

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.101/08/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000157323-61  
Impugnação: 40.010122288-51  
Impugnante: DHF Produtos Alimentícios Ltda.  
IE: 186079560.00-57  
Origem: DF/Contagem

### **EMENTA**

**MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatadas, mediante Levantamento Quantitativo, entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Infração caracterizada nos termos do art. 39, § 1º da Lei 6.763/75. Corretas as exigências de ICMS e Multas de Revalidação e Isoladas previstas, respectivamente, nos arts. 56, II e 55, II e XXII, todos da Lei 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada promoveu entradas e saídas de mercadorias diversas (produtos alimentícios e ração para animais) desacobertas de documentação fiscal, no período de janeiro a fevereiro de 2002, irregularidades estas apuradas mediante levantamento quantitativo e financeiro diário, realizado com base no inciso III, c/c os §§ 1º e 4º, todos do art. 194 do RICMS/02.

Exigem-se ICMS, Multa de Revalidação e as Multas Isoladas do art. 55, incisos II e XXII, da Lei 6763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, pelo seu sócio-administrador, Impugnação às fls. 131/138, alegando inicialmente que no momento da lavratura do Auto de Infração já se encontrava extinto o direito do Fisco de constituir o crédito tributário, pela ocorrência de decadência, motivo pelo qual não devem subsistir as exigências.

Invoca o princípio da eventualidade, para argumentar que o levantamento fiscal deve ser revisto de ofício nos termos do § 2º do art. 147 do CTN, refazendo-se os cálculos que deram suporte ao lançamento, porquanto é fruto de erro material e formal, uma vez que, considerando “zero” o estoque final, os resultados a que chegou a Fiscalização conduziram à conclusão absurda de que a Autuada teria dado saídas diárias de mercadorias suficientes para o carregamento de 75 carretas, acrescentando que a pessoa que subscreveu e declarou o levantamento do estoque final não tinha competência para tal, mas tão-somente para acompanhar a contagem física da mercadoria.

Sustenta ainda que as exigências traduzem excesso de crédito, nos termos dos arts. 741, V, e 743, I, do CPC, em razão da manifesta inconstitucionalidade das

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

multas pelo seu efeito confiscatório, e da ilegalidade da indexação dos juros pela taxa SELIC, pedindo assim o cancelamento das mesmas.

Por sua vez, a Fiscalização se manifesta às fls. 151/154, contestando cada uma das alegações da Impugnante.

Afirma, em síntese, que no caso dos autos o crédito tributário foi constituído tempestivamente, em face do disposto no art. 173, I, do CTN (já que a notificação do Auto de Infração se deu em 21-12-07, portanto dentro do prazo decadencial, que somente se expiraria em 31-12-07); quanto às demais razões de defesa, sustenta também não procederem, seja porque o trabalho fiscal se desenvolveu corretamente, observando as disposições legais pertinentes, seja porque não compete ao CC/MG apreciar questões de inconstitucionalidade ou negar aplicação de lei, decreto ou ato normativo. Pede, ao final, a procedência do lançamento.

### **DECISÃO**

Como relatado acima, trata-se da constatação de entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante procedimento tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, III, c/c os §§ 1º e 4º, do RICMS/02, em decorrência do que são exigidos o ICMS e as correspondentes multas de revalidação e isoladas.

Relativamente à alegada decadência, trata-se de matéria altamente controversa tanto no âmbito doutrinário como jurisprudencial, comportando assim várias interpretações, inclusive na esfera do contencioso administrativo fiscal. Neste contexto, vem este Conselho de Contribuintes decidindo majoritariamente no sentido de que, não havendo antecipação de pagamento, como no caso dos autos, não há de se falar em lançamento por homologação, afastando, conseqüentemente, a aplicação da regra especial prevista no § 4º do art. 150 do CTN, para aplicar a regra geral de decadência do inciso I do art. 173 do CTN.

Destarte, referindo-se as exigências ao exercício de 2002, o termo inicial do prazo decadencial conta-se a partir do dia 1º-01-2003, expirando-se em 31-12-2007, pelo que não procede a alegação da Impugnante, já que a notificação do Auto de Infração se deu em 21-12-2007, portanto dentro ainda do prazo legal de que dispunha a Fazenda Pública para a constituição do crédito tributário.

Já no que diz respeito à contestação do trabalho fiscal em si, verifica-se que o inconformismo da Impugnante recai sobre a circunstância de ter a Fiscalização adotado o estoque final como “zero”. Ocorre, no entanto, que referido estoque final foi declarado por seu próprio representante regularmente indicado para tal, conforme os documentos de fls. 32 e 33.

Com efeito, consta do documento de fls. 32, denominado “Levantamento Quantitativo – Declaração de Estoque”, a seguinte declaração: “Declaro que no dia 21/02/02 a Fiscalização constatou em visita ao estabelecimento acima não haver nenhuma mercadoria em estoque nem mercadoria de terceiros depositadas”. Referida declaração é assinada de forma ilegível, porém o signatário se identifica pelo seu número de registro na OAB/MG (57941), tratando-se, pois do Sr. Ailton Moreira da

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Silva, como se pode ver do Termo de Intimação de fls. 33, onde o referido advogado é indicado como representante do contribuinte para acompanhar a contagem física das mercadorias em estoque, para o fim de levantamento quantitativo.

Diante disso, pois, não podem prosperar as alegações de erro material ou formal do levantamento, nem de incompetência da pessoa que declarou formalmente o "estoque zero", porquanto não só a contagem física do estoque, mas todo o trabalho fiscal revestiu-se das formalidades legais pertinentes, a teor do disposto no art. 194, III, c/c os §§ 1º e 4º, do RICMS/02 (o RICMS/96, vigente à época da contagem física, continha redação idêntica, inclusive a numeração do artigo e §§), *verbis*:

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

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

(...)

§ 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;

(...)

§ 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,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ou das prestações mais recentes verificadas no período, sem prejuízo do disposto nos artigos 53 e 54 deste Regulamento.

Assim, devem ser mantidas as exigências fiscais, inclusive aquelas relativas às mercadorias tributadas pelo regime de substituição tributária (refrigerantes e água mineral), tendo em vista que nos autos não há a comprovação de que o ICMS/ST tenha sido regularmente recolhido, seja pelos contribuintes substitutos, seja pela própria Autuada.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade das normas da legislação tributária estadual com base nas quais foram aplicadas as multas e juros exigidos, cabe lembrar que se trata de matéria cuja apreciação extrapola a competência deste Conselho de Contribuintes, motivo pelo qual não serão analisadas, em face das limitações impostas pelo art. 182, I, da Lei 6763/75, *verbis*:

**Art. 182.** Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º. do art. 146.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

**Sala das Sessões, 10 de setembro de 2008.**

**André Barros de Moura**  
**Presidente**

**Raimundo Francisco da Silva**  
**Relator**