

Acórdão: 14.857/02/2ª
Impugnação: 40.010105674-70
Impugnante: Ailton Galito de Oliveira
Proc. S. Passivo: Marcos Almeida Junqueira Reis
PTA/AI: 01.000138839-58
Inscrição Estadual: 384.775473.00-89(Autuada)
Origem: AF/ Leopoldina
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA. Imputada a saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, em decorrência da caracterizada aquisição das mesmas sem ter havido comprovação de seu posterior destino e da declarada inexistência de estoque no estabelecimento da Autuada ao término de suas atividades. Acolhimento parcial das razões da Impugnante, para excluir as exigências relativas às notas fiscais de fls. 17/26 e os valores de ICMS e MR referentes àquelas notas fiscais emitidas no período em que a Autuada encontrava-se inscrita como “Microempresa Isenta - Código 15”, bem como a compensação do imposto destacado nas notas fiscais de entradas e, ainda, a redução do percentual da MR para 50%, conforme reformulação do crédito tributário proposta pela Auditoria Fiscal.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EXTRAVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS. Constatado o extravio de notas fiscais de entradas (1ªs. vias) por parte do contribuinte autuado, comprovado mediante a obtenção das 2ªs. vias de tais documentos junto às empresas emitentes (fornecedores), legitimando-se a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XII, da Lei nº 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação diante do comprovado recebimento de mercadorias por meio de notas fiscais destinadas ao estabelecimento autuado, obtidas junto aos fornecedores, imputa-se o extravio de tais documentos e a saída dos produtos sem cobertura fiscal. Exige-se ICMS, MR e MI's previstas no artigo 55, incisos II e XII, da Lei nº 6763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 186 a 197, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 200 a 203.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 206 a 213, opina pela procedência parcial do Lançamento, com a exclusão das exigências relativas às notas fiscais de fls. 17/26 e dos valores de ICMS e MR referentes àquelas emitidas no período em que a Autuada encontrava-se inscrita como "Microempresa Isenta - Código 15", bem como a compensação do imposto destacado nas notas fiscais de entradas e a redução do percentual da MR para 50%, conforme demonstrativo de fl. 214.

DECISÃO

A Impugnante é acusada de ter promovido, no lapso de "01/05/1996 a 30/06/2001", o *extravio* de notas fiscais relativas à *entradas* de mercadorias (cujas 2^{as}. vias foram obtidas junto a seus fornecedores) e a *saída* destas sem cobertura fiscal, visto não ter apresentado qualquer documento comprobatório do acobertamento de tais operações e de ter declarado, em 13/01/2001, a inexistência de estoque ao término de suas atividades.

No que se refere às saídas desacobertas, alega o sujeito passivo que o Fisco *presumiu* a ocorrência de tais operações, como também as de entradas, utilizando como referência notas fiscais que não contém "recibo" em seu corpo, e sem comprovar a efetiva circulação física ou jurídica das mercadorias. Ainda que admitisse tal imputação, discorda da aplicação da alíquota interna para todas estas supostas saídas, e pede a compensação do crédito de imposto destacado nas aludidas notas fiscais de entradas.

De fato, agiu-se por *presunção*, mas que admite *prova* contrária ("*iures tantum*"), não apresentada pela Autuada. Como bem ressaltou o mestre "Humberto Theodoro Júnior" (Curso de Direito Processual Civil - Vol. I - 24^a Edição - Pág. 417), há certos fatos que independem de *prova* para serem tidos como demonstrados:

"Os meios legais de prova e os moralmente legítimos são empregados no processo "para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa" (art. 332 – CPC). São, pois, os fatos litigiosos o objeto da prova.

(...)

Há certos fatos que, embora arrolados pelas partes e relevantes para o processo, não reclamam prova para serem tidos como demonstrados. Assim, "não dependem de prova os fatos" (art. 334 – CPC):

I – notórios;

II – afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;

III – admitidos, no processo, como incontroversos;

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou veracidade."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na situação sob análise, foram obtidos, junto a três fornecedores do contribuinte autuado, os documentos de fls. 17/185 (notas fiscais e respectivos CTRCs), que retratam operações a ele destinadas. Em tal documentação, ao contrário da negativa da defesa, o recebimento das mercadorias encontra-se caracterizado, diante das “assinaturas/recibos” apostos nos citados Conhecimentos de Transporte, alguns, inclusive, subscritos pelo próprio titular da firma fiscalizada (fls. 28, 32, 50, 52, 56, 64, 67, 100, 127, 143, 145 e 155). Aliás, ressalte-se que parte de tais aquisições (fls. 112/127) ocorreram posteriormente ao pedido de baixa de sua inscrição estadual no cadastro (formalizado em 29/01/2001 - Consulta/SICAF).

