

Acórdão: 2.874/03/CE Rito: ordinário
Recurso de Revisão: 40.060107440-66
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrido: Ailton Galito de Oliveira
Proc. S. Passivo: Marcos Almeida Junqueira Reis
PTA/AI: 01.000138839-58
Inscr. Estadual: 384.775473.0089 (Autuado)
Origem: AF/Leopoldina

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 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” (período de 10.05.96 a 31.03.98), bem como a redução do percentual da MR para 50%, sem quaisquer créditos do imposto. Deste modo, reforma-se, em parte, a decisão da Câmara *a quo*.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EXTRAVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS - Constatado o extravio de notas fiscais de entradas (1^{as}. vias) por parte do contribuinte autuado, comprovado mediante a obtenção das 2^{as}. 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. Mantida a decisão da Câmara *a quo* (matéria não objeto de recurso).

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e parcialmente provido, pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de recebimento de mercadorias por meio de notas fiscais destinadas ao estabelecimento autuado, obtidas junto aos fornecedores, imputando-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.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.857/02/2ª, pelo voto de qualidade, excluiu as exigências de ICMS e MR referentes às notas fiscais emitidas no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

período em que a Autuada encontrava-se escrita como Microempresa Isenta – Código 15; reduziu a MR a 50%; permitiu a compensação do imposto destacado nas notas fiscais de entradas e ainda excluiu, por inteiro, as exigências relativas às notas fiscais de fls. 17/26.

Inconformada, a Recorrente (FPE) interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 230/242, requerendo, ao final, o seu provimento.

O Recorrido, de modo intempestivo, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, contra-arrazoa o recurso interposto (fls. 245/252), requerendo, ao final, o seu não provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 254/258, opina pelo provimento parcial do Recurso, de modo a restabelecer as exigências relativas ao período em que a empresa esteve inscrita como microempresa isenta.

A Câmara Especial, em sessão de 08.11.2002, converte o julgamento em diligência (fls. 260) determinando a juntada aos autos da comprovação de aquisição das mercadorias pela Autuada, bem como informação sobre existência de comunicação formal ao sujeito passivo sobre o seu desenquadramento do regime de microempresa.

O Fisco se manifesta a respeito (fls. 264) e a Auditoria Fiscal ratifica seu entendimento anterior (fls. 266/267).

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 Impugnante é acusado 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 - 24ª 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.”

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 pelo dito destinatário 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, com correta exigência da alíquota prevista para as operações internas.

Quando muito, poder-se-ia admitir dúvida somente em relação aos documentos de fls. 17/26, citados pelo 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.

Entretanto, tais documentos demonstram a perfeita ligação entre o emitente dos documentos de fls. 17/26, a empresa transportadora e o destinatário dos produtos, uma vez que a emitente entregou as mercadorias à empresa transportadora, que por sua vez, noticia a entrega dos produtos ao estabelecimento adquirente, ora autuado.

Portanto, razão não existe para aplicação do disposto no artigo 112, II, do CTN, reformando-se, assim, a decisão da Câmara antecedente, restaurando-se as exigências de ICMS, MR e MI relativas aos documentos de fls. 17/26.

Relativamente ao intervalo de emissão das notas fiscais de aquisição de mercadorias (10/05/96 a 21/05/01 - fls. 07/08), cabe observar que o Autuado 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 referido benefício isencional, sendo legítima, portanto, apenas a exigência da Multa Isolada correspondente.

Neste ponto, para que o Fisco pudesse exigir o imposto deveria ter promovido levantamento de forma a comprovar que a inclusão das notas fiscais objeto do presente feito ocasionaria excesso de faturamento, em relação a cada exercício, comparativamente com o limite de faturamento previsto para o código 15, sendo possível, desta forma, a exigência em relação ao excesso. Não o fazendo, cabe exigir somente a multa isolada, uma vez comprovada a ausência de tais documentos, não obstante a obrigatoriedade de emití-los.

Destaca-se, ainda, a 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.

Desta forma, fica prejudicada 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, compreendendo os documentos de aquisição emitidos a partir de 01.04.1998.

No que concerne à compensação, sob a forma de crédito, do imposto destacado nas aludidas notas fiscais de entradas, merece reforma a decisão da Câmara a quo, uma vez que o aproveitamento de crédito é ato de interesse do contribuinte, que se apresenta mediante regular escrituração dos documentos fiscais. Não escriturados, não se pode falar em compensação de tais créditos, em razão da inércia do Autuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe destacar, ainda, que as exigências remanescentes relacionam-se com o período de 01.04.1998 a 31.05.2001, em que o Autuado esteve inscrito no regime de microempresa, não podendo, assim, apropriar créditos do imposto.

E neste caso, ainda que o Autuado se encontre inscrito no regime de microempresa, no período em tela a legislação determina que as irregularidades praticadas pela empresa serão apuradas fora da sistemática do Micro Geraes, razão da manutenção das exigências de ICMS e MR para o período de 01.04.98 a 31.05.2001.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, deu-se provimento parcial ao mesmo, para restabelecer as exigências fiscais em relação às notas fiscais de fls. 17/26, não devendo ser considerados quaisquer créditos pelas entradas. Vencidos, em parte, os Conselheiros Thadeu Leão Pereira (Revisor) e Windson Luiz da Silva, que lhe negavam provimento, e a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio (Relatora), que apenas restabelecia o ICMS e a MR relativos ao período em que a empresa manteve-se inscrita como microempresa – código 15, bem como negava o abatimento de créditos por entradas. Designado Relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima. Participou do julgamento, além dos signatários e já citados, o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 19/09/03.

José Luiz Ricardo
Presidente

Roberto Nogueira Lima
Relator Designado