

Acórdão: 15.000/02/2^a
Impugnação: 40.010107185-24
Impugnante: Roberto José de Souza
PTA/AI: 01.000139754-53
Inscrição Estadual: 555.049170.0030 (Autuado)
Origem: AF/Patos de Minas
Rito: Ordinário

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NÃO EXIGIR O CARTÃO DE INSCRIÇÃO ESTADUAL DOS ADQUIRENTES - Acusação fiscal sem comprovação documental e sem lançamento dos fatos motivadores que ensejaram a assertiva do Fisco. Destaca-se, ainda, que não houve capitulação da penalidade no Auto de Infração e o seu valor não foi lançado no montante do crédito tributário. Exigência fiscal cancelada.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DESCLASSIFICAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE VENDA A CONSUMIDOR - SÉRIE "D" - À luz da legislação tributária, a não identificação completa do destinatário, mencionando apenas "consumidores", bem como o grande volume comercializado não se constituem elementos suficientes à desclassificação das Notas Fiscais de Venda a Consumidor - série "D". A infração não restou plenamente caracterizada, motivando o cancelamento das exigências fiscais.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - CANCELAMENTO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - Configurado nos autos o cancelamento irregular de notas fiscais, em inobservância à regra estabelecida no art. 147 da Parte Geral do RICMS/96. Correta a exigência do imposto incidente sobre tais operações, tendo em vista não se aplicar, neste caso, a modalidade de tributação do "Micro Gerais", por força do disposto no art. 46, IX, do Anexo X, do RICMS/96. Todavia, faz-se necessário adequar a Multa de Revalidação a 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto, conforme preceitua o art. 56, II, da Lei 6763/75, haja vista que a MR de 200% (duzentos por cento), prevista no art. 17, II, "a", da Lei 13437/99, cobrada pelo Fisco, não se aplica à espécie.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO DE INTIMAÇÃO - Acusação fiscal de entrega de documentos fiscais fora do prazo estipulado na intimação, ensejando a aplicação da MI prevista no art. 55, VII, da Lei 6763/75. Entretanto, verifica-se dos autos, que a documentação, quando existente foi entregue ao Fisco. A acusação fiscal de extemporaneidade não ficou devidamente comprovada no processo. Exigência cancelada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE LIVROS FISCAIS - Evidenciada a falta de registro, junto à Repartição Fazendária, dos livros de

Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Inventário, justificando, assim, a cobrança da Multa Isolada prevista no art. 54, II, da Lei 6763/75. Correta a penalidade lançada.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - EXTRAVIO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDA - O Sujeito Passivo trouxe aos autos as notas fiscais tidas por extraviadas, à exceção da nota fiscal 000122, mod. 1, o que justifica a reformulação do crédito tributário, efetuada pelo Fisco, para manter apenas as exigências de ICMS, MR e MI em relação à mencionada nota fiscal. Todavia, a MR deve ser adequada a 50% (cinquenta por cento), tendo em vista que o percentual de 200% (duzentos por cento) não se aplica à espécie.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ENTRADA DESACOBERTADA - Constatou-se entradas de mercadorias desacobertas de documento fiscal. Infração apurada com base no levantamento das quantidades vendidas, tendo em vista que nenhuma nota fiscal de aquisição foi apresentada pelo Contribuinte. Entretanto, a penalidade cabível é aquela do Inciso XXII, do art. 55 da Lei nº 6763/75. Exigência fiscal cancelada por errônea capitulação legal da penalidade.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação, envolvendo o período de 08.11.1999 a 31.12.2001, versa sobre as seguintes irregularidades:

- 1) não exigiu dos adquirentes a apresentação do Cartão de Inscrição Estadual.
- 2) saídas desacobertas de documento fiscal decorrentes da desclassificação de notas fiscais de venda a consumidor - série "D";
- 3) saídas desacobertas de documento fiscal, tendo em vista o cancelamento irregular de notas fiscais;
- 4) não cumprimento de intimação, no prazo estabelecido;
- 5) falta de registro de livros fiscais (LRE, LRS e LRI), junto à Repartição Fazendária;
- 6) extravio de notas fiscais de saída;
- 7) entrada de mercadoria desacoberta de documento fiscal;

Em decorrência, exige-se: ICMS, MR (200%), MI (20%), MI 200 UFIR e MI de 146,94 UFIR.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 51/54, juntando, na oportunidade, os documentos apontados pelo Fisco como extraviados.

