

Acórdão: 16.841/04/1<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010113057-54  
Impugnante: Maxdrink Empreendimentos e Participações Ltda.  
Coobrigado: Paulo Armando Martins, Valter Barbosa Maciel  
PTA/AI: 01.000144378-62  
Inscr. Estadual: 186.145451.01-56  
Origem: DF/ BH-1

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SOLIDARIEDADE – COBRIGADOS**  
Consta dos autos procurações atribuindo aos "Coobrigados" a responsabilidade pela administração e gerência da Impugnante. Desta forma, nos termos do artigo 124, inciso II do Código Tributário Nacional c/c artigo 21, inciso VI da Lei n° 6.763/75, tais pessoas devem permanecer no pólo passivo da presente obrigação tributária. Entretanto, respondem proporcionalmente pelo crédito tributário, ou seja, em relação àquelas exigências fiscais cujos fatos geradores do imposto ocorreram no intervalo entre a data da outorga da procuração e a data de sua revogação.

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - REFRIGERANTES - FALTA DE DESTAQUE E PAGAMENTO DO ICMS.** Emissão de notas fiscais de saída de mercadorias para contribuintes localizados em outras Unidades da Federação, sem o destaque e pagamento do imposto devido pela operação própria. Infração caracterizada. Procedimentos a serem observados previstos no Anexo IX, artigos 349 a 357, do RICMS/96, para fins de ressarcimento do ICMS pago na aquisição. Corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso VI, da Lei n° 6.763/75.

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - REFRIGERANTES - BASE DE CÁLCULO - CALÇAMENTO.** Emissão de notas fiscais de saída de refrigerantes para contribuintes localizados em outras Unidades da Federação, consignando valores diferentes nas respectivas vias. Infração caracterizada. Corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso IX, da Lei n° 6.763/75.

**ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - CANCELAMENTO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL.** Inobservância do artigo 147, Parte Geral, do RICMS/96. Infração caracterizada. Corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, alínea "a", da Lei n° 6.763/75.

**ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DAPI/LRS.** Consignação em documento destinado a informar ao Fisco o saldo da conta gráfica – DAPI – valor do débito do imposto inferior ao valor registrado no Livro Registro de Saídas, resultando em recolhimento a menor do imposto. Corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 57 da Lei nº 6.763/75.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DIVERSOS - Emissão de notas fiscais consignando valores divergentes nas respectivas vias, impressão de documentos fiscais sem a devida autorização, saída de mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo, falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Saídas, emissão de documentos fiscais mencionando destinatários diversos, falta de registro na Repartição Fazendária de livros fiscais e falta de entrega ao Fisco de livro fiscal, mediante intimação.** Corretas as exigências fiscais referentes às penalidades isoladas capituladas no artigo 54, incisos II, V, VII e artigo 55, incisos I, V, IX e X, da Lei nº 6.763/75.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

---

### **RELATÓRIO**

A atuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de setembro/02 a dezembro/02, pelas seguintes irregularidades:

1) emissão de notas fiscais de saída de mercadorias (refrigerantes), período de setembro/02 a dezembro/02, consignando valores divergentes nas respectivas vias (“calçamento” de nota fiscal), pelo que se exige multa isolada (40%) prevista no artigo 55, inciso IX, da Lei nº 6.763/75;

2) mandou imprimir ou imprimiu 1.000 (mil) notas fiscais, em outubro de 2002, sem a autorização da Repartição Fazendária competente, pelo que se exige multa isolada (48,98 UFEMG por documento impresso) prevista no artigo 54, inciso V, da Lei nº 6.763/75;

3) promoveu saída de mercadorias acobertadas com notas fiscais declaradas inidôneas pelo fisco (notas fiscais “paralelas”), pelo que se exige multa isolada (40%) prevista no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6.763/75;

4) deixou de escriturar no Livro Registro de Saídas notas fiscais de saída de mercadorias emitidas em outubro/2002, pelo que se exige multa isolada (5%) prevista no artigo 55, inciso I, da Lei nº 6.763/75;

5) emissão de notas fiscais discriminando nas mesmas destinatários que declararam o não recebimento das mercadorias nelas descritas, pelo que se exige multa isolada (20%) prevista no artigo 55, inciso V, da Lei nº 6.763/75;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

6) deixou de registrar na Repartição Fazendária os livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, referentes ao exercício 2002, pelo que se exige multa isolada (146,94 UFEMG por livro) prevista no artigo 54, inciso II, da Lei nº 6.763/75;

