

Acórdão: 15.512/03/2<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010109716-29  
Impugnante: Drogaria Natal Ltda  
PTA/AI: 01.000141678-22  
Inscr. Estadual: 342.424157.00-32  
Origem: DF/Ituiutaba

**EMENTA**

**MICROGERAES - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL.** Constatado saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurado mediante confronto de documento extrafiscal (arquivo magnético) apreendido no estabelecimento da Autuada com a sua escrita fiscal e contábil. Infração caracterizada nos termos do artigo 194, inciso I, do RICMS/96, legitimando-se a cobrança das exigências de ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75. Lançamento precedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre apuração de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, mediante cotejo de controle paralelo (arquivo magnético) com a escrita fiscal, no período de maio a setembro de 2.002. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 538 a 547, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 618 a 621.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 625 a 629, opina pela procedência do lançamento.

**DECISÃO**

Versa o presente PTA sobre exigências de ICMS, MR e MI (40%), em decorrência de o Fisco, mediante acesso a arquivo magnético de controle de vendas relativas aos meses de maio a setembro de 2.002, em cotejo com a escrita fiscal do contribuinte, na ocasião, ainda EPP, ter apurado saídas ao desabrigo de notas fiscais.

O arquivo magnético, a que teve acesso o Fiscal, conforme declaração de entrega à fl. 07, traz os dados impressos nas fls. de nºs 08 a 510. Registra as vendas

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efetuadas de produtos farmacêuticos por espécie, quantidade, preço unitário, desconto concedido, nº de ticket, data, se foi ou não cancelada a venda e o valor líquido.

Os totais mensais (de maio a setembro/02) foram cotejados com os registrados no LRS (fls. 513/531), permitindo a apuração de diferença não declarada ao Fisco (fl. 511). A parcela apurada como não oferecida à tributação foi de R\$74.929,11.

Através da escrita fiscal (LRS), verificou a proporção das saídas a 18% e 25%, cujos índices serviram à aplicação na receita omitida.

A Impugnante, alegando fragilidade econômico-financeira, elevada inadimplência dos clientes, vendas "a prazo", aquisição incompatível com as saídas imputadas pelo Autuante, bem assim que parcela das mercadorias já tivesse sido tributada por ST, tenta desvencilhar-se das acusações.

Tais argumentos, todavia, afiguram-se muito frágeis a elidir o crédito tributário.

Pretende a Defesa que a tributação se faça tomando por referência as entradas (aquisições), que, no período fiscalizado, correspondiam apenas aos valores apresentados nos resumos de fls. 611/615.

Concebendo-se que o arquivo magnético seja de fato o registro das vendas reais (e não há como imaginar diferente, sob pena de se admitir que se tratasse de brincadeira), obviamente, para haver vendas, necessariamente terão ocorrido aquisições.

Acontece que, afóra o diferencial de alíquota, a que estão obrigadas as EPP, a apuração do imposto a recolher depende essencialmente da diferença a maior entre o valor das entradas e o das saídas, consoante artigo 12, incisos III a V, do Anexo X ao RICMS/96. Daí que, quanto menor for o valor declarado das saídas, menor será o imposto a recolher.

Afirma a Acusada que parte das mercadorias terá sido adquirida com ST, donde a cobrança fiscal redundar em bitributação.

Apresentou a planilha de fls. 551/583, totalizando R\$6.986,87, acrescentando, à mão, "mercadorias com ST", mas não a fez acompanhar de uma nota fiscal comprobatória sequer.

Desde 01/04/2.001, foi abolida do RICMS/96 a tributação por ST de produtos farmacêuticos, através do Decreto 41.588/01, vez ter sido o Convênio ICMS 76/94 denunciado pelo Estado de Minas Gerais, conforme Decreto 41.548/01.

É relevante assinalar que na forma do artigo 5º do Dec. 41.588/01, o contribuinte EPP, situação em que se enquadrava na época, teve a faculdade de se apropriar do ICMS/ST dos produtos em estoque, donde a irrelevância da alegação "improvida" de que parte dos produtos objeto da autuação tivera o ICMS retido por ST.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vale destacar também o procedimento correto do Fisco concernente à aplicação de alíquotas. O contribuinte operava com produtos sujeitos à alíquota de 18% e de 25%, esta última, conforme escrituração fiscal, em quantidade irrisória. Eis que o Agente Fazendário utilizou-se dela para apurar os índices e aplicá-los às saídas omitidas.

Outro aspecto relevante é o procedimento adotado pela Fiscalizada quanto ao cumprimento de obrigações acessórias. Pelo que descreve, não emitia cupom fiscal a cada operação, no momento da ocorrência, mas quando do pagamento. Se verdadeira a confissão, evidentemente não emitira cupom fiscal quando houve inadimplência, que, aliás, era confessamente alta.

De acordo com o artigo 16, inciso VII, da Lei 6.763/75, constitui obrigação do contribuinte "entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, ... o documento fiscal correspondente à operação realizada", que, no caso da Autuada, seria a nota fiscal série D ou o cupom fiscal.

Alegações de importância menor, vinculadas a formalidades, devem ser examinadas.

O sujeito passivo reclama de não observância do artigo 113 da CLTA/MG e de inconsistência de dados verificada no cotejo do DCMM de fl. 5 com o texto do AI.

Equivoca-se, quanto ao invocado artigo 113. Pretendia a oportunidade de discutir o conteúdo do arquivo magnético entregue ao Fisco (controle de saídas), após impressão, antes de receber o AI. Obviamente não teve esse escopo o referido artigo 113. A abertura de vistas, em respeito ao contraditório, como bem lembra o Autuante, aplica-se após formados os autos do PTA. Para a ocasião a que se refere o reclamo, sequer PTA existia.

Outra menção equivocada é a de inconsistência de dados na comparação do DCMM com o texto do AI, pela ausência, no primeiro, da MI. A alegação pode ter advindo do pequeno contato com o PTA, pois notório é que o DCMM expedido pelo SICAF para acompanhar o AI não traz a MI, dado que a incidência dos juros de mora sobre ela inicia-se a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração. Quando da expedição do AI e correlato DCMM, ainda não se sabia em que data se consumaria a intimação daquele. Não há, portanto, nenhuma inconsistência de dados entre o AI e o DCMM de fl. 05.

Outra questão merecedora de comentário é a alegação de que o Fiscal se equivocara quanto à capitulação da MI, no artigo 55, inciso II, da Lei 6.763/75, quando deveria ser na alínea "a" do mesmo inciso. É esta alínea que permite a redução da MI de 40% para 20%.

O entendimento do Agente Fazendário é o de que não cabe a redução, pelo fato de que a detecção da irregularidade não se deu por análise apenas dos documentos e lançamentos da escrita comercial e fiscal do contribuinte. Para ele, o arquivo magnético, que contém o controle de vendas do período autuado, vai além de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documento comercial/fiscal. Seria um controle paralelo, desvinculado da escrita fiscal e contábil.

Nesse sentido, a DLT já se manifestou, reiteradas vezes, no sentido da não redução da MI a 20%, a exemplo da CFD 724/96, pela qual a constatação da irregularidade com emprego de documento extrafiscal não enseja predita minoração.

Importa lembrar que saídas desacobertas não se beneficiam do tratamento tributário destinado à EPP, a teor do disposto no artigo 46, inciso IX, do Anexo X ao RICMS/96.

Insta acrescer, contrariamente a alegação impugnatória, que o Fisco não teve dúvida quanto a circunstâncias materiais ou aplicação de penalidade, de forma que implicasse aplicação do artigo 112 do CTN.

Relativamente ao artigo 164 da CLTA, não tem aplicação na espécie. Qualquer remissão depende de Lei expressa.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Edmundo Spencer Martins (Revisor), Aparecida Gontijo Sampaio e Antônio César Ribeiro.

**Sala das Sessões, 05/08/03.**

**Francisco Maurício Barbosa Simões  
Presidente/Relator**

*FMBS/EJ/lhmb*