O Fisco se manifesta às fls. 903/905, acatando os documentos apresentados (Notas Fiscais extraviadas), exceto quanto à Nota Fiscal nº 000122 (documentos de fls. 308/921), com reabertura de prazo ao Impugnante, que retornou aos autos (fls. 923/924), reiterando suas alegações de defesa.

O Fisco também retorna aos autos, opinando pela manutenção do crédito tributário nos termos da reformulação anteriormente efetuada.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 931, que resultam nas providências de fls. 932/935.

O Autuado apresenta nova manifestação na mesma linha da defesa anterior (fls. 936/937), rebatida pelo Fisco às fls. 942.

Novamente nos autos, a Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 945/953, opina pela procedência parcial do Lançamento, para acatar a reformulação efetuada pelo Fisco e, ainda, **excluir** as exigências relacionadas com a desclassificação das notas fiscais série "D" e **adequar** a MR incidente sobre o cancelamento irregular de notas fiscais e sobre a nota fiscal extraviada, ao percentual de 50% (cinquenta por cento).

DECISÃO

DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Diz o Autuado que o Fisco cerceou seu direito de defesa, bloqueando a sua inscrição estadual, tirando-lhe o direito de exercer suas atividades comerciais e que tal procedimento contraria decisão do STF, proferida na súmula nº 70, que não admite a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo.

Ora, é evidente o equívoco da defesa ao pleitear a possível nulidade do Auto de Infração por cerceamento ao direito de defesa. Deve o Contribuinte separar as questões, ou seja: discute-se nos autos o lançamento tributário, ao contrário do outro procedimento administrativo (bloqueio da Inscrição Estadual) que deve ser discutido entre o Contribuinte e a Administração Fazendária e, se em impasse chegar, desaguar no judiciário.

Neste caso, o cerceamento de defesa não se verifica, haja vista que o devido processo legal encontra-se regularmente instaurado, sendo que todos os atos inerentes ao lançamento foram comunicados ao Autuado.

Desta forma, rejeita-se a arguição de cerceamento ao direito de defesa.

DO MÉRITO

Inicialmente, cabe esclarecer que o Contribuinte encontra-se inscrito no "Micro Gerais". Entretanto, a autuação fiscal não decorre de enquadramento indevido, alteração de faixa, abatimentos indevidos ou desenquadramento, haja vista que o Fisco não faz nenhuma menção no Auto de Infração a tais ocorrências.

Desta forma, as irregularidades decorrentes de entradas ou saídas de mercadorias desacobertadas devem ser tratadas à luz do disposto nos incisos VIII e IX do art. 46 do Anexo X, do RICMS/96, que assim dispõem:

Art. 46 - A modalidade de pagamento prevista neste Anexo não é aplicável, observando o disposto no § 2º do art. 47 deste Anexo:

.....

VIII - à aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal, ou com documento fiscal falso ou inidôneo, ainda que objeto de denúncia espontânea;

IX - à operação ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, ou com documento fiscal falso ou inidôneo, ainda que objeto de denúncia espontânea.

Assim, as Multas de revalidação aplicadas ao percentual de 200 % (duzentos por cento) devem, quando pertinentes, ser adequadas ao disposto no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75, mantendo-se apenas o percentual de 50% (cinquenta por cento).

Destaca-se, inclusive, que o percentual de 200%, levou o Impugnante a, equivocadamente, pleitear a redução das penalidades, por entender que não há prova de reincidência, citando decisões desta Casa pertinentes à majoração de Multa Isolada (fls. 936).

Item 6.1.1 do AI - Não exigiu dos adquirentes a apresentação do Cartão de Inscrição Estadual.

Esta acusação fiscal, ao que parece, decorre da desclassificação das notas fiscais série "D", entendendo o Fisco que tais mercadorias destinaram-se a comerciantes.

