

Acórdão: 14.888/01/1.^a
Impugnação: 40.010058813-82
Impugnante: COMERCIAL CONSULI LTDA
PTA/AI: 01.000127638-43
Inscrição Estadual: 367.266470.0015
Origem: AF/Juiz de Fora
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – CIMENTO. Constatação, mediante levantamento quantitativo, de entradas de cimento desacobertas de documentação fiscal. Multa de revalidação adequada ao percentual previsto no art. 56, II, da Lei 6763/75. Percentual de agregação, para fins de obtenção da base de cálculo do ICMS relativo à substituição tributária, retificado para aquele previsto no § 1.º, do art. 172, do Anexo IX, ao RICMS/96. Excluída da base de cálculo da multa isolada aplicada, prevista no art. 55, XXII, da Lei 6763/75, o montante relativo ao valor agregado. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – Aplicação de multas isoladas previstas nos artigos 55, inciso I e 54, incisos IV e VII, todos da Lei 6763/75, face à constatação da falta de registro, no livro próprio, de documentos fiscais emitidos, de extravio de livro fiscal e de encerramento irregular de atividades. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EXTRAVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS. Aplicação da multa isolada prevista no art. 55, XII, da Lei 6763/75, face ao extravio de documentos fiscais. Exigência cancelada pelo próprio Fisco, tendo em vista a apresentação da documentação considerada extraviada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO**Motivos da autuação:**

Em virtude de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFD) e da análise dos documentos fiscais do contribuinte, abrangendo o período de "01/01/1997 a 30/06/1998", foram constatadas as seguintes irregularidades:

- 1) Entradas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, nos valores de R\$ 5.371,98 para o exercício de 1997, e de R\$ 64.672,37 para o período de 1998;

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 2) Falta de registro, no livro próprio, das Notas Fiscais de Saídas - Modelo 1 - n.ºs. 001.094 a 001.098, com valor total de R\$ 30.144,58;
- 3) Extravio do livro Registro de Inventário;
- 4) Extravio das Notas Fiscais de Saídas - Série D - n.ºs. 010.593 a 010.650, e Série D1 - n.ºs. 004.751 a 004.900, procedendo-se ao "arbitramento" de seus valores, com base nas operações praticadas nos períodos de "Outubro de 1996 a Janeiro de 1997";
- 5) Encerramento irregular das atividades por parte do contribuinte, sem a devida comunicação à repartição fazendária de seu domicílio fiscal, na forma e prazos previstos na legislação pertinente.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna, tempestivamente, o Auto de Infração (fls. 45/50).

Destaca, preliminarmente, que a ação fiscal em tela sustentou-se na *falsa presunção* dela ter adquirido, nos exercícios de 1997 e 1998, mercadorias (*cimento*) desacobertas de documento fiscal, sendo *nulo* de pleno direito e carecendo de suporte legal o Auto de Infração ora guerreado, haja vista que não poderiam os Autuantes apurar tais aquisições irregulares sem o manuseio de, sequer, uma nota fiscal de entrada.

Entende como incabível a cobrança do ICMS referente a tal produto, pois este sujeita-se à retenção de imposto por "substituição tributária" nas suas operações de saídas, na forma do Artigo 166 e seguintes do Anexo IX do RICMS/96, mostrando-se indevidas, também, as penalidades aplicadas (Multas de Revalidação e Isolada).

No que tange às "entradas desacobertas de cimento" (Item 5.1 do AI; Item 7.1 do Relatório Fiscal Contábil), apuradas com base no Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, argumenta que:

- para o exercício de 1997, foram consideradas as Entradas de 14.183 sacas e as Saídas de 13.764 sacas, resultando num "saldo de estoque" para 1998 de 1.572 sacas, quando, na realidade, ocorreram Entradas de 14.313 sacas, de forma a modificar tal "saldo" para 1.872 sacas;
- se houve uma transferência de 1.572 sacas do exercício de 1997 para 1998, faz-se necessária uma correção nas "Saídas sem Estoque" apuradas para tal período (1.153 sacas);
- para o exercício de 1998, o Fisco deveria ter adicionado, às Entradas de 1.067 sacas, o "saldo de estoque" transferido do período anterior (1.872 sacas), perfazendo, com isso, um total de 2.939 sacas, o que resultaria numa "Saída sem Estoque" de 11.821 sacas;
- tal irregularidade constitui-se em mera *presunção*, pois é impossível adquirir tal produto junto às indústrias cimenteiras sem cobertura fiscal, principalmente pelo fato desta mercadoria submeter-se à retenção de imposto por substituição tributária,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conforme constata-se nas notas fiscais emitidas pelos seus fornecedores (remetentes), em obediência ao disposto no Artigo 166, Anexo IX, do RICMS/96;

