

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

Acórdão: 20.501/12/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000172460-73  
Impugnação: 40.010131205-81(Aut.), 40.010131206-62 (Coob.)  
Impugnante: Durma Bem Colchões Ltda  
IE: 062184433.00-60  
Miguel Talini Marques Filho (Coob.)  
CPF: 631.474.166-15  
Origem: DFT/Belo Horizonte

**EMENTA**

**MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – COLCHOARIA.** Constatado, mediante confronto de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da empresa Saúde Colchões Ltda com os documentos fiscais do Autuado, entradas e saídas de mercadorias sujeitas a tributação por substituição tributária desacobertadas de documentação fiscal. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I, Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação de entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de janeiro a outubro de 2006, apuradas mediante confronto de documentos extrafiscais, devidamente apreendidos no estabelecimento da empresa Saúde Colchões Ltda (pertencente aos mesmos sócios proprietários do Autuado) por meio do AAD - Auto de Apreensão e Depósito nº 039177, série 001 de 15/06/07.

Exigem-se nas entradas desacobertadas ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, e nas saídas desacobertadas Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, o Autuado e o Coobrigado apresentam, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 1022/1029, 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 nº 8.955/94, “*só poderá comerciar produtos do franqueador, produzidos ou distribuídos por este.*”;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 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;
- o correto e justo seria solicitar ao remetente as notas fiscais de aquisição dos produtos;
- na inexistência dos documentos de aquisições, a exigência do tributo deveria ser efetivada também da fábrica dos produtos;
- houve omissão no registro das notas fiscais de aquisição e na emissão dos documentos fiscais de saídas, mas as aquisições foram efetivadas de forma regular conforme relatório de fls. 1045/1125.

Conclui solicitando o cancelamento do Auto de Infração.

O Fisco se manifesta às fls. 1131/1136 pedindo a procedência do lançamento.

---

### **DECISÃO**

A autuação versa sobre a constatação, mediante análise da documentação extrafiscal apreendida no estabelecimento da empresa Saúde Colchões Ltda (pertencente aos mesmos sócios proprietários do Autuado) de entrada e saída de mercadorias sujeitas a tributação por substituição tributária desacompanhadas de documentação fiscal, no período de janeiro a outubro de 2006.

Conforme detalhado no Relatório Fiscal do Auto de Infração, o presente trabalho teve origem na conferência de documentos extrafiscais (pedidos) apreendidos mediante AAD nº 039177, série 001, emitido em 15/06/07.

Os documentos apreendidos foram lacrados no momento da apreensão e deslacrados e relacionados na presença do sócio do Autuado e da empresa Saúde Colchões Ltda, Sr. Miguel Talini Marques Filho.

Entre os diversos documentos apreendidos e fielmente discriminados no documento Relação de Documentos Apreendidos (fls. 60/61), encontravam-se vários “Pedidos” acompanhados de “Comprovantes de Entrega” e “Borderôs para Compra de Mercadorias” (fls. 71/1.002), em nome do Autuado, que comprovam a comercialização das mercadorias ali relacionadas, no período compreendido entre janeiro a outubro de 2006.

Do conteúdo dos documentos foi elaborado Relatório Mensal das Saídas sem Nota Fiscal, por produto (fls. 11/49), tendo sido excluídas as operações porventura constantes em documento fiscal regularmente emitido.

Tendo em vista tratar-se de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, e, considerando que a entrada dos produtos ocorreu também desacompanhada de documentação fiscal, exigiu-se, além do ICMS/ST devido na operação, as penalidades cabíveis pelo não pagamento do tributo no prazo previsto na legislação de regência, pelas entradas e saídas desacompanhadas e conforme Demonstrativo do Cálculo do Crédito Tributário (fls. 51/52).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O valor da entrada de mercadorias sem documento fiscal, foi obtida mediante a dedução da Margem de Agregação Média no exercício de 2006 (102,33%) do valor das saídas desacobertas. Para obtenção desta respectiva margem, foram utilizados os dados informados na DAMEF – Declaração Anual do Movimento Econômico e Fiscal, entregue ao Fisco pelo Contribuinte. Portanto, o valor da operação de entrada foi arbitrada, em virtude do desacobramento, nos termos do art. 53, inciso III do RICMS/02 e parâmetros estabelecidos no art. 54 do RICMS/02.

