

Acórdão: 14.760/01/1<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.10058554-89  
Impugnante: Tatau Distribuidora Comercial e Representações Ltda  
Advogado: José Luiz da Cruz  
PTA/AI: 01.000135250-83  
Inscrição Estadual: 367.469909.0037  
Origem: AF/Juiz de Fora  
Rito: Ordinário

**EMENTA**

**Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Diversas Irregularidades -** Constatada a apropriação de créditos de ICMS em situações não previstas na legislação do imposto: crédito extemporâneo sem comprovação da origem, corrigido monetariamente; falta de apresentação das 1<sup>as</sup> vias das notas fiscais; falta de destaque do ICMS na nota fiscal; bens destinados ao ativo imobilizado; créditos referentes a mercadorias devolvidas por impróprias ao consumo; ICMS apropriado maior que o destacado no documento fiscal, ocasionando pagamento a menor do imposto conforme apurado após recomposição da “Conta Gráfica”. Razões da Impugnante acatadas, em parte, para excluir as exigências relativas à nota fiscal a qual foi substituída por Nota Fiscal Avulsa emitida pelo Posto Fiscal.

**Alíquota de ICMS - Diferencial - Falta de Recolhimento -** Constatado a falta de recolhimento de diferencial de alíquota em relação diversas notas fiscais que acobertaram a aquisição de mercadorias para uso, consumo e/ou imobilizado. Comprovada ser indevida a cobrança relativamente às notas fiscais 383677, 001235 e 001950, sendo retificado o crédito tributário. Exigências fiscais mantidas, em parte.

**Importação - Falta de recolhimento do ICMS - Irregularidade constatada** relativamente as importações de mercadorias realizadas pela Autuada. Considerando que não houve comprovação do efetivo pagamento do ICMS que é cobrado no AI, tal exigência reveste-se da necessária robustez, não carecendo de quaisquer reparos. Exigências fiscais mantidas.

**Mercadoria - Saída desacobertada - Levantamento Quantitativo -** Constitui-se o LQFD método tecnicamente idôneo para efeito de apuração do montante das operações realizadas pelo Sujeito Passivo. Não tendo a Impugnante apresentado novos documentos que possam modificá-lo, ao mesmo deve ser conferido o crivo de ter sido executado dentro das normas legais, representando seu resultado, considerando as retificações efetuadas, no verdadeiro retrato da movimentação das mercadorias no período fiscalizado. Alegações da Impugnante quanto a ocorrência de cerceamento de defesa não acatadas, visto que todos os relatórios

gerados pelo programa lhe foram entregues. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

**Base de Cálculo - Saída de mercadoria com valor inferior ao custo - Irregularidade apurada mediante “Conclusão Fiscal”-** Embora os relatórios anexos à peça fiscal reportem a ocorrência de “saídas abaixo do custo” o Auto de Infração (item 5) faz referência à “saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais”, ficando evidenciada a “errônea tipificação” da irregularidade. Considerando que o artigo 57, inciso IV da CLTA/MG prescreve que deve conter o mesmo “descrição clara e precisa do fato que motivou a lavratura e das circunstâncias em que foi praticado” devem ser canceladas as respectivas exigências fiscais.

**Mercadoria - Entrada desacobertada- Levantamento Quantitativo -** Quanto a este item devem ser observadas as mesmas considerações acerca da aplicabilidade do LQFD e a não ocorrência do cerceamento de defesa expostas com relação às saídas desacobertadas. Porém, assiste razão à Impugnante quando alega que a multa imposta em percentual de 20% por entradas desacobertadas foi equivocada, já que caberia ao caso a redução a 10% prevista no inciso XXII do artigo 55 da Lei 6763/75. Exigências fiscais mantidas, em parte.

**Obrigação Acessória - Falta de registro de notas fiscais -** Tendo o Fisco sustentado sua exigência na premissa de que a Impugnante descumpriu os ditames regulamentares relativos ao comércio ambulante tendo relacionado notas fiscais de saída que não se revestem da característica de nota fiscal global (que é o documento hábil para escrituração no livro Registro de Saídas), a exigência de multa isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei nº 6763/75, não se mostra cabível no caso em apreço, devendo ser mantida, exclusivamente, com relação às notas fiscais de entrada.