- ainda que, *ad argumentandum tantum*, tivesse adquirido tal volume de *cimento* citado pelos Autuantes, a “margem de lucro” aplicável não poderia ser superior àquela descrita no Artigo 172, § 1º, Anexo IX, do RICMS/96, o que induz à necessidade de reexame dos valores obtidos no feito fiscal.

Quanto ao “extravio de documentos fiscais” imputado pelo Fisco (Item 5.4 do AI; Item 7.4 do Relatório Fiscal Contábil), inobstante a “declaração” de seu contabilista de não estar de posse dos mesmos, explica que tais notas fiscais (Série D – n.ºs. 010.593 a 010.650; Série D1 – n.ºs. 004.751 a 004.900) encontravam-se em seu estabelecimento, todas sem utilização (em branco).

Diz, ainda, que tomou conhecimento da “intimação” para a apresentação de tais documentos somente após o recebimento da “comunicação” das irregularidades então detectadas (em 24/04/99), tendo promovido a sua entrega à repartição fazendária competente, para “cancelamento”, na data de 14/07/99 (fls. 51/52).

Por fim, com relação ao alegado “encerramento de suas atividades sem a devida comunicação ao Fisco” (Item 5.5 do AI; Item 7.5 do Relatório Fiscal Contábil), afirma que não ocorreu tal situação, tendo havido, apenas, um “recesso” no funcionamento de sua empresa, como medida para adequação à conjuntura econômica desfavorável que assola o País, qualificando-se, portanto, como indevida a cobrança da penalidade correspondente, descrita na peça de lançamento.

Requer, em derradeiro, a aplicação do disposto no Artigo 112 do CTN, clamando pela procedência da Impugnação.

A taxa de expediente foi recolhida conforme DAE de fls. 44.

DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

O Fisco, em manifestação de fls. 70/74, refuta as alegações da defesa.

Concernente aos embates da Impugnante contra o aludido levantamento quantitativo, esclarece que:

- ao contrário do que diz o contribuinte, foram manuseadas todas as suas notas fiscais de Entradas e de Saídas, relativas aos exercícios de 1997 e 1998, sendo impossível desenvolver o dito levantamento sem a conferência de tais documentos;
- a Autuada não apresenta comprovação das diferenças por ela apontadas no LQFD - de 130 sacos de *cimento* para as Entradas/1997 (aquisição de 14.313 sacos, ao invés de 14.183 sacos), e de 300 sacos para o “saldo de estoque” transferido para o exercício de 1998 (1.872 sacos, ao invés de 1.572 sacos);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não procede a alegação da Contestante de somente ter tido ciência do levantamento em comento após o recebimento do Auto de Infração (em DD/MM/AA), visto que a “comunicação prévia” de tais infrações foi recebida pelo seu representante legal na data de 02/06/99 (fls. 17);
- “estoque final” de 1.572 sacos de *cimento*, apurado no LQFD para 1997, foi considerado como “estoque inicial” para o exercício de 1998;
- a diferença de 11.821 sacos de *cimento*, no exercício de 1998, originou-se de procedimento aritmético idôneo, a saber: Estoque Inicial (1.572 sacos) + Entradas com NF (1.067 sacos) – Saídas com NF (14.460 sacos) = Entradas sem NF (11.821 sacos);
- por ter promovido Saídas de *cimento* sem as Entradas correspondentes, caracterizou-se aquisições de tal produto sem cobertura fiscal, aplicando-se, por conseguinte, o disposto no Artigo 170, Anexo IX, do RICMS/96;
- os percentuais de “margem de lucro” *arbitrados* pelo Fisco (1997 = 28,5%; 1998 = 36,0%), obtidos pela divisão dos valores do LQFD pela “média ponderada” das Entradas e das Saídas, não acarretaram prejuízo ao contribuinte, na medida em que, caso tivesse sido aplicado o índice de 20% (previsto no Artigo 172, § 1º, Anexo IX, do RICMS/96), mais o IPI (10%), Frete e outras Despesas, o resultado ficaria próximo dos supraditos percentuais adotados.