Ressalte-se, por oportuno, que o trabalho levou em consideração o agregado informado na DAMEF pelo próprio Autuado, motivo pelo qual considerou-se que as entradas declaradas em DAPI referem-se somente às entradas acobertas de notas fiscais, não sendo correto extraí-las dos valores obtidos como entradas desacobertas de notas fiscais.

Calculou-se o ICMS/ST devido pelas entradas, com a aplicação da Margem de Valor Agregado - MVA de 65,86% (sessenta e cinco vírgula oitenta e seis por cento), prevista para o produto pela legislação vigente à época, às entradas desacobertas sujeitas a substituição tributária e aplicando sobre o valor obtido a alíquota de 18% (dezoito por cento), também prevista para o produto. Considerando que as operações ocorreram desacobertas de documentação fiscal, o cálculo da substituição tributária não contemplou crédito relativo à operação própria.

O sócio administrador do Autuado Miguel Talini Marques Filho foi inserido como Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, na qualidade de responsável solidário, com fulcro no art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

### **Lei nº 6763/75**

**Art. 21.** São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além do fato de ter o Autuado encerrado suas atividades comerciais irregularmente, conforme demonstra a tela do SICAF – Sistema Informatizado de Controle e Administração Fazendária, abaixo reproduzida:



```
17223.20111 - PuTTY
VFGAN49N          S I C A F          SEF/MG
NFGAN49N          Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais 09.02.2012
M297376           Consulta Bloqueio/Reativacoes do Contribuinte 15:16

Inscr. Estadual: 062184433 00 60
Nome Comerc.: DURMA BEM COLCHOES LTDA
Situacao: CANCELADO           Data da Inscricao: 14.08.2002

Data Bloqueio: 09.09.2008           Tipo Bloqueio:COMPULSORIO
Motivo Bloqueio: DESAPARECIMENTO DO CONTRIBUINTE

Data Reativacao:
Motivo Reativacao:

Data Bloqueio: 14.01.2011           Tipo Bloqueio:           CANCELADO
Motivo Bloqueio:

Data Reativacao:
Motivo Reativacao:

Comando: █
Enter-PF1---PF2---PF3---PF4---PF5---PF6---PF7---PF8---PF9---PF10--PF11--PF12---
Help Desis Fim           -Pag +Pag Retrnr           Menup           pts/

15:29 09/02/2012
```

O procedimento efetuado pelo Fisco, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal do Autuado 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;

Os Impugnantes admitem expressamente que promoveram saídas de mercadorias sem a necessária emissão dos documentos fiscais exigidos, bem como, deixou de escriturar documentos fiscais de aquisição.

A argumentação de que as mercadorias, objeto das operações autuadas, foram adquiridas devidamente acobertadas de documentação fiscal, não passa de uma argumentação vazia, desprovida de conteúdo sustentável e sem nenhuma comprovação.

A alegação dos Impugnantes de que somente comercializam mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sob o regime de franquias, cujo recolhimento do tributo devido é de responsabilidade do remetente fabricante do produto, não lhes socorrem.

Tais fatos, por si só, não garantem o recolhimento, pelo substituto tributário, do tributo devido à Fazenda Pública pela comercialização das mercadorias relacionadas nos documentos extrafiscais apreendidos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A relação acostada às fls. 1.045/1.125, além de ser um documento não oficial, sem legenda, timbre ou qualquer outro elemento que possa atestar-lhe a origem, é totalmente imprestável para comprovar o acobertamento regular dos produtos objeto do feito fiscal.

É de se notar, ainda, que os dados constantes da mencionada relação não possui nenhuma identidade com o Autuado. A razão social, bem como o CNPJ não pertencem ao Autuado e sim a outro contribuinte, assim como os CFOP – Código Fiscal de Operações e Prestações ali utilizados revelam a prática de operações interestaduais, o que não corresponde à realidade de operações entre o Autuado e a Fábrica dos produtos, os quais são estabelecidos neste Estado.

Portanto, nenhum valor jurídico probante pode ser aferido ao documento referido, muito menos, frise-se, o de se prestar à comprovação do acobertamento das aquisições e do recolhimento do ICMS/ST incidente sobre as operações com os produtos objeto do feito fiscal.

Além disso, os produtos comercializados pelo Autuado são produtos fungíveis, não possuindo nenhuma identificação que os individualizem ou os distingam dos demais produtos da mesma espécie, como por exemplo, número de série, etc.

