

Acórdão: 16.131/04/2<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010113150-83  
Impugnante: Sig-Nus Comércio Representações e Serviços Ltda.  
Proc. S. Passivo: Alexandre Ferreira Jorge/Outros  
PTA/AI: 01.000144922-19  
Inscr. Estadual: 062.728111.0013  
Origem: DF/Belo Horizonte

**EMENTA**

**BASE DE CÁLCULO – EXTRAVIO DE NOTA FISCAL/TALONÁRIO –** Constatado o extravio de formulários contínuos, correto o procedimento fiscal arbitrando os valores das operações relativas a tais formulários pelas médias aritméticas das notas fiscais emitidas e não extraviadas, dentro dos correspondentes períodos, nos termos dos artigos 53, inciso I e 54, inciso IX, do RICMS/96 (vigente à época), exigindo-se, em consequência o ICMS devido acrescido da respectiva MR. Legítima, também, a penalidade prevista no art. 55, inciso XII da Lei 6763/75, imputada ao sujeito passivo. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre extravio de formulários contínuos enumerados nas relações de fls. 11/65. O Fisco arbitrou os valores das saídas referentes a tais formulários, no período de janeiro/2000 a dezembro/2001, tomando-se por parâmetro a média aritmética das notas fiscais emitidas e apresentadas pela Autuada dentro dos correspondentes períodos, de conformidade com os artigos 53, inciso I e 54, inciso IX do RICMS/96 (vigente à época).

Lavrado em 03/06/04 - Auto de Infração exigindo ICMS, MR e MI (prevista no art. 55, inciso XII da Lei 6763/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 849/873.

O Fisco se manifesta às fls. 930/935, refutando as alegações da Impugnante.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 937/942, opina pela procedência do Lançamento.

**DECISÃO**

**DA PRELIMINAR**

Argüi a Impugnante a nulidade do AI, argumentando que a apreensão pelo Fisco, em 21/02/03, de documentos ( inclusive notas fiscais e formulários em branco do ano de 2000) deu-se de forma abusiva, ditatorial e arbitrária, sem apresentação de qualquer autorização judicial para tanto e sem a presença do representante legal da empresa.

Muito embora a questão relativa à mencionada apreensão tenha dado causa a abertura de “Inquérito Policial” (documentos de fls. 877 a 879), constata-se que dentre os documentos arrolados como não devolvidos pelo Fisco (fls. 878), não se incluem notas fiscais e formulários contínuos.

Ademais, para lavratura do presente Auto de Infração, o fiscal autuante emitiu em 29/03/04 o “Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF” de fls. 02, que foi recebido pela Autuada em 02/04/04 (Aviso de Recebimento – AR de fls. 03).

Extrai-se dos documentos que compõem o presente PTA, que o Fisco elaborou o presente trabalho sem realizar qualquer apreensão de documentos ou livros fiscais, não devendo prosperar, portanto, as alegações da Impugnante de obtenção de provas por meio ilícito ou mesmo de abuso de poder por parte do Fisco.

Outrossim, conforme ressaltado pela Auditoria Fiscal, a questão preliminar, ora em exame, foi objeto de apreciação por este Conselho (Acórdão n.º 16.482/04/1ª), sendo rejeitada à unanimidade.

Pelas considerações supra, rejeita-se a preliminar argüida.

**DO MÉRITO**

Foi imputado o extravio de formulários contínuos, no período de 01/01/00 a 31/12/01. Segundo consta do relatório do Auto de Infração, os valores dos formulários extraviados foram arbitrados. Foram consideradas para tal as médias aritméticas das notas fiscais emitidas e apresentadas dentro dos períodos correspondentes.

O Fisco anexou aos autos "relação dos formulários não entregues, mensalmente", referente ao período autuado (documentos de fls. 11/65), bem como planilhas contendo a "relação das notas fiscais apresentadas, mensalmente", data de emissão, valor contábil, base de cálculo, valor do ICMS, n.º do formulário contínuo utilizado, além do cálculo dos valores médios das operações destes documentos (fls. 66 a 722).

Outrossim, na apuração da base de cálculo do ICMS o Fisco concedeu à Autuada o mesmo percentual de redução constante de sua escrita fiscal, conforme se extrai dos quadros de fls. 723/724 e 758/759.

Percebe-se do exposto que o trabalho fiscal não se encontra alicerçado em presunção, conforme entendeu a Impugnante.

Argumenta o Sujeito Passivo que muitos dos formulários alegados como extraviados encontravam-se nas caixas apreendidas arbitrariamente pelo Fisco em

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

21/02/03, outros foram inutilizados por impressão incorreta e os demais foram utilizados para impressão de uma única nota fiscal, não devendo, por presunção, vingar o presente trabalho fiscal.

Entretanto, conclui-se da Impugnação apresentada que os documentos apreendidos, relacionados no “recibo” (fls. 875) foram devolvidos à Autuada, visto que a sustentação da nulidade do AI, conforme já mencionado, se alicerça na apreensão ilegal dos citados documentos fiscais e não no cerceamento do direito de defesa pela não devolução dos mesmos. Ademais, informa o Fisco às fls. 931, que os formulários e as notas fiscais apresentados para exame já estavam devidamente encadernados e seqüenciados pelo número das notas fiscais.