7) deixou de entregar ao Fisco o Livro Registro de Inventário, referente ao exercício de 2002, pelo que se exige multa isolada (200 UFEMG por intimação) prevista no artigo 54, inciso VII, da Lei nº 6.763/75;

8) cancelou irregularmente, em setembro/02 e dezembro/02, notas fiscais de saída de mercadorias emitidas para contribuintes localizados em outros Estados, resultando em falta de pagamento do imposto, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação (50%), prevista no artigo 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e multa isolada (20%), prevista no artigo 55, inciso II, alínea "a", da Lei nº 6.763/75;

9) emissão, em outubro/02, de notas fiscais de saída de mercadorias (refrigerantes), para contribuintes localizados em outras Unidades da Federação, sem o destaque e pagamento do imposto, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação (50%), prevista no artigo 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e multa isolada (4,9 UFEMG por documento), prevista no artigo 54, inciso VI, da Lei nº 6.763/75;

10) emissão, em outubro/02, de notas fiscais de saída de refrigerantes, para contribuintes localizados em outras Unidades da Federação, consignando valores diferentes nas respectivas vias ("calçamento" de nota fiscal), resultando em recolhimento a menor do imposto, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação (50%), prevista no artigo 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e multa isolada (40%), prevista no artigo 55, inciso IX, da Lei nº 6.763/75;

11) consignou no documento destinado a informar ao fisco o saldo da conta gráfica – DAPI – valor do débito do imposto inferior ao valor registrado no Livro Registro de Saídas, resultando em recolhimento a menor do imposto nos períodos de outubro/02 a dezembro/02, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação (50%), prevista no artigo 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e multa isolada (489,80 UFEMG por período apuração do imposto), prevista no artigo 57, da Lei nº 6.763/75 c/c artigos 219 e 220 da Parte Geral do RICMS/96.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 3.138/3.147, alegando em síntese o que se segue:

- preliminarmente, argüi a nulidade do lançamento tendo em vista a total incongruência entre os dispositivos legais citados no Auto de Infração e o suporte fático descrito no relatório fiscal;

- não houve qualquer violação às normas jurídicas descritas na peça fiscal e os fatos narrados nos autos não se enquadram nas normas por ele invocadas como supostamente violadas;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- quanto às irregularidades descritas no Auto de Infração, alega que a irregularidade prevista no item 6.11 não ocorreu da forma como relatada pelo fisco, uma vez que os lançamentos efetuados no DAPI estão em consonância com o princípio da não cumulatividade, pois “o regime de substituição tributária permite o lançamento dos créditos pela substituída na hipótese das vendas efetuadas terem sido feitas por valor menor que o previsto na pauta adotada pela fiscalização para fins de cálculo inicial do imposto antecipado”;

- tem o dever de se creditar imediatamente do imposto referente a vendas canceladas, vendas efetuadas por preço inferior ao pautado, vendas devolvidas, etc., e que esse creditamento foi efetivado quando da elaboração do DAPI.;

- no que tange à irregularidade prevista no item 6.7, não apresentação do livro Registro de Inventário, argumenta ser impossível apresentá-lo por motivo de força maior e de caso fortuito, retirando a ilicitude da conduta;

- quanto à irregularidade descrita no item 6.5, assevera que as mercadorias foram efetivamente entregues aos destinatários consignados nas notas fiscais, que as declarações emitidas pelos destinatários não fazem prova contra si, e para tanto cita o parágrafo único do artigo 368 do Código de Processo Civil;

- as declarações “falsas e inverídicas” não podem servir de base para o lançamento e a fiscalização tem que provar integralmente a situação fática narrada na peça fiscal para que o lançamento seja válido;

- no que tange à irregularidade prevista no item 6.8, afirma que as notas fiscais, supostamente canceladas irregularmente, referem-se a vendas canceladas que não geram imposto devido nas operações próprias mas sim estorno do ICMS recolhido;

- no tocante às demais irregularidades mencionadas no Auto de Infração, aduz que “agiu de acordo com a legislação vigente, sendo totalmente descabidas as penalidades aplicadas”;

- questiona a imposição das penalidades pecuniárias argumentando que as multas aplicadas têm natureza nitidamente confiscatória, negando assim o princípio da gradação da penalidade;

