

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.156/03/1^a Rito: Ordinário
Impugnações: 40.010108826-00 (Aut.), 40.010109236-16 (Coob. Antônio)
40.010109237-99 (Coob./Paulo)
Impugnantes Refribelo Ltda. (Autuada), Antônio Carlos Martins (Coob.),
Paulo Armando Martins (Coob.)
PTA/AI: 01.000140697-31
Inscr. Estadual: 186.71924300-40 (Autuado)
CPF's: 141147396-53 (Coob./ Antônio), 961438606-10 (Coob./ Paulo)
Origem: DF/ Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES - Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS não destacado em nota fiscal ou destacado, mas cuja 1^a via do documento fiscal não foi apresentada; consignado em notas fiscais declaradas inidôneas; destacado a maior ou em duplicidade. Infrações caracterizadas. Exigências fiscais mantidas.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - Constatado que o Contribuinte emitiu diversas notas fiscais de saída cuja AIDF não foi autorizada pela SEF/MG, fato que resultou em recolhimento a menor do imposto. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

BASE DE CÁLCULO - EXTRAVIO DE NOTA FISCAL - Restou caracterizado nos autos que o Contribuinte não procedeu à escrituração em seu LRS de diversas notas fiscais de saída, cuja AIDF encontrava-se devidamente autorizada pela SEF/MG, sendo que algumas delas tiveram sua 2^a via (FIXA) extraviada, fato que resultou no arbitramento dos respectivos valores das operações. Infrações caracterizadas. Exigências fiscais mantidas.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - Recolhimento a menor de imposto em virtude da declaração, em DAPI, do valor do "ICMS OP" e "ICMS ST" divergente daquele escriturado no LRS ou LRAICMS. Desobediência ao disposto no artigo 158 do Anexo V do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DIVERSAS IRREGULARIDADES - Constatado que o Contribuinte mandou imprimir 60.000 notas fiscais de saída sem a devida autorização da repartição fazendária competente bem como deixou de apresentar o LRAICMS dos meses de setembro a novembro de 2001, circunstâncias que justificam a aplicação das penalidades isoladas previstas no artigo 54, incisos V e VII, da Lei n.º 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de, no período de junho a dezembro de 2001, ter cometido as seguintes irregularidades:

01. Falta de recolhimento do ICMS das operações próprias, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, em função de aproveitamento indevido de créditos:

a) destacados em notas fiscais sem possuir a respectiva 1ª via do documento relacionado no livro Registro de Entradas;

b) consignados em notas fiscais declaradas inidôneas;

c) não destacados em notas fiscais;

d) destacados a maior em notas fiscais;

e) em duplicidade;

1.1) emitir notas fiscais não autorizadas por repartição fiscal competente, declaradas inidôneas;

1.2) deixar de registrar documentos fiscais de saídas de mercadorias (autorizados) no LRS e extraviar, em alguns casos, a 2ª via (fixa) dos mesmos;

1.3) declarar em DAPI o valor do ICMS das operações próprias e do ICMS por substituição tributária inferior aos valores escriturados no livro Registro de Saídas.

02. Mandou imprimir 60.000 notas fiscais sem a devida autorização da repartição fiscal competente.

03. Declarou em DAPI o valor do ICMS das operações próprias, referente ao mês de dezembro/2001, divergente daquele escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

04. Deixou de apresentar o livro Registro de Apuração do ICMS para os períodos de junho a setembro e novembro de 2001.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 10.905/10.933, aos argumentos seguintes:

- as hipóteses de incidência das normas legais e regulamentares invocadas no Auto de Infração não comportam a subsunção dos fatos nele narrados, motivo que leva à nulidade da peça fiscal;

- a questão da inidoneidade documental e da ausência da 1ª via do documento fiscal não pode impor o estorno do direito de crédito do ICMS, por parte do Contribuinte, eis que o direito de crédito do imposto decorre, não do documento fiscal,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mas da operação regular de compra e venda mercantil e do fato desta ter sido objeto de norma de tributação do ICMS, sob pena de se ferir o princípio da não cumulatividade;

- os atos declaratórios de inidoneidade são posteriores aos negócios firmados, não podendo ter efeito retroativo, mesmo porque a Contribuinte não tem como saber se seu fornecedor encontra-se em situação irregular, sendo que nas notas fiscais existem vários carimbos dos postos de fiscalização, fato que comprova a regularidade das operações;