Certamente o Autuado adquiriu no período fiscalizado mercadorias acobertadas de documentação fiscal. A sua própria escrita fiscal, bem como as declarações feitas ao Fisco, revelam a aquisição de quantidade significativa de mercadorias devidamente acobertadas de notas fiscais. Porém, estas mercadorias que entraram acobertadas certamente também saíram acobertadas. O próprio MVA médio de 102,33% (cento e dois vírgula trinta e três por cento) extraído da DAMEF apresentada pelo Contribuinte induz a conclusão de que as mercadorias adquiridas com documento fiscal correspondem àquelas que também saíram com documento fiscal.

É de se estranhar o fato de que, no afã de comprovar o acobertamento das entradas das mercadorias, o Impugnante alegou, na impugnação da autuação lavrada contra a empresa Saúde Colchões Ltda (PTA nº 01.000170603-44, julgado pela 3ª Câmara deste CC/MG, em 01/02/12), que produtos vendidos sem nota fiscal pela empresa constante daquela autuação, foram adquiridos em nome de outras empresas de sua propriedade. Agora, pretende que estas mesmas aquisições sejam consideradas para comprovar o acobertamento das entradas apuradas neste feito fiscal.

Igualmente sem procedência a argumentação dos Impugnantes de que, na hipótese de inexistência de nota fiscal na entrada da mercadoria, a fábrica remetente deveria necessariamente figurar na autuação como corresponsável pela irregularidade.

Originariamente, o responsável pela retenção e recolhimento de tal imposto é o contribuinte eleito pelo legislador como substituto tributário. Entretanto, se este imposto não é retido pelo substituto, aquele que recebeu a mercadoria sem a devida retenção é responsável pelo recolhimento do imposto devido e não pago, é o que preceitua a norma contida no disposto nos §§ 18 e 19 do art. 22 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 22 - (...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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 à multa de revalidação, foi ela aplicada de acordo com o regime de apuração do imposto. Assim, sendo as operações realizadas com 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 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,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que os argumentos trazidos pelos Impugnantes 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, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Antônio César Ribeiro que o julgava parcialmente procedente para excluir das exigências fiscais os pedidos que não contenham a assinatura dos adquirentes das mercadorias. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, a Conselheira Ivana Maria de Almeida.

**Sala das Sessões, 05 de junho de 2012.**

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

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

EJ

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

---

Acórdão:	20.501/12/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000172460-73	
Impugnação:	40.010131205-81(Aut.), 40.010131206-62 (Coob.)	
Impugnante:	Durma Bem Colchões Ltda	
	IE: 062184433.00-60	
	Miguel Talini Marques Filho (Coob.)	
	CPF: 631.474.166-15	
Origem:	DFT/Belo Horizonte	

---

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

Com a “devida vênia” dos votos majoritários, reputo que é legítima sim a presunção do Fisco em enxergar nos pedidos “flagrados” como instrumento de demonstrar a compra e venda de mercadorias, notadamente os pedidos devidamente assinados pelos clientes destinatários, porém, para os demais pedidos que não tenham assinatura do cliente destinatário não vejo materializada tal presunção.

Ora, um pedido em caso tal detém o perfil de um contrato de compra e venda, portanto, um contrato bilateral onde o cliente apõe a sua anuência assinando o pedido cotejado pelo fisco.

Assim, para os pedidos devidamente assinados pelos clientes destinatários, tenho que a presunção fiscal de que ocorreu a operação ali lançada é absolutamente pertinente e legítima, pois o contrato de compra e venda assinado pelo cliente se completou.

Nada obstante e por corolário lógico, vejo que os pedidos SEM QUALQUER ASSINATURA DE UM CLIENTE NÃO DETÉM O MESMO PERFIL DOS DEMAIS QUE ESTÃO DEVIDAMENTE ASSINADOS, pois se a assinatura dos pedidos evidencia a presunção de que o negócio foi consumado, os pedidos não assinados, de outro lado, evidenciam que o negócio não fora fechado, ou seja, não houve a compra e venda.

Neste compasso de ideias e por coerência, insiste-se, vejo que os pedidos que não contemplem a chancela do cliente destinatário não podem ser tratados, do ponto de vista tributário, como presunção de que o fato gerador tenha se realizado e por tal motivo, excludo das exigências fiscais os pedidos que não contemplem qualquer assinatura do cliente destinatário.

**Sala das Sessões, 05 de junho de 2012.**

**Antônio César Ribeiro  
Conselheiro**