- a aplicação das multas é ilegítima e inválida, em virtude da violação aos “Princípios da Proporcionalidade, da Razoabilidade, do Não-Confisco e Moralidade”.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco, em manifestação de fls. 3.164/3.180, refuta as alegações da defesa, argumentando em síntese:

- a Contribuinte atua no segmento de bebidas (das marcas “DEL REY, FANNY, WIND, REIZINHO”), ora como atacadista/distribuidor, ora como fabricante/distribuidor (encomendante da industrialização);

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- na condição de atacadista/distribuidor dos refrigerantes, a Autuada recebe os produtos com o imposto retido por substituição tributária, nos termos do artigo 152, inciso I, Anexo IX, do RICMS/96. Os refrigerantes são adquiridos da fabricante/distribuidora, Distribuidora Pequi Ltda. (fornecedor exclusivo), que efetua a retenção do ICMS devido pelas operações subseqüentes por substituição tributária;

- na condição de fabricante, os refrigerantes são industrializados, por encomenda, pela empresa Blinice Indústria Comércio e Distribuidora de Bebidas Ltda. A Autuada assume, na condição de fabricante (encomendante), a responsabilidade pela retenção do ICMS devido pelas operações subseqüentes por substituição tributária, ou seja, passa a ser o substituto tributário, efetuando a retenção do ICMS ST no momento da saída dos produtos de seu estabelecimento;

- das operações promovidas pela Autuada com refrigerantes, apenas os comercializados em garrafas de vidros, de 600 ml, (6 produtos), são industrializados (encomendante) pela empresa MAXDRINK, sendo o imposto devido pelas operações subseqüentes retido por substituição tributária no momento da saída. Os demais produtos, comercializados em embalagens PET e em latas, são adquiridos pelo sujeito passivo com o ICMS retido por substituição tributária. Elabora reação dos refrigerantes com o ICMS-ST na saída.

- que por outro lado, quando a Autuada pratica operações interestaduais com refrigerantes (embalagens PET, latas ou em garrafas de vidro), tem que efetuar o destaque do ICMS devido pelas operações próprias e do ICMS devido por substituição tributária, conforme dispuser a legislação da Unidade de Federação do destinatário das mercadorias. No entanto, a Autuada poderá ressarcir-se do valor do imposto retido anteriormente por substituição tributária, nos termos do artigo 349, Anexo IX, RICMS/96;

- o trabalho fiscal desenvolvido foi a verificação fiscal analítica, mediante conferência da regularidade na emissão das notas fiscais de saída de mercadorias e nos lançamentos e registros nos livros fiscais obrigatórios, referentes ao exercício 2002;

- quanto as alegações preliminares da Autuada afirmar que as mesmas não têm qualquer embasamento, não tendo sido promovida juntada de documentos que possam contradizer, negar ou colocar em dúvida a veracidade das provas materiais anexas ao Auto de Infração;

- as irregularidades apontadas estão devidamente discriminadas no relatório fiscal, estando seus valores demonstrados nos respectivos quadros anexos ao mesmo;

- encontram-se anexas ao PTA cópias reprográficas de todas as notas fiscais relacionadas nos quadros demonstrativos, bem como cópias das folhas que comprovam os registros nos livros fiscais;

- as irregularidades imputadas à Autuada neste feito fiscal, estão devidamente comprovadas, não são meras suposições ou interpretações do Fisco, existem provas materiais anexas à peça fiscal lavrada.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Autuada contestou especificamente apenas 04 (quatro) das 11 (onze) irregularidades apontadas no feito fiscal, sendo que, com relação a essas demais irregularidades, alega evasivamente que não as cometeu;

- restou comprovado que o trabalho fiscal está totalmente embasado na legislação tributária, existindo, ao contrário do que a Autuada alega, total congruência entre os dispositivos legais infringidos e as irregularidades descritas no Auto de Infração;

- as penalidades encontram-se previstas na Lei nº 6.763/75;

- os Coobrigados Paulo Armando Martins e Valter Barbosa Maciel, foram eleitos em razão do disposto no inciso VI, do artigo 21 da Lei nº 6.763/75 c/c artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, conforme procuração - cópia anexa às fls. 32/34, foram devidamente intimados (fls. 08/10) e, no entanto, não se manifestaram.

Requer a improcedência da Impugnação.