Entretanto, o Fisco não apresentou as razões de suas convicções. Ocorre, no entanto, que a afirmativa fiscal constitui-se em acusação fiscal de difícil comprovação documental, não sendo possível afirmar que tal fato não tenha ocorrido, ainda mais, quando a Autoridade Lançadora não descreve os fatos motivadores do lançamento ora em apreço.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca-se, inclusive, que tal acusação não mereceu comentários nem mesmo em sede de Manifestação Fiscal, também não o fazendo a Auditoria Fiscal, por ocasião de seu Parecer.

Desta forma, por absoluta falta de provas, deve tal penalidade ser cancelada. Por oportuno, cabe destacar que a penalidade não foi capitulada no Auto de Infração e os valores a ela relativos não são vislumbrados no demonstrativo do crédito tributário.

Item 6.1.2 do AI - Saídas desacobertas decorrentes da desclassificação das notas fiscais de venda a consumidor - série "D"

O Fisco relaciona às fls. 11/14, todas as notas fiscais série "D", emitidas pelo Autuado, no período de novembro/99 a dezembro/01 e, sobre o valor das operações exige ICMS, MR (200%) e MI (20%), em face da desclassificação de todas essas notas, sob o argumento de teriam sido emitidas para acobertar operações que, pelo volume de mercadorias e pela frequência de vendas a um mesmo destinatário, permitem pressupor vendas a comerciantes.

Em verdade, a quantidade de queijo constante das notas fiscais série "D" é elevada, sendo pouco provável que tais mercadorias, de fato, tenham sido destinadas a consumidores finais. Mas, por outro lado, não há nos autos elementos probantes de que os adquirentes de tais mercadorias sejam comerciantes, já que na maioria das notas fiscais não é possível identificar o real comprador, vez que, na identificação do destinatário, mencionou-se apenas "diversos" e, em outras, pessoas físicas.

Porém, ao que se vê dos autos, as operações de venda de queijo, promovidas pelo contribuinte autuado, foram realizadas fora do seu estabelecimento.

Convém ressaltar que tais operações possuem tratamento tributário diferenciado, tendo sido disciplinadas na Seção II, do Capítulo V, do RICMS/96, que em seu art. 75 estabelece:

Art. 75 - Na saída de mercadoria para realização de operações fora do estabelecimento, inclusive por meio de veículo, o contribuinte emitirá nota fiscal, em seu próprio nome, para acompanhar a mercadoria no seu transporte.

§ 1º - A nota fiscal conterá os números das notas fiscais a serem emitidas por ocasião da entrega das mercadorias e será o documento hábil para a escrituração no livro Registro de Saídas, com o respectivo débito do imposto. (destacamos)

Verifica-se, à luz dos dispositivos acima, que o documento hábil para acobertar as saídas e o transporte de queijo "A Vender" é a nota fiscal emitida em nome do próprio estabelecimento vendedor.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As notas fiscais emitidas por ocasião da realização da venda se prestam a acobertar a entrega da mercadoria, devendo ser emitidas notas fiscais a cada venda, não havendo previsão legal para emissão globalizada, aglutinando, em um único documento fiscal, vendas a diversos destinatários, identificando o comprador apenas como "diversos", tal como se observa do demonstrativo de fls. 10/14.

Entretanto, se por um lado a legislação não permite a emissão de nota fiscal global, por outro lado, o fato de não haver a identificação do destinatário nas notas fiscais série "D" não se constitui motivo suficiente à desclassificação destes documentos, mesmo porque tal requisito, obrigatório nas notas fiscais modelo 1, sequer consta das indicações essenciais da Nota Fiscal de Venda a Consumidor, apontadas no art. 33, do Anexo V, do RICMS/96.

Assim, ainda que o Impugnante não tenha emitido o documento hábil para acobertar as entregas de mercadorias, quando destinadas a comerciantes, (NF mod. 1 ao invés de NF série "D"), a saída destas do estabelecimento autuado deveria ser abrigada pela nota fiscal "A Vender", a qual se constitui documento hábil para escrituração e apuração do débito do imposto, a teor do disposto no § 1º, do art. 75, do Anexo IX, do RICMS/96.