**Obrigação Acessória - Extravio de notas fiscais(via fixa) -** Correto o Fisco ao considerar, como extravaiadas, as vias fixas não apresentadas das notas fiscais, uma vez que cada via de nota fiscal não substitui qualquer outra quanto a sua destinação específica. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XII da Lei nº 6763/75. Alegações da Impugnante não acatadas. Exigência fiscal mantida. Acionado, entretanto, o permissivo legal, previsto no artigo 53, § 3º da Lei n.º 6.763/75, para reduzir a penalidade isolada aplicada a 50% (cinquenta por cento) de seu valor.

**Obrigação Acessória - Falta de enfeixamento das notas fiscais emitidas por PED -** Exclusão da Multa Isolada capitulada no art. 57 da Lei nº 6763/75, por não ter a irregularidade constado no relatório do Auto de Infração, embora a previsão do inciso IV do artigo 57 da CLTA/MG no sentido de conter o mesmo “descrição clara e precisa do fato que motivou a lavratura e das circunstâncias em que foi praticado”.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisões unânimes.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, apuradas mediante Verificação Fiscal Analítica e Levantamento Quantitativo Financeiro Diário:

- 1- Recolhimento a menor de ICMS nos exercícios de 1996 e 1997;
- 2- Falta de recolhimento da diferença de alíquota nos exercícios de 1995, 1996 e 1999;
- 3- Recolhimento a menor de ICMS referente a importação de mercadorias no exercício de 1999;
- 4- Saídas de mercadorias tributadas desacobertadas de documentação fiscal nos exercícios de 1995 e 1996;
- 5- Saídas de mercadorias tributadas com valor inferior ao custo nos exercícios de 1997, 1998 e 1999;
- 6- Entradas de mercadorias tributadas desacobertadas de documentação fiscal nos exercícios de 1995 e 1996;
- 7- Falta de registro de notas fiscais de entradas e de saídas nos livros fiscais nos exercícios de 1995 e 1996;
- 8- Extravio de notas fiscais de saídas nos exercícios de 1995 e 1996;
- 9- Falta de enfeixamento das notas fiscais de saídas – formulários contínuos – emitidas por PED nos exercícios de 1995, 1996, 1997, 1998 e 1999.

Exige-se ICMS, MR e multas isoladas(40%, 20%, 5% e UPFMG).

Inconformada, a Contribuinte, impugna tempestivamente (fls. 632 à 645) o Auto de Infração, por intermédio de procurador regularmente constituído.

O Fisco, em fls. 1180 a 1190, re-ratifica o crédito tributário acatando parcialmente a impugnação apresentada.

Às fls. 1808 a 1824 o Fisco apresenta a sua Manifestação Fiscal à Impugnação.

Às fls. 1825 a 1826 a Impugnante solicita a nulidade do Auto de Infração por entender que o PTA está gravado de vício insanável, que o impossibilita de ter prosseguimento.

Às fls. 1833/1840 a Impugnante apresenta aditamento à impugnação.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, em 24/05/2000, às folhas 1942 a 1947, encaminha à Impugnante um adendo à sua manifestação fiscal e outra Re-ratificação, onde novamente acata parcialmente as razões apresentadas.

A Impugnante, por intermédio de procurador regularmente constituído, pela terceira vez apresenta suas considerações (fls. 2387 a 2388) ao Auto de Infração. Reitera algumas de suas argumentações enfatizando que a cada juntada de documentos o LQFD é alterado reabrindo a possibilidade de nova contestação.

A Auditoria Fiscal em fls. 2391 solicita a manifestação do Fisco relativamente ao aditamento à Impugnação apresentada pelo Sujeito Passivo. O Fisco se manifesta à fl. 2392 dizendo que após as retificações procedidas, nada há mais que alterar no AI.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2393/2428, opina pela procedência parcial do lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 2431, o qual é cumprido pela Autuada (fls. 2432/2434). O Fisco se manifesta a respeito (fls.2438 ) e a Auditoria Fiscal ratifica seu entendimento anterior (fls. 2444/2448).