---

### **DECISÃO**

#### **DAS PRELIMINARES**

A Impugnante argüi a nulidade do lançamento argumentando que há incongruência entre os dispositivos legais citados no Auto de Infração e o suporte fático descrito no relatório fiscal, bem como que não houve qualquer violação às normas jurídicas descritas na peça fiscal e que os fatos narrados nos autos não se enquadram nas normas por invocadas pela Fiscalização como pretensamente violadas.

Os dispositivos legais elencados como infringidos no Auto de Infração referem-se a:

- obrigatoriedade de manter livros fiscais devidamente registrados na Repartição Fazendária;

- necessidade de obter autorização da repartição fiscal competente para imprimir ou mandar imprimir documento fiscal;

- obrigatoriedade de escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

- necessidade de entregar ao destinatário e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada;

- exigência legal de pagar o imposto devido na forma e prazo estipulados na legislação tributária, à alíquota correta;

- dentre outras.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em analisando este elenco de normas vislumbra-se perfeitamente não estar configurada a pleiteada nulidade do Auto de Infração, uma vez que os dispositivos encontram-se em consonância com as irregularidades apuradas, conforme relatório descrito no início deste acórdão.

Pelo exposto deve ser rejeitada a preliminar de nulidade do Auto de Infração argüida.

### **DO MÉRITO**

Por meio do lançamento ora em discussão a Fiscalização imputada a Impugnante o cometimento das seguintes irregularidades, no período de setembro/02 a dezembro/02:

1) emissão de notas fiscais de saída de mercadorias (refrigerantes), período de setembro/02 a dezembro/02, consignando valores divergentes nas respectivas vias (“calçamento” de nota fiscal) – Exigência de Multa Isolada (40%) capitulada no artigo 55, inciso IX, da Lei nº 6.763/75;

2) mandar imprimir ou imprimir 1.000 (mil) notas fiscais, em outubro de 2002, sem a autorização da Repartição Fazendária competente – Exigência de Multa Isolada (48,98 UFEMG por documento impresso) capitulada no artigo 54, inciso V, da Lei nº 6.763/75;

3) promover saída de mercadorias acobertadas com notas fiscais declaradas inidôneas pelo fisco (notas fiscais “paralelas”) – Exigência de Multa Isolada (40%) capitulada no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6.763/75;

4) deixar de escriturar no Livro Registro de Saídas notas fiscais de saída de mercadorias emitidas em outubro/2002 – Exigência de Multa Isolada (5%) capitulada no artigo 55, inciso I, da Lei nº 6.763/75;

5) emissão de notas fiscais discriminando nas mesmas destinatários que declararam o não ter recebido as mercadorias nelas descritas – Exigência de Multa Isolada (20%) capitulada no artigo 55, inciso V, da Lei nº 6.763/75;

6) deixar de registrar na Repartição Fazendária os livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, referentes ao exercício 2002 – Exigência de Multa Isolada (146,94 UFEMG por livro) prevista no artigo 54, inciso II, da Lei nº 6.763/75;

7) deixar de entregar ao Fisco o Livro Registro de Inventário, referente ao exercício de 2002 – Exigência de multa isolada (200 UFEMG por intimação) prevista no artigo 54, inciso VII, da Lei nº 6.763/75;

8) cancelar irregularmente, em setembro/02 e dezembro/02, notas fiscais de saída de mercadorias emitidas para contribuintes localizados em outros Estados, resultando em falta de pagamento do imposto – Exigência de ICMS, Multa de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Revalidação (50%), prevista no artigo 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada (20%), prevista no artigo 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75;

9) emissão, em outubro/02, de notas fiscais de saída de mercadorias (refrigerantes), para contribuintes localizados em outras Unidades da Federação, sem o destaque e pagamento do imposto – Exigência de ICMS, Multa de Revalidação (50%), capitulada no artigo 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada (4,9 UFEMG por documento), prevista no artigo 54, inciso VI, da Lei nº 6.763/75;

10) emissão, em outubro/02, de notas fiscais de saída de refrigerantes, para contribuintes localizados em outras Unidades da Federação, consignando valores diferentes nas respectivas vias (“calçamento” de nota fiscal), resultando em recolhimento a menor do imposto – Exigência de ICMS, Multa de Revalidação (50%), capitulada no artigo 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada (40%), prevista no artigo 55, inciso IX, da Lei nº 6.763/75;

11) consignar em documento destinado a informar ao fisco o saldo da conta gráfica – DAPI – valor do débito do imposto inferior ao valor registrado no Livro Registro de Saídas, resultando em recolhimento a menor do imposto nos períodos de outubro/02 a dezembro/02 – Exigência de ICMS, Multa de Revalidação (50%), prevista no artigo 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada (489,80 UFEMG por período apuração do imposto), capitulada no artigo 57, da Lei nº 6.763/75 c/c artigos 219 e 220 da Parte Geral do RICMS/96.

