

Acórdão: 16.541/05/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010115081-32
Impugnante: Dataprint Ltda.
Coobrigado: Mira Minas Transportes Rodovia
PTA/AI: 02.000208099-01
Inscr. Estadual: 376.741783.00-12
Origem: DF/BH-5

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – INIDONEIDADE - A Nota Fiscal nº 072812 apresentada ao Fisco não corresponde à operação realizada, sendo corretamente considerada inidônea nos termos do artigo 134, inciso II, do RICMS/02. Para o referido documento fiscal, corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75, em face do disposto nos artigos 89, inciso I, e 149, inciso I, do RICMS/02. Caracterizada a reincidência nos termos dos §§ 6º e 7º, do artigo 53, da Lei nº 6763/75. No entanto, com relação às Notas Fiscais nºs 072435 e 072799, cancelam-se as exigências fiscais, uma vez que foram lançadas no Auto de Infração, mas não constaram no TAD – Termo de Apreensão e Depósito. Lançamento parcialmente procedente, para excluir as exigências relativas às Notas Fiscais nºs 072435 e 072799. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação por parte do Fisco, em atividade realizada no Posto Fiscal Serra Verde, em 01/09/04, de transporte de mercadoria acobertado por nota fiscal considerada inidônea, uma vez que não correspondia à operação realizada.

A Nota Fiscal apresentada, de nº 072812, referia-se à prestação de serviço gráfico. No entanto, constatou-se que a real operação era a de venda.

Constatou-se ainda, junto ao destinatário das mercadorias, que a Autuada havia emitido outras duas notas fiscais, de nºs 072435 e 072799, adotando a mesma prática descrita acima relativa ao acobertamento da operação. Tal constatação ficou evidenciada com a emissão pela Autuada das Notas Fiscais nºs 072993 e 072994, com data posterior à fiscalização, em substituição às notas mencionadas anteriormente.

Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente por seu representante legal, Impugnação às fls. 46/65, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 115/123.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É aberta vista dos autos à Impugnante (fls. 127/128), em razão da juntada de documentos pelo Fisco às fls. 124/126.

A Impugnante retorna aos autos se manifestando às fls. 131/135. O Fisco, no verso da fls. 138, solicita o encaminhamento do processo para o Conselho de Contribuintes, tendo em vista que a Autuada não apresentou qualquer fato novo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 141/149, opina, em preliminar, pela nulidade do Auto de Infração no que se refere às Notas Fiscais nºs 072435 e 072799. No mérito, opina pela procedência do lançamento no que se refere à Nota Fiscal nº 072812.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal, no tocante ao mérito, foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo algumas pequenas alterações.

Da Preliminar

A Autuada argüi a nulidade do Auto de Infração no tocante às Notas Fiscais nºs 072799 e 072435.

No entanto, há que se rejeitar a pretendida nulidade do Auto de Infração, pois foi a referida peça fiscal lavrada de acordo com a legislação pertinente. Não obstante as demais alegações da Impugnante, com relação às mencionadas Notas Fiscais, serão elas apreciadas na discussão do mérito.

Do Mérito

A autuação versa sobre o transporte de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, vez que foram desconsideradas as Notas Fiscais nºs 072435, 072799 e 072812. Segundo consta no Auto de Infração, as notas fiscais não correspondiam à operação realizada (*“prestação de serviços gráficos”* e não *“venda de formulários contínuos em branco”*).

Inicialmente, cabe analisar as alegações da Autuada com relação às Notas Fiscais nºs 072435 e 072799.

Em relação ao início da ação fiscal, dispõe o artigo 196 do CTN:

"Art. 196 - A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligência de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único - Os termos a que se refere este artigo serão lavrados, sempre que possível, em um dos livros fiscais exibidos; quando lavrados em separado deles se entregará, à pessoa sujeita à fiscalização, cópia autenticada pela autoridade a que se refere este artigo."

Eis os dispositivos da CLTA/MG pertinentes à matéria:

"Art. 51 - A autoridade fiscal que proceder ou presidir diligência que inicie medida de fiscalização, para verificação de cumprimento de obrigação tributária, lavrará, conforme o caso:

I - Termo de Início da Ação Fiscal (TIAF), em que será documentado o início do procedimento fiscal e serão exigidos, para apresentação imediata, ou no prazo de até 03 (três) dias, a critério da autoridade fiscal, livros, documentos, e demais elementos relacionados com a diligência, com indicação do período e objeto de fiscalização a ser efetuada;

II - Termo de Apreensão e Depósito (TAD), no qual será descrito, sumariamente e com clareza, a mercadoria e respectivo valor, o objeto ou o documento, inclusive arquivo magnético apreendido.

