

Acórdão: 18.291/07/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010119698-06
Impugnante: Alimentar Cestas Básicas Ltda
Proc. S. Passivo: Milton Cláudio Amorim Rebouças/Outro(s)
PTA/AI: 01.000153360-24
Inscr. Estadual: 062050551.00-64
Origem: DF/ BH-2

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - ARBITRAMENTO - EXTRAVIO DE NOTA FISCAL. Constatado o extravio de notas fiscais não escrituradas no livro Registro de Saídas. Arbitramento do valor das operações conforme disposto no artigo 53, inciso I c/c artigo 54, inciso IX, dos RICMS/96 e RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XII, da Lei nº 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE LIVRO FISCAL. Constatada a falta de registro, na Repartição Fazendária, dos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS. Descumprimento da obrigação prevista no artigo 96, inciso III, dos RICMS/96 e RICMS/02. Legítima a Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso II, da Lei 6763/75.

Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, constatadas no período de agosto/2001 a dezembro/2005:

1) falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor de ICMS, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, diante da caracterização de extravio e falta de registro de documentos fiscais, conforme demonstrado no Anexo-I, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XII, da Lei 6763/75;

2) falta de registro na repartição fazendária dos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, referentes aos exercícios de 2001 a 2005, pelo que se exige Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso II, da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.097 a 1.104, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.135 a 1.138.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.144 a 1.149, opina pela procedência do lançamento.

Houve incidente processual no julgamento do dia 02/05/2007 (fl. 1151), o qual foi solucionado com o julgamento do dia 12/06/2007 (fl. 1154).

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Das Preliminares de Nulidade

Entende a Impugnante que, no caso em questão, a fiscalização não especificou a correta capitulação da suposta infração, comprometendo o trabalho fiscal que não pode prosperar, diante do nítido cerceamento do direito de defesa que lhe foi imputado.

Ocorre, entretanto, que o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza da infração e a pessoa do infrator.

Além do mais, a citação dos dispositivos infringidos e cominativos das penalidades está correta, sendo que todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no artigo 142 do CTN e nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG, foram observados, não tendo procedência a arguição de nulidade do lançamento.

De outro modo, insurgiu a Impugnante, por ocasião da sustentação oral, contra o segundo julgamento. Na ocasião, postulou a nulidade do segundo, por cerceamento de defesa.

A matéria em análise foi levada a julgamento em 02 de maio do corrente ano, quando, pelo voto de qualidade julgou-se parcialmente procedente o lançamento para, em relação valores de ICMS e MR, excluir a parcela relativa às saídas de açúcar cristal, considerando-se a média de um pacote de 5 kg por cada cesta básica, adotando-se o número de cestas básicas lançadas em cada documento fiscal apresentado ao Fisco, ficando vencidos, em parte, os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Wagner Dias Rabelo, que julgavam parcialmente procedente para excluir integralmente as exigências de ICMS/MR, mantendo apenas a penalidade isolada.

Logo após o encerramento do julgamento, constatou-se que o produto açúcar, no período fiscalizado, não mais se encontrava sob o regime de substituição tributária, o que denota erro no julgamento, com a exclusão da mencionada parcela.

Buscando exercer o juízo de retratação, acionou-se o disposto no art. 90 da CLTA/MG, que assim dispõe:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 90 - As falhas materiais decorrentes de lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão administrativa poderão ser corrigidos, a qualquer tempo, pelo chefe da repartição fazendária em que se encontrar o PTA ou pelo Presidente do CC/MG, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo da obrigação tributária.

Para tanto, lavrou-se o despacho de fls. 1.152, instaurando o incidente processual, com remessa de cópia ao Procurador da Autuada (fls. 1.153), devolvendo à Câmara a reapreciação da matéria, sendo designada nova data para julgamento, com a publicidade necessária mediante regular publicação no “Diário Oficial”.

Desta forma, nenhuma mácula paira sobre a decisão administrativa, não restando quaisquer resquícios de cerceamento de defesa que possa redundar em nulidade da nova decisão.

Do Mérito

1) Falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor de ICMS, em razão do extravio de documentos fiscais.

A irregularidade acima descrita foi constatada a partir da não apresentação dos documentos fiscais solicitados pelo Fisco, através do TIAF de fl. 02 e Termo de Intimação às fls. 12/30. Os documentos fiscais extraviados são formulários contínuos de notas fiscais de saídas, que se encontram relacionados na planilha de fls. 13/30.

Em resposta às intimações, a Impugnante informou que os documentos solicitados foram danificados e destruídos por seus funcionários, conforme declaração às fls. 37/61.

Como tal declaração não foi comprovada e não houve, por parte da Autuada, comunicação do fato à repartição fazendária no prazo estabelecido no art. 96, XII do RICMS/02, restou caracterizado o extravio dos documentos fiscais em questão.

Diante do extravio dos documentos e da falta de registro dos mesmos no livro Registro de Saídas, o Fisco promoveu o arbitramento do valor das operações, com base no valor médio das notas fiscais emitidas e escrituradas no período da autuação, conforme demonstrado no Anexo-I, às fls. 62/66. Neste anexo foi também apurado o valor médio da base de cálculo por formulário e a alíquota média do ICMS.

O valor do imposto devido em cada período foi levado à recomposição da conta gráfica de fls. 32/36, resultando no Demonstrativo de Crédito tributário às fls. 10/11.

Os documentos que serviram de base para o arbitramento foram os lançamentos dos livros Registro de Saídas (às fls. 67/902), as cópias dos livros RAICMS (às fls. 903/1.040) e os DAPIs do período autuado (fls. 1.049/1.094).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco também junta aos autos as cópias das AIDFs que autorizaram a impressão dos formulários contínuos de números 000.001 a 032.000, conforme fls. 1.041/1.048.

A Impugnante argumenta que o extravio de documentos fiscais não é fato gerador do ICMS. Entretanto, o procedimento fiscal encontra-se respaldado na legislação tributária, conforme transcrito abaixo:

RICMS/02, Parte Geral:

“Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

XII - **comunicar, à repartição fazendária** a que o mesmo estiver circunscrito, **o extravio ou o desaparecimento de livro ou documento fiscal, no prazo de 3 (três) dias**, contado da ciência do fato, observado o disposto no § 2º deste artigo;

(...)

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;**

(...)

Art. 54 - **Para o 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;

§ 2º - O valor arbitrado pelo Fisco poderá ser contestado pelo contribuinte, mediante exibição de documentos que comprovem suas alegações”.(gn)

Depreende-se da legislação acima citada, que a Impugnante poderia contestar o valor arbitrado pelo Fisco, conforme lhe facultava o § 2.º do art. 54, do RICMS/02, mas não o fez. Dessa forma, caracteriza-se a correção do valor atribuído pelo Fisco às operações.

Observa-se também que a Autuada não procedeu conforme determina o art. 96, XII, do RICMS/02, deixando de comunicar à repartição fazendária o extravio ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

danificação dos formulários contínuos, no prazo de três dias da ciência do fato, incorrendo em mais uma infração, embora não exigida no presente Auto de Infração.

A Autuada argumenta que a comunicação que fez à repartição fazendária em 26/04/2005 (fl. 1.105 dos autos) teria o efeito de denúncia espontânea. Ocorre que tal comunicação não foi espontânea, e sim provocada pela intimação do TIAF nº 142852, conforme citado no próprio comunicado da Contribuinte. Ademais, no referido comunicado existe despacho da autoridade fiscal, informando que o procedimento adotado pela empresa foi irregular e seria objeto de verificação fiscal posterior.

Também não procede a alegação da Impugnante ao afirmar que os formulários não chegaram a ser utilizados e que os mesmos seriam “meros papéis”, sem nenhuma validade jurídica ou comercial. O art. 17, § 3º, do Anexo VII, Parte 1, do RICMS/02, abaixo citado, é claro ao dispor que os formulários são considerados documentos fiscais para todos os efeitos legais, referindo-se aos formulários contínuos destinados à emissão de documentos fiscais por processamento de dados.

RICMS/02 – Anexo VII – Parte 1:

Art. 17 - Os formulários destinados à emissão de documento fiscal por PED:

I - serão numerados tipograficamente, por modelo de documento fiscal e, se for o caso, por série ou subsérie, em ordem consecutiva de 000.001 a 999.999, reiniciada a numeração quando atingido este limite;

II - conterão, impressos tipograficamente:

a - a indicação da série e da subsérie do documento fiscal, observado o disposto no § 1º deste artigo;

§ 3º - Para todos os efeitos legais, considera-se documento fiscal o formulário numerado tipograficamente.

Art. 18 - Os formulários, quando inutilizados antes de se transformarem num dos documentos fiscais previstos no inciso II do § 3º do artigo 1º desta Parte, serão enfileirados, com todas as vias, em grupos uniformes de até 200 (duzentos) jogos, em ordem numérica seqüencial, permanecendo em poder do estabelecimento emitente pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados do encerramento do exercício em que ocorreu o fato.

Parágrafo único - Na hipótese de inutilização por defeito de impressão de formulário já numerado por PED na forma do parágrafo único do artigo 14 desta Parte, o contribuinte deverá promover o seu cancelamento, alternativamente:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - como formulário, observado o disposto no *caput* deste artigo, hipótese em que o documento fiscal será reimpresso no formulário seguinte com a mesma numeração dada pelo sistema ao documento constante do formulário inutilizado;

II - como documento fiscal, hipótese em que deverá ser impresso um novo documento com numeração seqüencial".(gn)

(...)

Ressalte-se que o art. 18 do RICMS/02, acima transcrito, estabelece a obrigatoriedade de guarda dos formulários contínuos inutilizados para exibição ao Fisco, pelo prazo de 05 (cinco) anos, o que também não foi observado pela Impugnante.

De resto, cumpre destacar que não se trata de alguns formulários, mas de um número estratosférico deles. Conforme se apura pela planilha de fls. 13/30, foram extraviadas as seguintes quantidades:

2001 – 441 documentos;

2002 – 1.219 documentos;

2003 – 4.889 documentos;

2004 – 6.303 documentos;

2005 – 1.438 documentos.

Total – 14.290 formulários de notas fiscais.

Assim, corretas as exigências de ICMS e MR, bem como da Multa Isolada prevista no art. 55, XII, da Lei nº 6763/75, por extraviar ou inutilizar documento fiscal, correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor da operação, apurada ou arbitrada pelo Fisco.

2) Falta de registro na repartição fazendária dos LRS e LRAICMS

No tocante a esta irregularidade, o Fisco juntou aos autos as cópias dos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS dos exercícios de 2001 a 2005 (às fls. 67/1.040), onde se pode constatar que os termos de abertura e encerramento dos mesmos não possuem qualquer registro ou autenticação da repartição fazendária de circunscrição do Contribuinte.

A obrigatoriedade de tal procedimento é determinada pelo art. 96, III, do RICMS/02 (mesma redação do RICMS/96):

"Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

III - escriturar e **manter os livros da escrita fiscal registrados na repartição fazendária** a que estiver circunscrito e, sendo o caso, os livros da escrita contábil, mantendo-os, inclusive os documentos auxiliares, bem como os arquivos com registros eletrônicos, em ordem cronológica pelos prazos previstos, conforme o caso, no § 1º deste artigo, para exibição ou entrega ao Fisco;

Efeitos de 15/12/2002 a 06/08/2003 - Redação original:

(...)

III - *escriturar os livros da escrita fiscal, após registrados na repartição fazendária a que estiver circunscrito, e, sendo o caso, os livros da escrita contábil, mantendo-os, inclusive os documentos auxiliares, em ordem cronológica, pelos prazos previstos, conforme o caso, no § 1º deste artigo, para exibição ou entrega ao Fisco;"*
(gn)

A multa para tal infração está prevista no art. 54, II, Lei nº 6763/75, sendo que o Fisco observou corretamente a penalidade aplicável (conforme demonstrado à fl. 09), segundo a norma vigente em cada exercício:

"Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do artigo 53 serão as seguintes:"

II - por falta de livros fiscais devidamente registrados na repartição fiscal ou de livros fiscais escriturados por processamento eletrônico de dados devidamente autenticados - **500 (quinhentas) UFEMGs por livro;**

Efeitos de 01/01/76 a 31/10/2003 - Redação original:

"II - por falta de livros fiscais devidamente registrados na repartição fiscal - **por livro - 3 (três) UPFMG**"; (gn)

Restando caracterizada a infração e considerando que a Impugnante em momento algum contesta a imputação fiscal, legítima a exigência da multa isolada capitulada no Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição do cerceamento de defesa. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos, em parte, os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Wagner Dias Rabelo, que o julgavam parcialmente procedente para excluir as exigências de ICMS e MR. Pela Impugnante, sustentou oralmente, Dr. Milton Cláudio Amorim Rebouças. Participou do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros supracitados, o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 12/06/07.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator**

RNL/EJ

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.291/07/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010119698-06
Impugnante: Alimentar Cestas Básicas Ltda
Proc. S. Passivo: Milton Cláudio Amorim Rebouças/Outro(s)
PTA/AI: 01.000153360-24
Inscr. Estadual: 062050551.00-64
Origem: DF/ BH-2

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, 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.

Versa o presente sobre a constatação de recolhimento a menor de ICMS, apurado mediante recomposição da conta gráfica, visto que restou caracterizado o extravio de notas fiscais e falta de registro de documentos fiscais relacionados no anexo ao Auto de Infração.

Constatou, ainda, o Fisco, a falta de registro de livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, referentes aos exercícios de 2001 a 2005.

“*Data venia*” enxergo no caso vertente dos autos, analisando o perfil do contribuinte autuado e até o tipo de produto por ele comercializado que a tese defensiva efetivamente se materializa, ou seja, o que de fato ocorreu foi a destruição de documentos fiscais tendo em vista o notório desconhecimento da Impugnante acerca das conseqüências deste ato.

Tal fato resta confessado nos autos e é o que mais justifica, “*permissa venia*”, os fatos que invalidem este feito.

Ora, admitindo então tratar-se de destruição de documentos fiscais, lado outro não se pode admitir a cobrança do ICMS e respectiva multa de revalidação por não haver esta hipótese, em caso de destruição de documentos.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências de ICMS e MR, mantidas as demais cominações legais.

Sala das Sessões, 12/06/07.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**

ACR/EJ