerceamento de defesa, pois o Fisco teria calculado os percentuais relativos às cargas tributárias no período autuado, sem, contudo, ter apontado o montante das entradas em que se baseou;
- Afirma que o Fisco não considerou todos os créditos a que teria direito pelas aquisições
- de mercadorias, anexando as notas fiscais de fls. 43/1068, não escrituradas em seus livros fiscais e não apresentadas por ocasião da elaboração do trabalho fiscal, por erro do então Contabilista;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Argumenta que os valores constantes dos totalizadores das máquinas registradoras não representam vendas efetivas da empresa, vez que tais equipamentos eram utilizados apenas para guarda de dinheiro, sendo acionadas sem nenhum controle, registrando-se valores aleatórios;
- Observa que os valores apurados para levantamentos relativos ao Auto de Infração nº 01.000111058-34 demonstram que a empresa não poderia ter comercializado em apenas 25 (vinte e cinco) dias o montante ora apurado pelo Fisco, o mesmo acontecendo com o levantamento efetuado para fins de lançamento por estimativa, em que foi apurado valor mensal de vendas bem inferior ao lançado no presente feito fiscal, requer a realização de prova pericial, apresentando quesitos e pede pela procedência da Impugnação.

Após análise da peça impugnatória e das notas fiscais juntadas pela defesa, o Fisco decidiu pela concessão dos créditos de ICMS, ainda que não escrituradas nos livros fiscais. Em consequência, foram elaborados os demonstrativos de fls. 1.072/1.129, que resultaram em alteração (redução) do crédito tributário.

Intimada da reformulação do crédito tributário a Autuada comparece aos autos alegando que não concorda com a reformulação, pelas seguintes razões:

- Fisco não concedeu todo o crédito relativo as notas fiscais juntadas à Impugnação, pois, no período de 1996, apurou créditos no valor de R\$ 35.535,71 e concedeu apenas R\$ 6.772,70, o mesmo acontecendo no período de 1997, onde o Fisco apurou créditos de R\$ 4.560,00 e concedeu apenas R\$ 3.726,65;
- Acrescenta que os autuantes não demonstraram as notas fiscais de aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e destinadas a uso ou imobilização, cujo crédito do imposto não foi concedido, entendendo que faz jus a tais créditos;
- Posteriormente, tendo em vista comunicação da Administração Fazendária, para efeito de utilização dos benefícios da Anistia Fiscal instituída pela Lei 13.243/99, a Impugnante novamente manifesta-se, fls. 1.141/1.145, alegando que em virtude da emissão de dois Autos de Infração para o mesmo exercício de 1996, o presente PTA e o de nº 01.000111058-34, estaria havendo exigências em duplicidade;
- A utilização das notas fiscais juntadas no presente processo para fundamentar reformulação procedida no outro PTA, constitui inovação e que caberia novo prazo
- para Impugnação.

O Fisco, em manifestações, fls. 1.137/1.140 e 1.146/1.150, refuta as alegações da defesa argumentando que:

- Inexiste cerceamento de defesa, já que os quadros demonstrativos, fls. 10/11, encaminhados ao contribuinte, retratam a apuração percentual de entradas, visando apurar as saídas em suas respectivas cargas tributárias, e, embora tais

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

demonstrativos não apresentem o montante total das entradas, não houve prejuízo à defesa, pois tal montante refere-se aquele regularmente escriturado pelo contribuinte, estando à disposição em sua própria escrita fiscal;

