

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.964/11/3ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000158935-60  
Impugnação: 40.010124477-22  
Impugnante: Huma Cereais Ltda.  
IE: 704670517.00-19  
Proc. S. Passivo: Bruno Moreira de Castro/Outro(s)  
Origem: DF/Uberlândia

### **EMENTA**

**ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA.** Constatou-se que a Autuada deixou de registrar notas fiscais de entrada, de sua emissão, bem como notas fiscais de saída nos livros próprios (Registro de Entradas e Registro de Saídas). Inobservância das disposições contidas no art. 16, incisos VI e IX da Lei nº 6763/75 e arts. 166 a 168 e 172 a 174 do Anexo V do RICMS/02. Exigências de ICMS e multa de revalidação no tocante às operações tributadas, cujas notas fiscais de saídas não foram registradas e, ainda, Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei nº 6763/75, relativamente à falta de escrituração dos mencionados documentos nos citados livros. Infração caracterizada.

**ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO.** Constatou-se falta de recolhimento do ICMS em decorrência do extravio de 16 (dezesseis) formulários contínuos autorizados para impressão de documentos fiscais. Arbitrado o valor das operações relativas aos documentos extraviados, com fulcro no art. 51, inciso I da Lei nº 6763/75. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XII da Lei nº 6763/75. Corretas as exigências fiscais uma vez que os documentos relativos a este PTA não foram apresentados por ocasião da impugnação ao PTA 01.000143138-53, caracterizando o restabelecimento parcial das exigências contidas naqueles autos.

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO.** Constatou-se que a Autuada aproveitou indevidamente créditos de ICMS originários de notas fiscais avulsas, declaradas inidôneas pela SEF/MG. Inobservância das disposições contidas no art. 30 da Lei nº 6763/75 e art. 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS e multa de revalidação, após recomposição da conta gráfica, e Multa Isolada estatuída no art. 55, inciso X da Lei nº 6763/75, majorada em 100% (cem por cento) em face de constatação de duas reincidências. Infração caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

#### **Da Autuação**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O presente lançamento é decorrente da constatação fiscal da prática das seguintes irregularidades cometidas pela Autuada:

1 – falta de recolhimento do ICMS decorrente da falta de registro nos livros próprios, das notas fiscais de entradas e saídas (relacionadas no Anexo 2), referentes ao mês de agosto de 2003. Exigências de ICMS e multa de revalidação no tocante às notas fiscais de saída em operações tributadas, e, ainda, a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei nº 6763/75, relativamente às notas fiscais de saída e entrada não registradas.

2 – falta de recolhimento do ICMS em virtude de extravio de 16 (dezesseis) formulários autorizados para impressão de documentos fiscais, conforme relação constante no Anexo 3. A Autuada deixou de atender a solicitação da Fiscalização para apresentação desses formulários, conforme Auto de Início de Ação Fiscal n.º 10.080000884.76. Arbitrada a base de cálculo das operações em conformidade com o valor médio das notas fiscais escrituradas no livro Registro de Saídas do período de agosto e setembro de 2003, como dispõe o art. 53, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada estatuída no art. 55, inciso XII da Lei nº 6763/75.

3 – falta de recolhimento do ICMS decorrente do aproveitamento indevido de créditos de ICMS nos meses de outubro e novembro de 2005, em face do uso dos documentos fiscais relacionados no Anexo 4 – item B, declaradas inidôneas, conforme atos declaratórios descritos no Anexo 4 – item C. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso X da Lei nº 6763/75, majorada em 100% (cem por cento), em face de constatação de reincidência, consoante demonstrado no Anexo 6.

O processo encontra-se instruído com Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02); Auto de Infração – AI (fls. 03/05); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 06); Relatório Fiscal (fls. 07/11); Relação de Anexos - Anexos 1 a 7 (fls. 12/14); Anexo I – Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 15/18); Anexo II – Irregularidade I – Notas Fiscais não escrituradas em livro próprio, no **Item A** - no livro Registro de Saídas (fls. 19/71) e no **Item B** - no livro Registro de Entradas (fls. 72/105); Anexo III – Irregularidade II – Formulários Autorizados para Impressão de Documentos Fiscais Extraviados (fls. 106/137); Anexo IV – Irregularidade III – Aproveitamento Indevido de ICMS destacado em Notas Fiscais Inidôneas, no **Item A** - Recomposição da Conta Gráfica; Conta Corrente Original SICAF e Cópia do livro Registro de Entradas (fls. 138/145); no **Item B** - Planilha com a relação das notas fiscais inidôneas e a apuração dos valores de créditos de ICMS a estornar e notas fiscais inidôneas (fls. 146/188) e no **Item C** - Atos declaratórios de falsidade (fls. 189/194); Anexo V – Comprovante de entrega do AIAF ao contador da Autuada mediante AR (fls. 195/200); Anexo VI – Telas SICAF (fls. 201/212); Anexo VII – Contrato Social da Autuada (fls. 213/219).

### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 231/238, com documentos juntados às fls.