Inicialmente cumpre tratar da questão ligada a eleição dos Coobrigados para depois passarmos a análise individualizada das imputações fiscais e dos argumentos expendidos pela Impugnante quanto aos mesmos.

De fato, a empresa "Maxdrink Empreendimentos e Participações Ltda." outorgou procuração (fls. 32/33), datada de 03 de janeiro de 2002 aos Coobrigados para “...especificamente, praticar atos de administração e interesses do Outorgante, podendo para tanto os procuradores pagar e receber contas, comprar ou vender mercadorias, promover cobranças judicial ou amigável, assinar recibos, dar quitações, abrir, movimentar e encerrar contas bancárias em quaisquer bancos, emitir, endossar cheques, verificar saldos, retirar talões de cheques, fazer depósitos e retiradas, endossar e assinar, duplicatas, descontá-las, avalizá-las, caucioná-las, representar amplamente o Outorgante junto a repartições públicas em geral, sejam federais, estaduais ou municipais, nelas requerendo e assinando o que necessário for, representar o Outorgante no comércio em geral, pessoa de economia mista, autarquias, entidades paraestatais, junto ao Instituto Nacional de Seguridade Social...” (extraído do texto da própria Procuração).

Nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, “*são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei*”.

Neste sentido reportamo-nos às disposições contidas na legislação estadual que trata da matéria, mais expressamente o artigo 21, inciso VI, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

.....  
VI - o representante, o mandatário, o gestor de negócios, em relação às operações realizadas por seu intermédio" (grifo nosso)

Com base na retro citada legislação reputamos correta a eleição, como sujeitos passivos, dos Srs. Valter Barbosa Maciel e Paulo Armando Martins, tendo em vista a procuração de fls. 32/33, com amplos poderes, inclusive para praticar operações de compra e venda.

Entretanto, entendemos que, nos termos da legislação que rege a matéria inclusive do Código de Processo Civil Brasileiro, esta responsabilidade deve ser restrita ao período abrangido pela procuração, ou seja, de 03 de janeiro de 2002 (data da outorga) a 07 de outubro de 2002 (data da revogação), conforme instrumento de fl. 34.

### **Item 01 do Auto de Infração:**

Imputada a emissão de notas fiscais de saída de mercadorias (refrigerantes), período de setembro de 2002 a dezembro de 2002, consignando valores divergentes nas respectivas vias, pelo que se exige Multa Isolada de 40% (quarenta por cento) prevista no artigo 55, inciso IX, da Lei nº 6.763/75.

A planilha de fls. 36/56 demonstra as notas fiscais, valores (1ª, 3ª, 4ª vias), valores (2ª via - fixa/arquivo) e diferenças apuradas.

Foram anexadas às fls. 474/1.786 cópias reprográficas das respectivas vias das notas fiscais de saída emitidas com divergência de valores e cópias do Livro Registro de Saídas às fls. 118/455. Nesse sentido, a imputação encontra-se material e devidamente comprovada nos autos.

Com relação a essa irregularidade, não houve exigência de ICMS, visto que as notas fiscais referem-se a saída de mercadorias, em operações internas, cujo imposto foi retido por substituição tributária, quando da aquisição.

Correta a exigência da penalidade capitulada no artigo 55, inciso IX, da Lei nº 6.763/75, "*por emitir documento fiscal consignando valores diferentes nas respectivas vias*". Verifica-se da leitura do texto do dispositivo punitivo que a conduta da Impugnante enquadra-se ao tipo descrito na norma.

### **Item 02 do Auto de Infração:**

Imputada a impressão de 1.000 (mil) notas fiscais, em outubro de 2002, sem a autorização da Repartição Fazendária competente, pelo que se exige multa isolada (48,98 UFEMG por documento impresso) prevista no artigo 54, inciso V, da Lei nº 6.763/75.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foi anexada à fl. 469 a cópia do Ato de Inidoneidade nº 13.186.110.04295, que declara inidôneos os documentos em questão, e, às fls. 1788/2702, cópias das notas fiscais inidôneas. Nesse sentido, a imputação encontra-se comprovada nos autos.