Considera como infundada a afirmação da Defendente de que não lhe foram solicitados, e nem ao seu contabilista, os documentos fiscais de Entradas e Saídas de mercadorias em seu estabelecimento, visto que tal providência foi consumada por meio do TIAF n.º 113.138 (fls. 02), recebido pelo dito contabilista em 23/03/99.

Contudo, por ter havido a apresentação das Notas Fiscais tidas como “extraviadas” (Série D – n.ºs. 010.593 a 010.650; Série D1 – n.ºs. 004.751 a 004.900), ainda que após o recebimento da peça de notificação em evidência, concorda com a exclusão das exigências fiscais pertinentes a tal irregularidade (Item 5.4 do AI; Item 7.4 do Relatório Fiscal Contábil), para o que promove a “reformulação do crédito tributário” (fls. 63 e 65), dando-se o devido conhecimento ao sujeito passivo (por “edital” publicado no Diário Oficial “Minas Gerais” em 08/10/99 – fls. 69).

No que se refere à imputação de “encerramento irregular de atividades” por parte da Autuada (Item 5.5 do AI; Item 7.5 do Relatório Fiscal Contábil), expõe que esta teve sua inscrição estadual *bloqueada* em 16/03/99, em razão da constatação de “inexistência de estabelecimento no endereço inscrito”, onde, àquela ocasião, já funcionava outra empresa desde o mês de fevereiro daquele exercício.

Complementa, ainda, que, apesar da *reativação* de tal inscrição na data de 31/08/99, o contribuinte “simulou” uma situação de regular atividade no “novo endereço” indicado, conforme *declaração* prestada pelo proprietário do respectivo imóvel (fls. 64), circunstância que não descaracteriza a infração apontada na peça de autuação.

Requer, *in fine*, a manutenção do feito fiscal, pelos valores remanescentes do crédito tributário constantes às fls. 65.

Da Diligência determinada pela Auditoria Fiscal

Em face da juntada de documento pelos Autuantes (fls. 64), quando da reformulação do crédito tributário oriunda do “acatamento parcial” da peça defensiva, procedeu a Auditoria Fiscal à *Diligência* de fls. 77, concedendo a necessária abertura de “vistas” ao sujeito passivo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 79/89, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Da Nulidade do Auto de Infração

Em sua contestação, comparece a Impugnante invocando a *nulidade* da peça de lançamento, sob a égide de que o Fisco, agindo por *presunção*, atribuiu-lhe a responsabilidade por “entradas de mercadorias (*cimento*) sem documento fiscal”, sem, contudo, ter manuseado nenhuma nota fiscal de aquisição de tal produto no período fiscalizado.

Entretanto, pela análise dos lançamentos de “Entradas” e “Saídas” de mercadorias promovidos no referido levantamento quantitativo (fls. 24/30 e 33), depreende-se que não se configura o alegado pela Defendente. Ao contrário, tem-se evidente que tais informações foram subtraídas junto aos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte, inexistindo nos autos *prova contrária* que possa invalidá-las.

Assim, mostra-se incabível a *nulidade* pretendida, visto que a peça de lançamento contém todos os pressupostos de legitimidade, previstos nos Artigos 57 e 58 da CLTA/MG.

DO MÉRITO

Antes da análise da presente lide, mister se faz um breve histórico das circunstâncias que nortearam o aludido feito fiscal.

Ao iniciar os trabalhos de fiscalização junto à Autuada, procedeu o Fisco à competente lavratura do Termo de Início de Ação Fiscal (n.º 113.138, recebido em 23/03/99 – fls. 02), em estrita consonância aos preceitos estabelecidos no Artigo 51, Inciso I, da CLTA/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por intermédio do referido documento, encaminhado ao contabilista da Impugnante, intimou-se à apresentação de todos os documentos e livros fiscais até então utilizados, os quais foram entregues de forma parcial, tendo havido a informação, por parte do dito contabilista, do *extravio* de algumas notas fiscais (Série D – n.ºs. 010.593 a 010.650; Série D1 – n.ºs. 004751 a 004.900 – fls. 03).