239/241 e 248/251, alegando, preliminarmente, a nulidade do lançamento tributário, haja vista ter a Fiscalização aplicado, indevidamente, ao presente caso, a majoração da penalidade sem, contudo, haver prova documental da reincidência.

A seu ver, a falta de prova cabal da reincidência torna ilegal o Auto de Infração e afronta os princípios constitucionais da legalidade, do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, alega, em síntese, que a Fiscalização não pode presumir que os documentos foram extraviados somente pelo fato de não ter atendido à intimação para entregá-los na data determinada, sob pena de causar insegurança jurídica e violação ao princípio da legalidade.

Diz que tais formulários já embasaram outros trabalhos de Fiscalização e, assim, poderiam estar ainda na posse do Fisco.

Conclui que não existem provas em relação ao extravio dos documentos e pede que no caso do Auto de Infração ser julgado procedente, seja aplicada uma penalidade mais justa, sob pena de caráter confiscatório.

#### **Da Manifestação Fiscal**

A Fiscalização, em bem fundamentada Manifestação de fls. 255/260, refuta os argumentos da defesa e pede que o lançamento seja julgado procedente, sob os seguintes fundamentos, em resumo:

- a reincidência está confirmada nos autos às fls. 201/212 e apesar de contestá-la, em momento algum a Autuada refuta a infração que deu origem à majoração da penalidade, ou seja, o aproveitamento indevido de créditos destacados em notas fiscais declaradas inidôneas;
- também não foi motivo de Impugnação a irregularidade apurada no item 5.1 do Auto de Infração, que trata da falta de registro de documentos fiscais;
- apesar de a Autuada mencionar a possibilidade dos documentos ditos extraviados estarem na posse do Fisco, ela não comprovou a entrega dos documentos à Fazenda Pública e isto permite a conclusão de que tais formulários foram utilizados para a emissão de documentos fiscais não levados à apuração do imposto;
- arbitrou-se a base de cálculo do ICMS, devido ao fato de a Autuada não ter exibido à Fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação, conforme norma inserta nos arts. 51, inciso I da Lei nº 6.763/1975 e 54, inciso IX do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080 de 2002 (RICMS/02).

#### **Da Instrução Processual**

Tendo em vista os argumentos da Impugnante de que os referidos documentos fiscais (formulários contínuos) haviam sido objeto de outra fiscalização e, ainda, em razão desta questão não ter sido suficientemente esclarecida na manifestação fiscal, a Assessoria deste Conselho realizou pesquisa no SICAF e detectou mediante “Consulta Relatório do AI/NL/DE” (fls. 265) que o PTA n.º 01.000143138-53, lavrado contra a Autuada, exigia ICMS, Multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

55, inciso XII da Lei nº 6763/75, em decorrência do extravio de diversos formulários contínuos, dentre os quais aqueles relacionados no Anexo 3 do AI em tela (fls. 118).

Tais fatos motivaram a diligência de fls. 263, na qual a Assessoria solicitou à Fiscalização que tomasse as seguintes providências:

1 - confrontasse o Relatório do Auto de Infração n.º 01.000143138.53, lavrado em 10/09/03 contra a Autuada (tela SICAF anexada naquela oportunidade – fls. 264 e 265), com a irregularidade apontada no “item 5.2 do Auto de Infração” em apreço.

2 – informasse se os 16 (dezesseis) formulários autorizados para impressão de documentos fiscais, objeto da irregularidade do item 5.2 do AI em tela (relacionados às fls. 118), foram anexados ao PTA n.º 01.000143138.53, o qual se encontrava na DF/Uberlândia, naquela data.

3 – em seguida, esclarecesse se, efetivamente, não havia duplicidade de exigências fiscais.

Em cumprimento à Diligência, a Fiscalização informou às fls. 268 que:

*1 – a irregularidade apontada no item 5.2 do Auto de Infração consiste de uma investigação pormenorizada da infringência constante no Auto n.º 01.000143138.53, lavrado em 2003, que por entendimento da Corregedoria da Secretaria de Estado de Fazenda, através do Memorando n.º 120/2005, deveria ser submetido a uma nova avaliação por parte do Fisco.*

*2 – os 16 (dezesseis) formulários autorizados para impressão de documentos fiscais, objeto da irregularidade do item 5.2, não foram anexados ao PTA n.º 01.000143138.53 no momento da impugnação, motivo pelo qual compõem a atual peça fiscal.*

*3 – conforme demonstrado na manifestação fiscal, fls. 258, a Impugnante não apresentou, em nenhum momento, os formulários referentes a essa infringência. Portanto, não há duplicidade de exigências fiscais.*

A Assessoria naquela ocasião, entendendo que alguns fatos não estavam devidamente esclarecidos determinou a segunda diligência (fls. 278), que resultou na Manifestação Fiscal de fls. 279 e 280, bem como na juntada dos documentos de fls. 281/287.