- Com a reformulação do crédito tributário, as planilhas de fls. 1.077/1.127 foram encaminhadas a Impugnante, retratando toda a movimentação econômica da Autuada, com o agrupamento das entradas por período de exigência tributária, não havendo mais razão para a arguição de cerceamento de defesa;
- pedido de perícia deve ser indeferido, por ser a mesma desnecessária e meramente protelatória, e apresenta resposta aos quesitos formulados;
- Quanto ao mérito, lembra que contra a absurda tese da Impugnante, a legislação tributária determina que os valores apontados nas máquinas registradoras devem ser integralmente considerados para efeito de tributação;
- Ressalta que tanto os valores da conclusão fiscal, quanto o lançamento por estimativa, foram efetuados com base na escrita fiscal da empresa, e, logicamente, pelo nível de sonegação praticado, de fato somente poderia ser inferior ao movimento real apurado pelas máquinas registradoras;
- O mesmo aconteceu com o lançamento por estimativa, que teve como parâmetro a escrita fiscal, escrita esta que não merece crédito, devendo ser desconsiderada por completo, haja vista os documentos não escriturados;
- Os créditos das notas fiscais juntadas na defesa foram concedidos, e as planilhas, fls. 1.097/1.127, demonstram todos os documentos fiscais, indicando, inclusive, aqueles relativos às aquisições sujeitas a ST e isentas ou não tributadas. Assim, se há discordância de algum crédito não concedido, deveria a Autuada indicar o número da nota fiscal, vez que tais dados encontram-se inseridos na planilha;
- Todos os créditos legítimos foram concedidos, inclusive aqueles relativos a imobilizado, quando assim a legislação determinou. Quando aos créditos por entradas sujeitas a ST, o crédito é vedado pela legislação vigente, e quando da saída de tais produtos, o montante deles foi isolado na apuração, fls. 1.075/1.076, não estando,
- assim, exigindo-se imposto em duplicidade.
- A diferença de créditos apontada pela Impugnante resulta de interpretação errônea, já que as aquisições ocorridas no período de 01/01/96 a 10/10/96, geraram créditos lançados no PTA nº 01.000111058-34, que compreende igual período de apuração. Já as aquisições realizadas no período de 11/10/96 a 28/02/97 representaram créditos para o presente PTA, nº 01.000111060-91, conforme demonstrado às fls. 1.140.
- Alega que a inovação reclamada pela defesa decorreu do seu próprio pedido, devido a juntada das notas fiscais não escrituradas, tratando-se de assuntos conexos, como bem quer a Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Diz que as exigências não estão em duplicidade, pois neste PTA exige-se valores apurados em documentos extra-fiscais, máquinas registradoras não autorizadas, enquanto o outro processo se refere ao desenquadramento do regime de Microempresa, compreendendo o período até 10/10/96, quando se inicia o deste e ao final pede pela procedência parcial da Impugnação, conforme reformulação do crédito tributário, fls. 1.128.

A Auditoria Fiscal indeferiu o pedido de perícia formulado pela Impugnante e, em parecer conclusivo e fundamentado, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Das Preliminares

Analizou-se a arguição de nulidade do AI baseado na alegação de cerceamento de defesa. A Impugnante alega que o Fisco teria se limitado a calcular os percentuais relativos as cargas tributárias, sem contudo, ter apontado o montante das entradas, o que teria cerceado o seu direito de defesa.

Observa-se ainda, que a Impugnante exerceu seu amplo direito de defesa, comparecendo aos autos em quatro oportunidades, uma na fase de TO e as demais após o AI, refutando todos os pontos do trabalho fiscal, demonstrando que compreendeu perfeitamente a acusação fiscal e a origem das exigências tributárias.

Assim sendo, entende-se que não procede a arguição de cerceamento ao seu direito de defesa.

Quanto ao pedido de prova pericial indeferido pela Auditoria fiscal, entendemos correta uma vez que a produção de tal prova se justifica quando o exame do fato probante depender de conhecimentos técnicos ou especiais. No caso dos autos, o pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve

questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos não trariam ao processo qualquer informação que auxiliasse na compreensão do PTA, uma vez que são questões que não estão diretamente relacionadas à causa da autuação. Conforme se depreende dos autos, as provas acostadas são suficientes para o deslinde da controvérsia, indo de encontro ao objeto do lançamento fiscal. O requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I da CLTA/MG.

Do Mérito

Historiando os fatos ocorridos, verifica-se que a Impugnante, empresa comercial, nos períodos de 28/04/94 a 01/04/97 estava enquadrada no regime de, Microempresa, ME-código 14 que não emite documento, limitada a receita bruta anual

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

até 2.500 UPFMG, de acordo com o art. 2º, inciso I, alínea “b” da Lei 10.992/92, e conforme documento às fls. 211 manteve-se enquadrada no regime de microempresa desde o início de suas atividades até 31/01/97, quando então foi desenquadrada de ofício pelo Chefe da AF/Sete Lagoas, Ofício nº 051/97, recebido em 07/03/97, fls. 12, pela constatação de que excedeu a receita bruta prevista no seu primeiro ano de atividade, retroagindo seus efeitos a data inicial das suas atividades, quando foi constatado pelo Fisco o excesso de receita bruta anual.