- o aproveitamento de crédito de ICMS decorrente da nota fiscal nº 000.346 encontra-se correto na medida em que apesar do destaque do ICMS ter sido de 12%, a carga tributária que incorreu na operação correspondeu efetivamente a 18%, daí o acerto no creditamento;

- não procedeu a qualquer aproveitamento em duplicidade de imposto;

- cita doutrina a respeito do arbitramento e salienta que no caso em foco não estão presentes os pressupostos autorizativos do arbitramento da base de cálculo do tributo e, em especial para a fixação da multa isolada;

- ao invés de apurar a receita bruta média mensal através dos livros fiscais de entrada e de saída que a empresa possui, que foram desconsiderados, o Fisco preferiu arbitrar tomando como base o valor de parte dos documentos fiscais autorizados e dos documentos não autorizados apurando um fator de conversão e de arbitramento que não tem qualquer relação com as operações de compra e venda ocorridas;

- o fator de conversão não se mostra idêntico para as operações que são da mesma base de incidência, ou seja, apurou-se um fator para o ICMS/OP, um fator para o ICMS/ST, e outro para a apuração da base de cálculo para a aplicação da multa ;

- se parte dos documentos em que se baseou o Fisco foram considerados falsos/inidôneos, os mesmos não podem desencadear qualquer efeito de direito válido, não se prestando como indícios ou como meios de prova para o lançamento;

- o arbitramento deveria ter sido feito tomando como indício a movimentação de entradas e saídas do período anterior, aliado ao critério da sazonalidade, o que resultaria em base de cálculo em conformidade com o artigo 148 do Código Tributário Nacional;

- o Fisco utilizou-se de critérios que maior vantagem apresentavam para a administração, aumentando assim o valor da autuação;

- se houve equívoco na apuração da base de cálculo através do arbitramento, não se pode pretender manter a multa isolada a que se referem os itens 6.2.1 e 6.2.2 do relatório fiscal;

- foi aplicada multa isolada por documento impresso sem autorização, no entanto não existe qualquer indício que confirme terem sido impressos 60.000

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentos sem autorização e não se admite arbitramento para aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória;

- não houve irregularidade descrita no item 6.2.4 do relatório fiscal pois os valores lançados no DAPI e recolhidos o foram em consonância com o princípio da não cumulatividade, uma vez que o regime da ST permite o lançamento dos créditos pela empresa substituída na hipótese das vendas efetuadas terem sido feitas por valores menores que o previsto na pauta para fins de cálculo inicial do imposto antecipado;

- a irregularidade prevista no item 3 do AI não ocorreu na forma relatada pelo Fisco pois o procedimento adotado quando da elaboração do DAPI foi o de verificar a realidade dos créditos de imposto a que faria jus em face da sistemática de creditamento acima apontada, notadamente da diferença de ICMS a lhe ser restituído em face de vendas canceladas, efetuadas por preço inferior ao pautado, mercadorias devolvidas, etc., procedimentos estes que impõem ao contribuinte o dever de se creditar imediatamente do imposto, sob pena de ter de fazê-lo sem direito a correção monetária;

- não houve omissão na não apresentação dos livros, mas impossibilidade física de fazê-lo por motivo de força maior, o que retira a ilicitude de sua conduta;

- as multas aplicadas têm natureza confiscatória, sendo também ilegal a utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros moratórios.

Ao final requer a produção de prova pericial, apresentando seus quesitos, e a procedência da Impugnação.

O Fisco manifesta-se contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 10.943/10.969, aduzindo o seguinte:

- foram impressas 5 AIDFs sem autorização da AF/Contagem, as quais totalizam 60.000 documentos não autorizados, conforme descrito no rodapé dos formulários (fls. 214/257);

- a Autuada não procedeu a escrituração de diversos documentos fiscais autorizados, suprimindo da apuração dos tributos devidos a título de ICMS/ST retido em cada documento fiscal cobrado do destinatário e não repassado a Minas Gerais, bem como reduzindo o montante do ICMS/OP, destacado naqueles documentos fiscais. A partir da identificação dos documentos autorizados e conseqüentemente, dos paralelos, a fiscalização intimou a Impugnante a apresentar os documentos autorizados não registrados, fato atendido parcialmente pela empresa;