Depreende-se, ainda, do disposto no § 2º, do art. 42 da Lei 6763/75 (a seguir transcrito), que a Impugnante poderia obter do Fisco cópia dos documentos apreendidos.

“Art. 42 - Dar-se-á a apreensão de mercadorias quando:

.....

§ 1º - Mediante **recibo** poderão ser apreendidos os documentos, objetos, papéis e livros fiscais que constituem provas de infração à legislação tributária.

§ 2º - A apreensão prevista no parágrafo anterior não poderá perdurar por mais de 08 (oito) dias, ressalvado o disposto único do artigo 46, hipótese em que **será fornecida ao contribuinte que o requeira cópia dos livros e documentos apreendidos.**” ( *Efeitos de 01/01/84 a 06/08/03.*)

Desta forma, poderia a Impugnante ter trazido aos autos todos os formulários que alega terem sido cancelados, bem como aqueles que segundo ela teriam sido danificados.

Relativamente à utilização de vários formulários para impressão de uma única nota fiscal, também não carrou a Impugnante prova de que o Fisco não teria considerado tal situação no presente trabalho fiscal.

Importante frisar que a tentativa da Impugnante de justificar a utilização dos formulários extraviados, pelos motivos já expostos, ficou restrito ao campo das alegações.

Os valores das operações constantes dos documentos extraviados, foram arbitrados nos termos do § 2º, do artigo 54 do RICMS/96:

"O valor arbitrado pelo fisco poderá ser contestado pelo contribuinte, mediante exibição de documentos que comprovem suas alegações" (grifo nosso).

Nesse sentido, contrariamente ao entendimento da Impugnante, o procedimento fiscal no tocante ao arbitramento encontra-se respaldado pelo art. 53, inciso I, do RICMS/96:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 53 - O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo fisco quando:

I - não forem exibidos à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais" (grifo nosso)

Correto ainda o parâmetro utilizado para efeito de arbitramento, nos termos do artigo 54, inciso IX, do RICMS/96:

"Art. 54 - Para efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

IX - o valor médio das operações ou das prestações realizadas no período de apuração ou, na falta deste, no período imediatamente anterior, na hipótese dos incisos I, IV e V do artigo anterior" (grifo nosso).

Corretas, portanto, as exigências de ICMS e MR, bem como da MI capitulada no art. 55, inciso XII da Lei 6763/75, não se aplicando ao presente caso as disposições contidas no art. 112 do CTN (conforme entende a Impugnante).

Por derradeiro, vale acrescentar que a teoria do confisco, referida pela Impugnante, diz respeito ao montante do tributo que ultrapassa a renda ou a propriedade da pessoa, caso que não restou caracterizado nos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em preliminar, rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o Lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, que o julgava parcialmente procedente para: 1) excluir as exigências fiscais referentes ao exercício de 2000 com fulcro no artigo 112, inciso II do CTN; 2) considerar o índice de utilização de mais de um formulário para emissão de apenas uma nota fiscal, quando da apuração do valor das operações. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles. Pela Impugnante, sustentou oralmente, o Dr. Alexandre Ferreira Jorge e pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

**Sala das Sessões, 15/12/04.**

**Francisco Maurício Barbosa Simões**  
**Presidente**

**Aparecida Gontijo Sampaio**  
**Relatora**

<b>CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b>
--

---

Acórdão: 16.131/04/2<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010113150-83  
Impugnante: Sig-Nus Comércio Representações e Serviços Ltda.  
Proc. S. Passivo: Alexandre Ferreira Jorge/Outros  
PTA/AI: 01.000144922-19  
Inscr. Estadual: 062.728111.0013  
Origem: DF/Belo Horizonte

---

Voto proferido pelo Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Dois são os pontos de divergência com os votos vencedores: 1) a exclusão das exigências fiscais referentes ao exercício de 2000 com fulcro no art. 112, II, do CTN; 2) a consideração do índice de utilização de mais de um formulário para emissão de apenas uma nota fiscal, quando da apuração do valor das operações.

O primeiro ponto de divergência se funda no fato de o documento expedido pelo fisco, quando do recebimento dos documentos fiscais do Autuado não ter sido lavrado com o devido zelo, não permitindo se aferir se estavam ou não as notas fiscais emitidas inerentes a 2000. Faltou o zelo pelo fato de o documento não constar o que efetivamente estava a se receber.

Assim, estavam ou não os formulários contínuos seqüenciais, nos quais se emitiu as Notas Fiscais do exercício de 2000, dentre os recebidos pelo Fiscal Autuante? Na dúvida, aplica-se o art. 112, II, do CTN, excluindo-se as exigências inerentes ao exercício de 2000.

A segunda divergência se refere a fato corriqueiramente verificado, ou seja a utilização de mais de um formulário para uma mesma operação envolvendo diversos mercadorias, quando o espaço para a descrição é insuficiente. Neste caso, utiliza-se dois ou mais formulários. Esta hipótese não é remota no dia-a-dia dos estabelecimentos comerciais, pelo que deve ser considerado o índice de utilização de mais de um formulário para emissão de apenas uma nota fiscal, quando da apuração do valor das operações.

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

Do contrário, considerando-se um formulário para cada nota fiscal, o arbitramento conduz a uma injusta conclusão.

Daí, porque, a divergência.

**Sala das Sessões, 15/12/04.**

**Francisco Maurício Barbosa Simões  
Conselheiro/Presidente**

CC/MIG