### **Do Primeiro Parecer da Assessoria do CC/MG**

Da análise dos esclarecimentos prestados pela Fiscalização e documentos anexados aos autos, em cumprimento às referidas diligências, a Assessoria conclui pela exclusão das exigências relativas ao item 5.2 do Auto de Infração (fl.307), em decorrência dos seguintes fatos:

*- A acusação fiscal relativa ao item 5.2 do Relatório do Auto de Infração em apreço decorre do restabelecimento (parcial) das exigências fiscais contidas no PTA n.º 01.000143138-53 pelo Fisco, por provocação da Corregedoria da Secretaria de Estado de Fazenda, através do “Memo/Corregedoria n.º 120/2005” – cópia anexada*

às fls. 267. *Todavia, este fato deixou de ser narrado no Auto de Infração e em seus anexos.*

*- Após elucidação nos autos por parte do Fisco acerca do restabelecimento parcial das exigências fiscais referentes ao PTA n.º 01.000143138-53, não foi reaberto ao Sujeito Passivo o prazo de 30 (trinta) dias para aditamento da Impugnação ou pagamento do crédito tributário, nos termos do art. 120, § 1º do RPTA (Decreto n.º 44.747/08).*

*- No PTA n.º 01.000143138-53 o Fisco arbitrou o valor das operações relativas aos 210 (duzentos e dez) documentos fiscais extraviados (formulários contínuos), tomando como referência as operações relativas aos meses de maio a julho/2003, obtendo o **valor médio por operação de R\$ 34.255,58**, segundo se extrai dos documentos anexados às fls. 284/287.*

*- No PTA em apreço (item 5.2 do Relatório do AI) o critério adotado pelo Fisco para arbitramento das operações referentes aos 16 (dezesseis) documentos fiscais extraviados (formulários contínuos), deu-se a partir das operações realizadas nos meses de agosto e setembro/2003, consoante se verifica das informações contidas nos documentos de fls. 107/118. O **valor de cada operação (documento extraviado), arbitrado no presente PTA, foi de R\$ 28.497,15.***

#### **Da Diligência determinada pela Câmara**

Esta 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 11/08/10, converteu o julgamento em diligência (fls. 313), para que a Fiscalização carresse aos autos cópia de inteiro teor do PTA 01.000143138-53, bem como abrisse vista à Autuada pelo prazo de 30 (trinta) dias.

A diligência foi cumprida com a juntada dos documentos de fls. 316/579, enquanto a abertura de vistas ocorreu conforme ofício de fls. 580.

Diante disto, a Impugnante manifesta-se às fls. 581/583, enquanto a Fiscalização comparece às fls. 585/586 dos autos.

#### **Do Segundo Parecer da Assessoria do CC/MG**

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 590/600, opina, em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, pela procedência do lançamento.

---

### ***DECISÃO***

Os fundamentos expostos no primeiro parecer da Assessoria do CC/MG, de fls. 300/310 e, no que tange ao item 5.2 do Auto de Infração, aqueles expostos no segundo parecer da Assessoria de fls. 590/600, foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e adaptações de estilo.

#### **Das Preliminares**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argui a Impugnante a nulidade do presente Auto de Infração, haja vista que não há qualquer prova documental nos autos hábil a demonstrar a reincidência, ou seja, não há como auferir se as infrações descritas no Auto de Infração foram anteriormente praticadas.

De início, cumpre destacar que a majoração da penalidade recaiu tão somente sobre a Multa Isolada (capitulada no art. 55, inciso X, da Lei nº 6763/75), exigida em virtude da constatação da irregularidade apontada no “item 5.3 do Auto de Infração”.

No Anexo 6 (fls. 202/212) constam extratos do SICAF, os quais foram anexados pela Fiscalização para comprovar a reincidência na prática da referida infração pelo Sujeito Passivo.

Adverte-se que, antes da interposição da Impugnação, o Sujeito Passivo recebeu todos os documentos que compõem os 06 (seis) Anexos do Auto de Infração, conforme se extrai do “Recibo” acostado às (fls. 228).

Os lançamentos a que se referem os extratos do SICAF (fls. 202/212) foram julgados pelo Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais (CC/MG), consoante retratado nos documentos de fls. 202, 203, 205, 207, 209 e 211. Em todos eles a Fiscalização exigiu a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso X da Lei nº 6763/75.

Conclui-se, mediante análise das autuações e decisões dos PTAs referidos nos extratos do SICAF (fls. 202/212) e da legislação relativa à reincidência (art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6763/75), que a majoração da multa isolada imposta pela Fiscalização não merece reparo, posto que comprovadas as reincidências na prática da mesma infração.