---

### **DECISÃO**

A Impugnante alega ter sofrido cerceamento de defesa pela imprecisão e pela incerteza do que se lhe imputa como infração além de considerar que o AI apresenta linguagem tendente a induzir a defendente e o órgão julgador a situação irreal e inverídica.

Diz que várias infrações foram apontadas genericamente no trabalho fiscal, inviabilizando o oferecimento de contestação ou a sua anuência.

Não há como acatar essas alegações da Impugnante. Não se vislumbra no feito fiscal qualquer cerceamento ao seu amplo direito de defesa.

De fato. O trabalho fiscal não cerceou a Contribuinte do seu irrestrito direito a defender-se, tanto assim, que em toda oportunidade em que se manifestou nos autos(fl. 632 à 645; 1825 a 1826; 2387 a 2388; 2432/2434), o fez de forma abrangente e minuciosa, abordando todos os pontos da matéria discutida. Por outro lado, cabe ressaltar que no Relatório Fiscal de fls. 08/14 estão perfeitamente discriminadas as irregularidades imputadas, a capitulação legal das infringências e penalidades, assim como as bases de cálculo sobre as quais estão a incidir as exigências fiscais, possibilitando à Impugnante o exercício da mais ampla defesa. Saliente-se ainda, que, todas as retificações procedidas no trabalho fiscal lhe foram devidamente comunicadas, como também foram-lhe fornecidos todos os elementos(quadros demonstrativos e documentação correspondente) indispensáveis à elaboração da defesa.

Acerca da alegada dificuldade trazida pelo programa de computação utilizado no Levantamento Quantitativo e Financeiro Diário, o mesmo de forma alguma inviabiliza a defesa, na medida em que todos os relatórios gerados pelo programa compõem o PTA.

Quanto o mérito, diante das diversas irregularidades apontadas no trabalho fiscal, acrescidas pelo fato de referirem-se a cinco exercícios (1995 a 1999), a autuação deve ser analisada a partir de cada irregularidade, independentemente da mesma repetir-se em mais de um exercício.

#### Recolhimento a menor de ICMS (Item 1 do AI)

Através de Verificação Fiscal Analítica, realizada nos exercícios de 1995 a 1998, o Fisco detectou recolhimentos a menor de ICMS em alguns meses dos exercícios de 1996 e 1997 (itens 6.2.1 e 6.3.1 do Relatório Fiscal).

Para tanto, foram feitas inclusões de valores de ICMS apropriados a menor no exercício de 1995 (quadro 2, fls. 38/39) e exclusões (neste e nos demais exercícios) concernentes a: estorno de crédito apropriado indevidamente (corrigidos monetariamente); estorno de crédito pela não apresentação das 1<sup>as</sup> vias das notas fiscais; estorno de crédito apropriado indevidamente (por falta de destaque do ICMS na nota fiscal ou por serem os bens destinados ao ativo imobilizado); estorno de crédito por devolução de mercadorias impróprias para o consumo e ainda exclusão de ICMS apropriado a maior (destacado a menor no documento fiscal).

#### ***Estornos de créditos apropriados indevidamente (corrigidos monetariamente)***

Argüi a Impugnante que o Fisco não demonstra a qualidade e a origem destes créditos, porém, equivoca-se ao atribuir ao fisco o ônus dessa prova.

Tais estornos, que compõem os quadros “2” nos exercícios de 1996 e 1997 (fls. 83 e 116, respectivamente) referem-se a lançamentos efetuados no campo 26 do DAPI – Outros Créditos, acerca dos quais não foram apresentados à fiscalização os documentos que comprovem a sua natureza e adequação.

Portanto, agiu o Fisco corretamente ao proceder aos referidos estornos.

#### ***Estornos de créditos pela não apresentação das 1<sup>as</sup> vias das notas fiscais***

No que diz respeito ao exercício de 1996(quadro 3 - fl. 84) não há qualquer alteração a ser procedida no levantamento realizado pelo Fisco.

