

Acórdão: 14.451/00/3^a
Impugnação: 40.10100632-00
Impugnante: Comercial Hettakkylão Ltda
Advogado: Miguel Arcanjo da Silva
PTA/AI: 01.000120482-49
Inscrição Estadual: 062.850985.0088
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

Base de Cálculo - Extravio de Nota Fiscal - Arbitramento. Constatado extravio de notas fiscais autorizadas, tendo o Fisco encontrado parte das mesmas emitidas, acarretando arbitramento em relação ao restante e conseqüente exigência de ICMS, MR e MI, capitulada no art. 55 - XII da Lei 6763/75, sobre o total dos documentos autorizados. **Infração plenamente caracterizada.**

Suspensão - Descaracterização - Falta de Emissão de Nota Fiscal. Constatada a falta de emissão de nota fiscal, nos termos da nota "2" do Anexo III do RICMS/96, em razão de saídas de vasilhames, em operações amparadas pela suspensão do imposto, que não retornaram no prazo estipulado, descaracterizando o instituto citado. **Infração plenamente caracterizada.**

Obrigação Acessória - Falta de Registro de Notas Fiscais - Nota Fiscal/Emissão Irregular. Constatado falta de registro de notas fiscais no Livro Registro de Saídas e emissão de notas fiscais fora da ordem seqüencial, em desacordo com o art. 142 do RICMS/96. **Infrações plenamente caracterizadas.**

Lançamento procedente, mantendo-se as exigências fiscais. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

1. Extravio de notas fiscais de saídas n^{os} 000.351 a 000.450, referentes ao mês de outubro/97, no valor total de R\$ 1.684.230,77. Parte deste valor foi arbitrado.
2. Deixar de emitir notas fiscais, com destaque do ICMS, referentes a vasilhames remetidos através das notas fiscais relacionadas em anexo, no período de abril a novembro/97, com suspensão do imposto, que não retornaram dentro do prazo estipulado no item 8, notas 1 e 2, do Anexo III do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3. Deixar de registrar notas fiscais de sua emissão, relacionadas em anexo, no Livro Registro de Saídas, no valor total de R\$ 140.464,64, no período de junho a dezembro/97.
4. Emitir as notas fiscais números 000451 a 000470, no mês de março/97, fora da ordem seqüencial.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 237/247), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Afirma que a apreensão dos documentos fiscais feitas pelo TADO nº 02.115384-88 de 03/03/98 está revestida de total inconstitucionalidade. O servidor responsável pelo lançamento se limitou a repetir as acusações feitas pela dupla autuante, portanto, conclui que o AI é frágil e não resiste a um combate em juízo neutro.

Diz que o feito fiscal não pode prosseguir pois a Impugnante não obteve cópia da OS dos fiscais responsáveis pela apreensão, nem da OS das fiscais responsáveis pela autuação, conforme solicitação feita em Fatos Novos.

Cita doutrinas e decisões judiciais, sobre a não-cumulatividade do imposto.

Esclarece que a empresa é distribuidora exclusiva dos produtos KRILL e, nunca vendeu arroz. Jamais comercializou os produtos mencionados nas notas fiscais extraviadas, o que poderá ser verificado na realização de perícia.

O extravio das notas fiscais foi publicado no Minas Gerais do dia 01/10/97. Após a publicação, a Impugnante foi informada de que os talonários haviam sido indevidamente apropriados pelo Sr. Antônio Carlos Pereira, residente à Rua Newton Costa Silva, 55, Bairro Santa Mônica – Belo Horizonte – MG, que ocupava cargo de chefia na empresa e pediu o seu desligamento do quadro funcional, logo nas semanas seguintes.

Alega que a exigência do item 1 do Auto de Infração trata-se de desvario combinado com subjetividade deturpada, pois não há parâmetro científico, quiçá análogo para se admitir os números concatenados pela dupla fiscal autuante.

As multas aplicadas são incompatíveis com a condição e realidade da Impugnante, inviabilizando qualquer movimento no sentido de pagamento. Pede a aplicação dos permissivos legais da Lei nº 6763/75, art. 53, inciso III, parágrafo 3º e 4º, para reduzir a penalidade imposta.

Argumenta que é fator de decretação de nulidade do presente AI, o fato do Fisco não ter considerado os créditos de ICMS incidentes nas aquisições da Autuada,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

todos permitidos pelo RICMS/MG, conforme fartamente abordado e exaustivamente explicado nas razões de mérito.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 257.

DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

O Fisco, em manifestação de fls.259/260, refuta as alegações da defesa.

Argumenta que a apreensão de documentos fiscais foi feita de acordo com o disposto no art. 42, § 1º da Lei nº 6.763/75 e o AI foi lavrado de acordo o art. 57, incisos II e III, letra “b” da CLTA/MG.

Informa que a solicitação de cópias das Ordens de Serviço não foi atendida por serem as OS documentos internos da Secretaria da Fazenda-MG.

Acrescenta que nas notas fiscais autorizadas para o contribuinte que estão sob sua responsabilidade, consta venda de Arroz.

Ressalta que o comunicado de extravio publicado no Minas Gerais se refere a notas fiscais com série e número de autorização diferentes dos considerados extraviados neste trabalho fiscal. A Impugnante não comunicou à Repartição Fazendária o extravio dos documentos fiscais objeto da autuação, contrariando o disposto no art. 96, inciso XII do RICMS/96.

Como a própria Impugnante afirma, as notas fiscais não foram extraviadas, pois estavam sendo utilizadas por funcionário “de cargo de chefia da empresa”.

Os créditos apresentados pela Autuada, lançados em abril e maio de 1997, não foram questionados ou estornados pelo Fisco e, nos Fatos Novos e na Impugnação a Autuada não especifica bem como não apresenta os documentos, os quais a Autuada alega que não tiveram seus créditos considerados “conforme fartamente abordado e exaustivamente explicado em nossas razões de mérito”.

As alegações da Impugnante não são suficientes para ilidir o feito fiscal, posto que não trazem nada de concreto.

Requer a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 267/271, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

O Auto de Infração versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de abril a novembro/97, tendo sido realizada a recomposição da conta gráfica da empresa.

A Impugnante, em sua peça de defesa, questiona a forma de elaboração do trabalho fiscal, mas não contesta efetivamente as irregularidades apontadas pelo Fisco.

Para facilitar o entendimento, analisa-se, separadamente, cada uma das exigências fiscais.

1. Extraviou as notas fiscais de saída n^{os} 000.351 a 000.450, referentes ao mês de outubro/97, no valor total de R\$ 1.684.230,77. Parte dos documentos tiveram seus valores arbitrados.

Dentre as obrigações do contribuinte do imposto, destaca-se uma de primordial importância que é a de comunicar ao Fisco o extravio de documento fiscal, prevista em lei e explicitada em regulamento, a saber:

Lei 6763/75

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

VIII - comunicar ao Fisco quaisquer irregularidades que tiver conhecimento;

RICMS/96

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 de sua circunscrição 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 § 3º;

§ 3º - Na hipótese do inciso XII, tratando-se de extravio ou desaparecimento, parcial ou total, de documentos fiscais não utilizados, a comunicação deverá ser feita com descrição pormenorizada da ocorrência, acompanhada do seguinte:

1) comprovante de comunicação do fato ao fisco federal, quando por este exigida;

2) termo de compromisso, no qual o contribuinte se obriga a entregá-los à repartição fazendária, no caso de sua recuperação, e a prestar informação sobre qualquer fato superveniente ao evento.

O objetivo da norma supra, explicitada em regulamento, é o de garantir, a partir de providências tomadas pela Fazenda Pública, que contribuintes não venham ser prejudicados pela utilização dolosa de documentos fiscais em branco extraviados.

Dessa forma, foi editada a Resolução 1.926/89 e conseqüente O.S. nº 01/90 que estabeleceram os procedimentos concernentes à publicação da inidoneidade dos documentos fiscais em branco extraviados, obedecendo ao Princípio Constitucional da Publicidade, visando à proteção dos contribuintes contra a utilização fraudulenta e criminosa dos documentos em questão.

No caso em tela, a Autuada não cumpriu os dispositivos acima transcritos, relacionados com a comunicação à SEF/MG do extravio de documentos fiscais em branco, muito embora tenha argüido a publicação do fato no órgão oficial de divulgação do Poder Público mineiro, no caso o jornal “Minas Gerais”.

Entretanto, a publicação levada a efeito não substitui a determinação legal acima, até porque a mesma não comprova fielmente tratar-se dos documentos fiscais apontados pelo Fisco como extraviados, uma vez que existem divergências quanto à série dos documentos e quanto ao nº da AIDF (Autorização para Impressão de Documentos Fiscais) relativo aos mesmos.