Em complementação à citada solicitação, procederam os Autuantes a outras duas intimações (fls. 04 e 06), as quais foram específicas para a entrega dos livros fiscais “Registro de Inventário” - exercícios de 1997 e 1998 (ou, na sua falta, de “declaração do estoque de *cimento*” existente no dia 31 de dezembro dos anos de 1996, 1997 e 1998), e “Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências”, sem, contudo, lograr êxito.

Em contrapartida, no sentido de justificar tal inadimplência, compareceu o contribuinte com uma “comunicação de extravio” do livro “Registro de Inventário” (fls. 14), porém, expedida em data posterior àquelas em que foram por ele recebidos os mencionados documentos de “intimação” e TIAF, o que obstrui qualquer efeito de “denúncia espontânea” que se pretendeu dar a tal comunicado, vez que esta somente é válida se apresentada “*antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização*”, consoante o disposto no Artigo 167, da CLTA/MG.

Diante disso, deu-se continuidade aos levantamentos fiscais, tendo como referência a documentação de que dispunham os Autuantes. As infrações apuradas foram, então, cientificadas ao sujeito passivo, nos moldes da legislação aplicável àquela ocasião (Comunicação, Relatório Fiscal Contábil e LQFD – fls. 16/36 – remetidos em 02/06/99). Findo o prazo preliminar estabelecido, promoveu-se à lavratura do Auto de Infração (fls. 37/39), devidamente entregue ao contribuinte em 29/06/99, contendo a descrição de todas as irregularidades a ele atribuídas.

Levando-se em consideração a natureza de cada ilícito fiscal indicado na peça de lançamento, e no intuito de melhor visualização acerca de tais cobranças, será feita a análise sobre cada item da notificação de forma distinta, a saber:

1) Entradas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, nos exercícios de 1997 e 1998, apuradas mediante LQFD (Item 5.1 do AI; Item 7.1 do Relatório Fiscal Contábil):

De plano, é indiscutível a legitimidade e idoneidade da técnica fiscal do “Levantamento Quantitativo Financeiro” como forma de verificação do cumprimento das obrigações tributárias por parte de contribuintes do ICMS, consoante previsão estabelecida no Artigo 194, Inciso III, Parte Geral, do RICMS/96.

Assim, ao revés do entendimento da Defendente, mostra-se perfeitamente possível a constatação, mediante tal procedimento, de “Entradas” de mercadorias desacobertas de documento fiscal, que correspondem àquelas situações de indicação de “Saídas sem Estoque”, independentemente de serem ou não tais produtos sujeitos ao regime de “substituição tributária” (como, no caso, o *cimento*).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Superada tal controvérsia, comparece a Impugnante discordando de algumas *quantidades* e *valores* apurados no dito levantamento, relativos às Entradas de *cimento*, ocorridas em 1997 (diferença de 130 sacos), ao "saldo de estoque" transferido para 1998 (diferença de 300 sacos), e aos percentuais de "margem de lucro" adotados pelos Autuantes (28,5% e 36%, ao invés de 20%).

Contudo, a Contestante não faz *prova* cabal da *quantidade* entrada de tal produto por ela citada como correta (em 1997 = 14.313 sacas), denotando-se como verídicas as informações extraídas de seus documentos fiscais ("quantidades" e "valores") e lançadas no aludido levantamento (fls. 24/30 e 33), e escorreitos os cálculos aplicados na apuração das *quantidades* de *cimento* adquiridas de forma irregular.

Cabe ressaltar, também, que a presunção *juris tantum* adotada pelo Fisco, de "inexistência de mercadorias em estoque" ao término dos exercícios de 1997 e 1998, não foi ilidida pela Autuada, que, apesar de reiteradas intimações (fls. 02, 04 e 06), furtou-se em apresentar o livro "Registro de Inventário" correspondente, ou mesmo uma "declaração da estocagem de *cimento*" em tais períodos (fls. 06).