Correta a exigência da penalidade capitulada no artigo 54, inciso V, da Lei nº 6.763/75, *"por imprimir ou mandar imprimir documento fiscal sem autorização da repartição fazendária competente ou em desacordo com a mesma"*.

### **Item 03 do Auto de Infração:**

Imputadas saídas de mercadorias acobertadas com notas fiscais declaradas inidôneas pelo Fisco (notas fiscais "paralelas"), pelo que se exige multa isolada 40% (quarenta por cento) prevista no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6.763/75.

As notas fiscais foram declaradas inidôneas conforme Ato Declaratório nº 13.186.110.04295, por se tratar de documentos impressos sem autorização da SEF/MG. As notas fiscais encontram-se relacionadas na planilha de fls. 58/88, anexadas às fls. 1788/2702 e as cópias das folhas do Livro Registro de Saída, referência outubro/02, às fls. 136/234.

Correta a exigência da penalidade capitulada no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6763/75, *"por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou inidôneo"*.

### **Item 04 do Auto de Infração**

Imputada a falta de escrituração no Livro Registro de Saídas de notas fiscais de saída de mercadorias emitidas em outubro/2002, pelo que se exige multa isolada 5% (cinco por cento) prevista no artigo 55, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

Segundo o Fisco, *"constatamos o cometimento dessa irregularidade através das 1<sup>as</sup> vias das notas fiscais encaminhadas, após Intimação, pelos clientes/destinatários das mercadorias, e através de 3<sup>as</sup> e 4<sup>as</sup> vias recolhidas pela fiscalização no trânsito. Assim, de posse dessas vias, verificamos que as mesmas não estavam escrituradas no Livro Registro de Saída da Autuada". E que "essa irregularidade está intrínseca à irregularidade anterior, haja vista que as notas fiscais escrituradas pela Autuada, nesse período, foram as inidôneas, por consequência, os documentos idôneos não constam na sua escrita fiscal"*.

As notas fiscais encontram-se relacionadas no quadro de fls. 89/91, anexas aos autos às fls. 2704/2790, e cópias do Livro Registro de Saídas às fls. 136/234.

Correta a exigência fiscal capitulada no artigo 55, inciso I, da Lei nº 6763/75, *"por falta de registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal"*.

Ressaltamos que não houve cobrança do ICMS visto que as notas fiscais referem-se a saída de mercadorias, em operações internas, cujo imposto é retido por substituição tributária, quando da aquisição.

**Item 05 do Auto de Infração:**

Imputada a emissão de notas fiscais mencionando destinatários diversos, eis que os destinatários consignados nas referidas notas fiscais declararam o não recebimento das mercadorias nelas descritas, pelo que se exige multa isolada (20%) prevista no artigo 55, inciso V, da Lei nº 6.763/75.

As notas fiscais e os destinatários nelas constantes, valores e multa isolada encontram-se relacionados conforme planilha de fls. 92/98. Para fins de comprovação, segundo o Fisco, encontram-se anexadas, às fls. 2.792/3.127, cópias das notas fiscais e das declarações prestadas pelos supostos destinatários.

Segundo o Fisco em sua manifestação *"apuramos essa irregularidade a partir de declarações dos destinatários consignados nas notas fiscais emitidas pela Autuada, que declararam ao Fisco, após serem formalmente Intimados, o não recebimento das referidas notas e mercadorias nelas descritas."*

A Defendente alega que as declarações emitidas pelos destinatários não fazem prova contra ela citando o parágrafo único do artigo 368 do Código de Processo Civil.

Citado artigo 368 e § único do Código de Processo Civil assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 368 - As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único- Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato." (grifo nosso)

Entendemos no entanto inaplicável o disposto no parágrafo único do artigo 368 acima transcrito, devendo ser aplicado o *"caput"* do citado artigo, uma vez que não se trata de declaração (terceiros) de ciência em relação a determinado fato e sim declaração de um dos pólos da relação jurídica (destinatário).

Nesse sentido, caberia a Impugnante (remetente) fazer prova inequívoca do contrário, trazendo documento capaz de comprovar a veracidade das operações, ou seja, o recebimento das mercadorias pelos supostos destinatários, tais como, comprovante de entrega das mercadorias (canhoto destacável da 1ª via da nota fiscal), cópias de cheques, ordens de pagamento, etc.