Objetivando facilitar a visualização das reincidências, elabora-se o quadro abaixo, a partir dos dados constantes dos extratos do SICAF:

<b>AUTO DE INFRAÇÃO</b>	<b>DECISÃO DO CC/MG</b>	<b>DATA DA DECISÃO IRRECORRÍVEL</b>
<b>01.142773.00</b>	Lançamento Procedente Acórdão n.º 16.314/04/3ª (publicado em 18/03/04 - fl. 202)	
	Indeferimento liminar do <b>Pedido de Reconsideração</b> (em 05/04/04) - fl. 202)	<b>21/05/04</b>
	Declaração de deserção do <b>Recurso de Revista</b> (em 21/05/04 – fl.203)	

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

<b>01.144132.71</b>	Lançamento Procedente Acórdão n.º 16.695/04/1ª Publicado em 09/09/04 (fls. 205)	<b>09/09/04</b>
<b>01.147412.01</b>	Lançamento Procedente Acórdão n.º 16.299/05/2ª Publicado em 09/06/05 (fls. 207)	<b>09/06/05</b>

Ainda, quanto às reincidências deve-se esclarecer:

1 – o marco para contagem da primeira reincidência, no tocante aos extratos do SICAF (fls. 202/212), deu-se somente a partir de 21/05/04 (data da decisão irrecurável no PTA 01.000142773.00).

2 – ao praticar, em outubro/04 (PTA n.º 01.000147412.01), infração, cuja penalidade era idêntica à exigida no PTA 01.000142773.00, a Autuada tornou-se reincidente pela primeira vez. Alerta-se que a prática da infração no mês retro mencionado pode ser constatada mediante extrato do SICAF anexado aos autos;

3 – ao praticar, em outubro e novembro/05 (PTA ora em exame – N.º 01.000158935.60), infração cuja penalidade era idêntica à exigida nos PTAs 01.000142773.00 e 01.000147412.01, a Autuada tornou-se reincidente pela 2ª vez.

4 – os PTAs n.º 01.000147929.30 e 02.000211123.35 tiveram decisões irrecuráveis em 15/12/05 e 14/12/06, respectivamente, ou seja, após a prática da infração apontada no item 5.3 do Auto de Infração em tela. Em virtude deste fato e, também, por desnecessários, os dados concernentes a estes PTAs não foram incluídos no presente quadro.

Por outro lado, verifica-se que a Impugnante teve ciência e oportunidade de se manifestar sobre as penalidades que lhe foram impostas.

Deste modo, mostram-se insubsistentes os argumentos da Impugnante de nulidade do lançamento por afronta os princípios constitucionais da legalidade, do contraditório e da ampla defesa.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

### **Do Mérito**

#### **Irregularidade do item 5.1 do Auto de Infração**

**Falta de registro nos livros próprios, das notas fiscais (relacionadas no Anexo 2), referentes ao mês de agosto de 2003.**

Exigências de ICMS e multa de revalidação, no tocante às notas fiscais de saída tributadas, bem como Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei n.º 6763/75, relativamente às notas fiscais de saída e entrada não registradas.

Na planilha que integra o Anexo 2 – Item A do AI (fls. 20) consta a relação das notas fiscais de saída emitidas pela Autuada, que não foram registradas no livro Registro de Saídas, além de outras informações relativas às mencionadas operações, tais como: razão social dos destinatários; valores das operações; alíquota do ICMS aplicável; ICMS exigido (relativamente às operações tributadas).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A base de cálculo utilizada para apuração do imposto, em cada uma das operações tributadas, foi extraída das próprias notas fiscais, sendo aplicada a alíquota de 12% (doze por cento) ou 7% (sete por cento) de conformidade com o Estado onde se encontravam os contribuintes destinatários das mercadorias.

A quase totalidade das notas fiscais listadas na planilha de fls. 20 refere-se à saída de feijão carioca.

A cópia do livro Registro de Saídas referente aos meses de agosto e setembro de 2003, anexada às fls. 40/71, comprova que as notas fiscais objeto desta irregularidade (cópias juntadas às fls. 21/39) efetivamente não se encontram lançadas no mencionado livro.

Na planilha de fls. 73, que integra o Anexo 2 – Item B do AI, estão relacionadas as notas fiscais de entrada não escrituradas, com respectivos valores, data de emissão e dados dos destinatários.

A cópia do livro Registro de Entradas referente aos meses de agosto e setembro de 2003, anexada às fls. 86/105, comprova que as notas fiscais juntadas às fls. 74/85 não se encontram registradas no citado livro.

A obrigatoriedade do registro das notas fiscais supracitadas encontra-se prevista nos arts. 166 a 168 e 172 a 174, Parte 1 do Anexo V do RICMS/02.

Depreende-se do exame do Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 16) que a Fiscalização, em observância da legislação vigente à época da infração (art. 55, inciso I da Lei nº 6763/75 - vigência no período de 28/12/91 a 31/10/03), exigiu a multa isolada no percentual de 5% (cinco por cento) do valor constante em cada documento fiscal não escriturado.

Legítimas, portanto, as exigências fiscais decorrentes desta infração.