Importante esclarecer alguns pontos do trabalho fiscal. O Fisco valendo-se dos documentos Livros Registro de Entradas e de Inventário, únicos livros com escrituração obrigatória à época dada sua condição de Microempresa, efetuou seu desenquadramento, fazendo o lançamento do crédito tributário em dois PTA distintos. Este, o primeiro, nº 01.000111058-34, abrange os períodos de 28/04/94 a 10/10/96, aplicando as disposições previstas para o desenquadramento do regime de microempresa, exigindo-se a diferença do ICMS não recolhido sobre o valor do somatório das entradas considerando 40% de valor agregado, legalmente estabelecido para esta atividade e multa de revalidação em dobro, 100%, consoante as disposições da Lei 10.992/92 e Decreto 34.566/93 que aprovou o Regulamento da Microempresa e Empresas de Pequeno Porte – REMIPE, o segundo PTA, nº 01.000111060-92, abrange os períodos de 11/10/96 a 28/02/97, aplicando as disposições que regem as empresas que apuram o ICMS por débito e crédito, exigindo a diferença do ICMS devido, acrescido de MR de 50% e MI de 40%.

A presente peça fiscal versa sobre a saída de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, no período de 10/10/96 a 20/02/97, apurada mediante leitura dos totalizadores das máquinas registradoras em uso no estabelecimento, sem autorização da repartição fazendária.

No mérito, a controvérsia se estabelece na forma que o Fisco utilizou para promover o lançamento a Impugnante até admite ter cometido a infração ora imputada, desde que seja com base nos valores dos documentos de entrada das mercadorias, aplicada como agregação a margem de lucro de 40%.

Constatando a imputação, em 05/12/96, o Fisco efetuou a Leitura “X” das três máquinas registradoras encontradas sem autorização para uso, obtendo os valores acumulados nos contadores e totalizadores das máquinas, concluindo que tais valores representam a venda real do estabelecimento no período de 10/10/96, data de aquisição de uma das máquinas, até 05/12/96, data da leitura. Posteriormente, em 20/02/97, o Fisco efetuou nova Leitura “X” dos mesmos equipamentos, obtendo os novos valores acumulados.

A diferença entre os valores obtidos das duas leituras foram tomados como sendo o faturamento real para o período de 05/12/96 a 20/02/97, as vendas apuradas foram distribuídas proporcionalmente por alíquotas de saídas, com base no montante das entradas do mesmo período, sendo excluídos proporcionalmente os valores relativos às entradas de mercadorias sujeitas a substituição tributária, não-tributadas e isentas, conforme determina a legislação, deduzindo-se ainda, o crédito de ICMS escriturado no período.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além disto há que se ressaltar as provas acostadas aos autos, para se calcular o CMV em conclusão fiscal de exercício aberto, ou seja considerou-se como estoque inicial documentos que não se revestem de certeza de ser ele o quantitativo dos estoques da empresa no dia 10/10/96, já que não há nenhuma identificação da Autuada, bem como não foram apreendidos no estabelecimento.

Ainda que razões assista ao Fisco, quanto a arbitrar os valores das saídas com base na emissão de cupons fiscais, em máquinas registradoras não autorizadas, para se comprovar as saídas, o lançamento do crédito tributário não observou a legislação vigente à época dos fatos geradores, pois se a empresa oficialmente não estava desenquadrada da condição de Microempresa, não podendo ser lançada como se débito e crédito fosse.

As Microempresas são regidas pelos dispostos na Lei 10.992/92 e no Decreto 34.566/93 que aprovou o Regulamento da Microempresa e Empresas de Pequeno Porte – REMIPE.

Ressalta-se, ainda, que não ocorreu duplicidade de exigências, pois no presente processo a apuração decorreu da análise de documentos extra-fiscais, registros nas máquinas não autorizadas pelo Fisco, enquanto o outro processo se refere ao desenquadramento do regime de microempresa, compreendendo períodos bem distintos.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição de cerceamento de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento, cancelando-se as exigências fiscais. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Antônio Fernando Drummond Brandão e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão e José Eymard da Costa.

Sala das Sessões, 05/07/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Revisor

Maria de Lourdes Pereira de Almeida
Relatora

Maria de Lourdes Pereira de Almeida/ES