

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

Acórdão: 20.362/12/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000170603-44  
Impugnação: 40.010130588-86  
Impugnante: Saúde Colchões Ltda  
IE: 001045842.00-18  
Origem: DFT/Belo Horizonte

**EMENTA**

**MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL.** Constatado, mediante confronto entre as informações constantes de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com a sua escrita fiscal, saídas de mercadorias desacobertas de notas fiscais. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Legítimas as exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos meses de junho e julho de 2006, apuradas mediante confronto de documentos extrafiscais, devidamente apreendidos no estabelecimento autuado.

Exige-se ICMS e ICMS/ST, Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 271/275, alegando em síntese:

- que sua empresa é uma franquia dos produtos ORTOBOM, sendo seu franqueador a empresa Contagem Indústria e Comércio de Colchões Ltda. e que, nesta condição e de acordo com a Lei 8.955, “*só poderá comercializar produtos do franqueador, produzidos ou distribuídos por este.*”;

- que o Auto de Infração é inconsistente, em parte, pelos aspectos que relata;

- que os produtos com os quais trabalha estão sujeitos ao regime de Substituição Tributária, cujo recolhimento se dá pelo fabricante do produto, e que não pode comercializar qualquer produto que não seja de seu franqueador;

- que o ponto comercial, em razão do sistema de franquia do contribuinte, é de responsabilidade do franqueador, que os repassa ao franqueado em regime de comodato, sendo este responsável pela comercialização dos produtos;

- que, por força de contrato foi obrigado a colocar os produtos a disposição do público quando recebeu o ponto em comodato e que por isto adquiriu as mercadorias

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comercializadas de outras empresas, de sua propriedade, também franqueadas pelo mesmo franqueador;

- que todos os produtos foram adquiridos com notas fiscais emitidas para outras empresas franqueadas do mesmo proprietário e que, portanto, o ICMS devido ao Fisco estadual foi integralmente recolhido pelo fabricante;

- conclui solicitando a impugnação do Auto de Infração em relação às mercadorias sujeitas ao regime de Substituição tributária por entender que tal regime imputa ao fabricante o recolhimento do ICMS das operações futuras e reconhecendo culpa e erro na comercialização das demais mercadorias. (grifou-se)

O Fisco se manifesta às fls. 287/291, pedindo a procedência do lançamento.

### **DECISÃO**

A autuação versa sobre a constatação, mediante análise da documentação extrafiscal apreendida no estabelecimento autuado, de saída de mercadorias sujeitas a tributação normal e à substituição tributária desacomodadas de documentação fiscal, nos meses de junho e julho de 2006.

Conforme detalhado no Relatório Fiscal do Auto de Infração, o presente trabalho teve origem na conferência de documentos extrafiscais (pedidos) apreendidos mediante Termo de Apreensão e Depósito - TAD número 039177, série 001, emitido em 15/06/07. Os documentos foram apreendidos na sede da Autuada.

Em consequência desta ação fiscal, a empresa foi autuada por meio do DAF 04.002068190-08, emitido em 11/07/07, pela falta de Inscrição Estadual e por ter em estoque mercadorias desacomodadas de documentação fiscal (fl. 268). A documentação apreendida foi enviada a DFT/BH para posterior análise, dando origem a esta autuação.

O procedimento efetuado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas é tecnicamente idôneo e prescrito no art. 194, inciso I do RICMS/02, nos seguintes termos:

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 obteve sua inscrição no CNPJ em 24/01/06 (fl. 270), e inscreveu no Cadastro de Contribuintes de Minas Gerais somente em 16/10/07 após a fiscalização e apreensão da documentação extrafiscal informada acima. Portanto, exerceu suas atividades irregularmente por quase dois anos, conforme reconhece a própria Contribuinte (fl. 274, 4º §).

A Impugnante descreve que o relatório fiscal “*é nítido e objetivo quando quantifica o valor das mercadorias inclusive caracterizando claramente sua tributação*”. Questiona somente a cobrança do imposto das mercadorias sujeitas a substituição tributária.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduz que o ponto comercial, em razão do sistema de franquia, é de responsabilidade do franqueador que repassa ao franqueado em regime de comodato, que os produtos com os quais trabalha estão sujeitos ao regime de substituição tributária cujo recolhimento se dá pelo fabricante do produto, e que não pode comercializar qualquer produto que não seja de seu franqueador. Entretanto, estas informações, por si só, não garantem o recolhimento pelo substituto tributário dos impostos devidos ao Estado das mercadorias relacionadas nos documentos extrafiscais apreendidos.

Os produtos comercializados pela Impugnante não possuem nenhuma identificação que os individualizem, como por exemplo, número de série, para que se comprove o recolhimento do ICMS/ST incidente sobre estes produtos. Seria necessário, no mínimo, a apresentação das notas fiscais de sua aquisição pela Autuada contendo informações sobre o recolhimento dos impostos. A defesa não apresentou qualquer documentação fiscal ou comprovante de recolhimento do imposto devido.

Determina a Lei nº 6763/75:

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

(...)

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

VII - entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada.

(...)

XIII - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

Portanto, independente do contrato particular de franquia realizado entre as partes, a documentação fiscal regulamentar deveria ter sido emitida, bem como cumpridas as demais obrigações principais e acessórias exigidas por lei.

As alegações de que, por força de contrato de franquia foi obrigada a colocar os produtos a disposição do público quando recebeu o ponto em comodato, que adquiriu as mercadorias comercializadas de outras empresas, também franqueadas pelo mesmo franqueador e, por esta razão, o ICMS devido ao erário mineiro foi integralmente recolhido pelo fabricante em nada contribui para modificação do feito fiscal. A Autuada novamente incorre na falta de provas, pois não apresenta qualquer documento que dê amparo legal às suas alegações, na forma do art. 8º do Decreto nº 44.747/08 (RPTA), “*in verbis*”:

Art. 8º - É assegurado ao interessado ampla defesa na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada de todas as provas que tiver, desde que produzidas na forma e prazos legais.

Originariamente, o responsável pela retenção e recolhimento do ICMS/ST incidente nas mercadorias comercializadas pela Autuada é o contribuinte eleito pelo legislador como substituto tributário. Entretanto, se este imposto não for retido pelo substituto, aquele que receber a mercadoria é responsável pelo recolhimento do imposto não pago, conforme disposto nos §§ 18 e 19 do art. 22 da Lei nº 6763/75:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 22 - (...)

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

§ 19 - Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

No tocante às multas de revalidação, foram elas aplicadas de acordo com o regime de apuração do imposto. Assim, para as operações realizadas com mercadorias sujeitas à tributação normal exigiu-se a multa de revalidação simples, no percentual de 50% (cinquenta por cento) (art. 56, inciso II), enquanto para as mercadorias sob a égide do regime de substituição tributária, exigiu-se a multa de revalidação em dobro, nos termos do inciso III do § 2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75, a saber:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida no inciso II do caput do art. 55, em se tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária.

Com relação à Multa Isolada correta a exigência nos termos do art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75:

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:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

Desta forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária de modo a garantir-lhe plena validade, que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal, resta plenamente caracterizada a infração fiscal e corretas as exigências consubstanciadas no presente lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Ressalvada a posição do conselheiro Sauro Henrique de Almeida em relação à arguição de decadência com base no art. 150 § 4º do CTN. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Tábata Hollerbach Siqueira e Antônio César Ribeiro.

**Sala das Sessões, 01 de fevereiro de 2012.**

**José Luiz Drumond**  
**Presidente/Revisor**

**Sauro Henrique de Almeida**  
**Relator**

EJ