É de se notar que, apesar de intimado (fls. 02), tal contribuinte não apresentou qualquer documento relativo à entrada e/ou saída de mercadorias em seu estabelecimento (ainda que tenha obtido autorização para confecção de notas fiscais - Consulta/SICAF anexa), nem mesmo à época da interposição de sua peça defensiva.

Diante disso, e em face da declaração prestada pela dita destinatária acerca da inexistência de estoque em seu estabelecimento ao término de suas atividades (fls. 13), por dedução lógica não ilidida, considera-se *provada* a saída de tais produtos sem documento fiscal, conforme preconiza o Artigo 110 da CLTA/MG. Tais operações foram quantificadas a partir do valor das entradas, agregando-se o percentual fixado para a atividade do contribuinte (17,84%), previsto na Resolução nº 3.075/00.

Quando muito, pode-se admitir dúvida somente em relação aos documentos de fls. 17/26, citados pela Defendente (valor total de R\$ 6.500,39 - fls. 09), visto que eles, de fato, não contêm “recibo” do destinatário mineiro, mas, sim, das empresas transportadoras contratadas para redespachar as mercadorias, para o que é justificável a aplicação do disposto no Artigo 112, II, do CTN, excluindo-se as exigências a eles correspondentes.

Há de se levar em conta, também, outros fatores que vêm interferir, não no mérito, mas nos valores apurados para a referida irregularidade.

Dada a impossibilidade de se precisar exatamente o montante de operações praticadas em cada período de apuração do imposto, adotou-se, como referência para as saídas decorrentes das entradas havidas até o exercício de 2000, o mês de dezembro daquele ano (inexistência de estoque em 31/12/2000 - fls. 14/16), e, para aquelas ocorridas em 2001, o mês de maio correspondente, o que foi benéfico ao sujeito passivo, pois tal incerteza, no caso, milita a favor deste.

Todavia, em parte do intervalo de emissão de tais notas fiscais de entradas (10/05/96 a 21/05/01 - fls. 07/08), a Autuada esteve enquadrada na condição de “Microempresa Isenta que emite documento - Código 15” (de 16/07/93 a 31/03/98 - Consulta/SICAF anexa), ou seja, suas operações achavam-se amparadas pela “isenção de ICMS”, nos termos do Artigo 10, Inciso I, da Lei nº 10.992, de 29/12/92 (efeitos de 01/01/93 a 31/03/98), c/c Artigo 38 da Lei nº 12.708, de 29/12/97.

Assim, não cabe a cobrança de imposto (e respectiva MR) sobre as operações realizadas no dito interstício, vez que o descumprimento de uma obrigação acessória (falta de emissão de documento fiscal) não prejudica o direito à fruição do

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

referido benefício isencional, sendo legítima, portanto, apenas a exigência da Multa Isolada correspondente.

Tal entendimento se fortalece diante da circunstância de não ter havido, de fato, o *desenquadramento* do contribuinte da condição de Microempresa, que, como admitido pelo próprio Fisco, depende de ato formal da autoridade fazendária competente, conforme previsão contida no Artigo 18, § 4º, da Lei nº 10.992/92, no Artigo 16, § 5º, da Lei nº 12.708/97, e no Artigo 16, § 3º, da Lei nº 13.437/99.

Aliás, isto prejudica também a graduação imposta para a Multa de Revalidação (200%), como bem enfatizou a Impugnante, cabendo, portanto, a adoção do percentual normal (50%), fixado pelo Artigo 56, Inciso II, da Lei nº 6.763/75. Tal majoração é aplicável somente na hipótese de enquadramento no referido regime sem a observância dos requisitos previstos na legislação própria (Artigo 19, II, da Lei nº 10.992/92; Artigo 17, II, Alínea “a”, da Lei nº 12.708/97 e Artigo 17, II, Alínea “a”, da Lei nº 13.437/99), o que não ocorreu no caso em tela.