### **Irregularidade do item 5.2 do Auto de Infração**

Esta irregularidade é narrada da seguinte forma no Relatório do Auto de Infração (fls. 03) e no Relatório Fiscal (fls. 08):

**“Constatou-se, mediante conferência de livros e documentos fiscais, que o Contribuinte, no período de agosto e setembro/2003, deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 31.916,81, em decorrência de ter extraviado 16 (dezesseis) formulários autorizados para impressão de documentos fiscais, conforme relação constante no Anexo 3.**

**A Autuada deixou de atender à solicitação do fisco para apresentação desses formulários, conforme AIAF n.º 10.080000884.76, recebido pelo contador da Autuada em 21/07/2008.**

**Arbitrou-se a base de cálculo conforme valor médio das notas fiscais escrituradas no Livro Registro de Saídas (planilha – Anexo 3), no período de agosto e setembro/2003, como dispõe o artigo 53, inciso I do RICMS/2002; e aplicou-se a alíquota de 7%, devido a redução de base de cálculo que a mercadoria (feijão) se beneficia, conforme item 19, a.2, Parte 1 do Anexo IV do RICMS/2002.”**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS, MR e MI (estatuída no art. 55, inciso XII da Lei n.º 6763/75).

Por meio do AIAF n.º 10.080000884.76 (fls. 02), recebido em 21/07/08, pelo Contabilista do Sujeito Passivo (AR – fls. 196), a Fiscalização intimou a Autuada a apresentar-lhe os formulários contínuos autorizados para emissão de notas fiscais (utilizados ou não), de numeração 005086 a 005101 (16 formulários), referentes à AIDF 00023513/2003 de 05/02/03. Porém, não houve atendimento à intimação.

Registra-se que, inicialmente, a Fiscalização remeteu o AIAF à empresa autuada. No entanto, a correspondência foi-lhe devolvida, em virtude de mudança de endereço (documento fls. 200). Em razão deste fato, o AIAF foi enviado ao Contabilista da empresa, o qual está autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais da autuada (documento fls. 178).

A obrigação da Contribuinte de exibir ao Fisco os documentos fiscais, quando solicitado, encontra-se prevista no art. 16, inciso III da Lei n.º 6763/75.

Prevê o § 3º do art. 17 da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02 que para todos os efeitos legais, considera-se documento fiscal o formulário numerado tipograficamente.

Deixando a Autuada de apresentar os formulários contínuos especificados no AIAF (fls. 02), referentes à AIDF n.º 00023513/2003 de 05/02/2003, a Fiscalização, alicerçada no art. 53, inciso I da Parte Geral do RICMS/02, arbitrou o valor das operações relativas aos formulários extraviados, a partir do valor médio das notas fiscais escrituradas no livro Registro de Saídas, no período de agosto e setembro de 2003.

Conforme comprovado pelos documentos constantes dos autos, resultado das diversas diligências empreendidas, no PTA 01.000143138-53 as exigências recaíram sobre o extravio dos seguintes Formulários Contínuos, conforme Relatório do AI de fls. 317 dos autos: 004822, 004829, 004848, 004857, 004860 a 004862, 004867, 004881, 004884, 004885 e 004910 a 005108.

Ao apresentar a impugnação em desfavor daquele lançamento, a então Autuada, dentre outras considerações, promoveu a “REAPRESENTAÇÃO DOS FORMULÁRIOS”, afirmando textualmente conforme trecho da peça de defesa presente às fls. 353 destes autos:

*“A Impugnante, após o recebimento do Auto de Infração impugnado, entregou à delegacia fiscal de Unai, cópia reprográfica de todos os documentos nele apontados, quais sejam os formulários de nº 4822, 4829, 4848, 4857, 4860 a 4862, 4867, 4881, 4884, 4885, exceto os de nº 4910 a 5108, os quais, em decorrência do acondicionamento indevido tornaram-se impróprio para emissão de nota fiscal”.*

Observe-se, então, que não foram apresentados os formulários de nºs 4910 a 5108.

A Fiscalização, inadvertidamente, cancelou integralmente as exigências fiscais, promovendo o arquivamento do PTA.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A ação passou pelo crivo da Corregedoria da Secretaria de Estado de Fazenda do Estado de Minas Gerais (SEF), no sentido de se aferir o acerto do arquivamento, conforme documento de fls. 267, juntado pela Fiscalização, por ocasião do atendimento à primeira diligência da Assessoria.

Cabe destacar que, originalmente, a acusação se refere ao extravio dos formulários nºs 005086 a 005101, conforme consta no AIAF de fls. 02.

No momento da apresentação da Impugnação a Autuada tinha pleno conhecimento do arquivamento do lançamento anterior, uma vez que o despacho de arquivamento ocorreu em 04/08/04 (fls. 578), muito embora tenha arguido a possibilidade de exigência em duplicidade.

A ausência da informação no relatório do resgate da parcela do crédito tributário do PTA 01.000143138-53 foi corrigida com as manifestações, após as diligências promovidas pela Assessoria.

É fato que após elucidação nos autos por parte da Fiscalização, acerca do restabelecimento parcial das exigências fiscais referentes ao PTA nº 01.000143138-53, não foi reaberto ao Sujeito Passivo o prazo de 30 (trinta) dias para aditamento da Impugnação ou pagamento do crédito tributário, nos termos do art. 120, § 1º do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que se apresenta com a seguinte redação:

Art. 120. Recebida e autuada a impugnação com os documentos que a instruem, a repartição fazendária competente providenciará, conforme o caso:

I - a manifestação fiscal, no prazo de 15 (quinze) dias, e encaminhará o PTA ao Conselho de Contribuintes;

II - a reformulação do crédito tributário.

