

Acórdão: 15.250/01/1<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.010101800-28  
Impugnante: Ricardo Eletro Divinópolis Ltda  
PTA/AI: 01.000122739-51  
Inscrição Estadual: 062.676588.10-17(Autuada)  
Origem: AF/ Belo Horizonte  
Rito: Ordinário

---

**EMENTA**

**MERCADORIA - ENTRADA - ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO.** Constatado mediante levantamento quantitativo financeiro diário a realização de entradas, estoque e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para reduzir as Multas Isoladas relativas às saídas e estoque de mercadorias desacobertas a 20% (vinte por cento), com fulcro no art. 55, inciso II, alínea "a", da Lei nº 6763/75. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

---

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre entradas, estoque e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas em levantamento quantitativo financeiro diário, nos exercícios de 1.999 e 2.000. Exige-se ICMS, MR e MI's previstas no art. 55, incisos II e XXII, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 292 a 309, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 344 a 345 e 349 a 350.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 352 a 361, opina pela procedência do lançamento.

---

**DECISÃO**

**DAS PRELIMINARES**

**Preliminar 1:**

A Impugnante requer a nulidade do AI por entender ter havido desobediência à determinação do art. 57, inciso V, da CLTA/MG e excesso de exação quando da citação de dispositivos estranhos à hipótese ventilada nos autos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O retrocitado dispositivo regulamentar dispõe que a notificação de lançamento deve conter a citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade.

Pode-se observar, às fls. 283 dos autos, que o Auto de Infração contém, de forma expressa no campo “Infringência/Penalidade”, todos os dispositivos legais e regulamentares necessários ao perfeito entendimento das infringências atribuídas à Impugnante e, além destes, apresenta também os devidos artigos da Lei 6763/75 que referendam as penalidades impostas no presente feito.

A própria Impugnante afirma que não houve omissão de fundamento legal no AI/TO, havendo sim, no seu entender uma generalização que fez com que a infringência não fosse devidamente especificada.

Não tem fundamento esta assertiva, mesmo considerando-se as alegadas divergências existentes entre o que foi consignado no TO e no AI.

Por haver nos autos elementos suficientes para se determinar com segurança a natureza da infração argüida e considerando-se ainda o fato de não ter havido omissão de fundamento legal, com o que a própria Impugnante concorda, não há nada a acarretar a nulidade do AI.

Em 27/10/98, a simples emissão do TO não bastava para que se considerasse formalizado o Crédito Tributário haja vista o inciso I do art. 57 e a alínea “b” do inciso III do mesmo art. 57, dispositivos da CLTA/MG vigentes à época.

A lavratura do TO apenas e tão somente, dava por iniciado o processo regular para arbitramento e avaliação contraditória de bens ou mercadorias.

Atualmente, com a supressão da necessidade de emissão do TO, não restam dúvidas acerca do documento que formaliza o crédito tributário, estando clara a redação do art. 56 da CLTA/MG:

**Art. 56** - A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

I - Notificação de Lançamento (NL), no caso de denúncia espontânea cumulada com pedido de parcelamento;

II - Auto de Infração (AI), nos demais casos.

Assim, ainda que existam divergências entre os dispositivos elencados no TO e no AI, e efetivamente tais divergências existem, não há porque pretender a nulidade do feito fiscal já que, no documento formalizador da exigência do crédito tributário (AI) estão perfeitamente citados todos os dispositivos necessários a dar à atuação a indispensável robustez.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não há na peça fiscal citação de dispositivos estranhos à hipótese ventilada nos autos, conforme afirma a Impugnante que considera ter ocorrido excesso de exação na menção ao inciso X do art. 16 da Lei 6763/75.

Equivoca-se a Impugnante pois tal dispositivo não se encontra dentre aqueles listados como tendo sido infringidos pela mesma.

### **Preliminar 2:**

Relativamente à pretendida nulidade do TIAF, por ter transcorrido “*bem mais que 90 (noventa) dias entre o início da ação fiscal e a lavratura do AI*” e ainda por não ter havido intimação da ora Impugnante para que procedesse à denúncia espontânea de seus débitos, pode-se observar um descompasso no entendimento da matéria por parte da Impugnante.

É indubitoso que o TIAF opera somente a favor do Fisco, na medida em que, durante o período de sua validade, retira do contribuinte a possibilidade de denunciar-se, espontaneamente, acerca de infração relacionada com o objeto e o período da fiscalização a ser efetuada.

Destarte, tendo transcorrido o prazo previsto no art. 52 da CLTA/MG sem que houvesse sido lavrado o AI, o direito à denúncia espontânea é devolvido ao Sujeito Passivo, conforme preceitua o parágrafo único do art. 52 da CLTA/MG que ainda é acrescido da ressalva de que, não sendo exercido tal direito pelo Sujeito Passivo, ensejará a lavratura do AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

Não há, pois, nenhuma razão na alegação da Impugnante de invalidade do TIAF, ainda que se considere que a sua lavratura se deu após a contagem física de estoque no estabelecimento da Autuada.

### **Preliminar 3:**

É pretendida a nulidade do feito fiscal uma vez que, conforme afirma a Impugnante, a pessoa que assinou o Termo de Intimação do Levantamento Quantitativo, não é habilitada para tanto.

Afirma a Impugnante que o Sr. Antônio Fernando de Freitas não é seu representante legal e que não lhe foi outorgado poderes para regular representação, de tal forma que a aposição de sua assinatura do citado Termo afrontou o disposto no art. 194, §1º, item 1 do RICMS/96.

Carece de sustentação lógica a assertiva da Impugnante. O artigo citado como tendo sido afrontado preceitua:

Art. 194 - Para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

(...)

§ 1º - No caso de levantamento quantitativo em exercício aberto, será observado o seguinte:

1) antes de iniciada a contagem física das mercadorias, a autoridade fiscal intimará o contribuinte, seu representante ou a pessoa responsável pelo estabelecimento, presente no momento da ação fiscal, para acompanhar ou fazer acompanhar a contagem;

2) a intimação será feita em 2 (duas) vias, ficando uma em poder do fisco e a outra em poder do intimado;

3) o contribuinte, seu representante legal ou a pessoa responsável pelo estabelecimento aporará o "ciente" na via da autoridade fiscal e, nessa oportunidade, indicará, por escrito, a pessoa que irá acompanhar a contagem física de mercadorias e que poderá, durante a mesma, fazer por escrito as observações convenientes;

4) terminada a contagem, o contribuinte, seu representante legal ou a pessoa responsável pelo estabelecimento assinará, juntamente com a autoridade fiscal, o documento em que a mesma ficou consignada;

5) se o contribuinte ou as pessoas indicadas nos itens anteriores recusarem-se a cumprir o disposto nos itens 3 e 4, tal circunstância será lavrada pela autoridade fiscal no RUDFTO ou no documento em que forem consignadas as mercadorias.

Assim, considerando que o Sr. Antônio Fernando de Freitas era a pessoa responsável pelo estabelecimento que se encontrava presente no momento da ação fiscal, que apôs o ciente no Termo de Intimação e na Declaração de Estoque e que não se recusou a cumprir as disposições previstas nos itens 3 e 4 acima transcritos, restaram respeitadas as disposições regulamentares não havendo motivos para se considerar nulo o AI.

### DO MÉRITO

O feito fiscal refere-se à constatação, através de Levantamento Quantitativo e Financeiro Diário, que o Sujeito Passivo, nos períodos de 01/01/97 a 10/09/97 e de 10/09/97 a 31/12/97, incorreu nas seguintes irregularidades:

- 1- Promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal no valor total de R\$ 301.622,46;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 2- Manteve estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal no valor total de R\$ 51.293,93;
- 3- Promoveu entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal no valor total de R\$ 227,63.

O Levantamento Quantitativo é procedimento tecnicamente idôneo, passível de ser utilizado pelo Fisco na apuração das operações realizadas pelo sujeito passivo, estando previsto no artigo 194 do RICMS/96.

Referido levantamento fiscal contou com a contagem física do estoque do contribuinte, devidamente acompanhada e assinada pelo responsável pelo estabelecimento (doc. fls. 11).

A Impugnante centra suas baterias no procedimento fiscal, em especial, na forma adotada pelo Fisco para agrupar as mercadorias no levantamento adotado.

Entretanto, o levantamento vergastado revela-se coerente, vez que as mercadorias foram efetivamente englobadas por espécie.

O § 1º do art. 194 do RICMS/96 regulamenta a forma como deve ser feita a contagem física das mercadorias.

Importa comentar aqui, na análise de mérito, especificamente o item 3) do citado parágrafo, que dispõe que a pessoa que acompanha a contagem pode, durante a mesma, fazer por escrito as observações que julgar convenientes.

Depreende-se que tal pessoa, no presente caso, julgou correta a contagem realizada, uma vez que não fez qualquer ressalva; os itens já na contagem física foram agrupados por espécie: o doc. de fls. 11 relaciona unidades contadas em cada grupo de mercadoria, que corresponde exatamente aos grupos constantes do LQEM de fls. 25/276.

A Impugnante questiona o agrupamento por entender que este procedimento peca pela insuficiência de dados, uma vez que mercadorias do mesmo gênero são de espécies diferentes, principalmente no tange aos preços de venda.

Sua argumentação considera que o trabalho realizado pelo Fisco está errado por impedir que se chegue à base de cálculo do imposto devido.

Carece de fundamentação tal assertiva já que o Fisco, detectando saídas desacobertas de documentação fiscal, utilizou como preço mínimo a ser tributado, por unidade, a média ponderada dos preços unitários de saídas no período; concluindo por estoque ou entrada desacoberta de documentação fiscal, utilizou a média ponderada dos preços unitários do estoque de mercadorias na data da constatação do ilícito.

Portanto, apesar das mercadorias terem sido agrupadas por espécie ao efetuar o LQEM, tal procedimento não se mostrou prejudicial à defendente na medida em que adotou-se o preço médio ponderado, o que inegavelmente beneficiou o contribuinte, posto

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que o Fisco detinha a prerrogativa de utilizar-se dos preços unitários das saídas ou entradas mais recentes verificadas no período, conforme o disposto no §4º do art. 194 do RICMS/96.

Quanto aos valores arbitrados, portanto, o feito fiscal exala robustez.

Nada há também que se insurgir quanto á possibilidade legal do arbitramento, como se depreende do teor do citado dispositivo, acima mencionado e abaixo transcrito:

§ 4º - Constatada, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a saída de mercadoria ou a prestação de serviço sem emissão de documento fiscal, o valor da operação ou da prestação será arbitrado pela autoridade fiscal para fins de exigência do imposto e multas, se devidos, tomando como critério o preço unitário das saídas ou entradas, ou das prestações mais recentes verificadas no período, sem prejuízo do disposto nos artigos 53 e 54 deste Regulamento.

É por demais sabido que os atos praticados pelo agente administrativo gozam de presunção de legitimidade.

Conforme lição de Hely Lopes Meirelles, os atos administrativos são tidos por válidos e operantes enquanto não sobrevier o pronunciamento de nulidade, quer para administração, quer para os particulares sujeitos ou beneficiários de seus efeitos. Uma conseqüência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Não basta apenas argüir o vício. Há que se provar. E a prova dos defeitos apontados ficará sempre a cargo do Impugnante.

Assim, deveria a Autuada comprovar outros valores das operações que praticara, o que não foi feito.

As alegações concernentes ao caráter confiscatório das multas aplicadas não devem ser apreciadas, face ao disposto no art. 88, I, da CLTA/MG.

Em relação as considerações apresentadas pela Impugnante concernente a ilegalidade da utilização da taxa SELIC, não obstante o disposto no citado art. 88, I, da CLTA/MG, vale destacar que o art. 226 da Lei n.º 6.763/75 estabelece a vinculação dos critérios adotados para a cobrança de juros moratórios e de correção de débitos estaduais decorrentes do não pagamento de tributos e de multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais. Para disciplinar tal norma legal, o Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais exarou a Resolução n.º 2.880, de 13-10-97, estabelecendo a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para cobrança e cálculo dos juros moratórios.

Entretanto, como o trabalho fiscal foi elaborado com base nos documentos fiscais do Contribuinte, as Multas Isoladas relativas às saídas e estoque de mercadorias

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desacobertadas devem ser reduzidas a 20% (vinte por cento), com fulcro no art. 55, inciso II, Alínea “a”, da Lei nº 6763/75.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para reduzir a Multa Isolada relativa à saída desacobertada e estoque desacobertado a 20% (vinte por cento), com fulcro no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6763/75. Vencida, em parte, a Conselheira Cleusa dos Reis Costa que o julgava procedente. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira supracitada, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

**Sala das Sessões, 03/10/01.**

**José Luiz Ricardo  
Presidente/Relator**

JLR/EJ/RC