- as irregularidades encontram-se discriminadas nos quadros 6 A a G – descritivos e não houve arbitramento de valor de documento fiscal não autorizado, declarado inidôneo;

- os documentos paralelos sob os quais recaiu a multa isolada do artigo 55, X da Lei nº 6763/75 foram escriturados pela Autuada em seu Livro de Registro de Saídas e a partir de valores registrados foi aplicada referida penalidade;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- existe divergência entre o valor apurado no LRAICMS e a informação prestada à SEF/MG, mediante a entrega do DAPI de dezembro/01, fato que resulta na MI do artigo 54, IX da Lei nº 6763/75, sendo o ICMS exigido no Auto de Infração não contencioso 03.000260132-36;

- da mesma forma a penalidade pelo descumprimento das intimações para apresentação dos documentos fiscais encontra-se prevista no artigo 54, VII da Lei nº 6.763/75;

- não houve ofensa ao princípio da não cumulatividade, eis que o estorno dos créditos encontra respaldo nos artigos 30, *caput e* §1º da Lei nº 6.763/75 e artigos 63, 68 e 135 do RICMS/96;

- os documentos inidôneos foram emitidos e escriturados pela Autuada em seu LRS, resultando na omissão dos documentos autorizados e, conseqüente, redução nos valores de ICMS/OP e ICMS/ST apurados. Referidos documentos posteriormente foram encontrados e indevidamente, por vontade da Autuada, não serviram estes como prova para apuração dos débitos;

- em qualquer momento a Autuada pode afastar o arbitramento com o simples ato de trazer aos autos todos os documentos fiscais autorizados, emitidos;

- foram determinados quocientes diferenciados para “valor total das operações”, “valor do ICMS operações próprias” e “valor do ICMS/ST” exatamente para identificar-se as diferentes situações: a) operações com saídas não tributadas, que motivaram unicamente a aplicação de Multa Isolada; b) operações tributadas em operações interestaduais, o que resultou em redução no valor do débito no ICMS/OP e ICMS/ST; c) as operações com saídas em operações internas, para as quais, e nestas unicamente, foi baseado os cálculos para apuração do ICMS/ST;

- um levantamento baseado em período anterior, conforme solicita a Autuada é impossível, em função do extravio dos documentos;

- a empresa também não escritura o livro diário e o arbitramento encontra respaldo nos artigos 51, inciso I e 54, inciso IX do RICMS/96.

Por fim requer a improcedência da Impugnação.

Com base na Procuração de fls. 10.979/10.975, foram incluídos no pólo passivo da obrigação tributária os mandatários da empresa: Sr. Antônio Carlos Martins e Sr. Paulo Armando Martins, sendo lavrado novo Auto de Infração (fl. 10.976) e reaberto prazo para Impugnação.

Diante da inclusão de Coobrigados no pólo passivo do Auto de Infração estes, tempestivamente, contestaram o feito fiscal, às fls. 10.993/11.011 e 11.017/11.035, apresentando os seguintes e idênticos argumentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não podem ser responsabilizados pessoalmente pelos supostos débitos exigidos, nem mesmo quanto ao período em que figuravam como mandatários da empresa;

- de acordo com doutrina e jurisprudência a responsabilidade tributária do terceiro funciona, na hipótese do artigo 135 do Código Tributário Nacional, como verdadeira sanção aplicada ao ato abusivo, praticado com ofensa aos poderes disponíveis, à lei ou ao contrato. Somente quem for o autor do ato abusivo é que será pessoalmente responsabilizado pela obrigação tributária;

- as hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional não se confundem com o mero inadimplemento da sociedade-contribuinte;

- não mais figuram como mandatários da empresa autuada, conforme revogação do instrumento de procuração, além do que, para que se configure a responsabilidade pessoal do mandatário é necessário que ocorra a dissolução irregular da empresa, o que de fato não ocorreu;

- repetem as alegações da Autuada no tocante à nulidade do lançamento, exorbitância das exigências e ilegalidade da taxa SELIC.

Após estas considerações requerem a procedência de suas Impugnações.