Sobre tal *presunção*, vale transcrever a lição de Humberto Theodoro Júnior ("Curso de Direito Processual Civil – Volume I – 24ª Edição – Pág. 417), em seus comentários sobre os meios de *prova* tratados no CPC:

"Há certos fatos que, embora arrolados pelas partes e relevantes para o processo, não reclamam prova para serem tidos como demonstrados. Assim, "não dependem de prova os fatos" (art. 334 – CPC):

I – notórios;

II – afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;

III – admitidos, no processo, como incontroversos;

IV – em cujo favor milita *presunção* legal de existência ou veracidade."

(g.n.)

Ademais, não se vislumbra fragilidade no aludido LQFD pelo fato dos Autuantes terem considerado, como "marco final" do mesmo (e ausência de "estoque"), a data de "30/06/1998", ao invés de "31/12/1998", na medida em que incorreu qualquer movimentação de "Entradas" e/ou "Saídas" de mercadorias nos períodos de "Julho a Dezembro" daquele exercício, conforme constata-se nas correspondentes "Declarações de Apuração e Informação do ICMS" entregues pelo contribuinte e anexados aos autos às fls. 92/98.

Noutro enfoque, como bem salienta a Impugnante em sua peça defensiva (fl. 47, parágrafo inicial), demonstrando conhecimento acerca da matéria ora em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

análise, as operações relativas a cimento estão disciplinadas no capítulo XVI, do Anexo IX, ao RICMS/96, em seus artigos 166 e seguintes.

Mais especificamente, assim dispõem os artigos 169 e 170, do referido Anexo:

"Art. 169 - O estabelecimento atacadista mineiro que receber a mercadoria para distribuição no Estado, sem a retenção do imposto, recolherá, na condição de responsável, o imposto relativo à substituição tributária, até o dia 9 (nove) do mês subsequente àquele em que ocorrer a entrada da mercadoria em seu estabelecimento, por meio de documento de arrecadação distinto."

"Art. 170 - O estabelecimento varejista, independentemente de quaisquer favores fiscais ou de regime de recolhimento, que receber a mercadoria sem a retenção do ICMS, é responsável pelo pagamento da parcela do imposto devida a este Estado, no prazo previsto no artigo anterior." (g.n.)

Importante salientar que o Código de Atividade Econômica – CAE da Impugnante é "41.6.3.00-1", conforme AI de fl. 37, ou seja, "comércio varejista de material de construção", aplicando-se ao presente caso, portanto, a norma inserta no art. 170 acima transcrito.

Assim sendo e considerando-se que os argumentos da Impugnante são insuficientes para ilidir os resultados apurados mediante o Levantamento Quantitativo levado a efeito pelo Fisco, demonstra-se correta a exigência fiscal, a título de ICMS, face à responsabilidade do destinatário, no presente caso da Impugnante, pelo imposto devido relativamente às entradas de cimento desacobertas de documentação fiscal.

Há que se fazer, entretanto, algumas ressalvas:

- 1) em estrita observância ao disposto no § 1.º, do art. 172, do Anexo IX, ao RICMS/96, que também se transcreve, deve ser considerado como "valor agregado" o percentual de 20 % (vinte por cento) e não os percentuais adotados pelo Fisco (28,50 %, em 1997, e 36,00 %, em 1998).

" Art. 172 - A base de cálculo do imposto devido por substituição tributária é o preço máximo de venda da mercadoria a varejo, fixado pela autoridade federal competente.

§ 1º - Não havendo a fixação do preço máximo, a base de cálculo do imposto, para o efeito de retenção e recolhimento, será o montante formado pelo preço praticado por distribuidor ou atacadista nas operações com o comércio varejista, neste preço incluídos o valor do IPI, do frete, do carreto e das despesas pagas pelo destinatário, ainda que cobrados por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação, sobre o referido montante, do percentual de 20% (vinte por cento)." (g.n.)

- 2) conforme se observa do demonstrativo de fl. 19, o Fisco ao aplicar a multa isolada prevista no art. 55, XXII, da Lei 6763/75, adotou como base de cálculo a mesma utilizada para fins de obtenção do ICMS devido por substituição tributária. Incorreto tal procedimento pois este valor deve ser considerado, exclusivamente, para fins de apuração do ICMS devido pelas operações subsequentes, relativas aos fatos geradores presumidos. Para fins de apuração da multa isolada, a base de cálculo dever ser o “valor efetivo da operação” que, no presente caso, é aquele indicado à fl. 19, desconsiderado o valor agregado estabelecido para fins de substituição tributária;
- 3) por fim, merece reparo, também, o valor da multa de revalidação aplicada. Conforme se observa do AI de fl. 37, a aludida multa foi aplicada com o percentual previsto no § 2.º, do art. 56, da Lei 6763/75. Entretanto, esta multa que a Lei majora aplica-se, tão somente, nos casos em que ocorra “**não-retenção ou falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária**”.