§ 1º Caso o lançamento seja reformulado e resulte em aumento do valor do crédito tributário, inclusão de nova fundamentação legal ou material ou alteração da sujeição passiva, será aberto ao sujeito passivo o prazo de trinta dias para impugnação, aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis nos 30 (trinta) dias após o recebimento do Auto de Infração.

(...).

No caso dos autos, no entanto, não se verifica uma nova fundamentação legal ou material, mas sim uma resposta à argumentação da defesa sobre uma possível existência de duplicidade de exigências.

Além do mais, com a abertura de vistas à Autuada (fls. 270), foi possível à defesa conhecer o teor das manifestações fiscais, inclusive em relação ao documento emanado da Corregedoria da Secretaria de Estado de Fazenda do Estado de Minas Gerais.

Naquela oportunidade, a Impugnante afirmou que o fato de “*não terem sido juntados na Impugnação do PTA nº 01.000143138-53, não significa que não haja duplicidade de exigências*”.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ora, se o outro lançamento foi integralmente cancelado, sem que, reconhecidamente, os tais 16 (dezesseis) formulários não tenham sido apresentados, afastada está, em definitivo, a duplicidade de exigências.

Se não bastasse, a ausência do prazo de 30 (trinta) dias foi suprida com a providência determinada pela 3ª Câmara de Julgamento, cumprida pela Fiscalização às fls. 580.

De tal providência resultou a manifestação da Impugnante de fls. 581/583, ao qual aderiu o primeiro parecer da Assessoria.

Cabe aqui a aplicação do disposto no art. 92 do Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº. 44.747, de 03/03/2008 (RPTA), que assim determina:

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida.

A toda evidência, desde a intimação do AIAF a Autuada conhece e tem certeza de que a Fiscalização apura o extravio dos formulários de nºs 005086 a 005101, que nunca lhe foram entregues.

Por outro lado, se no PTA nº 01.000143138-53, a Fiscalização arbitrou o valor das operações relativas aos 210 (duzentos e dez) documentos fiscais extraviados (formulários contínuos), tomando como referência as operações relativas aos meses de maio a julho de 2003, obtendo o valor médio por operação de R\$ 34.255,58, no PTA ora em análise (item 5.2 do Relatório do AI), o critério adotado pela Fiscalização para arbitramento das operações referentes aos 16 (dezesseis) documentos fiscais extraviados (formulários contínuos), deu-se a partir das operações realizadas nos meses de agosto e setembro de 2003, consoante se verifica das informações contidas nos documentos de fls. 107/118, obtendo o valor de cada operação (documento extraviado), arbitrado no presente PTA no montante de R\$ 28.497,15.

Este fato não configura, em hipótese alguma, qualquer vício que possa macular o lançamento. Com efeito, no lançamento anterior, a Fiscalização adotou o período de maio a julho de 2003 em decorrência do extravio dos formulários anteriores ao de nº 005086, uma vez que naquela ocasião o primeiro documento requisitado foi o de nº 004822.

De modo diverso, em relação aos 16 (dezesseis), ora em litígio, a planilha de fls. 107/118 demonstra que o formulário 005108 fora emitido em 09/08/03, enquanto o de número 005085 em 17/09/03. Esta é a razão e lógica, portanto, para a Fiscalização ter adotado como parâmetro para arbitramento as operações realizadas nos meses de agosto e setembro de 2003, uma vez que os formulários extraviados são os de nºs 005086 a 005101, emitidos no intervalo de tempo adotado para o arbitramento.

Importante ressaltar que além de tecnicamente correto o novo valor apurado, ele é menor que aquele apurado no PTA incorretamente arquivado.

Noutra linha, cabe destacar que “O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no art.145 do Código Tributário Nacional - CTN,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prelucida que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no art.149, do Codex Tributário e, desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no art.146) e no respeito ao ato jurídico perfeito”. (REsp 1115501 / SP).

No caso dos autos, aplica-se o disposto no inciso IX do art. 149 do Código Tributário Nacional – CTN, com a seguinte redação:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ pronunciou-se sobre o tema, admitindo a revisão de ofício em decorrência de erro formal. A exemplo o AgRg no REsp 1197731, com a seguinte ementa:

AGRG NO RESP 1197731 / SP  
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL  
2010/0105636-0

RELATOR(A): MINISTRO LUIZ FUX (1122)

ÓRGÃO JULGADOR : T1 – PRIMEIRA TURMA

DATA DO JULGAMENTO: 21/09/2010

DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE: DJE 05/10/2010

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE LANÇAMENTO. ARTIGOS 145 E 149 DO CTN. ERRO DE FATO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO LOCAL. LEIS MUNICIPAIS Nº 8.240/94 E 8.697/95. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280 DO STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ.