Considerando as Impugnações apresentadas pelos Coobrigados, o Fisco, às fls. 11.046/11.056, observa que deve ser mantida a inclusão dos mesmos, bem como as demais irregularidades apontadas no mesmo.

A Auditoria Fiscal, à fl. 11.060, indefere o pedido de prova pericial. E, desta decisão, não foi apresentado Recurso de Agravo, apesar da regular intimação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 11.065/11.082, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre as seguintes imputações, referentes ao período de junho a dezembro de 2001:

1) Falta de recolhimento do ICMS/operações próprias, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, e recolhimento a menor do ICMS/ST, em função de:

a) aproveitamento indevido de créditos do ICMS destacados em notas fiscais sem possuir a 1ª via do documento relacionado no livro Registro de Entradas;

b) aproveitamento indevido de créditos do ICMS consignados em notas fiscais declaradas inidôneas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- c) aproveitamento indevido de créditos do ICMS não destacados em notas fiscais;
 - d) aproveitamento indevido de créditos do ICMS destacados a maior em notas fiscais;
 - e) aproveitamento indevido de créditos do ICMS em duplicidade;
 - f) emitir notas fiscais não autorizadas por repartição fiscal competente, declaradas inidôneas;
 - g) deixar de registrar documentos fiscais de saídas de mercadorias (autorizados) no LRS e extraviar, em alguns casos, a 2ª via (fixa) dos mesmos;
 - h) declarar em DAPI o valor do ICMS das operações próprias e do ICMS por substituição tributária inferior aos valores escriturados no livro Registro de Saídas.
- 2) Mandar imprimir 60.000 notas fiscais sem a devida autorização da repartição fiscal competente.
 - 3) Declarar em DAPI o valor do ICMS das operações próprias, referente ao mês de dezembro/2001, divergente daquele escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.
 - 4) Deixar de apresentar o livro Registro de Apuração do ICMS para os períodos de junho a setembro e novembro de 2001.

Das Preliminares

Da Perícia

Antes de se adentrar propriamente no mérito, cumpre elucidar que o pedido de prova pericial requerido ao final da peça impugnatória não merece ser apreciado pois, no presente caso, foi analisado pela Auditoria Fiscal tendo sido indeferido e não foi apresentado o competente instrumento de Recurso de Agravo, capaz de trazer a discussão à Câmara de Julgamento.

Ademais, deve ser considerado o fato de que os autos trazem informações suficientes de modo a possibilitar a aplicação ao caso concreto do correto tratamento legal à luz da legislação estadual.

Da Inclusão dos Coobrigados

De acordo com o Código Tributário Nacional, mais precisamente seu artigo 124, temos que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei e nos termos do artigo 21 da Lei nº 6.763/75, são solidariamente responsáveis pela obrigação tributária quaisquer pessoas pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquelas concorrem para o não recolhimento do tributo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesta linha, as pessoas que recebem outorga de amplos e gerais poderes para administrar e gerir os negócios da empresa autuada, sendo a outorga destes poderes conferida dentro dos ditames legais, inclusive com registro em cartório competente são solidariamente responsáveis. E, em face destes amplos poderes e da constatação de não recolhimento do imposto nesta época, ou seja, quando os Coobrigados administravam a empresa, temos que os mesmos contribuíram para o não recolhimento do ICMS e portanto são solidariamente responsáveis pela obrigação tributária em questão.

É inequívoco que o aproveitamento indevido de créditos de ICMS em análise e consequentemente o recolhimento a menor deste imposto resultou da prática de atos por parte dos sócios administradores da empresa autuada, os quais excederam os limites legais. E nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional são estes responsáveis pessoais pela obrigação tributária decorrente de seus atos.

De acordo com os documentos acostados aos autos restou demonstrado que os Coobrigados eram os efetivos mandatários da empresa Autuada no período fiscalizado, tendo plenos poderes de gestão durante todo o período objeto das exigências fiscais. Sendo assim, e considerando o disposto no artigo 21 da Lei nº 6.763/75 somos pela manutenção dos mesmos no pólo passivo do Auto de Infração.

Vale ressaltar que a revogação da procuração, fl. 11.039, trazida aos autos somente foi realizada em 18/11/2002, ou seja, em momento posterior à ocorrência das irregularidades arroladas na peça fiscal inicial.

