

Acórdão: 14.641/01/2^a
Impugnação: 40.010057730-59
Impugnante: JM Comercial Ltda
PTA/AI: 01.000124157-81
Inscrição Estadual: 062.443079.0042
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES - NOTA FISCAL INIDÔNEA - FALTA DE 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL - NOTA FISCAL DESTINADA A TERCEIRO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatadas as irregularidades estritamente nos termos previstos nas normas vigentes à época da ocorrência dos fatos geradores. Alegações da Autuada insuficientes para descaracterizar as exigências. **Infração plenamente caracterizada.**

NOTA FISCAL - CANCELAMENTO IRREGULAR - FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS. Alegações da Autuada insuficientes para descaracterizar as exigências fiscais. **Infração plenamente caracterizada.**

NOTA FISCAL - FALTA DE REGISTRO E PAGAMENTO DO ICMS. Alegações da Autuada insuficientes para descaracterizar as exigências fiscais. **Infração plenamente caracterizada.**

ICMS - APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALORES. Constatado que a Autuada não levou a débito, ou levou em valor divergente, o imposto destacado em notas fiscais escrituradas no Livro Registro de Saídas além de lançar, no DAPI, valores divergentes dos escriturados no Livro Registro de Apuração do ICMS. **Infrações plenamente caracterizadas.**

BASE DE CÁLCULO - ARBITRAMENTO - EXTRAVIO DE NOTA FISCAL - APURAÇÃO INCORRETA. Constatado extravio de notas fiscais escrituradas e notas fiscais não escrituradas no Livro Registro de Saídas. Alegação da Autuada de que as notas fiscais não escrituradas já estavam com seu prazo de utilização vencido não a socorre, uma vez não carreados aos autos os documentos em questão para comprovação do alegado. Documentos fiscais escriturados não levados a débito na apuração do imposto. **Infrações plenamente caracterizadas.**

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DOCUMENTO FISCAL - EMISSÃO FORA DA ORDEM CRONOLÓGICA - FALTA DE REGISTRO DE LIVRO FISCAL. Constatado o descumprimento do art. 191 do RICMS/91 e art. 164 do RICMS/96,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

respectivamente em relação às infrações, de acordo com a legislação vigente à época da ocorrência das irregularidades. Infrações plenamente caracterizadas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

- 1 - Cancelamento irregular das Notas Fiscais n.ºs 001917 e 001928, emitidas em abril de 1997;
- 2 - Aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais relacionadas em anexos ao TO, nos exercícios de 1994 a 1997, pelos seguintes motivos:
 - a) notas fiscais destinadas a terceiros;
 - b) notas fiscais de aquisições de mercadorias sujeitas a substituição tributária;
 - c) notas fiscais cujas primeiras vias foram extraviadas;
 - d) notas fiscais declaradas inidôneas.
- 3 - Falta de escrituração no Livro Registro de Saídas de notas fiscais de sua emissão, relacionadas em anexo ao TO, no período de março a maio/97;
- 4 - Escrituração no Livro Registro de Saídas das Notas Fiscais n.ºs 1806, 1824, 1888, 1904 e 1905, emitidas nos meses de março e abril de 1997, sem levar a débito os valores do imposto destacados nas mesmas;
- 5 - Extravio de notas fiscais de saída, não escrituradas no livro próprio, referentes aos exercícios de 1995 a 1997, cujos valores foram arbitrados, conforme demonstrado em anexo ao TO;
- 6 - Extravio de notas fiscais de saída, escrituradas no Livro Registro de Saídas, porém sem que os seus valores fossem computados no total, referentes aos exercícios de 1995 a 1997, cujos valores foram arbitrados, conforme anexo ao TO;
- 7 - Escrituração errônea dos valores contábeis, base de cálculo e/ou ICMS debitado, referente a notas fiscais registradas no Livro Registro de Saídas, nos exercícios de 1995 a 1997, demonstrado no anexo ao TO;
- 8 - Emissão das Notas Fiscais n.ºs 000551 a 000572, 000574 a 000583, 000585 a 000592, 000594 a 000599 e 000721, nos meses de outubro e novembro de 1995, fora da ordem seqüencial;
- 9 - Consignação nos DAPI dos meses de janeiro de 1996 a dezembro de 1997, valores dos créditos, dos débitos e dos saldos diferentes dos valores escriturados no Livro Registro de Apuração do ICMS;
- 10 - Falta de registro na Repartição Fiscal do Livro Registro de Apuração do ICMS n.º 04.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls.2.290/2.292), por intermédio de seu representante legal.