1. É PERMITIDA A REVISÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO, QUANDO HOVER ERRO DE FATO. PRECEDENTES: RESP 1149025/SP, REL. MINISTRA ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 05/11/2009, DJE 20/11/2009; RMS 11271/RJ, REL. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 10/08/2004, DJ 27/09/2004 P. 204; RESP 1143625/MS, REL. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 10/11/2009, DJE 11/12/2009; RESP 533.082/PR, REL. MINISTRO CASTRO MEIRA,

SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 18/09/2007 P. 281; REsp 939812/PR, REL. MINISTRO JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 12/02/2008, DJE 10/03/2008.

2. A OFENSA A DIREITO LOCAL NÃO DESAFIA O RECURSO ESPECIAL (SÚMULA 280/STF).

3. A QUAESTIO JURIS VERSADA NO PRESENTE APELO FOI SOLUCIONADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL À LUZ DA INTERPRETAÇÃO DE LEI LOCAL, PORQUANTO A AFERIÇÃO DOS EFEITOS DA INTEMPESTIVIDADE DO LAUDO TÉCNICO-PERICIAL, NÃO JUNTADO PELO CONTRIBUINTE QUANDO DA IMPUGNAÇÃO DO LANÇAMENTO E QUE ENSEJOU A REVISÃO DE OFÍCIO PELO FISCO, PRESCINDE DA ANÁLISE DAS LEIS MUNICIPAIS Nº 8.240/94 E 8.697/95, REVELANDO-SE, PORTANTO, INCABÍVEL A VIA RECURSAL EXTRAORDINÁRIA PARA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

4. HIPÓTESE EM QUE A INSTÂNCIA ORDINÁRIA, COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO ANTERIORMENTE EFETUADO ANTE O ERRO DE FATO COMPROVADO. REVER TAL ENTENDIMENTO IMPÕE O REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO EXPOSTO NOS AUTOS, O QUE É DEFESO AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, FACE DO ÓBICE ERIGIDO PELA SÚMULA 07/STJ, UMA VEZ QUE NÃO PODE ATUAR COMO TRIBUNAL DE APELAÇÃO REITERADA OU TERCEIRA INSTÂNCIA REVISORA. (GRIFO NÃO CONSTA DO ORIGINAL).

5. INEXISTE OFENSA AO ART. 535 DO CPC, QUANDO O TRIBUNAL DE ORIGEM PRONUNCIA-SE DE FORMA CLARA E SUFICIENTE SOBRE A QUESTÃO POSTA NOS AUTOS. ADEMAIS, O MAGISTRADO NÃO ESTÁ OBRIGADO A REBATER, UM A UM, OS ARGUMENTOS TRAZIDOS PELA PARTE, DESDE QUE OS FUNDAMENTOS UTILIZADOS TENHAM SIDO SUFICIENTES PARA EMBASAR A DECISÃO.

6. A ADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL PELA ALÍNEA "C", DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL, EXIGE A COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO NA FORMA PREVISTA PELO RISTJ, COM A DEMONSTRAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE ASSEMBELHAM OS CASOS CONFRONTADOS, NÃO BASTANDO, PARA TANTO, A SIMPLES TRANSCRIÇÃO DAS EMENTAS DOS PARADIGMAS. PRECEDENTE DESTA CORTE: AGRG NOS EREsp 554.402/RS, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006.

7. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (GRIFOU-SE)

#### **ACÓRDÃO**

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS ESTES AUTOS, OS MINISTROS DA PRIMEIRA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACORDAM, NA CONFORMIDADE DOS VOTOS E DAS NOTAS TAQUIGRÁFICAS A SEGUIR, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL, NOS TERMOS DO VOTO DO SR. MINISTRO RELATOR. OS SRS. MINISTROS TEORI ALBINO ZAVASCKI, ARNALDO ESTEVES LIMA, BENEDITO GONÇALVES

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(PRESIDENTE) E HAMILTON CARVALHIDO VOTARAM COM O SR. MINISTRO RELATOR.

Em outra decisão, o STJ discorreu sobre a falta funcional, posicionando-se da seguinte forma:

AGRG NO AG 85549 / RJ  
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO  
1995/0048527-3

RELATOR(A): MINISTRO ARI PARGENDLER (1104)

ÓRGÃO JULGADOR: T2 – SEGUNDA TURMA

DATA DO JULGAMENTO: 06/12/1995

DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE: DJ 26/02/1996 P. 4003.

EMENTA: TRIBUTARIO. LANÇAMENTO FISCAL. REVISÃO. APURADO ERRO NO LANÇAMENTO FISCAL QUE AUMENTE OU DIMINUA O MONTANTE DO TRIBUTO DEVIDO, IMPÕE-SE A SUA REVISÃO; A EXPRESSÃO 'FALTA FUNCIONAL', REFERIDA NO ARTIGO 149, IX, DO CODIGO TRIBUTARIO NACIONAL, ABRANGE AS FRAUDES E TAMBEM OS EQUIVOCOS DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

O *decisum* acima se adequa perfeitamente ao caso dos autos, onde se percebe evidente equívoco da Autoridade Fiscal ao arquivar o PTA 01.000143138-53, quando na verdade deveria ter decotado as parcelas relativas às notas fiscais efetivamente apresentadas pela Autuada.