Da Nulidade do Auto de Infração

Da análise do Auto de Infração recebido pelos Impugnantes, verifica-se que o mesmo contém todos os requisitos exigidos na legislação, inclusive as indicações precisas das infringências e penalidades, nos termos do artigo 58, da CLTA/MG, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84.

Ademais os dispositivos citados no Auto de Infração permitem claramente ao Contribuinte verificar as imputações fiscais que a ele foram cominadas.

Nesta linha não merece acolhida a preliminar argüida.

Do Mérito

Item 01. a) apropriação de créditos de ICMS destacados em notas fiscais sem possuir a respectiva 1ª via do documento

No tocante a esta irregularidade lembramos que o inciso VI do artigo 70 do RICMS/96 é claro ao determinar que a não apresentação da 1ª via do documento fiscal veda o aproveitamento do imposto a título de crédito, salvo quando houver comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, *in verbis*.

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

.....
VI - o contribuinte não possuir a 1ª via do documento fiscal, 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 aprovação da autoridade fazendária da circunscrição do contribuinte;
.....”

No entanto, o artigo 70, inciso VI do RICMS/MG ao vedar este aproveitamento também abriu uma exceção ao determinar que em face da comprovação efetiva da autenticidade do valor a ser abatido é possível o aproveitamento.

Em face da inexistência da 1ª via das notas fiscais que geraram créditos de ICMS no período fiscalizado e da não comprovação mencionada no inciso acima transcrito, temos por correta a exigência formalizada no Auto de Infração relativa ao indevido aproveitamento do imposto destacado em referidos documentos fiscais tendo em vista não ter sido apresentada a 1ª via dos mesmos.

Desta forma, relativamente ao estorno em face da ausência de apresentação da 1ª via do documento fiscal a legislação tributária veda expressamente o aproveitamento de crédito em virtude da ausência da 1ª via do documento fiscal, não deixando margem a dúvidas quanto ao estorno.

Item 01. b) apropriação de créditos de ICMS consignados em notas fiscais declaradas inidôneas

Outra das irregularidades apontadas como causadora da falta e/ou recolhimento a menor do ICMS diz respeito ao aproveitamento indevido do ICMS destacado em documentos fiscais declarados falsos ou inidôneos, emitidos pela empresa Blinice Indústria, Comércio e Distribuidora de Bebidas Ltda. No tocante a esta irregularidade cumpre esclarecer que referidos documentos fiscais foram devidamente relacionados nos autos, bem como temos as informações relativas ao Ato Declaratório de Inidoneidade.

Inicialmente cumpre destacar que o Ato Declaratório apenas torna público um vício preexistente. Ademais, o mesmo foi publicado no Diário Oficial do Estado em data anterior ao início da ação fiscal, ou seja teve o Contribuinte prazo para promover a regularização da sua situação em relação, oportunidade esta não usufruída.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

São pacíficos na doutrina os seus efeitos “ex tunc”, pois não é o Ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, 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. O entendimento esposado acerca dos efeitos dos atos declaratórios de inidoneidade está inclusive presente em inúmeros julgados desta Casa.

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 70, inciso V, do RICMS/96, uma vez que não foram carreados aos autos quaisquer comprovantes de recolhimento do imposto.

Reputamos corretas, então, as exigências fiscais de ICMS, MR e da MI prevista na Lei n.º 6.763/75.

Item 01. c) apropriação de créditos de ICMS não destacados em notas fiscais

Relativamente a esta irregularidade temos que mesmo não tendo havido o efetivo destaque do ICMS, o imposto foi indevidamente escriturado no Livro de Registro de Entradas a título de crédito, sendo que algumas operações apresentaram-se ao abrigo da suspensão prevista no item 5 do Anexo III do RICMS/96.

Nos termos do RICMS/96 admite-se aproveitamento a título de crédito apenas do montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação, o que não foi observado pelo Autuado. Portanto, corretas as exigências fiscais.

