

Acórdão: 16.984/06/2ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010112157-47
Impugnante: Distribuidora Sodré Ltda
Proc. S. Passivo: Armando Sérgio Peres Mercadante
PTA/AI: 01.000143799-43
Inscr. Estadual: 367.222658.0043
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRA-FISCAL - CANCELAMENTO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Constatadas saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas pelo confronto entre documentos “extrafiscais” (pedidos), apreendidos junto ao estabelecimento da Autuada, e as notas fiscais emitidas no período fiscalizado, bem como pelo cancelamento irregular de notas fiscais que contêm indicações de sua utilização em operações de circulação de mercadorias (carimbos de Postos de Fiscalização ou preenchimento de recibo nos canchotos dos documentos). Reformulação do crédito tributário, reabrindo-se ao sujeito passivo o prazo de 30 (trinta) dias para pagamento ou interposição de nova impugnação (artigo 97 da CLTA/MG), em face das alterações procedidas pelo Fisco na natureza das acusações, na capitulação legal do Auto de Infração e nos valores do crédito tributário. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multas Isoladas, previstas no inciso II e inciso II, alínea a, art. 55, Lei 6763/75. Infração caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - CANCELAMENTO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Constatado o cancelamento irregular de notas fiscais, sem a observância das exigências descritas no artigo 147 da Parte Geral do RICMS/02 (declaração do motivo do cancelamento e referência ao novo documento emitido, conforme o caso), com a aplicação da penalidade prevista no artigo 54, inciso VI, da Lei nº 6.763/75. Excluída a cobrança referente a tal penalidade, tendo em vista que o dispositivo legal supra não se coaduna com a irregularidade efetivamente cometida. Infração não caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa, após reformulação do crédito tributário realizada pelo Fisco, sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no exercício de 2003, apuradas pelo confronto entre documentos “extrafiscais”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(pedidos), apreendidos junto ao estabelecimento da Autuada, e as notas fiscais emitidas no período fiscalizado, bem como pelo cancelamento irregular de notas fiscais que contêm indicações de sua utilização em operações de circulação de mercadorias (carimbos de Postos de Fiscalização ou preenchimento de recibo nos canchotos dos documentos), acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multas Isoladas, prevista no inciso II e inciso II, alínea a, art. 55, Lei 6763/75.

Versa, ainda, o Auto de Infração, sobre a constatação de cancelamento irregular de notas fiscais, no exercício de 2003, sem a observância das exigências descritas no artigo 147 da Parte Geral do RICMS/02 (declaração do motivo do cancelamento e referência ao novo documento emitido, conforme o caso), com a aplicação da penalidade prevista no artigo 54, inciso VI, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.169/1.176.

Como já informado, o Fisco, após apreciação da peça impugnatória, promoveu alterações no lançamento que culminaram com as exigências acima (fls. 1189/1234).

Intimada da reformulação, a Autuada não se manifesta.

O Fisco, em manifestação de fls. 1.240/1.243, refuta as alegações da defesa.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1249/1252, opina pela procedência parcial do lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento, em Sessão de 14 de fevereiro de 2006, delibera pelo retorno dos autos à origem para que fosse renovada a intimação ao Procurador da Autuada, referente à reformulação do crédito tributário.

Novamente intimada, a Autuada não se manifesta.

DECISÃO

Ratificando o relatório supra, verifica-se que a autuação versa, após reformulação do crédito tributário realizada pelo Fisco, sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, no exercício de 2003, apuradas pelo confronto entre documentos “extrafiscais” (pedidos), apreendidos junto ao estabelecimento da Autuada, e as notas fiscais emitidas no período fiscalizado, bem como pelo cancelamento irregular de notas fiscais que contêm indicações de sua utilização em operações de circulação de mercadorias (carimbos de Postos de Fiscalização ou preenchimento de recibo nos canchotos dos documentos), acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multas Isoladas, prevista no inciso VII e inciso II, alínea a, art. 55, Lei 6763/75.

Versa, ainda, o Auto de Infração, sobre a constatação de cancelamento irregular de notas fiscais, no exercício de 2003, sem a observância das exigências

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

descritas no artigo 147 da Parte Geral do RICMS/02 (declaração do motivo do cancelamento e referência ao novo documento emitido, conforme o caso), com a aplicação da penalidade prevista no artigo 54, inciso VI, da Lei nº 6.763/75.

Essas acusações basearam-se em documentos “extrafiscais” emitidos no lapso de 01/05/2003 a 25/10/2003 e encontrados no estabelecimento da Autuada (fls. 44/819, 820/900, 902/1.127, 1.129/1.162), que foram apreendidos por meio do TAD nº 020.204, de 25/10/2003 (fl. 02).

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão.