A Impugnante limita-se a apresentar cópia da 2<sup>a</sup> via da nota fiscal 408228 de 22/11/96 (fls. 1110) o que em nada altera o feito que refere-se justamente à falta de apresentação da 1<sup>a</sup> via das notas fiscais.

Com relação ao exercício de 1997(quadro 3 - fl. 117) a Impugnante pretende que seja excluída a nota fiscal 759305 pois o trabalho fiscal deixou de considerar a Nota Fiscal Avulsa emitida pelo Posto Fiscal Antônio Reimão de Melo que substituiu a nota fiscal enumerada.

O Fisco não concede direito à Impugnante com relação à tal nota fiscal avulsa face à não comprovação do pagamento do TADO nº 02.000141903.34 ao que a Impugnante retruca sob a argumentação de que se está inovando a exigência, quando se deixa de reclamar a apresentação das 1<sup>as</sup> vias para se exigir pagamento de TADO.

Mediante consulta ao SICAF (hard copy anexo), a Auditoria Fiscal confirmou o efetivo pagamento deste citado TADO, o que implica dizer que o valor de R\$ 2.174,08 de ICMS a estornar referente à nota fiscal 759305 não deve figurar no quadro 3 do exercício de 1997 (fls. 117) já que, se o mesmo não for retirado, configurar-se-á uma cobrança em duplicidade desta quantia.

### ***Estornos de créditos apropriados indevidamente***

O quadro 4 do exercício de 1996 apresenta um demonstrativo de créditos apropriados indevidamente ou por falta de destaque do ICMS na nota fiscal ou por serem os bens destinados ao ativo imobilizado.

Na impugnação apresentada a Impugnante não faz qualquer menção a estes estornos devendo-se concluir, com base no artigo 109 da CLTA/MG, pela sua absoluta precisão.

### ***Estornos de créditos por devolução de mercadorias impróprias para o consumo***

O Fisco atendeu aos reclamos da Impugnante de que os estornos deveriam ser efetivados com alíquotas de aquisição e não de saídas e elaborou novos quadros utilizando as alíquotas devidas.

Em relação ao exercício de 1996 apresenta os quadros de fls. 1300 a 1306 em substituição aos quadros originais constantes das fls. 86 a 92.

Com relação às bases de cálculos o Fisco comprova (fls. 1194 a 1195) que foram utilizados valores de entrada das mercadorias e não de saída como afirmara a Impugnante.

Considerando que a Impugnante reconhece o cometimento da irregularidade, fazendo apenas ressalvas no tocante às alíquotas utilizadas (cujo pleito foi atendido pelo Fisco) e que não há novas alterações a serem procedidas, deve-se ter como corretos os quadros de fls. 1300 a 1306.

### ***ICMS apropriado a maior (destacado a menor no documento fiscal)***

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Depreende-se que a Impugnante restaurava os valores das bases de cálculo dos CTCRC's e das notas fiscais de entrada (que continham mercadorias que gozavam de redução de base de cálculo na sua comercialização), afim de acrescer os créditos a lançar em sua escrita fiscal.

Efetivamente lançava os créditos "acrescidos" em sua escrita e não aqueles valores de créditos verdadeiramente destacados nos documentos fiscais.

Dessa forma, o Fisco, com suporte no artigo 145 do RICMS/91 e artigo 68 do RICMS/96, elaborou os "Demonstrativos do ICMS apropriado a maior (destacado a menor no documento fiscal)" nos diversos exercícios fiscalizados, apurando-se valores que foram levados na recomposição da "Conta Gráfica".

A Impugnante apenas alega em sua defesa que um benefício atribuído ao transportador (redução da base de cálculo) não pode ensejar desfalque nos créditos do recebedor da mercadoria, isto é, o benefício concedido ao transportador não pode ser às expensas do adquirente.

Tal argumentação não encontra guarida na legislação tributária. O Regulamento do imposto é claro ao prescrever que o crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação.

Acerca do alegado engano cometido pela fiscalização ao efetuar estornos de créditos quando se trata de mercadorias retornadas com o mesmo valor de saída e acobertadas com a nota fiscal de saída original, ressalte-se que o Fisco procedeu às retificações dos quadros, excluindo-se todas as notas fiscais de série "E".