O Fisco, em manifestação de fls. 2.297/2.300, ratificada pela ACT a fls. 2.303, refuta as alegações da defesa.

A Auditoria Fiscal exarou Despacho Interlocutório de fls. 2.306, intimando a Autuada a apresentar as cópias das notas fiscais que afirma terem sido localizadas nos itens 3a, 4a e 5a da sua Impugnação, quando na mesma oportunidade foi concedido o prazo para vista do processo, face a juntada do documento de fls. 205.

A Autuada recebeu a intimação, conforme comprova o AR de fls. 2.307, e não se manifestou.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2.312/2.323, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Tendo em vista o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, no qual foram abordados todos os aspectos pertinentes ao lançamento em questão, incluindo aqueles impugnados pela Autuada em sua peça de defesa, respeitando-se o Princípio da Verdade Real, abaixo transcreve-se o mesmo, corporificando, assim, os fundamentos da decisão.

"DA PRELIMINAR

A Impugnante entende que a identificação de sócios/coobrigados no Auto de Infração está incorreta, pois, desde outubro/96, a empresa tem nova composição societária, conforme 4ª Alteração Contratual registrado na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, sob n.º 14993702, em 30.10.96, conforme cópia que anexa, doc. fls. 2.293/2.294.

Esclarecemos que, a rigor, não é obrigatório constar do Auto de Infração os nomes dos diretores, gerentes ou representantes da sociedade autuada. A responsabilidade dessas pessoas decorre da norma estatuída no art. 135, inciso III, do CTN, assim insculpido, *in verbis*:

"Art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I e II - *omissis*

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado." (CTN)
(grifos nossos)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, o diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica de direito privado assumirão a posição de *sujeito passivo da execução fiscal*, em litisconsórcio eventual com a sociedade devedora. Nesse momento, sim, é que aquelas pessoas deverão ser citadas para o processo, antes de submeter-se à penhora, em observância à garantia constitucional do devido processo legal. Eventual defesa que queiram apresentar, haverá de ser feita por meio de *embargos de devedor*, no curso do processo de execução.¹

Dessa forma, não há que prevalecer o entendimento da Impugnante.

DO MÉRITO

Cancelamento irregular de Notas Fiscais:

A fiscalização constatou que a Autuada promoveu o cancelamento irregular das Notas Fiscais de saída n.ºs 001917 e 001928, emitidas em 25.04.97 e 29.04.97, respectivamente, cujos valores da base de cálculo e do ICMS estão demonstrados a fls. 2.250.

O valor do imposto devido encontra-se discriminado na planilha 06, doc. fls. 2.233, juntamente o imposto devido relativo às outras irregularidades ali detalhadas.

As cópias das notas fiscais estão anexadas às fls. 324/327.

O cancelamento se deu em desacordo com o artigo 147 do RICMS/96, uma vez que as vias dos documentos foram destacadas do bloco, evidenciando que tenha ocorrido a saída da mercadoria, e, além disso, não há a declaração do motivo que determinou o cancelamento dos referidos documentos.

A observância do dispositivo legal citado não deve ser considerada como uma mera obrigação formal, pois consiste em instrumento eficaz para o controle das operações de saída por parte do Fisco.

Corretas as exigências do ICMS e MR, como detalhado na planilha 06, fls. 2.233, uma vez que, o valor do débito lançado na recomposição da conta gráfica, fls. 2.273/2.276, juntamente com as demais irregularidades, resultou em falta de recolhimento do imposto.

Aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais relacionadas em anexos ao TO, nos exercícios de 1994 a 1997, pelos seguintes motivos:

A) NOTAS FISCAIS DESTINADAS A TERCEIROS:

¹ Vide “STF, RE 108.318-SP, Rel. Min. Rafael Mayer, ac. 15/04/1986, RTJ 117:894”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Imputado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, uma vez que os respectivos documentos fiscais indicavam como destinatário estabelecimento diverso, no período de abril a julho/97, conforme detalhado na planilha 12, doc. fls. 91.

Conforme se depreende das cópias das notas fiscais, doc. fls. 342/359, as operações nelas indicadas foram destinadas para o estabelecimento situado na Rua Leopoldo Bretano, 847, Alto dos Pinheiros – BH, inscrito na SEF/MG sob n.º 062.272645.0163, estabelecimento diverso da Autuada.

Correto o procedimento do Fisco, em face do princípio da autonomia dos estabelecimentos consubstanciado no artigo 59 do RICMS/96.

O disposto no artigo 70, inciso VIII, do RICMS/96, reza ainda o seguinte:

“Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento do imposto, a título de crédito, quando:

(...)

VIII - o documento fiscal indicar como destinatário estabelecimento diverso daquele que o registrar, salvo se autorizado pela repartição fazendária da circunscrição do estabelecimento destinatário, mediante anotação no próprio documento e no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências do contribuinte destinatário indicado no documento” (grifo nosso).

Legítimas as exigências fiscais (ICMS e MR), apuradas após recomposição da conta gráfica, fls. 2.276.

B) NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA:

A fiscalização constatou que a Autuada aproveitou indevidamente créditos de ICMS destacados em notas fiscais relativas a aquisições de mercadorias com ICMS retido por substituição tributária, nos meses de janeiro, maio, junho e julho de 1996, conforme demonstrado na planilha 11, doc. fls. 90.

As cópias das notas fiscais estão anexadas às fls. 333/341.

A Autuada apropriou como crédito o valor do imposto retido por substituição tributária destacado nas referidas notas fiscais.

Nos termos do art. 32 do RICMS/96, o valor do imposto retido, a título de substituição tributária, é definitivo, ressalvada apenas a hipótese de rescisão contratual ou do fato gerador presumido não se realizar, conforme a época a que se referem os valores.

Em se tratando de comerciante, inscrito no CAE 43.3.2.00-8 (comércio atacadista de produtos de perfumaria, de toucador e higiene pessoal), a Autuada está

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

impedida de aproveitar, sob a forma de crédito, o valor do imposto retido por substituição tributária relativo às aquisições de mercadorias, consoante o disposto no art. 48 do RICMS/91, vigente à época.

No caso de recebimento de mercadoria com o imposto pago por substituição tributária, a contribuinte deveria ter procedido conforme o disposto no art. 42 do RICMS/91, também vigente à época, da realização das operações.

Portanto, corretas as exigências fiscais (ICMS e MR), apuradas após a recomposição da conta gráfica.

C) NOTAS FISCAIS CUJAS PRIMEIRAS VIAS FORAM EXTRAVIADAS:

Constatou-se o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, face a falta de apresentação das 1^{as} vias das notas fiscais descritas na planilha 08, doc. fls. 89 e 2.268, relativas aos meses de outubro e dezembro/94 e janeiro/95.

Na referida planilha consta os valores de ICMS apropriados indevidamente.

O procedimento do Fisco encontra-se respaldado pelo artigo 153, inciso VI, do RICMS/91, vigente à época, que assim disciplina:

“Art. 153 - Não implicarão crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou prestações subsequentes:

(...)

VI - o imposto destacado em documento fiscal, quando o contribuinte não possuir a 1^a via respectiva, salvo o caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do fisco de origem e a aprovação da autoridade fazendária de circunscrição do contribuinte” (grifo nosso).

Tendo em vista a falta de comprovação da autenticidade dos valores a serem compensados, nos termos do artigo 142 do RICMS/91, corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS, apurado após a recomposição da conta gráfica, e respectiva MR.