Item 01. d) apropriação de créditos de ICMS destacados a maior em nota fiscal

A Nota Fiscal n.º 000.346, emitida em 18/07/01, pela empresa Valmart Distribuidora de Bebidas Ltda., situada no Estado do Espírito Santo, destacou valor do ICMS a maior que o devido posto que por ser a operação acobertada pela mesma interestadual deveria ter sido destacado 12% a título de imposto e não 18%. Desta forma não poderia a Autuada aproveitar integralmente os 18% destacado no documento fiscal a título de crédito e, conseqüentemente correto o estorno realizado pelo Fisco com base no inciso X do artigo 70 do RICMS/96.

Item 01. e) apropriação de créditos de ICMS em duplicidade

Referida irregularidade restringe-se às notas fiscais nºs 014018 e 000232, emitidas em novembro/01. Além do lançamento em duplicidade verificou-se em relação à segunda nota fiscal escrituração com valor do crédito a maior que o devido. E, esta infração pode ser comprovada através da análise do Livro de Registro de Entradas. Sendo assim, não merece reparos o procedimento fiscal de estorno do imposto indevidamente creditado, nem as penalidades aplicadas.

Item 01. f) emissão de notas fiscais não autorizadas pela repartição fiscal

No período fiscalizado foram emitidas diversas notas fiscais não autorizadas pela repartição fazendária competente, as quais foram declaradas inidôneas por diversos Atos Declaratórios devidamente publicados no órgão oficial.

Como bem observado no Parecer da Auditoria Fiscal, o Fisco subdividiu esta irregularidade em dois itens:

1) as notas fiscais paralelas nºs 020.073 a 059.161 que foram escrituradas pelo Contribuinte em seu Livro Registro de Saída, motivo que levou a fiscalização a exigir, quanto às mesmas, somente a penalidade isolada de 40% prevista no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6.763/75, em virtude da emissão dos documentos inidôneos;

2) as notas fiscais paralelas, que se encontram arroladas no “Quadro 6A a 6G – Descritivo” sob o Código “d” (exemplo: fls. 5699 – Anexo 16) que foram emitidas com os valores do “ICMS/OP” e “ICMS/ST” relativos às operações com refrigerantes (marca Del Rey, Fanny, Wind e Reizinho) destacados e cobrados dos destinatários, mas não foram escrituradas no Livro Registro de Saída, fato que resultou nas exigências de ICMS e Multa de Revalidação (50% e 100%) prevista no artigo 55, II e § 2º, da Lei nº 6.763/75, além da Multa Isolada de 40% capitulada no citado artigo 55, X, do mesmo diploma legal.

Em relação às notas fiscais paralelas o Fisco identificou os formulários contínuos “em branco”, não utilizados para acobertar saídas de mercadorias, não exigindo imposto ou mesmo a multa isolada, em relação às mesmas.

Não houve qualquer arbitramento em relação a essa irregularidade do Auto de Infração já que os valores das operações foram apurados a partir do cotejamento dos próprios documentos “não autorizados” apresentados pelo Contribuinte ao Fisco, sendo que a grande maioria deles encontram-se escriturados no Livro Registro de Saída.

Portanto, devem as exigências acima prevalecer.

Item 01. g) falta de escrituração de notas fiscais de saída autorizadas pela repartição fazendária no LRS e extravio da 2ª via (FIXA) das mesmas.

A fiscalização constatou que a Autuada não realizou a escrituração em seu LRS de diversas notas fiscais de saída emitidas no período fiscalizado. Ademais também foi apurado que algumas destas notas fiscais tiveram sua 2ª via (fixa)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

extraviada. Desta forma, foi necessário o arbitramento dos respectivos valores das operações.

Insta destacar que restou plenamente demonstrada nos autos a correção do procedimento fiscal no tocante à não escrituração das notas fiscais de saída. Sendo assim, corretas também são as exigências fiscais relativas a esta irregularidade.

Em virtude do extravio da 2ª via (fixa) das notas fiscais de saída autorizadas temos as exigências de “ICMS/OP”, “ICMS/ST”, Multa de Revalidação (50%, 100%) e Multa Isolada de 40% prevista no artigo 55, inciso XII, da Lei nº 6.763/75.

Quanto ao arbitramento dos valores das notas fiscais de saída autorizadas e não apresentadas, foram utilizados parâmetros que reputamos devidos quais sejam:

- a) notas fiscais de saída autorizadas (3ª via Fisco) recolhidas pela fiscalização quando do trânsito das mercadorias, não escrituradas no LRS;
- b) notas fiscais de saída autorizadas, apresentadas pela Autuada, e não escrituradas no LRS;
- c) registros eletrônicos das operações de saída de mercadoria.