À Impugnante bastaria uma simples anexação de notas fiscais e CTCRC's cujos destaques de ICMS correspondessem aos lançamentos efetuados em sua escrita fiscal para derrubar o feito fiscal no tocante à apropriação a maior de créditos de ICMS, o que não foi feito.

Conclui-se portanto, que a apropriação de créditos efetuada pela Impugnante foi, relativamente ao acréscimo efetuado, ilegítima, sendo corretos os estornos efetuados pelas fiscais autuantes.

### Falta de Recolhimento sobre o diferencial de alíquota (Item 2 do AI)

O Fisco constatou que houve falta de recolhimento de diferencial de alíquota em relação a algumas notas fiscais dos exercícios de 1995, 1996 e 1999, por aquisição de mercadorias para uso, consumo e/ou imobilizado.

Tais notas fiscais encontram-se relacionadas respectivamente nos quadros 10, 8 e 4 destes exercícios, correspondendo aos itens 6.1.5; 6.2.4 e 6.5.2 do Relatório Fiscal (fls. 67, 102 e 134).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A exaustiva listagem das notas fiscais, cujos valores de diferenciais de alíquotas não foram recolhidos, somente poderia ser contestada com a comprovação inequívoca ou do recolhimento ou da indevida cobrança.

A Impugnante comprovou ser indevida a cobrança relativamente às notas fiscais 383677, 001235 e 001950 (todas do exercício de 1995) e o Fisco, a partir de tal comprovação, retificou o correspondente quadro.

Considerando que não há novas contestações por parte da Impugnante pode-se concluir que a listagem das notas fiscais espelha a realidade, sendo, portanto, devida a cobrança do diferencial de alíquota, observada a retificação já procedida pelo fisco em relação ao exercício de 1995 e constante das fls. 1296.

### Recolhimento a menor nas importações (Item 3 do AI)

A irregularidade, discriminada no item 6.5.4 do Relatório Fiscal está a ensejar a cobrança de R\$ 8.352,68 relativos ao ICMS devido por importações de mercadorias realizadas pela Autuada.

Esta, em sua peça impugnatória, somente apresenta cópia de uma GNRE (fls. 1173). Contudo, tal Guia de Recolhimento refere-se à DI 99/0201531-0 sobre a qual não se está a exigir qualquer valor.

O Fisco arrola as DI's e os números das notas fiscais de cada importação, calcula o ICMS devido e abate os valores efetivamente recolhidos em cada importação (fls. 135).

Considerando que não houve uma efetiva comprovação por parte da Impugnante do efetivo pagamento do ICMS que lhe é cobrado no AI, tal exigência reveste-se da necessária robustez, não carecendo de quaisquer reparos.

### Saída de mercadorias desacobertas de doc. fiscal (Item 4 do AI)

Na Impugnação e respectivos aditamentos, a Autuada apresenta documentos sob a alegação de que os mesmos comprovam a existência de disparidades de valores, quantidades, tipos de produtos e aquisições omitidas no Levantamento Quantitativo e Financeiro Diário.

O Fisco, frente à apresentação de tais documentos, retifica o LQFD, substituindo as fls. 68 e 103 pelas fls. 1297 e 1316 e estas pelas fls. 1950 e 1951, que correspondem respectivamente aos exercícios de 1995 e 1996.

A Impugnante, por apresentar notas fiscais que não foram consideradas no Levantamento Quantitativo, demonstra seu entendimento de que o LQFD não é completo ou confiável.

No entanto, alegar simplesmente, que o LQFD não é completo ou confiável pois juntou-se alguns documentos que não figuraram originalmente no Levantamento não passa de uma alegação destituída de solidez.



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Constitui-se o LQFD um meio técnico idôneo de fiscalização e não tendo a Impugnante novas contestações a fazer que possam modificá-lo, ao mesmo deve ser conferido o crivo de ter sido executado dentro das normas legais, representando, seu resultado, considerando as retificações efetuadas, no verdadeiro e absoluto retrato da movimentação das mercadorias no período fiscalizado.