D) NOTAS FISCAIS DECLARADAS INIDÔNEAS:

Imputado o aproveitamento de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas, no mês de março/96, conforme demonstrado na planilha 10, doc. fls. 89 e 2.268.

As cópias das notas fiscais inidôneas estão anexadas às fls. 329/332.

Conforme informação do SICAF, fls. 12 e 2.305, as notas fiscais, em questão, emitidas por Nascente Comercial Ltda., foram declaradas inidôneas, mediante

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o Ato Declaratório n.º 13.062.119-00321, face o encerramento irregular de atividades da empresa.

O referido ato declaratório foi publicado no “Minas Gerais” em 18.11.95, por meio do Comunicado DF/SRF/Metropolitana 021/95.

Os documentos fiscais foram declarados inidôneos, nos termos do artigo 182, inciso III do RICMS/91.

O crédito tributário foi formalizado em 20.12.99, conforme se depreende mediante a análise do AR de fls. 2.288, posteriormente à data de publicação do ato declaratório.

O Ato Declaratório de inidoneidade ou falsidade decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas no artigo 3º da referida resolução.

É pacífico na doutrina os seus efeitos “ex tunc”, pois não é o Ato em si que impregna os documentos de inidoneidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

O Ato Declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação do mesmo no Diário Oficial do Estado, a qual somente visa tornar pública uma situação preexistente.

De conformidade com o disposto no artigo 4º da Resolução nº 1.926/89, é facultado ao contribuinte que tenha efetuado registro de documento fiscal inidôneo ou falso promover o recolhimento do imposto indevidamente aproveitado, atualizado monetariamente e acrescido de multa de mora, desde que assim o faça antes da ação fiscal.

O procedimento fiscal encontra-se respaldado pelo artigo 153, inciso V, do RICMS/96, uma vez que não foram carreados aos autos quaisquer comprovantes de recolhimento do imposto.

A alegação da Impugnante que ela não tinha conhecimento da inidoneidade dos documentos não deve prevalecer, uma vez que os atos de inidoneidade foram levados a conhecimento público, mediante Comunicado publicado no “Minas Gerais”.

Correto o estorno do valor do imposto relativo a tais documentos, que lançado na conta gráfica, apurou-se recolhimento a menor do ICMS, juntamente com as demais irregularidades.

3) Falta de escrituração no Livro Registro de Saídas de notas fiscais de sua emissão:

A fiscalização constatou que a Autuada não escriturou no livro próprio as notas fiscais de saída, emitidas no período de março a maio/97, relacionadas na planilha 06, código 09, doc. fls. 2.233.

As notas fiscais acobertaram saída de mercadorias normalmente tributadas pelo ICMS, vide cópias às fls. 303/327.

A comprovação da falta de registro pode ser verificada mediante a análise das cópias do Livro Registro de Saídas, fls. 207/212.

É obrigação da contribuinte escriturar os livros da escrita fiscal, nos termos do art. 96 do RICMS/96.

A escrituração dos livros fiscais é feita com base nos documentos relativos às operações realizadas pela contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária, consoante o disposto no art. 127 do RICMS/96.

O art. 171 do Anexo V do RICMS/96 determina que o Livro Registro de Saídas destina-se à escrituração da saída de mercadorias, a qualquer título, promovidas pelo estabelecimento.

Além de não ter recolhido o ICMS relativo às operações descritas nas notas fiscais, a Autuada descumpriu os dispositivos acima referidos.

Não procede, então, a alegação da Impugnante que as notas fiscais por ela emitidas foram regularmente lançadas no livro próprio.

Legítimas as exigências fiscais, inclusive a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei n.º 6.763/75, recepcionada pelo art. 216, inciso I da Lei n.º 6.763/75, por restar caracterizado nos autos a falta de registro de notas fiscais de sua emissão no Livro Registro de Saídas.

4) Escrituração no Livro Registro de Saídas das Notas Fiscais n.ºs 1806, 1824, 1888, 1904 e 1905, emitidas nos meses de março e abril de 1997, sem levar a débito os valores do imposto destacados nas mesmas:

A Autuada emitiu as notas fiscais retromencionadas relativas à saída de mercadorias, sem levar a débito os valores do imposto nelas destacado, conforme demonstrado na planilha 06, código 07, doc. fls. 2.233.