No parecer da Auditoria Fiscal restou ressaltado que o Fisco houve por bem afastar os quocientes mais elevados.

Também foram apurados “quocientes” diferenciados para o “valor total das operações”, “valor ICMS operações próprias” e “valor ICMS substituição tributária”, para identificar as diferentes situações.

No tocante ao arbitramento realizado pelo Fisco temos que o mesmo agiu em conformidade com o que preceitua o artigo 53, inciso I, c/c artigo 54, inciso IX, ambos da Parte Geral do RICMS/96.

Insta realçar que o arbitramento com base no período imediatamente anterior pleiteado pela Autuada não foi possível pois houve extravio das notas fiscais que permitiriam este arbitramento. Ademais estas operações não se encontravam registradas no Livro Diário.

Os valores arbitrados pelo Fisco poderiam ter sido contestados pela simples exibição das notas fiscais de saída autorizadas, mas não o foram.

Assim, as citadas exigências devem ser mantidas.

Item 01. h) Declaração em DAPI, do valor do “ICMS/OP” e do “ICMS/ST”, inferior aos valores escriturados no Livro Registro de Saídas.

Pelo simples cotejamento dos valores consignados nos DAPIs, a título de “ICMS/OP” e “ICMS/ST com os respectivos valores, a menor, escriturados no LRS, é possível constatar estas irregularidades.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, restou apurado que o Contribuinte efetuou recolhimento a menor do imposto, haja vista que não observou a norma contida no artigo 158, do Anexo V, do RICMS/96, que estabelece que o DAPI será preenchido com base nos lançamentos extraídos da escrita fiscal e contábil do contribuinte.

Item 02. Mandou imprimir 60.000 notas fiscais sem a devida autorização da repartição fazendária competente.

Referida irregularidade se restringe à cobrança da penalidade isolada capitulada no artigo 54, inciso V, da Lei nº 6.763/75, aplicada em decorrência da impressão de 60.000 notas fiscais, Modelo 1, cujas respectivas AIDF's não foram autorizadas pela repartição fiscal competente. E, tal como já mencionado linhas acima estes documentos foram declarados inidôneos mediante o competente Ato Declaratório de Inidoneidade

Da análise dos autos e das informações trazidas pela Autuada não foi esta irregularidade efetivamente refutada posto que não foram apresentadas provas capazes de ilidi-la.

Item 03. Declarou em DAPI, o valor do "ICMS/OP", referente ao mês de dezembro/2001, divergente daquele escriturado no livro de Registro de Apuração do ICMS.

Em relação às operações do mês de dezembro/2001, a Autuada consignou no DAPI, o valor do ICMS das operações próprias, a menor que o valor escriturado no correspondente LRAICMS, inobservando, assim, o disposto no artigo 158, do Anexo V, do RICMS/96.

Correta, pois, a aplicação da multa isolada em referência.

Item 04. Falta de apresentação do livro Registro de Apuração do ICMS.

A Autuada deixou de apresentar o LRAICMS concernente aos meses de junho a setembro e novembro de 2001, solicitado pelo Fisco por meio de TIAF e reiteradas intimações, o que resultou em infringência da legislação tributária, justificando assim imposição de penalidade isolada.

No que concerne às multas aplicadas e às irregularidades discriminadas, as mesmas encontram-se previstas na legislação tributária em vigor e foram devidamente capituladas no Auto de Infração.

Quanto à utilização da taxa SELIC, a Resolução n.º 2.880/97 disciplinou a aplicação da mesma aos créditos tributários cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998. Ademais, não é o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais órgão julgador competente para decidir sobre a aplicabilidade ou não da taxa SELIC, quando existe ato normativo determinando sua utilização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, que o julgava parcialmente procedente para excluir as exigências relativas ao item 01, b, do Auto de Infração. Participaram do julgamento, além da signatária e do Conselheiro supracitado, as Conselheiras Sara Costa Félix Teixeira. (Revisora) e Lúcia Maria Bizzoto Randazzo.

Sala das Sessões, 10/06/03.

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

LMMP/EJ/hmb

CC/MG