Observe-se que tal dispositivo visa agravar a multa àqueles que deixam de efetuar a retenção do imposto ou, efetuada a retenção, não a repassam aos cofres públicos, o que não é o caso dos autos, pois a responsabilidade da Impugnante restringe-se ao recolhimento da quantia não retida pelo remetente (operação anterior).

A não retenção ou falta de recolhimento de quantia retida somente ocorre quando um deixa de cobrar de “terceiros”, ou ainda que cobrem, não repassem aos cofres públicos, os valores recebidos e desembolsados por estes, os substituídos.

Assim sendo, a multa de revalidação deve ser adequada ao percentual previsto no art. 56, II, da Lei 6763/75 (50 %), aplicável àqueles que deixam de recolher a quantia por eles devida, e não por terceiros.

2) Falta de registro de documentos fiscais no livro "Registro de Saídas" (Item 5.2 do AI; Item 7.2 do Relatório Fiscal Contábil):

Decorre tal irregularidade da constatação da "falta de escrituração" das Notas Fiscais de Saídas n.ºs. 001.094 a 001.098, com valor total de R\$ 30.144,58, no livro próprio (fls. 13), para o que foi efetuada a cobrança da "penalidade isolada" prevista no Artigo 55, Inciso I e alínea "b", da Lei n.º 6.763/75 (2% sobre o somatório dos valores de tais documentos).

Por não ter havido oposição à tal inculpação na peça impugnatória, desfruta o Auto de Infração de *legitimidade* absoluta quanto à esta exigência, nos termos do Artigo 109 da CLTA/MG.

3) Extravio do livro Registro de Inventário (Item 5.3 do AI; Item 7.3 do Relatório Fiscal Contábil):

Apesar de inquirir à Autuada, em diversas oportunidades, para a apresentação do livro "Registro de Inventário" (fls. 02, 04 e 06), não obteve sucesso o Fisco, o que motivou a aplicação da "multa" pelo descumprimento de tal obrigação

acessória, estabelecida no Artigo 54, Inciso VII, da Lei n.º 6.763/75 (200 UFIR por intimação).

No intuito de justificar o "suposto" desaparecimento de tal livro fiscal, apresentou o contribuinte um "Comunicado de Extravio" do mesmo (fl. 14), porém, subscrito em data posterior à do início do aludido procedimento de fiscalização, e, também, sem qualquer consignação de seu "protocolo" junto ao respectivo órgão fazendário, o que lhe retira o condão de "denúncia espontânea", consoante o disposto nos artigos 167 e 168 da CLTA/MG.

Ademais, em seus embates, a Impugnante não faz qualquer alusão a tal documento, e muito menos, contrapõe-se à atribuição de *extravio* do referido livro, o que permite conferir *legitimidade* à peça de notificação quanto a esta irregularidade, nos moldes do Artigo 109 da CLTA/MG.

4) Extravio de documentos fiscais (Item 5.4 do AI; Item 7.4 do Relatório Fiscal Contábil):

Por meio do TIAF n.º 113.138 (recebido em 23/03/99 - fl. 02), a Contestante foi intimada à entrega, dentre outros, de todos os documentos fiscais por ela utilizados, ainda que parcialmente. Em função de tal solicitação, informou o contabilista da empresa autuada (declaração de fl. 03) que as Notas Fiscais de Saídas - Série D - n.ºs. 010.593 a 010.650, e Série D1 - n.ºs. 004.751 a 004.900, encontravam-se *extraviadas*.

A princípio, poder-se-ia levantar a hipótese da referida "declaração" ter o caráter de "denúncia espontânea", por ter sido subscrita em data anterior (17/03/99) à do início da ação fiscal (23/03/99). Todavia, pela simples leitura do aludido documento, percebe-se que este, além de ter sido dirigido ao fiscal autuante, não contém qualquer elemento de identificação de sua protocolização na repartição fazendária competente, condição necessária para atribuir-lhe tal eficácia, nos termos do Art. 168, da CLTA/MG.