Conforme cópias das notas fiscais anexadas aos autos, doc. fls. 299/321, tratam-se de produtos tributados pelo ICMS, cujo valor deve ser escriturado no livro próprio, no prazo e forma exigidos no art. 165 do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As cópias do Livro Registro de Saídas, doc. fls. 207/210, comprovam que a Autuada não levou a débito o imposto devido pelas operações, não prevalecendo a assertiva da Autuada que ela lançou regularmente as notas fiscais no livros próprios.

Portanto, as exigências de ICMS e respectiva MR devem ser mantidas.

5) Extravio de notas fiscais de saída, não escrituradas no livro próprio, referentes aos exercícios de 1995 a 1997, cujos valores foram arbitrados, conforme demonstrado em anexo ao TO:

A fiscalização constatou que a Autuada extraviou diversas notas fiscais de sua emissão relacionados às fls. 2.234/2.248, relativas ao período de maio/95 a dezembro/97, cujos valores de ICMS estão demonstrados na planilha 05, doc. fls. 2.217/2.232, lançados no código 04.

Com base nas notas fiscais de saída apresentadas e lançadas no Livro Registro de Saídas, cuja expressão real consta da planilha 03, doc. fls. 2.162/2.215, a fiscalização arbitrou os valores contábil, da base de cálculo e do ICMS das notas fiscais não escrituradas e extraviadas.

No caso de extravio de documento fiscal, o arbitramento é legítimo, consoante o art. 78, inciso II do RICMS/91 e art. 53, inciso I do RICMS/96.

O arbitramento do valor das operações foi feito utilizando o valor médio daquelas realizadas no período, conforme demonstrado na planilha 04, doc. fls. 2.216, com fulcro no art. 54, incisos IX e XI do RICMS/96 e art. 79, inciso VIII do RICMS/91.

Verifica-se, por exemplo, as notas fiscais da 1ª quinzena de maio/95, relacionadas a fls. 2.217. Os dados constam da planilha 03, doc. fls. 2.162.

O valor contábil é a média das notas fiscais escrituradas no período – $19.170,00 : 23 = 639,00$.

Para o valor da base de cálculo foi utilizada a mesma proporção entre o valor contábil e a base de cálculo do período – $18.067,90 : 19.170,00 = 94,25\%$.

Assim, a base de cálculo dos documentos não lançados no Livro Registro de Saídas na 1ª quinzena de maio é 602,26 ($639,00 \times 94,25\%$).

Por ter utilizado as alíquotas de 18% e 25% no período, bem como produtos com redução da base de cálculo, haja vista ter verificado diversos percentuais do ICMS, correto o procedimento da fiscalização em utilizar uma média das alíquotas aplicadas. Para a 1ª quinzena de maio, por exemplo, 21,04%, conforme cálculo a fls. 2.162.

A Impugnante alega que as notas fiscais extraviadas estavam com o seu prazo de validade vencido, e que conseguiu localizar alguns talonários sem uso, os quais estão à disposição da fiscalização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, a Autuada é obrigada a arquivar os documentos fiscais relativos às entradas e saídas de mercadorias, pelo prazo de 05 (cinco) anos, quando se relacionarem com crédito tributário sem exigência formalizada, mesmo em se tratando de notas fiscais com prazo de validade vencido, consoante o art. 108, inciso II, alínea “a” e seu § 1º do RICMS/91 e art. 96, inciso II, alínea “a” e seu § 1º do RICMS/96.

A alegação da Autuada não tem sustentação, pois, conforme observou a fiscalização, os documentos fiscais anteriores e posteriores àqueles extraviados, regularmente lançados no livro fiscal, também estariam com prazo de validade vencido, eis que a Autorização para Impressão de Documentos Fiscais – AIDF – contempla uma determinada seqüência de ordem numérica.

Além de não restar comprovada a não utilização pela Autuada das notas fiscais, ela não comprovou o atendimento do disposto no § 3º do art. 132 do RICMS/96.