(...)

Art. 54 - Fica dispensada a lavratura do TIAF nas seguintes hipóteses:

I - na constatação pelo servidor fiscal de flagrante infração à legislação tributária, bem como na fiscalização de trânsito de mercadorias.

(...)

§ 1º - Na hipótese do inciso I, configurada a necessidade de lavratura de TAD, este indicará, para todos os efeitos legais, o momento do início da ação fiscal, bem como o início do processo regular para arbitramento e avaliação contraditória de bens ou mercadorias."

Infere-se dos dispositivos legais acima transcritos que a dispensa do TIAF, para início da ação fiscal, limita-se à infração constatada no flagrante ou no ato da fiscalização de trânsito.

A lavratura do TIAF e/ou TAD, quando for o caso, deve sempre preceder ao lançamento em si, com a finalidade de cientificar a Autuada da ação fiscal que será iniciada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A lavratura do TAD, nos termos do § 1º do artigo 54 da CLTA/MG, deve-se limitar à infração constatada no flagrante ou àquela apurada no momento da fiscalização do trânsito. O TAD nº 009598 de fls. 02 faz referência, como não poderia deixar de ser, apenas à Nota Fiscal nº 072812 e à mercadoria transportada “3.150 ml formulário contínuo liso branco, uma via, 240x280”.

Em relação aos documentos fiscais nºs 072435 e 072799, o Fisco procedeu à formalização do crédito tributário, sem a cientificação prévia da Autuada, contrariando o disposto no artigo 196 do CTN c/c artigo 51, inciso I, da CLTA/MG. Nesse sentido, excluem-se as exigências relativas às Notas Fiscais nºs 072435 e 072799, tendo em vista a inobservância dos procedimentos preparatórios para o lançamento do crédito tributário (Capítulo II da CLTA/MG).

A própria Autuada admite a irregularidade, ao emitir as Notas Fiscais nºs 072983, 072994 e 072993 (fls. 90/92) para efeitos de débito de ICMS e correção das notas fiscais autuadas (“natureza da operação – venda de prod. própria”).

Encontra-se anexado aos autos a Carta-Contrato DICES.1 nº 312/04 (fls. 17/25) referente ao fornecimento de “formulário liso branco 01 via”.

Resta perfeitamente caracterizado que as operações referem-se a “vendas de formulários contínuos em branco” e não a “serviços gráficos”.

Os documentos foram corretamente considerados inidôneos pelo Fisco, nos estritos termos do artigo 134, inciso II, do RICMS/02:

“Art. 134 - Considera-se inidôneo o documento fiscal:

(...)

II - não enquadrado nas hipóteses do artigo anterior e com informações que não correspondam à real operação ou prestação.”

Correta a exigência fiscal relativa à penalidade isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75 (“por dar saída a mercadoria, entregá-la, transporta-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal”), em face do disposto no artigo 149, inciso I, da Lei nº 6763/75:

“Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

I - com documento fiscal falso ou inidôneo.”

Corretas as exigências referentes ao ICMS e MR, em face do disposto no artigo 89, inciso I, do RICMS/02:

“Art. 89 - Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, relativamente à operação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal."

Em relação à majoração da penalidade isolada ao percentual de 100% (cem por cento), o Fisco procedeu de conformidade com os §§ 6º e 7º do artigo 53 da Lei nº 6763/75:

"Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes."

Extrai-se que, para efeitos de verificação da reincidência, relevante apenas a penalidade e não as circunstâncias em que ensejaram a sua aplicação. Encontram-se anexados (fls. 35/40) documentos comprobatórios das reincidências (artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75).

Não procede ainda a pretensão da Impugnante de ver excluído o valor do ICMS destacado na Nota Fiscal nº 072983 (fl. 90), emitida em correção à Nota Fiscal nº 072812, uma vez que o referido documento foi emitido após o início da ação fiscal e em face ainda do encerramento do prazo para o recolhimento do imposto, nos termos do artigo 89, inciso I, do RICMS/02.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências relativas às Notas Fiscais 072435 e 072799. Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

julgamento, além do signatário, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara (Revisora), Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 28/09/05.

**Antônio César Ribeiro
Presidente/Relator**

acr/vsf

CC/MG