Assim, conclui-se pela correção das exigências.

### **Irregularidade do item 5.3 do Auto de Infração**

**Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, nos meses de outubro e novembro de 2005, decorrente do uso dos documentos fiscais, relacionados no Anexo IV – item B, declarados inidôneos, conforme atos declaratórios descritos no Anexo IV – item C.**

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso X, da Lei nº 6763/75, majorada em 100% (cem por cento), em função de reincidência, consoante demonstrado no Anexo 6.

Os documentos fiscais que deram origem à glosa dos créditos de ICMS estão relacionados no Anexo IV – Item B (fls. 147 e 148) - Notas Fiscais Avulsas que consignam como remetente das mercadorias o produtor rural “Itamar Moreira do Vale – Inscrição Estadual PR 704/9265”.

Em conformidade com os Atos Declaratórios de Falsidade/Inidoneidade n.º 10.704.720.00188 e 10.704.720.00207, anexados às fls. 191 e 197, a inidoneidade de referidos documentos alicerça-se no art. 134, inciso II da Parte Geral do RICMS/02, que se transcreve, e decorre da “*utilização de documento fiscal constando inscrição*”

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*estadual de produtor rural com inscrição não autorizada pelo titular, e ainda utilização de carimbo falso com abatimento de crédito de ICMS inexistente”.*

RICMS/02

(Efeitos de 07/08/2003 a 15/03/2006 – Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, inciso I, ambos do Decreto n.º 43.577, de 09/09/2003.)

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

(...)

II - não enquadrado nas hipóteses do artigo anterior e com informações que não correspondam à real operação ou prestação;

(...).

O ato declaratório de fls. 191 contempla a maioria dos documentos fiscais relacionadas às fls. 147 e 148 (exceção apenas para as Notas Fiscais Avulsas n.º 244.615 a 244.618).

O ato declaratório de fls. 194 refere-se a todas notas fiscais emitidas pelo produtor rural “Itamar Moreira do Vale – Inscrição Estadual PR 704/9265”, ou seja, contempla também as 04 (quatro) notas fiscais acima relacionadas.

A apropriação dos créditos de ICMS, originários das notas fiscais avulsas, deu-se mediante notas fiscais de entrada, emitidas pela Autuada, as quais se encontram descritas nas últimas colunas dos quadros de fls. 147 e 148, bem como foram escrituradas no livro Registro de Entradas (fls. 141/145), nos meses de outubro e novembro de 2005.

Ao estornar os valores dos créditos apropriados indevidamente, recompondo a conta gráfica do contribuinte, relativamente ao período fiscalizado, o Fisco apurou recolhimento a menor de ICMS no mês de novembro de 2005, conforme demonstrado na planilha de fls. 139.

Conforme relatado, em virtude da prática infração em apreço, a Fiscalização exigiu, além do ICMS e da multa de revalidação, a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso X, da Lei n.º 6763/75, majorada em 100% (cem por cento).

Lei n.º 6763/75

(Efeitos de 31/12/97 a 29/12/2005 – Redação dada pelo art. 1º da Lei 12.729, de 30/12/97 – MG de 31 – e retificações nos MG dos dias 10/02/98 e 27/03/98.)

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

X - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou inidôneo: 40% (quarenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

crédito, na hipótese de sua utilização salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;

(...).

O cálculo da multa isolada acima referida está demonstrado no Anexo 1 (fls. 17) e Anexo 4 – Item B (fls. 147 e 148).

Frisa-se que esta infração não foi contestada pela Impugnante.

Corretas, as exigências fiscais decorrentes da apropriação indevida dos créditos do ICMS destacados nos documentos fiscais inidôneos.

Também não se sustentam as alegações da Impugnante sobre os efeitos confiscatórios das penalidades aplicadas.

Não obstante o disposto no art. 110 do Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº. 44.747, de 03/03/08 (RPTA), ressalta-se, por oportuno, que a vedação ao confisco, prevista na Constituição Federal, é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu.

A penalidade aplicada mediante autorização expressamente contida na legislação tributária não se reveste das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco inserto na Constituição Federal.

Relativamente ao questionamento da Impugnante acerca do limite máximo da multa isolada, cumpre esclarecer que no presente Auto Infração não estão sendo exigidas as penalidades previstas nos incisos II, IV, VI, XVI, XIX e XXIX do art. 55 da Lei nº 6763/75, não se aplicando, portanto, as disposições contidas nos §§ 2º e 3º do citado artigo.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor), Luiz Fernando Castro Trópia e Marco Túlio da Silva.

**Sala das Sessões, 16 de março de 2011.**

**Maria de Lourdes Medeiros**  
**Presidente / Relatora**