Embora intimada tanto pelo Fisco, doc. fls. 08 e 11, como pela Auditoria Fiscal, doc. fls. 2.306/2.307, a Autuada não apresentou as notas fiscais que alega ter localizado.

É importante observar que “os documentos que constituam prova serão anexados à Impugnação, sob pena de preclusão” (parágrafo único do art. 98 da CLTA/MG).

Dessa forma, reputamos legítimas as exigências de ICMS e MR, bem como a penalidade isolada prevista no art. 55, inciso XII da Lei n.º 6.763/75, que está demonstrada no documento de fls. 2.267.

6) Extravio de notas fiscais de saída, escrituradas no Livro Registro de Saídas, porém sem que os seus valores fossem computados no total, referentes aos exercícios de 1995 a 1997, cujos valores foram arbitrados, conforme anexo ao TO:

A fiscalização constatou também que a Autuada extraviou notas fiscais de sua emissão, registradas no seu Livro Registro de Saídas, as quais estão relacionadas na planilha 05, código 08, doc. fls. 2.217/2.232.

Nesse caso, também, a fiscalização arbitrou o valor das operações, com base nas notas fiscais apresentadas e lançadas no Livro Registro de Saídas, cuja expressão real consta da planilha 03, doc. fls. 2.162/2.215.

Tendo em vista o extravio dos documentos fiscais lançados no LRS, o arbitramento é legítimo, consoante o art. 78, inciso II do RICMS/91 e art. 53, inciso I do RICMS/96.

O arbitramento do valor das operações foi feito utilizando o valor médio daquelas realizadas no período, conforme demonstrado na planilha 04, doc. fls. 2.216,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com fulcro no art. 54, incisos IX e XI do RICMS/96 e art. 79, inciso VIII do RICMS/91.

Correta a exigência do imposto relativo a diferença entre o valor lançado no livro fiscal e aquele arbitrado pela fiscalização, eis que este é a média dos valor das operações realizadas no período da emissão do documento.

Além disso, a Autuada não apresentou documento que comprove que o valor lançado na livro fiscal é o real, conforme lhe faculta o § 2º do art. 54 do RICMS/96 e § 3º do art. 79 do RICMS/91.

Com relação a esta irregularidade, a Autuada também alega que as notas fiscais foram localizadas e estão à disposição do Fisco.

Entretanto, conforme salientamos no item anterior, os documentos que constituem prova deverão ser anexados à Impugnação, sob pena de preclusão, nos termos do parágrafo único do art. 98 da CLTA/MG. E, embora, intimada, a Autuada não apresentou os documentos fiscais que alega ter localizado.

Portanto, correta a exigência da diferença do ICMS e MR, bem como da Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso XII da Lei n.º 6.763/75, uma vez caracterizado o extravio das notas fiscais lançadas no Livro Registro de Saídas.

7) Escrituração errônea dos valores contábeis, base de cálculo e/ou ICMS debitado, referente a notas fiscais registradas no Livro Registro de Saídas:

No confronto entre os valores contábeis, bases de cálculo e débitos de ICMS lançados no Livro Registro de Saídas e aqueles descritos nas notas fiscais relacionadas na Planilha 03, doc. fls. 2.162/2.215, a fiscalização contatou erros de transcrição dos valores registrados nas notas fiscais para o Livro Registro de Saídas e/ou de somatório, conforme demonstrado na Planilha 01, doc. fls. 2.159/2.160, nos exercícios de 1995, 1996 e 1997.

As diferenças apuradas relativamente ao ICMS devido foram lançadas na recomposição da conta gráfica, doc. fls. 2.273/2.277.

A Autuada descumpriu o disposto no § 2º do art. 494 do RICMS/91 e art. 172 do RICMS/96.

Não procede, então, a alegação da Impugnante que ela escriturou as notas fiscais pelo valor das operações, face as diferenças apuradas pela fiscalização.

Portanto, correto o procedimento fiscal em exigir o imposto e Multa de Revalidação relativamente à diferença lançada na conta gráfica.