Frente a tais circunstâncias, procedeu o Fisco à notificação do *extravio* destes documentos, com o "arbitramento" de seus valores, utilizando como referência as operações praticadas nos períodos de "Outubro de 1996 a Janeiro de 1997" (fl. 21), e cobrança da "penalidade isolada", estatuída no Artigo 55, Inciso XII, da Lei n.º 6.763/75.

No entanto, após o recebimento do auto de lançamento (em 29/06/99 - fl. 38), compareceu a Autuada à unidade fazendária de seu domicílio fiscal (documentos de fls. 42/43, protocolizados em 14/07/99), promovendo a entrega de tais notas fiscais, sob o argumento de que elas se encontravam em seu estabelecimento, fato que não era do conhecimento de seu contabilista.

Em função disso, tendo havido a descaracterização do fundamento de tal irregularidade, acatou o Fisco a entrega dos mencionados documentos, com a conseqüente "exclusão" dos valores a ela correspondentes, conforme reformulação do crédito tributário consignada às fls. 63 e 65 dos autos, devidamente cientificada ao sujeito passivo (fl. 69).

5) Encerramento irregular de atividades por parte do contribuinte (Item 5.5 do AI; Item 7.5 do Relatório Fiscal Contábil):

O Fisco notifica o contribuinte por encerramento de suas atividades sem comunicação à repartição fazendária, na forma e prazo previstos na legislação pertinente, com a aplicação da penalidade isolada disciplinada no Artigo 54, Inciso IV, da Lei n.º 6.763/75:

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

(...)

IV - por não comunicar a Repartição Fazendária, as alterações contratuais e estatutárias de interesse do Fisco, bem como as mudanças de domicílio fiscal, venda ou transferência de estabelecimento e encerramento de atividades, na forma e prazos estabelecidos em Regulamento - por infração: 3 (três) UPFMG;"

A Autuada, por sua vez, alega que não encerrou suas atividades àquela ocasião, tendo, somente, paralisado temporariamente seu funcionamento, sob o propósito de adequar-se à atual conjuntura econômica nacional.

Prescreve a norma de regulamentação do ICMS (Art. 96, Inciso V, Parte Geral, do RICMS/96), como uma das "obrigações" do contribuinte, a de *"comunicar à repartição fazendária, no prazo de 5 (cinco) dias, contado do registro do ato no órgão competente, ou da ocorrência do fato, a mudança de endereço ou o encerramento de atividade"*.

Por outro lado, assim estatui o art. 111, III, do CTN:

"Art. 111 - Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

(...)

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias."

Como bem salienta o Fisco, a Impugnante teve sua inscrição estadual bloqueada, em 16/03/99, em razão da constatação de **"inexistência de estabelecimento no endereço inscrito"**, onde, àquela ocasião, já funcionava outra empresa desde o mês de fevereiro daquele exercício.

Complementa o Fisco ainda, que, apesar da *reativação* de tal inscrição na data de 31/08/99, o contribuinte **"simulou"** uma situação de regular atividade no "novo endereço" indicado, conforme *declaração* prestada pelo proprietário do respectivo imóvel (fls. 64), circunstância que não descaracteriza a infração apontada na peça de autuação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Correta a exigência fiscal, portanto, dentro da literalidade que exige o dispositivo legal acima transcrito.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1.^a 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, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para, além da reformulação do crédito tributário já efetuada pelo Fisco, adequar a multa de revalidação para o percentual previsto de 50 % (art. 56, II, da Lei 6763/75) e, relativamente às entradas de cimento desacobertadas de documentação fiscal, alterar a margem de lucro utilizada, para fins de apuração da base de cálculo do ICMS, para 20 % (vinte por cento) nos termos do art. 172, do Anexo IX, ao RICMS/96, adotando como base de cálculo, no que tange à multa isolada, prevista no art. 55, XXII, da Lei 6763/75, o valor das entradas apuradas, sem a inclusão da margem de lucro. Crédito tributário indeterminado, para apuração nos termos do art. 45, § 1.º, do Regimento Interno, do CC/MG. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 30/05/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

José Eymard Costa
Relator

JP/