### Saída abaixo do custo (Item 5 do AI)

Inicialmente, cabe observar que, embora o item 5 do AI (fls. 04) refira-se a “saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais nos exercícios de 1997, 1998 e 1999 no valor de R\$ 434.454,20”, os relatórios anexos à peça fiscal reportam na realidade, a ocorrência “saídas abaixo do custo” nos mesmos exercícios e no mesmo valor (itens 6.3.2 ; 6.4.1 e 6.5.1).

A exigência do ICMS por saídas de mercadorias por valores inferiores ao seu próprio custo, nos exercícios de 1997, 1998 e 1999, está a apoiar na constatação de prejuízos ao efetuar o Fisco a equação por demais conhecida:  $\text{Lucro/Prejuízo} = \text{Vendas} - (\text{Ei} + \text{Compras} - \text{Ef})$ .

Também nesse item, está merecer o trabalho fiscal reparos.

Em primeiro lugar, deve-se observar que o CC/MG tem recomendado cautelas quanto ao uso da “Conclusão Fiscal” para efeito de apuração de valores tributáveis relativamente a Contribuintes que possuem escrituração Contábil, como é o caso da Autuáda. Os motivos são muitos e encontram-se evidenciados em inúmeros Acórdãos, a exemplo dos de n.ºs 833/99;5ª, 12.959/99/2ª, 13.448/99/2ª, 938/00/5ª, 14.406/00/1ª, 375/00/6ª, nos quais fica evidenciada a falta de confiabilidade deste método na situação evidenciada.

Depois, no caso exame, para efeito de apuração do montante do ICMS a pagar, valeu-se o Fisco de “alíquota média de saída” (anual), obtida através do cálculo das alíquotas médias mensais afetas às operações da Impugnante.

Tais alíquotas médias mensais foram encontradas pela razão entre os débitos mensais de ICMS e os totais mensais de venda, ambos valores informados pela própria Impugnante através dos Demonstrativos de Apuração e Informação do ICMS - DAPI.

Alega a Impugnante falta de embasamento legal para se usar a alíquota média de saída. O Fisco por sua vez, argumenta que, encontrando-se valores que deverão ser tributados, o critério da proporcionalidade ou alíquota média de saída revela-se o mais adequado e justo para se calcular o montante do ICMS realmente devido.

Ainda que ultrapassada a questão relativa à confiabilidade dos resultados apurados mediante “Conclusão Fiscal” (considerando a informação constante em fl. 08 de que a Empresa fiscalizada mantém escrita comercial regular), verifica-se que também o critério adotado para a apuração da base de cálculo não se mostra confiável.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além disso, a Impugnante argüi ainda que na data da entrega do AI (01/02/2000), o Fisco não poderia considerar o seu estoque final de 1999 como “nulo” uma vez que o Regulamento do ICMS confere-lhe o prazo de 60 dias, após o término do exercício, para que seja procedida a escrituração do livro Registro de Inventário. Estando, pois, dentro deste prazo, a Impugnante entende ser errônea a atribuição do valor “zero” para o estoque final do exercício de 1999. Não há como desconsiderar tal alegação.

Não bastasse, conforme já anteriormente salientado, restou evidente a “errônea tipificação” da irregularidade no campo “Relatório” do AI, enquanto o artigo 57, inciso IV da CLTA/MG prescreve que deve conter o mesmo “descrição clara, e precisa do fato que motivou a lavratura e das circunstâncias em que foi praticado”.

Por todos estes aspectos, merecem ser canceladas as respectivas exigências fiscais.

### Entrada de mercadorias desacobertas de doc. fiscais (Item 6 do AI)

As considerações acerca da aplicabilidade do LQFD já expostas quando da manifestação sobre saída desacoberta, servem para ratificar o entendimento de que seu resultado representa o real movimento dos produtos considerados no período fiscalizado.

Porém, razão assiste à Impugnante quando esta alega que a multa imposta em percentual de 20% por entradas desacobertas foi equivocada já que caberia ao caso a redução a 10% prevista no inciso XXII do artigo 55 da Lei 6763/75.