8) Emissão das Notas Fiscais n.ºs 000551 a 000572, 000574 a 000583, 000585 a 000592, 000594 a 000599 e 000721, nos meses de outubro e novembro de 1995, fora da ordem seqüencial:

A Autuada emitiu as notas fiscais acima mencionadas fora da ordem seqüencial, nos meses de outubro e novembro/95, conforme demonstrativo de fls. 2.265/2.266, as quais também foram relacionadas na planilha 03, código de situação 05, fls. 2.171/2.172.

O art. 193 do RICMS/91 determina, expressamente, que *“os blocos serão usados pela ordem de numeração dos documentos, sendo que nenhum bloco será utilizado sem que o anterior esteja simultaneamente em uso, ou já tenha sido usado o de numeração inferior, ressalvados os casos previstos na legislação”*.

Por ter a Autuada adotado procedimento a revelia da legislação tributária, é legítima a penalidade aplicada prevista no art. 57 da Lei n.º 6.763/75.

9) Consignação nos DAPI dos meses de janeiro de 1996 a dezembro de 1997, valores dos créditos, dos débitos e dos saldos diferentes dos valores escriturados no Livro Registro de Apuração do ICMS:

O Fisco constatou também divergência entre os valores declarados no DAPI e aqueles constantes no Livro Registro de Apuração do ICMS, cópias às fls. 232/281, no período de janeiro/96 a dez/97, conforme demonstrado no documento de fls. 88.

Conforme disciplinam o § 1º do art. 404 e art. 158 do Anexo V do RICMS/96, o DAPI deve ser preenchido com base nos lançamentos extraídos do Livro Registro de Apuração do ICMS.

A Autuada consignou nos DAPI valores de créditos superiores e de débitos inferiores àqueles descritos no Livro Registro de Apuração do ICMS.

Confrontando os DAPI dos meses de janeiro a abril/96, anexados pela Auditoria Fiscal, cujos dados foram extraídos do SICAF, verifica-se que a Autuada, efetivamente, incorreu em tal irregularidade.

Sendo assim, correta a aplicação da penalidade prevista no art. 54, inciso IX da Lei n.º 6.763/75, que retroage à época dos fatos, por se tratar de penalidade menos severa àquela anteriormente aplicada, capitulada no art. 55, inciso XV da mesma lei, com efeitos de 28.12.91 a 31.12.97, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

A diferença do valor do ICMS não recolhido foi exigida nos Autos de Infração n.ºs 03.000208543.61 e 03.000208544.41, por se tratar de crédito tributário não contencioso.

10) Falta de registro na Repartição Fiscal do Livro Registro de Apuração do ICMS n.º 04:

Conforme constado pelo Fisco, a Autuada não registrou na Repartição Fazendária o Livro Registro de Apuração do ICMS n.º 004, conforme comprova a cópia do seu “Termo de Abertura”, fls. 263.

O referido livro deverá ser mantido no estabelecimento do contribuinte do ICMS, nos termos do art. 160, inciso VIII do RICMS/96 c/c o § 8º do mesmo artigo.

O art. 164 do RICMS/96 determina que o livro fiscal deverá ser visado pela repartição fazendária da circunscrição do contribuinte.

Como a Autuada não apresentou o livro devidamente registrado na repartição fiscal, conforme determinam os dispositivos acima mencionados, é legítima a cobrança da penalidade isolada prevista no art. 54, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Quanto aos pedidos formulados pela Impugnante, salienta-se que não há dúvida no trabalho fiscal que enseje a aplicação do art. 112 do CTN, uma vez que, conforme demonstrado nos autos, restou caracterizada a legitimidade do trabalho fiscal.

Com relação a aplicação do permissivo legal previsto no § 3º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75, enfatiza-se que ele é acionado pela douta Câmara de Julgamento no caso em que a infração não tenha resultado em falta de pagamento do imposto."

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

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, à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora) e Cleusa dos Reis Costa.

Sala das Sessões, 14/11/01.

**Windson Luiz da Silva
Presidente**

**Edwaldo Pereira de Salles
Relator**