

Acórdão: 16.210/03/1<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010107390-84  
Impugnante: Laticínios Soares & Monteiro Ltda  
Proc. S. Passivo: Cláudio Ruggio de Figueiredo  
PTA/AI: 01.000139718-06  
Inscr. Estadual: 009.033643.00-94  
Origem: DF/Teófilo Otoni

**EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.** Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS cuja origem não foi comprovada, face o desaparecimento dos documentos fiscais relativos às correspondentes entradas de mercadorias. Excluído, pelo Fisco, o estorno referente às notas fiscais apresentadas pelo sujeito passivo juntamente com sua peça defensiva.

**BASE DE CÁLCULO - CALÇAMENTO.** Apurada a emissão de nota fiscal consignando valores diversos entre a 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup> vias. Corretas as exigências de ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso IX, da Lei n<sup>o</sup> 6763/75.

**ICMS - RECOLHIMENTO - LANÇAMENTO DE OPERAÇÃO NÃO TRIBUTADA EM DAPI SEM COMPROVAÇÃO DO BENEFÍCIO.** Detectado o lançamento, nos Demonstrativos de Apuração e Informação do ICMS referentes aos meses de março, abril, maio e julho de 2001, de operações amparadas pela suspensão, diferimento e não incidência de imposto, sem a comprovação do direito a tais benefícios, haja vista a não apresentação dos correspondentes documentos fiscais. Exclusão das exigências de ICMS e MR sobre tais saídas, posto que o Fisco não comprovou a efetiva descaracterização das aludidas dispensas, exonerações ou postergações de tributação, seja pela inoccorrência de uma das hipóteses previstas no Artigo 5<sup>o</sup> da Parte Geral, ou nos Anexos II e III, do RICMS/96, ou seja pela inobservância do disposto nos Artigos 7<sup>o</sup> e 18 da Parte Geral ou pelo enquadramento numa das situações arroladas no Artigo 12 da Parte Geral, todos do citado Regulamento, conforme o caso.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL.** Caracterizado o extravio das notas fiscais de entradas referentes aos períodos de janeiro a abril, novembro e dezembro de 2001, e das notas fiscais de saídas dos meses de janeiro a maio, julho e novembro de 2001, com a imputação da penalidade prevista no Artigo 55, Inciso XII, da Lei n<sup>o</sup> 6.763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante, conforme reformulação do crédito tributário proposta pelo Fisco.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre o extravio de notas fiscais de entradas de mercadorias, relativas aos períodos de “janeiro a abril, novembro e dezembro de 2001”, e o conseqüente aproveitamento indevido dos créditos de imposto oriundos de tal documentação, cuja origem não foi comprovada. Apurou-se, também, a emissão da Nota Fiscal nº 000.506 consignando valores diversos entre sua 1ª e 2ª vias (calçamento), o desaparecimento das notas fiscais de saídas referentes aos meses de “janeiro a maio, julho e novembro de 2001”, e o lançamento, nos DAPIs de março, abril, maio e julho desse mesmo exercício, de operações com suspensão, diferimento e não tributadas, sem a comprovação do direito a tais benefícios, face à não apresentação dos documentos correspondentes a tais saídas. Sobre estas irregularidades, exige-se o ICMS e MR, bem como as Multas Isoladas previstas nos Incisos IX e XII do Artigo 55 da Lei nº 6.763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 83 a 90, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 201 a 203 e reformulação do crédito tributário de fls. 204 a 205.

A Auditoria Fiscal solicita diligência à fl. 211, que resulta na manifestação de fls. 212 a 216.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 219 a 225, opina pela procedência parcial do lançamento, para acatar a reformulação apresentada pelo Fisco e, ainda, excluir os valores de ICMS e MR referentes ao item 03 do AI(item “2.c” do relatório fiscal), conforme demonstrativo de fl. 226.