Em levantamento quantitativo, tal qual o procedido pela fiscalização no caso em pauta, só é possível identificar entradas desacobertas de uma determinada mercadoria, se a esta for dada saída com a correspondente emissão de nota fiscal.

É correto afirmar que no LQFD a entrada sem nota fiscal só se mostra quando a alimentação diária das notas fiscais de saída emitidas pelo contribuinte supera o estoque daquele dia.

Sendo todo o levantamento baseado na movimentação de mercadorias através da emissão de documentos fiscais e não tendo o fisco feito qualquer menção relativa ao não recolhimento do imposto correspondente a essas saídas (fruto de entrada sem nota), a redução da penalidade mostra-se um imperativo legal.

### Falta de registro de notas fiscais (Item 7 do AI)

A Impugnante, às fls. 637 dos autos, observa que as Autuantes não atentaram para o fato de que a legislação não obriga a escrituração das notas relacionadas já que o documento hábil para escrituração no Registro de Saídas, segundo o §1º do artigo 75 do anexo IX do RICMS/96, é a nota fiscal global, originária de todas as operações, contendo o número das notas de vendas parceladas.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, às fls. 1816/1817 e 1819/1820 de sua manifestação fiscal, demonstra estar exigindo multa isolada pela não escrituração das notas fiscais de vendas fora do estabelecimento.

A princípio, a cobrança seria devida se as notas fiscais com relação às quais se verificou a irregularidade, fossem todas elas as citadas notas fiscais globais cuja escrituração no livro Registro de Saídas é obrigatória.

Porém, pode-se constatar que o rol de notas fiscais de saída confeccionado pelo Fisco menciona notas de vendas a terceiros (por exemplo às fls. 1845 a 1847, 1919, 1920, 1924), não tratando-se, portanto, da citada nota fiscal global.

Considerando que o Fisco admite que a empresa Impugnante realiza vendas fora do estabelecimento (comércio ambulante) e por não haver nos autos qualquer cobrança de imposto devido pela não escrituração de notas fiscais relativas a saídas globais, é correto pressupor que tais notas foram devidamente escrituradas, tendo sido o imposto corretamente destacado.

Tendo o Fisco sustentado sua exigência na premissa de que a Impugnante descumpriu os ditames regulamentares relativos ao comércio ambulante e por relacionar notas fiscais de saída que não se revestem da característica de nota fiscal global (que é o documento hábil para escrituração no livro Registro de Saídas), a exigência de multa isolada pela falta de registro de notas fiscais de saída não se mostra cabível no caso em apreço, devendo ser mantida, exclusivamente, com relação às notas fiscais de entrada.

### Extravio de notas fiscais (Item 8 do AI)

Através dos termos de intimação nº 6, 7 e 8 (fls. 29, 30 e 31) o Fisco intimou a empresa ora Impugnante a apresentar as vias fixas de diversas notas fiscais.

Às fls. 79/80 (exercício de 1995) e 113 (exercício de 1996) o Fisco relaciona as notas fiscais não apresentadas e as que tiveram outras vias apresentadas (que não a via fixa) com os seus correspondentes valores.

Na ausência de alguma nota fiscal integrante de um talão apresentado, o Fisco arbitrou o valor respectivo pelo valor médio das demais, encontrando com o somatório dos valores a base de cálculo sobre a qual aplicou a penalidade isolada.

A Impugnante defende-se da exigência fiscal sob a alegação de que vinha conservando as 4<sup>as</sup> vias de notas fiscais, as chamadas vias fixas ou de exibição ao Fisco, em cumprimento à legislação da época, mantendo o mesmo e continuado procedimento depois da edição do Decreto 36.652/95, nos meses de agosto, setembro e outubro de 1995, por não aperceber da mutação operada na norma acessória.

Saliente-se que a partir de 27/01/95, a via das notas fiscais que deveria permanecer presa ao bloco para exibição ao fisco passou a ser a 2<sup>a</sup> via, por força do artigo 1º do Decreto 36.652/95, de 26/01/95.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, não há como considerar a tese da Impugnante de que manteve arquivando a 4ª via nos meses de agosto, setembro e outubro/95 por não se aperceber da mutação da norma acessória, pela edição do Decreto 36.652/95.