Pelo exposto entendemos correta a exigência fiscal referente à multa isolada capitulada no artigo 55, inciso V, da Lei nº 6.763/75, *"por mencionar em documento fiscal destinatário diverso daquele a quem a mercadoria se destinar"*.

**Item 06 do Auto de Infração**

Imputada a falta de registro na Repartição Fazendária dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, referentes ao exercício 2002, pelo que se exige multa isolada (146,94 UFEMG por livro) prevista no artigo 54, inciso II, da Lei nº 6.763/75, "*por falta de livros fiscais devidamente registrados na repartição fiscal*".

Nos Livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração de ICMS, apresentados à fiscalização, face à solicitação através do Termo de Início de Ação Fiscal nº 108.533, não há sequer Termo de Início e Termo de Encerramento dos respectivos livros, tampouco visto da Repartição Fiscal da circunscrição da Impugnante. Tal fato pode ser constatado pelas cópias das folhas do LRS e do LRAICMS, anexas às fls. 118/455 do presente PTA.

A Defendente não procedeu de conformidade com o disposto no artigo 16, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

"Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

.....  
II - manter os livros fiscais **devidamente registrados** na Repartição Fazendária de seu domicílio, bem como os documentos fiscais, pelo prazo previsto na legislação tributária;

....." (destacamos)

**Item 07 do Auto de Infração**

Imputada a falta de entrega ao Fisco do Livro Registro de Inventário, mediante intimação, referente ao exercício de 2002, pelo que se exige multa isolada (200 UFEMG por intimação) prevista no artigo 54, inciso VII, da Lei nº 6.763/75.

Segundo consta da manifestação fiscal, "a fiscalização solicitou a apresentação do Livro Registro de Inventário, pela 1ª vez em 24/04/2003, através do TIAF nº 108.533, anexo à fl. 464 do PTA. Não obtendo êxito na apresentação do Livro, novamente, o Fisco intimou (fls. 471/472) a Autuada à apresentação do mesmo em 15/07/2003. Até a data da autuação fiscal, 05/02/2004, o livro não havia sido apresentado à fiscalização (e diga-se, em momento algum foi apresentado)".

Correta a exigência da penalidade capitulada no artigo 54, inciso VII, da Lei nº 6.763/75, "*por deixar de entregar ou exibir ao Fisco, nos prazos previstos em regulamento, livros, documentos e outros elementos de exibição obrigatória que lhe forem exigidos - por intimação ...*".

**Item 08 do Auto de Infração**

Imputado o cancelamento irregular, no período de setembro de 2002 e dezembro de 2002, de notas fiscais de saída de mercadorias emitidas para contribuintes localizados em outros Estados, resultando em falta de pagamento do imposto, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação 50% (cinquenta por cento), prevista no artigo 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e multa isolada 20% (vinte por cento) prevista no artigo 55, inciso II, alínea "a", da Lei nº 6.763/75.

O artigo 147, da Parte Geral do RICMS/96, impõe normas a serem observadas pelos contribuintes do ICMS no caso de cancelamento de documentos:

"Art. 147 - O documento fiscal só poderá ser cancelado antes de sua escrituração no livro próprio e no caso em que não tenha ocorrido a saída da mercadoria ou não se tenha iniciado a prestação do serviço, desde que integradas ao bloco ou formulário contínuo todas as suas vias, com declaração do motivo que determinou o cancelamento, e referência, se for o caso, ao novo documento emitido.

§ 1º - No caso de documento copiado, os assentamentos serão feitos no livro copiador, arquivando-se todas as vias do documento cancelado.

§ 2º - Para efeito deste artigo, caso não tenha sido indicado prazo menor no documento fiscal, presume-se saída a mercadoria 3 (três) dias após a data de sua emissão." (grifos nossos)

As cópias das 2<sup>as</sup> vias (fixa/arquivo) das notas fiscais encontram-se às fls. 3.129/3.130 e relacionadas no quadro de fl. 101.

A Impugnante não efetuou, nos documentos fiscais em questão, qualquer anotação ou declaração sobre o motivo que determinou o cancelamento, tampouco foi constatado também que as demais vias das notas fiscais não estavam integradas ao formulário contínuo.

A imputação encontra-se devidamente comprovada nos autos.

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.

Assim, corretas as exigências fiscais (ICMS e MR), uma vez ocorrido o fato gerador do imposto, nos termos do artigo 2º, inciso VI, do RICMS/96. Correta ainda a penalidade capitulada no artigo 55, inciso II, alínea "a", da Lei nº 6.763/75, *"por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal"*.

**Item 09 do Auto de Infração**

Imputada a emissão, no mês de outubro/2002, de notas fiscais de saída de mercadorias para contribuintes localizados em outras Unidades da Federação, sem o destaque e pagamento do imposto devido pela operação própria.

As notas fiscais encontram-se relacionadas na planilha de fl. 102 e anexadas às fls. 3.132/3.134.

Nas saídas de refrigerantes, em operações interestaduais, o contribuinte deverá efetuar o destaque do ICMS devido pelas operações próprias, nos termos do disposto, artigos 1º, inciso I, e 2º, inciso, VI, da Parte Geral, do RICMS/96, e a retenção do ICMS por substituição tributária, de acordo com a legislação tributária da Unidade da Federação do destinatário das mercadorias, conforme disposto no inciso I, artigo 152, Anexo IX, RICMS/96.

Nas operações interestaduais, a Impugnante passa a ser responsável pelo destaque e pagamento do ICMS devido pela operação própria (ICMS incidente na operação interestadual), e, como substituto tributário, responsável pela retenção do ICMS devido pelas operações subseqüentes promovidas pelos destinatários das mercadorias. Tendo em vista a não cumulatividade, para fins de ressarcimento do ICMS pago quando da aquisição dos refrigerantes, a Defendente pode adotar os procedimentos previstos no Capítulo XLV, Anexo IX, artigo 349 a 357, do RICMS/96.

Nesse sentido, corretas as exigências fiscais referente ao ICMS devido nas operações próprias, sendo-lhe também imputada as multas de revalidação, prevista no artigo 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e isolada, prevista no artigo 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, *"por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento"*, c/c artigo 215, inciso VI, alínea "f", do RICMS/96.

**Item 10 do Auto de Infração**

Imputada a emissão, no mês de outubro/02, de notas fiscais de saída de refrigerantes, para contribuintes localizados em outras Unidades da Federação, consignando valores diferentes nas respectivas vias ("calçamento" de nota fiscal).

Trata-se da nota fiscal nº 002085. Valores constantes nas 4ª via e 2ª via (fixa/arquivo) e diferenças apuradas encontram-se demonstrados na planilha de fl. 103. Cópias anexadas às fls. 3.136/3.137. Nesse sentido, a imputação encontra-se devidamente comprovada nos autos.

Corretas as exigências fiscais (ICMS e MR), operações próprias, por se tratar de operações interestaduais, e a exigência da penalidade capitulada no artigo 55, inciso IX, da Lei nº 6763/75, *"por emitir documento fiscal consignando valores diferentes nas respectivas vias"*.

**Item 11 do Auto de Infração**

Imputada a consignação em documento destinado a informar ao Fisco o saldo da conta gráfica – DAPI – valor do débito do imposto inferior ao valor registrado no Livro Registro de Saídas, resultando em recolhimento a menor do imposto nos períodos de outubro/02 a dezembro/02, pelo que se exige ICMS, Multa de Revalidação 50% (cinquenta por cento), prevista no artigo 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada (489,80 UFEMG por período apuração do imposto), prevista no artigo 57, da Lei nº 6.763/75 c/c artigos 219 e 220 da Parte Geral do RICMS/96.

A Impugnante alega que a irregularidade não ocorreu tendo em vista que o regime de substituição tributária permite o lançamento dos créditos pela substituída na hipótese das vendas efetuadas terem sido feitas por valor menor que o previsto na pauta adotada pela fiscalização para fins de cálculo inicial do imposto antecipado.

No entanto não há previsão legal para tal procedimento, bem como não há quaisquer provas materiais nos autos, ou seja, quaisquer lançamentos a título de outros créditos nos DAPI's ou LRAICMS.

As diferenças encontram-se demonstradas no quadro de fl. 104 e cópias do Livro Registro de Saídas às fls. 118/455, cópias do Livro Registro de Apuração do ICMS às fls. 112/117 e DAPI's às fls. 108/111.

Corretas as exigências fiscais (ICMS e MR) e MI capitulada no artigo 57 da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, mantendo-se integralmente as exigências fiscais, mas restringindo a responsabilidade dos Coobrigados ao período de 03/01/2002 a 07/10/2002. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

**Sala das Sessões, 10/11/04.**

**Roberto Nogueira Lima  
Presidente/Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão  
Relatora**