**DECISÃO**

No exame da escrita fiscal do sujeito passivo, é detectado pelo Fisco o desaparecimento das notas fiscais de entradas referentes aos períodos de “janeiro a abril, novembro e dezembro de 2001”, e das de saídas relativas aos meses de “janeiro a maio, julho e novembro desse mesmo exercício” (exceto o bloco de Notas Fiscais - Modelo 1 - nºs. 000.501 a 000.550, utilizado até a de nº 000.527 - fls. 15), que resulta na aplicação da penalidade específica sobre os valores das respectivas operações.

Como conseqüência de tal irregularidade, é exigido tanto o ICMS correspondente ao estorno dos créditos indevidamente apropriados nas aludidas aquisições, quanto aquele apurado sobre operações lançadas nas DAPIs como “diferidas, suspensas e não tributadas”. Além disso, é cobrado também o imposto calculado sobre a diferença entre os valores da 1ª e 2ª vias da NF nº 000.506 (calçamento), acrescido das Multas de Revalidação e Isolada cabíveis.

Em sua defesa, comparece a Impugnante trazendo aos autos parte das notas fiscais de entradas tidas como extraviadas (fls. 121/196), e alegando que o sumiço dos demais documentos é de responsabilidade dos antigos sócios da empresa, e não dos

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atuais, e que os valores lançados nas DAPIs foram homologados pelo Fisco. E, sobre o referido calçamento, ela apenas argüi tratar-se de mero “erro material”, e que a penalidade correspondente a tal infração foi erroneamente cobrada.

Com relação ao extravio das notas fiscais de entradas e de saídas, as justificativas dadas pela Autuada não a eximem do cumprimento das obrigações acessórias de manter os livros e documentos fiscais em arquivo, pelo prazo decadencial de cinco anos, e de exibi-los ou entregá-los à autoridade fiscal, quando solicitado (Artigo 16, Incisos III e VI, da Lei nº 6.763/75). Há de se considerar, apenas, as notas fiscais por ela apresentadas juntamente com sua peça exordial, envolvendo as entradas ocorridas nos meses de “janeiro a abril de 2001” (fls. 121/196), para o que agiu corretamente o Fisco ao excluir tanto o ICMS e MR exigidos pela anulação dos créditos correspondentes a tais documentos, quanto a penalidade cobrada pelo seu extravio, conforme reformulação de fls. 204/205.

Assim, para o restante da documentação não entregue (notas fiscais de entradas de “novembro e dezembro de 2001”, e as de saídas de “janeiro a maio, julho e novembro desse mesmo ano”), promoveu-se corretamente o estorno dos valores creditados, dada a falta de apresentação da 1ª via dos correspondentes documentos, nos termos do Artigo 70, Inciso VI, Parte Geral, do RICMS/96 (Item “1.b” do relatório anexo ao AI - fls. 05, com as alterações de fls. 204/205). Também de forma escorreita, aplicou-se a penalidade prevista no Artigo 55, Inciso XII, da Lei nº 6.763/75, utilizando-se como base de cálculo os valores das operações escriturados no livro de Registro de Apuração do ICMS (fls. 18/31) e nas DAPIs (fls. 72/79), conforme o caso (Itens “1.a” e “2.b” do relatório anexo ao AI - fls. 05/07, com as alterações de fls. 204/205).

E, nesta última punição, relativamente às notas fiscais de saídas de “novembro de 2001”, ao contrário do entendimento da Litigante, adotou-se como referência o total de “saídas” informadas na DAPI, deduzindo-se o valor correspondente aos documentos por ela apresentados (Notas Fiscais - Modelo 1 - nºs. 000.501 a 000.527 - “declaração” de fls. 15), que, no caso, engloba a NF nº 000.506, conforme demonstrado às fls. 07.

Quanto à dita NF nº 000.506, diante da discrepância entre as informações lançadas em suas 1ª e 2ª vias (fls. 16/17), tem-se caracterizado o calçamento da mesma, e não apenas a ocorrência de um simples “erro material”, como exposto pela Defendente, mostrando-se correta, portanto, a exigência de ICMS, MR e da MI prevista no Artigo 55, Inciso IX, da Lei nº 6.763/75, sobre a diferença apurada entre os valores de tais vias (Item “2.a” do relatório anexo ao AI - fls. 06).

Já no que atine à cobrança de ICMS sobre as operações “suspensas, diferidas e não tributadas”, indicadas nos DAPIs de “março, abril, maio e julho de 2001”, motivada pela falta de apresentação das notas fiscais de saídas correspondentes a tais períodos, não se vislumbra razão ao Fisco. Diferentemente das “entradas”, onde o legislador impõe a vedação ao crédito de ICMS quando o contribuinte não possuir a 1ª via do documento, para a descaracterização do direito à utilização de benefícios que dispensam ou exoneram a tributação pelo imposto, ou a postergam para etapa(s)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

posterior(es), há de se comprovar especificamente o descumprimento de certa condição ou o enquadramento em determinada proibição disposta na legislação própria.

Desse modo, na situação em foco, o extravio da documentação de “saídas” (que se constitui em violação de obrigação acessória para a qual impôs-se a penalidade própria) não permite a invalidação dos lançamentos das operações sem tributação efetuados nas aludidas DAPIs.

Para tanto, cabe ao Fisco provar que a Contribuinte não faz jus a tais benesses, seja pela inoccorrência de uma das hipóteses previstas no Artigo 5º da Parte Geral, ou nos Anexos II e III, do RICMS/96, seja pela inobservância do disposto nos Artigos 7º e 18 da Parte Geral ou pelo enquadramento numa das ocorrências arroladas no Artigo 12 da Parte Geral, todos do citado Regulamento, conforme o caso.

A respeito do ônus da prova, ressalta o jurista Paulo Celso Bergstrom Bonilha, na obra “Da Prova no Processo Tributário Administrativo”, que:

“O vocábulo ônus provém do latim (onus) e conserva o significado de fardo, carga, peso ou imposição. Nessa acepção, o ônus de provar (onus probandi) consiste na necessidade de prover os elementos probatórios suficientes para a formação do convencimento da autoridade julgadora. Bem de ver que a idéia de ônus da Prova não significa obrigação, no sentido da existência de dever jurídico de provar. Trata-se de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível obter êxito na causa.”

“São sujeitos da prova, assim, tanto o contribuinte quanto a Fazenda, com o intuito de convencer a autoridade julgadora da veracidade dos fundamentos de suas opostas pretensões. Esse direito de prova dos titulares da relação processual convive com o poder atribuído às autoridades (preparadora e julgadora) de complementar a prova.”

Por isso, excluem-se os valores de ICMS e MR apurados no feito para os meses de “março, abril, maio e julho de 2001” (Item “2.c” do relatório anexo ao AI - fls. 07, reformulado às fls. 204), conforme quadro demonstrativo de fl. 226.

Finalmente, com relação ao parcelamento mencionado pela defesa, esclarece o Fisco que ele não se refere à matéria em apreço, mas sim a determinada “denúncia espontânea” e “autuação não contenciosa”, envolvendo a omissão de recolhimento do imposto declarado em DAPI para os meses de “novembro e dezembro de 1999, janeiro a março de 2000, e de janeiro a maio de 2001”.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para considerar a reformulação feita pelo Fisco às fls. 204/205 e, ainda, excluir o ICMS e Multa de Revalidação, relativos ao item 03 do Auto de Infração. Participaram do julgamento,

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

além dos signatários, as Conselheiras Cláudia Campos Lopes Lara (Revisora) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

**Sala das Sessões, 30/07/03.**

**José Luiz Ricardo  
Presidente**

**Luiz Fernando Castro Trópia  
Relator**

*LFCT/EJ/cecs*

**CC/MIG**