Ademais, se não há motivos suficientes à desclassificação das notas fiscais série "D", mostra-se, por conseguinte, descabida a tributação de tais operações a 18% (dezoito por cento), tendo em vista que o Contribuinte encontra-se enquadrado no "Micro Gerais", sendo beneficiário de regime de tributação diferenciado, não tendo sido desenquadrado de ofício de tal modalidade, conforme se observa da consulta ao SICAF (fls. 944), não podendo, pois, aplicar-se-lhe a regra inserida no § 3º do art. 16 da Lei 13.437/99.

Por outro ângulo, ainda que fosse devido o imposto sobre tais operações, mostra-se ilegítima a exigência da MR de 200% (duzentos por cento), alicerçada, segundo o Autuante, no art. 17, II, "a", da Lei 13.437, de 30/12/99, eis que, conforme estabelece o *caput* do mencionado artigo, tal penalidade se aplica, exclusivamente, ao contribuinte que **enquadrar-se** como microempresa ou EPP, **em desacordo** com as condições impostas na mencionada Lei, o que não restou provado nos autos.

Sendo assim, considerando que não há provas de que as saídas do estabelecimento não foram acobertadas por notas fiscais mod. 1 "A Vender", tal como dispõe a legislação tributária e que inexistem motivos suficientes para desqualificar as notas fiscais de venda a consumidor - série "d" ou para considerá-las inidôneas, de modo a justificar o afastamento do contribuinte da modalidade de tributação especial, aplicável à microempresa, torna-se imperioso o cancelamento das exigências fiscais relacionadas neste item, compostas de ICMS, MR (200%) e MI, por não restar caracterizada a infração apontada pelo Fisco.

Neste caso, o Contribuinte deveria ter sido apenado com a multa não específica, prevista no art. 57 da Lei nº 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Item 6.2 do AI - Saídas desacobertas decorrentes do cancelamento irregular de notas fiscais

Às fls. 10/14, foram listadas, também, notas fiscais modelo 1, "A Vender", as quais foram canceladas irregularmente.

Referidos documentos, apensados às fls. 21 a 41, de fato, foram cancelados sem a observância das condições previstas na legislação tributária vigente (art. 147 da Parte Geral do RICMS/96), vez que não foram integradas ao bloco todas as suas vias, tampouco contém declaração do motivo que determinou o cancelamento.

Desse modo, conclui-se que as saídas das mercadorias consignadas em tais notas fiscais ocorreram desabrigadas de documento fiscal, justificando a cobrança do ICMS, pois, neste caso, não se aplica a modalidade de pagamento do imposto prevista para a Microempresa, conforme ressalva contida no art. 46, IX, do Anexo IX, do RICMS/96.

Contudo, pelas mesmas razões já apontadas anteriormente, não deve prevalecer a MR de 200% (duzentos por cento), prevista no art. 17, II, "a", da Lei 13.437, de 30/12/99, mas sim aquela prevista no art. 56, II, da Lei 6763/75, qual seja, 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto devido.

Destarte, das exigências fiscais demonstradas às fls. 10/14, devem remaneecer apenas aquelas relacionadas com as notas fiscais modelo 1, "A Vender", canceladas irregularmente, cujas vias encontram-se anexas às fls. 21 a 41, nos termos do quadro seguinte:

NOTA FISCAL	DATA	BC	ICMS	MR (50%)	MI
000127	26/12/00	1.500,00	270,00	135,00	300,00
000128	02/01/01	1.550,00	279,00	139,50	310,00
000147	12/03/01	1.500,00	270,00	135,00	300,00
000161	30/04/01	1.500,00	270,00	135,00	300,00
000184	23/07/01	1.500,00	270,00	135,00	300,00
000216	19/11/01	2.000,00	360,00	180,00	400,00
000218	10/12/01	2.250,00	405,00	202,50	450,00

Item 6.3 do AI - Não Cumprimento de Intimação, no prazo estabelecido

Quanto a exigência da MI prevista no art. 55, VII, da Lei 6763/75 c/c art. 215, VII, do RICMS/96, equivalente a 200 UFIR, decorre do não cumprimento, pelo Contribuinte, da intimação referente ao Ofício AF/PTM/489 (fls. 43), no prazo ali estipulado, o qual fora emitido após o não atendimento da notificação relacionada com TIAF (fls. 42- AR/fls. 49).