Outro desejo da Litigante que merece apreço refere-se à compensação, sob a forma de crédito, do imposto destacado nas aludidas notas fiscais de entradas. Sobre isto, aponta o Fisco a disposição expressa no Artigo 70, Inciso VI, Parte Geral, do RICMS/96, que veda o creditamento sem a 1ª via do documento fiscal.

Porém, utilizando-se da ressalva contida no próprio dispositivo supra, há de se conceder o crédito decorrente de tais operações, como quer o sujeito passivo, em observância ao princípio da não cumulatividade do ICMS.

Tendo o Fisco admitido como autênticas e idôneas as cópias das notas fiscais em questão (fls. 27/185), para fins de comprovação da aquisição de mercadorias, e se fundamentado em tais documentos para culpar o contribuinte pela saída dos produtos sem cobertura fiscal (inclusive para apurar o montante tributável), legitimou-se o acobertamento das entradas, garantindo, conseqüentemente, o aproveitamento do crédito correspondente. Refaz-se, portanto, o crédito tributário relativo ao ilícito em pauta, com a dedução do imposto consignado em tais notas fiscais.

Já sobre o extravio das mencionadas notas fiscais de entradas, não assiste qualquer razão à Impugnante, pois a obrigatoriedade de manter os documentos da escrita fiscal, em arquivo, à disposição do Fisco, pelo prazo decadencial (5 anos), encontra-se inserida nos dispositivos infringidos, capitulados na peça fiscal - Artigo 16, Inciso XIII, da Lei nº 6.763/75 - *"cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária"*, c/c Artigo 96, Inciso III, Parte Geral, do RICMS/96 - *"escreiturar os livros da escrita fiscal, após registrados na repartição fazendária de sua circunscrição, (...) mantendo-os, inclusive os documentos auxiliares, em ordem cronológica, pelo prazo previsto nos §§ 1º e 2º, para exibição ou entrega ao Fisco"*.

Para a supradita irregularidade, aplicou-se, com correção, a penalidade descrita no Artigo 55, Inciso XII, da Lei nº 6.763/75 (MI de 40% sobre o valor dos documentos extraviados). Apesar de citada, na peça de autuação, a punição prevista no Inciso I desse mesmo artigo (multa isolada de 5% sobre o valor de documentos não escriturados), totalmente desconexa da anterior, tal pena não foi efetivamente imposta,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o que não abala a legitimidade do lançamento, nos termos do Art. 60, *Caput*, CLTA/MG.

Os demais embates da Contestante mostram-se meramente protelatórios. Os Acórdãos desta Corte por ela trazidos tratam de situações específicas e matérias não sumuladas, e as apontadas decisões de tribunais superiores devem ser ignoradas diante do impedimento previsto no Artigo 88, I, da CLTA/MG, cabendo ao STF atribuir-lhe ou não foro de inconstitucionalidade (Artigo 102, I, "a", CF/88). Isto vale também para a repudiada cobrança dos *juros moratórios* com base na taxa SELIC, que encontra-se respaldada no Artigo 226, Parágrafo Único, da Lei nº 6.763/75, c/c Resoluções SEF/MG nºs. 2.554/94 e 2.880/97.

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

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para excluir as exigências relativas às notas fiscais de fls. 17/26 e os valores de ICMS e MR referentes àquelas notas fiscais emitidas no período em que a Autuada encontrava-se inscrita como “microempresa isenta - Código 15”, bem como a compensação do imposto destacado nas notas fiscais de entradas e a redução do percentual da MR para 50%, conforme reformulação proposta pela Auditoria Fiscal. Vencidos, em parte, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima e José Eymard Costa (Relator) que não aceitavam a exclusão das notas fiscais de fls. 17/26 e não acatavam o aproveitamento de crédito proposto pela Auditoria. Decisão sujeita ao disposto no art. 139 da CLTA/MG, salvo na hipótese de interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual. Designado Relator o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor).

Sala das Sessões, 20/03/02.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

LFCT/EJ/JLS