O Fisco anexa ao PTA, fls. 26/38, cópias das Notas Fiscais extraviadas Mod. 1 nºs 000410, 000411, 000416, 000419, 000422, 000425, 000427, 000428, 000432, 000433, 000437, 000438 e 000439, relativas à venda de arroz, fato que evidencia a utilização dos documentos não apresentados à fiscalização.

Observa-se que as notas fiscais, não apresentadas à Fiscalização, foram registradas no Livro Registro de Saídas, fls. 173/174, no dia 15/03/97, em bloco de nºs 000098 a 000452. O Fisco informa que o valor lançado (11.912,28), corresponde apenas às Notas Fiscais nºs 000098, 99, 100, 451 e 452, relacionadas às fls. 23 do Relatório Fiscal.

Por outro lado, a própria Autuada reconhece que os documentos fiscais supostamente extraviados haviam sido, na realidade, indevidamente apropriados por um dos empregados da empresa, com cargo de chefia, que logo após pediu seu desligamento da empresa. Não obstante, ainda assim nenhuma comunicação foi realizada pela empresa junto à Secretaria da Fazenda relativamente ao fato, como previsto no ordenamento legal supra.

Assim, nos termos do artigo 51, inciso I da Lei 6763/75, o Fisco procedeu ao arbitramento das notas fiscais extraviadas não apresentadas, utilizando-se, para tal, o valor médio das primeiras vias das notas fiscais encontradas, por intermédio de diligência fiscal realizada em contribuinte estabelecido no município de Contagem.

Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

I - o contribuinte não exibir 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;** (grifos)

O arbitramento levado a efeito seguiu rigorosamente os pressupostos dos artigos 53, inciso I e 54, inciso IX do RICMS/96, a saber:

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;

Portanto, não tendo a Autuada cumprido a formalidade legal essencial, tendo o Fisco constatado a utilização de parte dos documentos fiscais extraviados e, com base nos mesmos, arbitrado os restantes, depreende-se corretas as exigências fiscais relacionadas com o imposto e multa pertinente, além da penalização pelo extravio em comento, prevista no artigo 55, inciso XII da Lei 6763/75.

2. Deixou de emitir notas fiscais, com destaque do ICMS, referentes a vasilhames remetidos através das notas fiscais relacionadas em anexo, no período de abril a novembro/97, com suspensão do imposto, que não retornaram dentro do prazo estipulado no item 8, notas 1 e 2, do Anexo III do RICMS/96.

Conforme Quadro Demonstrativo de fls. 224/225, a Autuada promoveu remessas de vasilhame, com suspensão do ICMS, sem o retorno dos mesmos no prazo previsto na legislação.

Constatando-se o não retorno dos vasilhames em questão no prazo estipulado pelo Regulamento, considera-se ocorrido o fato gerador no primeiro dia seguinte ao término do prazo, exigindo-se o Fisco corretamente o imposto e multa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

correspondente além da multa isolada não prevista, pela falta de emissão da nota fiscal pertinente, capitulada no artigo 57 da Lei 6763/75, cujo conteúdo foi explicitado pelos artigos 219 e 220 do RICMS/96.

3. Deixou de registrar notas fiscais de sua emissão, relacionadas em anexo, no Livro Registro de Saídas, no valor total de R\$ 140.464,64, no período de junho a dezembro/97.

As Notas Fiscais de Saídas de mercadorias não registradas pela Autuada estão relacionadas às fls. 225/226. Estas notas fiscais de vendas referem-se a mercadorias cujo ICMS já foi retido por substituição tributária.

Entende-se, pois, correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei nº 6763/75, conforme demonstrado às fls. 228.

4. Emitiu as notas fiscais números 000451 a 000470, no mês de março/97, fora da ordem seqüencial.

Resta comprovado nos autos, fls. 173/174, cópia do Livro Registro de Saídas, que a Impugnante emitiu as notas fiscais autuadas fora da ordem seqüencial. O bloco em uso, no mês de março de 1997, era o das notas fiscais de nº 000056 a 000106 e não o das notas fiscais de nºs 000451 a 000470, conforme lançamento efetuado em março, no LRS.

Assim, correta a aplicação da penalidade isolada prevista no art. 57 da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrado às fls. 229.

Portanto, restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, julgou-se procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Maria de Lourdes Pereira de Almeida e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 05/12/00.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

JP/