Verificando a intimação de fls. 43 e as exigências fiscais lançadas, pode-se afirmar que o Autuado cumpriu a intimação quanto aos documentos que possuía, sendo autuado quanto aos não entregues (notas fiscais de entrada e livros registrados na repartição).

Neste caso, se não possuía tais documentos não poderia de fato entregá-los ao Fisco.

Já no tocante à entrega a destempo, a mesma não se encontra devidamente caracterizada nos autos.

Desta forma, deve tal exigência ser excluída do crédito tributário.

Item 6.4 do AI - Falta de registro de livros na repartição fiscal

A acusação versa sobre descumprimento de obrigação acessória, ensejando a cobrança da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso II da Lei 6763/75 c/c art. 215, II do RICMS/96, equivalente a 146,94 UFIR por livro, em face da constatação da falta de registro, junto à Repartição Fazendária, dos Livros de Registro de Entrada, Livro de Registro de Saída e Livro de Registro de Inventário.

Infração configurada, tendo em vista a inobservância ao que determina o art. 160, I, II e VI c/c art. 164, ambos do RICMS/96.

Item 6.5 do AI - Extravio de notas fiscais de saída

Às fls. 17/19, o Fisco relaciona notas fiscais de saída de mercadorias, buscando encontrar o valor médio de vendas por nota fiscal emitida, para toma-lo como parâmetro a ser utilizado no arbitramento do valor das operações relacionadas com 150 notas fiscais, tidas pelo Fisco como extraviadas.

Contudo, em face da apresentação destes documentos, pelo Contribuinte, à exceção da nota fiscal 000122, modelo 1, tais exigências foram excluídas, conforme aponta o novo demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 921 - DCMM 932/933), remanescendo tão-somente a parcela relacionada com a nota fiscal mencionada anteriormente, vez que a mesma não fora trazida aos autos.

Saliente-se, ainda, que a parcela relacionada com a MR, também deve ser reduzida ao percentual de 50% (cinquenta por cento), pelos motivos já mencionados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, fica remanescendo a base de cálculo de R\$ 941,53 (novecentos e quarenta e um reais e cinquenta e três centavos), devendo, sobre ela, incidir o ICMS à alíquota de 18% (dezoito por cento); a Multa de revalidação equivalente (50%) e MI de 40% (quarenta por cento).

Item 6.6 do AI - Entradas de mercadorias desacobertas

O valor atribuído às entradas desacobertas de documento fiscal encontra-se demonstrado nas planilhas de fls. 07/09.

Cumpra esclarecer que o referido valor fora apurado com base no total das saídas do contribuinte, já que o Autuado não apresentou nenhuma nota fiscal de aquisição das mercadorias vendidas.

De notar-se que no levantamento elaborado pelo Fisco, considerou-se como tendo entrado no estabelecimento do contribuinte todas as mercadorias constantes das notas fiscais de venda, assim entendidas, as Notas de Venda a Consumidor - série "D", bem como as Notas Fiscais - modelo 1, "A Vender", canceladas irregularmente.

Assim, considerando que o Sujeito Passivo não apresentou qualquer nota fiscal relativa a aquisição das mercadorias vendidas no período autuado, há de concluir-se que todas as entradas ocorreram desacobertas de documento fiscal, justificando a cobrança da Multa Isolada de 10% (dez por cento).

Necessário destacar no entanto, que a penalidade aplicável à infração é aquela prevista no art. 55, XXII, da Lei 6763/75, ao contrário daquela capitulada no AI em apreço, vez que, no entendimento da Autoridade Lançadora, a multa aplicável seria a do art. 55, II, "b", da mesma Lei.

O entendimento do Fisco, no entanto, não deve prevalecer, cabendo a exclusão das exigências por errônea capitulação legal da penalidade aplicada, ficando ressalvada a oportunidade de promover novo lançamento.

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

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, julgou-se parcialmente procedente o Lançamento, para acatar a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 921, e ainda, excluir integralmente as exigências fiscais dos itens 6.1.1; 6.1.2; 6.3 e 6.6. Quanto àquelas do item 6.2, e remanescente do item 6.5 (NF 000122), adequar a MR ao percentual de 50% (cinquenta por cento), nos termos do art. 56, II da Lei nº 6763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 10/07/02.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Revisora**

**Roberto Nogueira Lima
Relator**

MSST