Claro está que o Fisco agiu em perfeita consonância com os ditames legais ao considerar, como extraviadas, as vias fixas não apresentadas das notas fiscais uma vez que cada via de nota fiscal não substitui qualquer outra quanto a sua destinação específica.

É o que se depreende da leitura do artigo 190 do RICMS/91 e correspondente artigo 140 do RICMS/96.

A Impugnante visando eximir-se da penalidade isolada imposta, ressalta a ausência de dolo ou má-fé, alegando ainda que nenhum prejuízo trouxe aos cofres públicos o arquivamento da 4ª via, e que a ação fiscal não aponta valor algum de tributo a recolher por este motivo.

Esta linha de raciocínio da Impugnante está à margem da discussão, não possuindo condições de elidir o feito fiscal no tocante a irregularidade em questão.

O mesmo pode-se dizer da anexação pela Impugnante de declarações dos adquirentes de suas mercadorias, dando conta de que as receberam e de que registraram as respectivas notas fiscais.

Sendo a penalidade imposta em virtude do extravio das vias fixas, que deveriam estar presas aos blocos, tais declarações dos destinatários das mercadorias em nada altera o feito.

O valor da penalidade imposta, tido como exagerado pela Impugnante, é apenas consequência da aplicação das sanções legalmente estabelecidas e, desta forma, não há como contestá-lo.

### Falta de enfeixamento

O Fisco está a exigir da Impugnante multas isoladas por não enfeixamento das notas fiscais.

Embora os argumentos aduzidos, tanto pela Impugnante no sentido de não ter incorrido em infringência à legislação, como pelo Fisco na intenção de demonstrar que realmente houve infringência das disposições presentes no artigo 536 do RICMS/91, Resolução n.º 2.320/91, Resolução n.º 2.706/95 e ainda infringência ao artigo 9º do Anexo VII do RICMS/96, fato é que, não há como prevalecer as exigências correspondentes, vez que, não obstante tenha sido corretamente descrita nos itens 6.1.6, 6.2.7, 6.3.4, 6.4.2 e 6.5.5 do Relatório Fiscal de fls. 08/15, a irregularidade em questão deixou de constar expressamente do Relatório do Auto de Infração, contrariando a previsão do Inciso IV do artigo 57 da CLTA/MG quanto a conter o mesmo “descrição clara e precisa do fato que motivou a lavratura e das circunstâncias em que foi praticado.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Devem portanto, ser excluídas as penalidades isoladas relativas a falta de enfeixamento presentes nos exercícios de 1995 a 1999.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as arguições de nulidade formuladas pela Impugnante. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que, além das exclusões propostas pela Auditoria Fiscal em seu parecer de fls. 2.393/2.428, sejam também excluídas do montante do crédito tributário, as exigências fiscais relativas: a) - às “saídas de mercadorias tributadas desacobertadas de documentos fiscais” (item 5 do Auto de Infração), por errônea tipificação da irregularidade; b)- à “falta de enfeixamento das notas fiscais de saída - formulários contínuos - emitidas por PED”, (item 6.5.5 do Relatório Fiscal de fls. 08/15), por não ter a irregularidade constado do relatório do Auto de Infração. Em seguida, à unanimidade, em acionar o permissivo legal, previsto no artigo 53, § 3º, da Lei n.º 6.763/75, para reduzir a penalidade isolada aplicada relativamente á irregularidade descrita no item 8 do Auto de Infração (extravio de notas fiscais de saída) a 50% (cinquenta por cento) de seu valor. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa e Luciana Mundim de Mattos Paixão. Pela Impugnante sustentou oralmente o Dr. José Luiz da Cruz e pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Élcio Reis.

**Sala das Sessões, 22/03/01.**

**Francisco Maurício Barbosa Simões**  
**Presidente/revisor**

**Edmundo Spencer Martins**  
**Relator**

ESM/G