Em seus embates, a Impugnante alega que o Fisco cometeu equívocos no lançamento e que, apesar de tais “pedidos” terem sido encontrados em seu estabelecimento, eles se referem a supostos clientes e a vendas não concretizadas. Aduz, ainda, que a presente autuação pode propiciar um enriquecimento ilícito da Fazenda Pública e que apenas descumpriu obrigações acessórias, sugerindo que o Fisco deveria aprofundar os trabalhos em busca da verdade material dos fatos.

Todavia, além das identificações de “data”, “valores”, “descrição do comprador” e “discriminação da(s) mercadoria(s)”, há informações em tais “pedidos” que demonstram a efetiva ocorrência das operações de mercancia, envolvendo os produtos “açúcar cristal Sodré” e “arroz Belo Sul” (em “fardos” de 25Kg. e 30 Kg.), tais como:

- “pedidos” similares, com e sem emissão de nota fiscal: fls. 201, 217, 260;
- indicações do recebimento da mercadoria pelo destinatário (“*recebi as mercadorias - pago*”, “*recebi as mercadorias em ...*”): fls. 515, 648;
- assinatura/rubrica dos compradores: fls. 47, 49/51, 53/64, 67/72, 74/77, 80/83, 85, 87/91, 99, 101, 116, 233, 237, 238, 245, 250, 394, 554, 685, 761, 767 e 825;
- observações acerca da não emissão ou da emissão parcial de notas fiscais (“s/n”, “s/nota”, “sem nota”, “1/2 nota”, “não tirar NF em hipótese alguma”, “nota baixa 20%”, “tirar nota somente de 5 fardos”, “nota 1 fd.”, “nota de 2 fds.”, “20% da nota”, “25% da nota”, “30% da nota”, “50% da nota”): fls. 173, 192, 201, 202, 205, 207, 235, 290, 734, 750, 754, 771, 772, 843, 919, 931, 953, 1.023, 1.027, 1.042, 1.044, 1.046, 1.048, 1.050, 1.052, 1.054, 1.060, 1.062, 1.064, 1.066, 1.068, 1.070, 1.084, 1.086, 1.088, 1.090, 1.092, 1.094, 1.096, 1.098, 1.100, 1.102, 1.106, 1.108, 1.110, 1.112, 1.114, 1.116 e 1.118;
- indicações de formas de pagamento (“à vista”, “receber somente dinheiro”, “ch. 7 dias”, “ch. 14 dias”, “ch. 21 dias”, “ch. 28 dias”, “pago com cheque”, “ch. bom p/ 01/07/03”): em, praticamente, todos os “pedidos” autuados às fls. 47/300, 302/600, 602/819, e entre as fls. 820/900 e 902/1.127;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- orientações acerca da “data” ou da “forma” de entrega das mercadorias (“se estiver fechado, favor bater”, “entregar terça-feira - 03/06/03”, “entregar 2ª feira”, “horário p/ entrega: 8:00 às 12:00, 15:00 às 20:00”, “abater os 10 reais do 1º pedido”): fls. 76, 86, 104, 113, 171, 211, 290, 346 e 720.

Assim, restando caracterizado o uso da dita documentação "extrafiscal" em operações de saídas de mercadorias, não há inversão do ônus da prova por parte do Fisco, como argumenta a Envolvida, cabendo-lhe comprovar o contrário, o que não ocorreu.

Também não procede a justificativa da Defendente de ter havido apenas o descumprimento de obrigações acessórias. Ao deixar de emitir nota fiscal para as operações em tela, ela omitiu o lançamento do ICMS correspondente “a débito” em sua escrita fiscal, ocasionando o pagamento a menor desse imposto (obrigação principal).

Com relação aos “pedidos” de fls. 44/300, 302/600 e 602/819, para os quais não foi encontrada qualquer correspondência com nenhuma nota fiscal, a acusação inicial de “saída sem cobertura fiscal” mostra-se escoreita. Os valores referentes a tais operações, originalmente demonstrados nas Planilhas de fls. 08/11, 13/15, 16/20, 21/25, 26/30 e 31/33, foram mantidos, respectivamente, nos quadros reformulados de fls. 1.194/1.201, 1.204/1.208, 1.212/1.216, 1.219/1.223 e 1.226/1.228.

Porém, para outros documentos envolvidos no lançamento (“pedidos” e notas fiscais de fls. 820/900 e 902/1.127, relacionados nas Planilhas de fls. 34/40), o Fisco acata, em parte, a alegação da defesa de ter havido equívocos na autuação, e refaz o lançamento original (fls. 1.189/1.234; DCMM de fl. 1.188), dada a confusão havida entre “subfaturamento” e “saída desacobertada”.

Por ter sido promovido inicialmente o confronto de tais “pedidos” com as correspondentes notas fiscais, emitidos para os mesmos destinatários, sob uma ótica puramente financeira, não se percebeu que as divergências apuradas abarcam ora as “quantidades” das mercadorias, ora as “datas” e as “quantidades”, “tipos”, “especificações” e “valores” dos produtos, ou seja, que tais diferenças representam “saídas sem nota fiscal” e não “subfaturamento”.

O primeiro caso abarca os documentos (“pedidos” e notas fiscais) anexados às fls. 829/830, 833/881, 884/938, 941/972, 975/997, 1.002/1.037, 1.040/1.053, 1.056/1.127 dos autos, cujas diferenças nas “quantidades” das mercadorias foram consideradas como “saídas desacobertadas”, e lançadas sob o título “ALTERAÇÕES” nas Planilhas de fls. 1.201/1.202, 1.209/1.210, 1.217, 1.224 e 1.229/1.231, que fazem parte da reformulação de fls. 1.189/1.234.

Já a segunda hipótese contempla os documentos acostados às fls. 821/828, 831/832, 882/883, 939/940, 973/974, 1.000/1.001, 1.038/1.039 e 1.054/1.055, onde os “pedidos” contêm várias discrepâncias em relação às notas fiscais (“datas” e “quantidades, tipos, especificações e valores das mercadorias”, além de indicações de “recibo” e de “pagamento”).

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para estes, o Fisco, na alteração de fls. 1.189/1.234, passou a desconsiderar as notas fiscais, vez que não possuem correlação com os “pedidos” analisados, conforme quadro demonstrativo em anexo. Tais operações foram qualificadas como integralmente desacobertas, e descritas sob o título “ALTERAÇÕES” nas Planilhas de fls. 1.201/1.202, 1.209/1.210, 1.217, 1.224 e 1.229/1.231.

Cumprе ressaltar que para essas operações exigiu-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no inciso II, art. 55, da Lei 6763/75 (40%).

No tocante à acusação de "cancelamento irregular de documentos fiscais", o Fisco, na peça primitiva do lançamento (Item 6.1.3 do Relatório Fiscal - fls. 06; Planilhas de fls. 41/42), considerou como ocorridas "entregas de mercadorias sem cobertura fiscal" para todas as notas fiscais autuadas (cópias às fls. 1.129/1.162).

Contudo, ao reconferir tais documentos, reviu seu posicionamento, por entender que somente algumas notas fiscais possuem informações que comprovam a sua efetiva utilização em operações de saídas de produtos - "carimbos de Postos de Fiscalização de Minas Gerais e/ou do Estado do Rio de Janeiro", ou "assinaturas/rubricas de recebimento no canhoto da nota fiscal" - fls. 1.143/1.146, 1.157/1.162. Para tais operações, foi exigido o imposto devido, acrescido da Multa de Revalidação de 50% e da Multa Isolada de 20%, prevista no artigo 55, inciso II, alínea "a", da Lei nº 6.763/75, conforme reformulação de fls. 1.190 e 1.233/1.234.

Por outro lado, para as demais notas fiscais, não se detectou qualquer elemento indiciário de sua utilização. Enquanto algumas indicam o motivo de seu cancelamento (fls. 1.129/1.141), como prevê o artigo 147 da Parte Geral do RICMS/02 (e, por isso, foram expurgadas da autuação - quadro de fls. 41/42, alterado às fls. 1.233/1.234), outras contêm apenas a observação "cancelada" (fls. 1.147/1.150, 1.152, 1.154/1.156). Para estas últimas, o Fisco, nas alterações de fls. 1.190 e 1.233/1.234, passou a aplicar somente a Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso VI, da Lei nº 6.763/75.

Entretanto, ao se analisar tal dispositivo legal, vê-se que ele não se coaduna com a irregularidade cometida, pois trata de penalidade imposta a contribuinte por “emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento”, e, no caso, a Autuada, após a emissão das referidas notas fiscais, deixou de consignar a “declaração do motivo de seu cancelamento” (no caso, a penalidade aplicável seria aquela prevista no artigo 57 da referida lei.). Sendo assim, cabe a exclusão do valor correspondente a tal multa ($42 \text{ UFEMG} \times 1,4461 = \text{R\$ } 60,74/\text{doc.}$; $8 \text{ notas fiscais} = 8 \times 60,74 = \text{R\$ } 485,92$), no DCMM de fls. 1.188.

Dentre as inúmeras sentenças proferidas por esta Corte sobre matéria idêntica à lide, cabe citar a decisão apontada pela própria Litigante (Acórdão nº 15.008/02/2ª), onde o lançamento foi julgado de forma favorável à Fazenda Pública.

Oportuno ressaltar que o Fisco, ao elaborar o novo Demonstrativo do Crédito Tributário junto ao SICAF, decorrente da reformulação de fls. 1.189/1.234, cometeu equívoco na alteração do valor do ICMS e respectiva Multa de Revalidação,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

referentes ao mês de julho de 2003, mantendo os valores originalmente exigidos. Porém, tal erro foi benéfico ao sujeito passivo, vez que propiciou diminuição nos valores exigidos para o referido período e no montante total do crédito tributário.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram, em parte, caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas, em parte, as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário realizada pelo Fisco às fls. 1189/1234 e para excluir a Multa Isolada, capitulada no art. 54, VI, da Lei 6763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 14/07/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator