

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.816/10/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000156159-51
Impugnação: 40.010122877-50 (Aut.), 40.010124407-95 (Coob.)
Impugnante: Joel Henrique de Jesus
IE: 840211087.00-61
Márcia de Azevedo Moreira (Coob.)
CPF: 659.037.146-68
Origem: DF/Manhuaçu

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA – EXTRAVIO DE NOTAS FISCAIS. Imputação fiscal por saída de mercadorias sem emissão de documento, assim considerada em face da declaração do extravio de notas fiscais. Acusação sustentada no inciso I do art. 149 – Parte Geral do RICMS/02. Procedeu-se o arbitramento dos valores das notas fiscais não apresentadas, com fundamento no inciso I, art. 53, RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso XXXI, art. 55, Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Entretanto, a declaração da Coobrigada de que os documentos fiscais foram extraviados, isoladamente, não autoriza a presunção de que ocorreu saída ou movimentação de mercadoria sem documento fiscal. Infração não caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – PREENCHIMENTO INCORRETO DA DAPI. Infração atribuída em razão de o Autuado ter deixado de informar no campo próprio da DAPI as operações com café praticadas no período. Exigência da penalidade capitulada no inciso IX, art. 54 da Lei nº 6.763/75. A exclusão da penalidade justifica-se em razão da mesma não ser aplicável ao caso, e ainda pela falta de citação do dispositivo na peça fiscal.

Lançamento Improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre extravio de notas fiscais, o que motivou o lançamento de exigências por saídas de mercadorias desacobertas com fundamento no art. 89, inciso I e art. 149, inciso I, Parte Geral do RICMS/02.

É exigido ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada de 50% (cinquenta por cento) da base de cálculo, capitulada no Inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Das Impugnações

Da Impugnação do Autuado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformado, o Autuado, empresa individual, apresenta por intermédio do seu titular, Impugnação às fls.194/210. Conclui, resumidamente, que:

- a comunicação de extravio de documento fiscal firmada pela procuradora, quando do pedido de baixa, foi fruto de erro, e que parte dos documentos relacionados como extraviados foram utilizados, devidamente escriturados, e declaradas nas DAPIs;

- as notas fiscais utilizadas e lançadas nos livros fiscais, mesmo diante da existência da comunicação de extravio, não poderiam ser incluídas na declarada inidoneidade e nem ter seus valores arbitrados;

- excetuadas as notas fiscais canceladas, encontram-se extraviadas tão somente as Notas Fiscais Mod. 1 Série 1 – NF Saídas n^{os}. 887 a 1050 e as Mod. 1 NF de Entradas n^o. 1221 a 1350;

- o extravio de notas fiscais sem uso (em branco) não é suficiente para o nascimento da obrigação tributária, aplicando-se a mesma interpretação às notas fiscais canceladas;

- todas as operações constantes nas notas fiscais emitidas pela Autuada referem-se à saída ou entrada de café em grãos, cujo pagamento do imposto está sujeito ao sistema de substituição tributária, fundamentando o entendimento no art. 111, inc. IV, alínea “c” do Anexo IX, e no item 15 do Anexo II todos do RICMS/02;

- no caso presente, não se apresentam nenhuma das hipóteses de encerramento do diferimento previstas no art. 12 do RICMS/02, tampouco se aplica o art. 11 do RICMS/02, uma vez que o Fisco não apurou que os adquirentes deixaram de cumprir as obrigações;

- encontram-se nos autos documentos que comprovam a efetiva comercialização de café por parte da Autuada, única mercadoria objeto da atividade comercial, e que em todos os casos em que o Fisco procurou foram encontrados os comprovantes de pagamentos e outros que confirmam a comercialização dos produtos;

- a confirmar a inexistência de obrigação principal (recolhimento do ICMS), tem-se que não há no auto de infração qualquer menção ao dispositivo pertinente;

- pelo Auto de Infração foram imputados os seguintes atos: “a) utilização de “notas fiscais, que informou terem se extraviados “em branco” (sem utilização), conforme declaração assinada pela contabilista...” (SIC). b) declaração falsa, pelo que arrolou a contabilista como coobrigada;

Transcreve todos os artigos mencionados como infringência e penalidade no AI, manifestando sua discordância sobre cada um deles. Conclui que a fundamentação legal na qual pretende se amparar o feito fiscal não possui força bastante para sua manutenção.

Junta, 4^{as} vias das Notas Fiscais de Saída utilizadas no período fiscalizado, Mod.1 Série 1 (fls. 213/276), 5^{as} e 3^{as} vias da Notas Fiscais de Entrada (fls. 278/338), cópias do livro Registro de Entradas 2005 (fls. 340/363), livro Registro de Saídas 2005 (fls. 365/375), comprovantes de envio das DAPIs (fls. 377/401), livro Registro de Apuração do ICMS 2005 (fls. 403/426).

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

Às fls. 430 o Impugnante retorna aos autos requerendo a juntada ao PTA das DAPIs relativas aos meses dos exercícios de 2004 e 2005, anexadas às fls. 433/471.

Da Impugnação da Coobrigada

Também inconformada, a Coobrigada Márcia Moreira Pacheco, apresenta, Impugnação às fls. 472/476. Aduz, resumidamente que:

- não pode figurar no polo passivo, pois foi contratada apenas para dar baixa do contribuinte junto à Receita Estadual;

- a prova de que nunca foi contabilista do Autuado está em poder da AF de Inhapi e pede que a Repartição traga aos autos a identificação do contabilista do Autuado a fim de provar que nunca foi responsável pela escrituração dos livros fiscais da empresa em questão;

- declarou por engano o extravio de notas fiscais emitidas e escrituradas. Esclarece que sua intenção foi de agilizar a baixa da empresa.

Discorre sobre responsabilidade tributária de que trata o inc. III do art. 135 do CTN, e conclui que a coobrigação imputada não possui amparo no Código Tributário Nacional.

Requer ao final sua exclusão do polo passivo da autuação.

Da Manifestação e Reformulação do Trabalho Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 483/486, refuta as alegações da defesa concluindo, literalmente, que:

“Após análise da impugnação, restaram as seguintes situações:

1 – notas fiscais de entrada e saída inseridas no PTA, porém com valores não declarados nas DAPIs – penalidade – art.54, IX, “a”, Lei nº 6763/75 – 500 UFEMGs por período (abril, maio e junho de 2005);

2 – Notas fiscais do ato declaratório de inidoneidade não inseridas no PTA, consideradas extraviadas – penalidade art. 55, XXXI (50% do valor da operação) e art. 56, II (50% do valor do imposto), Lei nº 6.763/75.”

Junta às fls. 487/502, Anexo 1 – “Critério Para Arbitramento do Valor da Operação das Notas Fiscais de Saída Considerada Extraviadas”; fls. 503/509, Anexo 2 – “Crédito Tributário Reformulado”; fls. 510/516, Anexo 3 – “Prova da Falta de Declaração das Operações com Café”.

Da Instrução Processual

Às fls. 521 o NATP – Núcleo de Atendimento, Triagem e Publicação do CC/MG, retorna o PTA à Administração Fazendária de Inhapi para que a Fisco faça a inclusão das alterações do crédito tributário no SICAF, e proceda a abertura de vistas aos Sujeitos Passivos da reformulação do trabalho fiscal, entre outras providências concernentes ao saneamento do processo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Consta que o “Demonstrativo do Crédito Tributário” fora alterado conforme cópia do Auto de Infração, fls. 522/523 e do respectivo DCMM, fls. 524.

Às fls. 525/531, consta cópia do Anexo 2 – Crédito Tributário Reformulado, demonstrado às fls. 503/509, o qual foi retificado em relação aos períodos às fls. 525/531.

Às fls. 533/534, cópias do Ofício da chefia da AF/Inhapi, relativos à comunicação aos sujeitos passivos da reformulação do crédito.

Às fls. 536 a Coobrigada requer cópia dos Anexos 1, 2 e 3, referentes à reformulação do crédito tributário.

Do Aditamento à Impugnação (Autuado)

Às fls. 537/559, o Impugnante retorna aos autos ratificando os termos da inicial. Conclui, resumidamente, que:

- inexistiu movimentação de mercadoria de modo a configurar o fato gerador do ICMS;

- inexistiu obrigação de recolhimento do ICMS sobre as operações em questão, tanto assim que isto nem vem discriminado na peça fiscal; que na realidade neste ponto, falta amparo legal para a pretensão;

- não há previsão legal para lançamento da multa de mora ou revalidação, nos casos em que não é devido o imposto;

- inexistiu condição de guindar o extravio de documentos, alguns com sua posterior apresentação, outros extraviados em branco, à condição de documento falso que registre valores diferentes em suas vias ou que tenha qualquer outro vício;

- não ocorreu a alegada falta do Autuado em “*informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais.*”;

- deve ser invalidado o arbitramento sobre as notas fiscais não utilizadas, extraviadas em branco e também das canceladas;

- não se aplica o art. 89, inc. I do RICMS, nos casos em que o Impugnante logrou “*provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal.*”;

- a declaração de inidoneidade deve prevalecer apenas em relação às notas fiscais extraviadas sem utilização, em branco, o que não produz nenhum efeito;

- a declaração de inidoneidade após emissão regular dos documentos não deve atingir atos praticados de forma regular e legal, não se aplicando nas situações, o disposto no inc. I do art. 149 do RICMS;

- inexistiu declaração falsa, mas sim, declaração da Procuradora com erro de fato.

- inexistiram fatos que sejam puníveis com as multas isoladas lançadas.

Requer a procedência da Impugnação.

Do Aditamento à Impugnação (Coobrigada)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Às fls. 562/569, a Coobrigada retorna aos autos ratificando os termos da inicial. Afirma em breve síntese, que:

- não pode figurar no polo passivo, pois foi contratada apenas para dar baixa do contribuinte junto à Receita Estadual;

- a prova de que nunca foi contabilista do Autuado está em poder da Fazenda Estadual;

- a AF de Inhapim traga aos autos a identificação do contabilista da empresa a fim de provar que nunca foi responsável pela escrituração dos livros fiscais do Autuado.

- declarou o extravio de notas fiscais emitidas e escrituradas por engano;

- a responsabilidade imputada a ela não possui amparo no Código Tributário Nacional;

Pede sua exclusão do polo passivo da autuação.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 578/583, refuta as alegações da defesa.

Da Manifestação Fiscal sobre a Impugnação do Autuado:

- a alegação de que só comercializa café cru ao abrigo do diferimento e da substituição tributária não pode prosperar. Primeiro, que são institutos diferentes e este último não se aplica à mercadoria comercializada. Segundo, o diferimento só se aplica se forem atendidas as exigências previstas nos arts. 7º a 17 da Parte Geral e nos arts. 111 e 112, Anexo IX do RICMS/02;

- em relação ao fato de usar séries distintas de documentos fiscais para entrada e saída de café, em nada modifica o crédito tributário reformulado;

- a comprovação de quitação da aquisição de café por parte dos destinatários ratifica a circulação da mercadoria;

- o Autuado afirma, mas não comprova, que a Coobrigada declarou o extravio dos documentos fiscais “em branco” por erro, e que alguns destes documentos foram utilizados e escriturados, o que não muda a situação, pois o contribuinte não enviou as DAPIs correspondentes;

- em relação ao fato de não possuir o recibo de envio das DAPIs por mau funcionamento dos sistemas da SEF, o Sujeito Passivo deveria ter comunicado a Repartição Fiscal, pois se tratava de interesse do Contribuinte;

- a afirmação de que as notas fiscais utilizadas não poderiam ter seus valores arbitrados e as não utilizadas não poderiam ser objeto de lançamento também não pode prosperar, pois os valores das bases de cálculo das notas apresentadas não foram autuadas. Foram arbitradas as bases de cálculo das notas não apresentadas, nos termos do art. 53, I da Parte Geral do RICMS/02;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a solicitação de cancelamento do Auto de Infração em razão de o imposto ter sido recolhido pelo destinatário, suposto substituto tributário, não deve ser acatada, uma vez que o diferimento requer atendimento de exigências previstas na legislação;

- as alegações de que a data limite de utilização das notas fiscais objeto da autuação é de 21/03/07 e que a Inscrição Estadual se encontrava suspensa desde 14/07/05 em nada acrescenta, já que o feito fiscal se refere aos períodos de abril a junho de 2005;

- apresentar livro fiscal sem o visto da Administração Fazendária com a finalidade de se comprovar o encerramento da atividade não é eficaz, pois sem o referido visto, não é possível atestar a sua autenticidade;

- a alegação de não utilização dos documentos fiscais não apresentados, pois o Posto de Fiscalização e a Fiscalização Volante iriam desqualificá-las, apresenta-se incoerente, já que a Fiscalização de Trânsito trabalha por amostragem e não necessariamente iria descobrir a irregularidade;

- o fato de o número médio mensal de emissão de notas fiscais ser menor do que o indicado em junho de 2005, não é suficiente para alterar o feito fiscal;

- em relação à alegação de que o livro Registro de Apuração do ICMS comprova que as mercadorias circularam ao abrigo da ST, esta deve ser desconsiderada, pois se trata de produto sujeito ao diferimento;

- no que diz respeito à sustentação de que antes da comunicação de extravio as notas já haviam sido escrituradas no livro fiscal, esta também deve ser desconsiderada, uma vez que não se comprova a data da escrituração, livro sem o visto da Repartição Fiscal;

- descabe a alegação de que as notas extraviadas comprovadamente não foram utilizadas e que neste caso não se justifica o arbitramento de suas bases de cálculo, já que o art. 53, inciso I do RICMS/02 exige que o Fisco arbitre sua base de cálculo justamente neste caso;

- foi devidamente demonstrado nos autos o fato gerador; que o Contribuinte emitiu os documentos fiscais, escriturou-os nos livros fiscais, declarou o seu extravio e não enviou a DAPI. Que isto demonstra que o Autuado queria comercializar o café de forma acobertada evitando problemas no trânsito, por isso não quis declarar as operações ao Fisco Mineiro;

- os fatos narrados no parágrafo anterior ocasionaram as seguintes consequências: art. 133-A, inciso I, alínea “a” do RICMS/02 – considera-se ideologicamente falso o documento fiscal autorizado pela Repartição Fazendária que tenha sido extraviado; art. 149, inciso I do RICMS/02 – considera-se desacobertada a movimentação de mercadoria com documento fiscal ideologicamente falso; art. 12, inciso II do RICMS/02 – encerra-se o diferimento quando a operação for realizada sem documento fiscal.

Da Manifestação Fiscal sobre a Impugnação da Coobrigada:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a alegação de que não pode ser incluída como sujeito passivo, pois foi contratada somente para dar baixa, não está de acordo com a legislação. Que de acordo com o art. 56, inciso XI do RICMS/02, qualquer pessoa pode ser solidariamente responsabilizada pelo não recolhimento do imposto e por multa pelo descumprimento da legislação quando seus atos concorrerem para a falta de pagamento do tributo;

- em relação ao fato de não ter sido contabilista do contribuinte, este não afasta a sua responsabilidade, uma vez que seu ato concorreu para a falta de recolhimento do tributo e multa;

- será anexada à Manifestação Fiscal, a comprovação do contabilista da empresa autuada, mas que de qualquer forma, não afasta a responsabilidade da Impugnante;

- que a Coobrigada sustenta, mas não comprova, que efetuou a declaração de extravio por engano, e isso nada altera o trabalho;

- que o CTN, no art. 124, inciso II, reza que são solidariamente responsáveis as pessoas expressamente designadas em lei; e que a Lei nº 6.763/75, em seu art. 21, inciso XII, dispõe que é solidariamente responsável qualquer pessoa quando os seus atos concorrerem para o não recolhimento do tributo;

Junta às fls. 584 cópia da tela do SICAF “CONSULTA CONTABILISTAS DO CONTRIBUINTE”.

Requer a procedência do lançamento.

DECISÃO

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

Imputação fiscal decorrente da emissão de notas fiscais, nos meses de abril, maio e junho de 2005, as quais foram declaradas inidôneas por terem sido extraviadas “em branco”.

Extrai-se do relato constante na Manifestação Fiscal que a autuação foi motivada “*Por terem sido extraviados, os documentos fiscais utilizados foram considerados ideologicamente falsos (art. 133-A, inc. I, alínea “a”, RICMS/02), e em função disso as operações foram consideradas desacobertas*” (fls.578).

Infere-se que tais fatos teriam acarretado lançamento de exigências de ICMS, sustentada no art. 89, inciso I, RICMS/02, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no inciso XXXI, art. 55, Lei nº 6.763/75.

Registre-se que após a reformulação do crédito tributário, passou-se a exigir a penalidade prevista no inciso IX do art. 54 da Lei nº 6.763/75, apesar da equivalente infringência não constar do “Relatório” do Auto de Infração, tampouco informada a respectiva capitulação legal na peça fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que diz respeito a essa infração observa-se que apenas no item 1 da Manifestação Fiscal (fls. 486), a ocorrência foi descrita da seguinte forma: “*1 – Notas fiscais de entrada e saída inseridas no PTA, porém com valores não declarados nas DAPI’s – penalidade – Art. 54, inciso IX, “a”, Lei 6763/1975 – 500 UFEMGs por período (abril, maio e junho de 2005)*” .

O valor da penalidade encontra-se demonstrado no Anexo 2 – “Crédito Tributário Reformulado” às fls. 503/509, o qual foi retificado em relação aos períodos às fls. 525/531.

Para se encontrar as razões de decidir, de início se faz necessária a análise dos procedimentos que antecederam à formalização do crédito tributário, bem como das circunstâncias em que os fatos ocorreram.

Constata-se que a ação fiscal foi precedida da lavratura de Termo de Início de Ação Fiscal em 15/05/07, do qual o contribuinte fora cientificado, por via postal, em 23/05/07 (fls. 02/03). Observe-se que o procedimento se restringe à requisição do livro Registro de Saídas. Infere-se daí que o objeto da ação fiscal se circunscreve às obrigações fiscais relacionadas às saídas de mercadorias.

De acordo com as informações constantes no SICAF e SINTEGRA a empresa inscreveu-se no Cadastro de Contribuintes em 16/12/02, com a atividade econômica classificada no CNAE Fiscal 5132-2/01 “Comércio Atacadista de Café em Grãos” (fls.173 e 93).

Verifica-se que a “Baixa do Contribuinte” foi solicitada por meio do Protocolo nº 200.602.404.115-7, requerida pelo próprio titular da empresa (CPF 015.058.197-17) em 18/07/06, conforme cópia do “Comprovante de Solicitação de Serviço” cópias às fls. 164 e 165.

De acordo com a “Consulta Bloqueio/Reativações do Contribuinte”, disponível no SICAF a empresa encontra-se com a situação cadastral “SUSPENSO”. Extraí-se da mesma consulta as informações: 1. “Data Bloqueio:” 14/07/05, “Tipo Bloqueio:” “Compulsório”, “Motivo Bloqueio:” “Irregularidades Apuradas em Ação Fiscal”. 2. “Data Bloqueio:” 18/07/06, “Tipo Bloqueio:” “Espontâneo”, “Motivo Bloqueio:” “Baixa Requerida Para Encerramento de Atividades”, nas fls. 172.

Depreende-se que a ação fiscal foi deflagrada a partir do “Comunicado de Extravio, Danificação ou Desaparecimento de Documento Fiscal” (fls.168), firmado em 18/07/06 pela Coobrigada/Impugnante Márcia Moreira Pacheco, na condição de mandatária nomeada pelo titular da empresa individual autuada (fls. 167).

Quanto à cronologia, observa-se que a comunicação de extravio, datado de 18/07/06 (data da solicitação de baixa – fls.164), foi recebida em Protocolo junto à AF/Inhapim em 19/01/07 (fls.168). O mesmo se verifica em relação ao requerimento de baixa da empresa, apresentado pela Coobrigada (fls. 166).

Reportando-se ao documento de fls. 163, se verifica que em 01/02/07 foi solicitada, pela Chefia da AF/Inhapim, a expedição de “Ato Declaratório de Inidoneidade ou Falsidade Documental”. Incluem-se na solicitação os documentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Notas Fiscais Modelo 1 Série 1 Números 00801 a 001050, Notas Fiscais Modelo 1 Números 001151 a 001350.

Não consta dos autos a cópia do referido Ato Declaratório. Contudo, através de consulta ao SICAF, “Consulta Atos Declaratório por Núcleo de IE”, se constata que a solicitação resultou na expedição do Ato Declaratório de Inidoneidade de número 01309010000001, cuja publicação ocorreu em 19/08/08.

Consta do ato, “MOTIVO”: “EXTRAVIO, FURTO OU DANIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS”, e abrange: “TODAS AS NOTAS FISCAIS CONSTANDO DAS AIDF’S: AIDF: 00050419/2005 MOD – 1 001151 a 001350, e AIDF: 00055344/2005 – MOD.1 SÉRIE 1 – 000801 A 001050”.

Cópias das autorizações para impressão de documentos fiscais, relativas aos documentos fiscais sobre os quais se atribui a inidoneidade, encontram-se anexadas às fls. 176 e 178.

De acordo com os esclarecimentos do Impugnante a empresa utilizou séries distintas para operações de entradas e de saídas. Assim, a AIDF: 00055344/2005 – MOD.1 SÉRIE 1 – 000801 A 001050, se refere a notas fiscais de saídas, e a AIDF: 00050419/2005 MOD – 1 001151 a 001350, a documentos de entradas. Esta situação pode ser confirmada por meio do exame das vias dos documentos anexados às fls. 213/274 (NF saídas) e fls. 278/338 (NF entrada), nas quais se verifica que se trata de documentos relativos às operações interna com café beneficiado.

Registre-se que no período de maio a dezembro de 2007, com o objetivo de certificar a efetiva saída das mercadorias, bem como verificar a idoneidade dos respectivos documentos fiscais, o Fisco promoveu intimações para alguns destinatários (por amostragem), por meio das quais foram solicitadas cópias dos documentos que acobertaram as operações e dos respectivos comprovantes de pagamentos.

Os documentos com as informações solicitadas pelo Fisco, confirmando as operações e pagamentos encontram-se anexadas às fls. 31 a 161.

Com relação ao objeto da ação fiscal, verifica-se que a ação fiscal envolve as operações de saídas ocorridas nos meses de abril a junho de 2005.

Confirma-se que o contribuinte transmitiu em 20/07/05, através dos arquivos do SINTEGRA “Registro 50”, as informações relativas às operações nos meses de abril a junho de 2005. Confira-se nos três últimos registros das páginas 2 e 3 da “Consulta Catálogo de Arquivos Magnéticos SINTEGRA/MG” (fls.180 e 181).

Tanto é que parte dessas informações foi utilizada pela Fiscalização para conferir as transações junto aos destinatários (Intimações fls. 31), e, sobretudo adotadas como parâmetro para arbitramento das operações relacionadas aos documentos fiscais extraviados. Confira-se nos demonstrativos de fls. 07 e 08 e 11 a 14.

Com efeito, ainda que se reconheça que o exame sobre a validade, os efeitos e o alcance do Ato Declaratório de Inidoneidade n.º. 01309010000001 não se circunscreve à presente lide, a bem da verdade, não se pode afirmar que os documentos fiscais relacionados às fls. 07 e 08, ou mesmo os escriturados no livro Registro de Saídas, se encontram “extraviados”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Deve-se esclarecer que, não obstante o Ato Declaratório abranger todas as notas fiscais constantes das Autorizações ali mencionadas, as exigências fiscais que ora se examina recaem apenas sobre as notas fiscais de saída não apresentadas e que pertencem ao intervalo da numeração de que trata referido Ato.

Os documentos fiscais objeto da autuação encontram-se relacionados às fls. 525 a 531.

O Impugnante sustenta que relativamente às notas fiscais de saídas autuadas, parte delas foi cancelada e que apenas as NF Saídas n.ºs. 887 a 1050 se encontram extraviadas “em branco”. Com relação a estas, contesta o arbitramento alegando a impossibilidade das mesmas terem sido utilizadas já que a situação cadastral da empresa encontrava-se “SUSPENSO”, desde 14/07/05 data em que ocorreu o bloqueio compulsório.

No que tange a cancelamentos, do exame do livro Registro de Saídas (fls. 370/375), verifica-se que, de fato, na escrituração de algumas notas fiscais consta no campo “Observações”: “NF Cancelada”. Nesta situação incluem-se as notas fiscais de números: 000820, 000821, 000831 e 000837 (fls. 371). Salienta-se que estes documentos estão incluídos nas notas fiscais autuadas (fls. 525).

Sobre a autenticidade dos livros fiscais, é certa a afirmação de que a falta de autenticação da Repartição Fiscal e o fato do livro não ter sido apresentado quando do início da ação fiscal, não pode afastar o seu valor probatório, como sustenta a Autoridade Lançadora.

Há que ser ponderado que o descumprimento de obrigações dessa natureza sujeita o Contribuinte à aplicação de penalidades específicas.

Nesse contexto, ainda que se entenda que os elementos e fundamentos trazidos pelo Impugnante não são suficientes para elidir a acusação, deve-se reconhecer que o trabalho fiscal não pode subsistir, conforme razões que se passa a expor.

Extrai-se da leitura do relatório do Auto de Infração e da Manifestação Fiscal, que as exigências fiscais foram atribuídas: a) ora a saídas não declaradas, ora a entrada e saída não declaradas; b) e por terem sido extraviadas as notas fiscais, e em função disso consideradas documento fiscal ideologicamente falso (art. 133-A, inciso I, alínea “a”), e desacobertas as operações.

Dúvida sobre a circunstância e materialidade. Nesse aspecto, a primeira observação que se faz é que o conceito de documento ideologicamente falso foi introduzido no RICMS/MG pelo Dec. n.º 44.258 de 15/03/06, portanto posteriormente à época dos fatos. Confira-se:

Efeitos a partir de 16/03/2006 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, II, ambos do Dec. n.º 44.258, de 15/03/2006.

Art. 133-A. Considera-se ideologicamente falso:

I - o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

a) que tenha sido extraviado, subtraído, cancelado ou que tenha desaparecido;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No período fiscalizado, que compreende os meses de abril a junho de 2005, o documento fiscal extraviado se classificava como documento inidôneo. Confira-se:

Efeitos de 07/08/2003 a 15/03/2006 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, I, ambos do Dec. nº 43.577, de 09/09/2003:

Art. 134. Considera-se inidôneo o documento fiscal:

I - extraviado, adulterado ou inutilizado;

Observe-se que o art. 134 não foi citado na peça fiscal. Contudo, poder-se-ia entender que a omissão do dispositivo legal vigente à época estaria suprida com a citação do inciso I do art.149, já que esta norma impõe a mesma consequência para ambas as situações. *Verbis*:

Art. 149. Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

I - com documento fiscal falso ou ideologicamente falso;

Efeitos de 15/12/2002 a 15/03/2006 - Redação original:

I - com documento fiscal falso ou inidôneo;

Depreende-se que o trabalho fiscal se sustenta no pressuposto de que houve saída de mercadoria sem emissão de documento fiscal. Seguramente, e contra esses fatos que o Autuado/Impugnante se defende.

A acusação tem origem na declaração de extravio de documentos fiscais, firmada pela Coobrigada, declaração esta que motivou a publicação do Ato de Inidoneidade de todos os documentos fiscais mencionados pela mandatária do Autuado, inclusive de notas fiscais escrituradas e transmitidas, via SINTEGRA, em julho de 2005.

Quanto à questão do extravio de documentos fiscais o próprio Autuado reconhece que parte das notas fiscais de saída Mod. 1 Série 1, autorizadas se encontra extraviada. Esse fato é, portanto, incontroverso.

Com relação especificamente aos documentos fiscais autuados (fls. 525/531), deve-se, então, questionar se a declaração de extravio e a consequente declaração de inidoneidade das notas fiscais pela Administração são suficientes para afirmar que houve *movimentação de mercadoria* desacobertada de documento fiscal.

Sabe-se que o RICMS/MG contempla situações nas quais autoriza presumir que houve saída de mercadoria sem emissão de documento. Menciona-se, como exemplo, os §§ 3º e 5º do art. 194 – Parte Geral – RICMS/02, nas quais a presente situação não se enquadra.

Retomando-se a questão da interpretação do inciso I do art. 149 do RICMS/02, no qual se sustenta o feito fiscal, tem-se que o legislador, ao equiparar a *movimentação de mercadoria* com documento fiscal falso, ideologicamente falso, ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mesmo os inidôneos, às saídas sem documento fiscal, pretende resguardar os controles do Fisco, na medida em que prestigia as operações regularmente acobertadas.

Essa equiparação pressupõe, não apenas a existência de documento, mas também de outros elementos que, de alguma forma, evidenciem a materialidade da operação (circulação de mercadoria). Porquanto, no caso, faz-se necessária a comprovação, ou mesmo a apresentação de indícios de que as notas fiscais extraviadas, de fato, teriam sido emitidas ou utilizadas.

Por si só, a declaração da Coobrigada de que os documentos foram extraviados, não autoriza a conclusão de que ocorreu saída ou *movimentação de mercadoria* desacobertada de documento fiscal.

Ausência de Tipicidade. Embora a acusação fiscal seja em decorrência de saída desacobertada, cuja infração, a rigor, seria passível de aplicação da penalidade prevista no inciso II, art. 55, Lei nº 6.763/75, entende a Autoridade Lançadora pela aplicação da penalidade prevista no inc. XXXI do art. 55, Lei nº 6.763/75. Confira-se:

Efeitos a partir de 30/12/2005- Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 20, ambos da Lei 15.956/2005.

XXXI - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso - 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;

Porém, além da penalidade não se adequar ao caso concreto, em se tratando de infração praticada em período anterior à vigência da lei, não há se falar em tipicidade.

Inclusão de Penalidade. A penalidade prevista no inciso IX do art. 54 da Lei nº 6.763/75, mencionada na Manifestação Fiscal às fls. 486, passou a ser exigida após a reformulação do trabalho. Confira-se o teor:

IX - por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais - por infração, cumulativamente:

a) 500 (quinhentas) UFEMGs;

O valor da Multa Isolada encontra-se demonstrado às fls. 525/531. Tem-se que a infração se caracteriza nas situações em que o Contribuinte escritura um valor nos livros fiscais ou nos documentos fiscais, e informa ao Fisco (no caso por meio da DAPI), um valor divergente do escriturado.

Portanto, equivocou-se a Autoridade Lançadora ao aplicar a penalidade, por ter deixado o contribuinte de informar no campo próprio da DAPI (“18 – Operações com CAFÉ”) as operações com café praticadas no período.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, o fato de se ter deixado de indicar a correspondente capitulação no Auto de Infração, por si só, justifica a exclusão da penalidade.

Há que ser considerado, também, que apesar da reformulação do crédito ter resultado em inclusão de nova fundamentação legal, concedeu-se apenas vistas aos Sujeitos Passivos, pelo prazo de 10 (dez) dias (fls. 533/534).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 27 de outubro de 2010.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator