

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 21.021/12/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000172135-58  
Impugnação: 40.010131110-01  
Impugnante: Casa Ipanema Comércio e Construções Ltda - EPP  
IE: 313075486.00-35  
Coobrigado: Nivan Reis Júnior  
CPF: 656.453.327-68  
Proc. S. Passivo: Heron Napoleão Pinto/Outro(s)  
Origem: DF/Ipatinga

**EMENTA**

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatada saída de mercadorias desacobertas de nota fiscal, apuradas mediante controle extrafiscal de informação das vendas efetivamente realizadas. Procedimento fiscal respaldado no art. 194, inciso I do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, em virtude de vendas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no mês de agosto de 2011, apuradas por meio de documentos extrafiscais denominados “pré-vendas”, apreendidos no estabelecimento da Autuada.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por representante legal, Impugnação às fls. 65/70 do PTA, contra a qual a Fiscalização se manifesta às fls. 377/382.

A 3ª Câmara de Julgamento exara o Despacho Interlocutório de fl. 397, o qual não foi cumprido pela Autuada. A Fiscalização também não se manifesta.

Em nova sessão de julgamento, a 1ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fl. 406, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 408/409, com reformulação do crédito tributário.

Regularmente intimada, a Impugnante não adita sua impugnação.

**DECISÃO**

**Da Preliminar**

Inicialmente a Contribuinte alega que o Auto de Infração é nulo, posto que, a partir de 30 de novembro de 2011, a empresa já não se encontrava mais sob ação fiscal.

Embasa sua assertiva no fato de que o início da ação fiscal se deu no dia 31/08/11, com a lavratura do Auto de Apreensão e Depósito – AAD nº 010402, tendo recebido o Auto de Infração, em 16/12/11, após ter ultrapassado os 90 (noventa) dias previstos. Acrescenta que não houve prorrogação do AAD.

Todavia, o entendimento da Autuada encontra-se equivocado, em face da legislação aplicável.

Transcreve-se o art. 70 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03/03/08, *in verbis*:

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

(...)

§ 3º O Auto terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por uma vez e por até igual período, pela autoridade fiscal, ou, automaticamente, por fatos que evidenciem a continuidade dos trabalhos, desde que justificável em razão da extensão ou complexidade das tarefas de fiscalização.

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

Conforme § 3º do dispositivo retrocitado, o AAD poderá ser prorrogado automaticamente por fatos que evidenciem a continuidade do trabalho fiscal.

Por sua vez, o § 4º do art. 70 prevê o direito do contribuinte à denúncia espontânea, após o prazo de noventa dias. Entretanto, não tendo ele o exercido, devolve-se ao Fisco o direito à lavratura do Auto de Infração, independente de formalização de novo início de ação fiscal.

Conclui-se, assim, inexistir vício na lavratura do Auto de Infração em comento, hipótese em que rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento.

Ainda no que tange à preliminar, a Impugnante requer prova pericial.

A perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, o exame pericial no caso sob exame, mostra-se absolutamente desnecessário, na medida em que os quesitos propostos tem respostas no conjunto probatório acostado aos autos e na legislação de regência do imposto.

Destaca-se que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação das questões postas.

Assim, decide-se pelo indeferimento da prova requerida, com fundamento no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA, *in verbis*:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas; (grifou-se)

(...)

### **Do Mérito**

Conforme relatado, trata a presente autuação sobre venda de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Em diligência no estabelecimento da Autuada, em 31/08/11, a Fiscalização apreendeu o documento “Relatório Geral de Controle de Pré-Vendas”, referente ao período de 01 a 31/08/11, constante dos autos às fls. 08/19.

A partir do livro Registro de Saídas e relatório “Redução Z”, fez-se cotejo com os controles de pré-vendas, apurando-se a existência de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Saliente-se que o procedimento adotado no presente lançamento é tecnicamente idôneo, encontrando supedâneo no art. 194, inciso I do RICMS/02, *in verbis*:

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

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

A Impugnante afirma que não vendeu mercadorias sem emitir documentos fiscais e, para provar tal fato, anexa ao PTA orçamentos emitidos, juntamente com os cupons fiscais e notas fiscais.

Sustenta que vários clientes solicitam orçamento, mas posteriormente não efetivam as respectivas compras.

A tese da Defesa não se sustenta a vista dos documentos apreendidos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O relatório gerencial apreendido possui informações tais que possibilitam a conclusão de que eles representam as vendas efetivas do estabelecimento. Destaca-se o fato de conterem: nome do cliente, código do cliente, número do documento de pré-venda e valor total da venda realizada.

Lado outro, no fechamento do mês do relatório, há elementos que atestam inequivocamente o resumo geral de vendas do mês. São eles: subtotal geral, acréscimo, desconto e total geral, sendo que este representa exatamente o saldo dos elementos anteriores.

Como bem analisa a Fiscalização, difícil imaginar e principalmente acreditar, que a Empresa digitaria todas essas informações, com riqueza de detalhes, sem ter realmente efetivado todas as vendas.

Nessa premissa, fica prejudicada a alegação de boa fé por parte da Autuada.

A Impugnante traz em sua defesa, os denominados “Documento Auxiliar de Venda”.

A Fiscalização explica as diferenças entre a pré-venda, que é uma operação autorizada pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais desde que cumpra alguns requisitos exigidos pelo Ato Cotepe nº 6, de 14/04/08, e o Documento Auxiliar de Venda – DAV – Orçamento, os quais a Impugnante apresenta na sua impugnação.

Verifica-se, entretanto, que o fato de ter existido um documento anterior antes de concretizada a operação, não modifica em nada o fato de que as operações lançadas no relatório apreendido realmente existiram, pelas razões já expostas anteriormente.

Não obstante, no tocante às notas fiscais trazidas aos autos na impugnação, fls. 93/121, assiste em parte razão à Impugnante.

Com a diligência exarada pela 1ª Câmara de Julgamento, a Fiscalização verificou a existência de notas fiscais emitidas, não consideradas para efeito de apuração das saídas desacobertas, o que resultou na reformulação do crédito tributário constante de fls. 408/409.

Lado outro, a Defesa afirma que as mercadorias vendidas são tributadas pelo regime de Substituição Tributária e que, dessa forma, não houve prejuízos aos cofres públicos do Estado de Minas Gerais.

É certo que a atividade empresarial da Autuada transaciona mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Assim sendo, foi exarado despacho interlocutório, possibilitando à Litigante trazer prova de que o pagamento do imposto já havia sido feito mediante esse regime tributário.

Ocorre, no entanto, que não houve qualquer manifestação a respeito, o que exige a manutenção da cobrança do imposto. Ou seja, não há comprovação de que a mercadoria saída sem documentação fiscal, não tenha também entrado da mesma forma.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Isso posto, corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e multa isolada.

No tocante a multa isolada, não obstante o inciso II do art. 55 da Lei nº 6763/75 ser o aplicável para o caso em tela, conforme efetivamente procedido, vê-se que a Fiscalização equivocou-se ao reduzir a penalidade conforme alínea “a” do mesmo dispositivo.

Tal assertiva se assenta no fato de que a redução tem por premissa a apuração com base exclusivamente em documentos da escrita comercial ou fiscal do contribuinte, o que não é o caso dos autos. Pelo contrário, só foi possível a constatação da irregularidade em face dos documentos extrafiscais. Confira-se a redação, *in verbis*:

Art. 55. (...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito descoberta de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, nos termos do item 3 do § 5º do mesmo artigo:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (Grifou-se)

Por fim, com relação à coobrigatoriedade, a Alteração Contratual nº 14 da Sociedade, fls. 72/75, prescreve que a administração da sociedade caberá ao sócio Nivan Reis Júnior.

Dessa feita, correta sua inclusão como sujeito passivo do Auto de Infração. Neste sentido, prescreve o art. 21, §2º da Lei nº 6763/75, *in verbis*:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

§ 2º São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 408/409. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Antônio César Ribeiro.

**Sala das Sessões, 04 de dezembro de 2012.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida  
Relatora**

T