

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

Acórdão: 21.044/13/1ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000170315-57  
Impugnação: 40.010129946-18  
Impugnante: Diel Peças e Acessórios Automotivos Ltda - ME  
(Felipe Adriano Araújo Silva - ME)  
IE: 001074512.00-40  
Proc. S. Passivo: Maisa Pinto Alves Prado/Outro(s)  
Origem: DFT/Contagem

***EMENTA***

**MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL** – Constatado saídas de mercadorias desacobertas de notas fiscais, mediante confronto entre as informações constantes de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com as notas fiscais emitidas no mesmo período. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Exige-se ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, adequada ao disposto no § 2º, item III, desse mesmo artigo. Entretanto, excluem-se os valores de ICMS/ST comprovadamente recolhidos na entrada das mercadorias, bem como a multa de revalidação respectiva. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

***RELATÓRIO***

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de março de 2009 a abril de 2011, apuradas mediante confronto de documentos extrafiscais, devidamente apreendidos no estabelecimento autuado.

Exige-se ICMS/ST, multa de revalidação em dobro e Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55, Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 42/65 e, anexa documentos (fls. 66/551).

A Fiscalização, às fls. 554, lavra o Termo de Rerratificação do Auto de Infração, esclarecendo sobre a correta capitulação das multas de revalidação e isolada.

A Autuada é cientificada do procedimento e da reabertura do prazo de 30 (trinta) dias, de acordo com o art. 120, § 1º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.474/08.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante retorna aos autos às fls. 559/560, reiterando os termos da inicial para anulação do lançamento e, alternativamente, para que seja cancelada ou reduzida a multa isolada, com fundamento no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 562/576, refuta as alegações da Defesa e pede a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 579/588, opina pela rejeição das arguições de nulidade do Auto de Infração e, no mérito, pela procedência do lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 24 de julho de 2012 deliberou, às fls. 590, em exarar despacho interlocutório.

A Impugnante, às fls. 596 a 602, apresenta relação contendo a identificação das notas fiscais (data de emissão, nº do documento e nome do fornecedor), o valor da operação e do “ICMS/ST” destacado no documento fiscal.

Também, faz a juntada dos originais das notas fiscais relacionadas e dos comprovantes de recolhimento (fls. 605/1.133).

A Fiscalização manifesta-se às fls. 1.135/1.142, reiterando seu pedido de procedência do lançamento.

Novamente, a Assessoria do CC/MG manifesta-se, em parecer de fls. 1.144/1.151, mantendo seu entendimento pela rejeição das arguições de nulidade do Auto de Infração e opinando pela procedência parcial do lançamento.

---

### **DECISÃO**

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

### **Da Preliminar**

A Impugnante argui, a nulidade do Auto de Infração, ao argumento de que o ato administrativo afronta ao princípio da razoabilidade.

Constata-se que a ação fiscal foi deflagrada com a apreensão de relatório de vendas de mercadoria cujo procedimento foi formalizado com a lavratura do Auto de Apreensão e Depósito – AAD, nº 005525 em 09 de junho de 2011, bem como, do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls.02), os quais foram recebidos pelo sócio administrador da empresa, Felipe Adriano Araujo Silva (fls. 04).

A presença da Fiscalização no estabelecimento do contribuinte e, a medida de apreensão de documentos fiscais, extrafiscais e equipamentos relacionados com a atividade da empresa, tem respaldo nos arts. 49, inciso II e 50 todos da Lei nº 6.763/75. Portanto, a ação fiscal no estabelecimento do contribuinte, por si só, não configura em ato arbitrário ou abusivo, como entendeu a Impugnante.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Certo é que, ante a constatação de flagrante infração à legislação tributária, não pode a Fiscalização ficar a mercê de autorização do contribuinte para obtenção de provas, sob pena do trabalho fiscal ser inviabilizado.

Assim, não procede a alegação de procedimento fiscal abusivo e ofensa ao princípio da razoabilidade.

Outrossim, sustenta a Impugnante, evocando o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que ficou impossibilitada de exercer plenamente a sua defesa, pelo fato do Auto de Infração não preencher os requisitos do art. 89 do RPTA.

Entretanto, razão não lhe assiste. A Autuada entendeu perfeitamente que a acusação fiscal foi motivada pela saída de mercadoria sujeita a substituição tributária sem emissão de notas fiscais. Tanto é que, ao defender a tese de que o imposto teria sido recolhido na entrada, de certa forma, tacitamente, reconhece a ocorrência de descumprimento da obrigação tributária, discordando apenas quanto ao momento do seu adimplemento.

Verifica-se que a Impugnante foi regularmente cientificada de todos os procedimentos e atos realizados pela Fiscalização, antes, durante e, após a constituição do crédito tributário. O fato de ter contestado, com propriedade, a infração apontada, argumentando, inclusive, erro da capitulação da penalidade, o que motivou a retificação do Auto de Infração e posterior aditamento da impugnação, não deixa dúvida de que teve pleno conhecimento da acusação fiscal.

Assim, não se verifica qualquer falha que acarrete a nulidade do Auto de Infração. Pelo contrário, a Fiscalização respeitou todos os pressupostos definidos na legislação. O lançamento não tem nenhum vício que possa justificar a sua anulação.

Menciona-se, por oportuno, a norma contida no art. 92 do RPTA, a qual dispõe que as incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida.

Também são totalmente descabidas as alegações da Impugnante de que as provas da infração foram obtidas por meio de coação. Percebe-se que essa afirmação é fruto de interpretação equivocada dos institutos da coação (vício do consentimento) e da coerção, medida aqui entendida como o poder/dever que é atribuído à Fiscalização de impor ao contribuinte o cumprimento da obrigação.

Com efeito, o fato de o sujeito passivo discordar das acusações que lhe são imputadas, não retira a presunção de legitimidade do lançamento.

Destarte, inexistem os vícios arguidos pela Impugnante. Rejeita-se a preliminar, de nulidade do Auto de Infração.

### **Do Mérito**

Conforme relatado acima, versa a autuação sobre falta de recolhimento de ICMS/ST, motivada por saída de mercadoria sujeita à substituição tributária (produtos automotivos em geral, peças e acessórios) sem emissão de documento fiscal, no período de março de 2009 a abril de 2011.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Primeiramente, insta mencionar o histórico da Autuada.

Quanto aos dados cadastrais, verifica-se, por meio de consulta ao Sistema Integrado de Administração da Receita – SIARE, que o Contribuinte se inscreveu em junho de 2008, com atividade econômica classificada no código 45.30-7/01 que corresponde a “*Comércio de peças e acessórios para veículos automotores*”.

Observa-se que a razão social da empresa passou por três alterações em um curto período, a saber: a partir de 09/02/10 foi alterada de O & F Distribuidora de Produtos Automotivos Ltda para Diel Peças e Acessórios Automotivos Ltda; a partir de 29/03/11 para Diel Peças e Acessórios Automotivos Ltda ME, e, a partir de 28/11/11, alterada para empresa individual “Felipe Adriano Araújo Silva ME” e o Título do Estabelecimento para “Distribuidora Eldorado”.

A sistemática do recolhimento do ICMS dos produtos comercializados pela Autuada (peças e acessórios de veículos automotores), por substituição tributária, está prevista no item 14 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Por meio da análise das consultas ao extrato de conta corrente fiscal (CCF) da empresa, constata-se que a empresa possui uma relação de irregularidades em todo período fiscalizado.

Entre as várias ocorrências, destaca-se o fato de ter apresentado declarações incorretas, uma vez que não correspondem à realidade, pois declarou a inexistência de operações de entrada e saída de mercadorias (movimentação econômica), situação identificada pela expressão “Sem Movimento”, quando, na verdade, encontrava-se em plena atividade, como se pode comprovar pelas cópias das consultas às fls. 21/41, acostadas aos autos.

É importante salientar que a falta de entrega, a omissão, ou a entrega de declaração com informações inexatas, insuficientes ou incorretas, além de constituir em grave infração à legislação, inviabiliza a atividade fiscal, uma vez que impede a Fiscalização de cumprir seu dever de exercer o controle regular sobre a atividade econômica do contribuinte.

Ocorre que, a Autuada, visando certamente não se constituir em omissão de entrega de declarações mensais do ICMS, optou por apresentá-las como se não tivesse realizado qualquer operação, tanto de entrada como de saída de mercadorias. Esse fato contribuiu para que o CCF da empresa apresentasse distorções em relação a outros contribuintes do mesmo seguimento econômico, o que implicou o desenvolvimento de ações fiscais específicas junto ao estabelecimento autuado.

Esgotadas as expectativas de se alcançar o cumprimento voluntário das obrigações, a comprovação da infração decorrente da saída de mercadoria sem emissão de documento fiscal, foi viabilizada por meio da apreensão de documentos extrafiscais, materializada pelo demonstrativo de vendas de mercadorias, “Relatório de Vendas” de fls. 10, com as informações extraídas do computador utilizado no estabelecimento autuado.

O procedimento da Fiscalização tem respaldo no art. 194, inciso I, Parte Geral do RICMS/02:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

O valor mensal, constante no relatório de vendas apreendido, (fls. 10) foi utilizado como base de cálculo das operações conforme demonstrado no Anexo I. A planilha de fls. 09 demonstra os valores de saídas e as exclusões dos valores das notas fiscais eletrônicas que foram emitidas entre setembro de 2010 e abril de 2011. Sobre a diferença apurada foi aplicada a alíquota de 18% (dezoito por cento) prevista no art. 42, inciso I, alínea “a” Parte Geral do RICMS/02 (fls. 09).

A Autuada, na peça defensiva, alega que a Fiscalização ignorou a existência de guias de pagamento do ICMS/ST, pagas anteriormente.

Certo é que, não tendo havido o registro regular dos documentos de entrada, não é possível, a princípio, fazer qualquer vinculação entre o recolhimento do ICMS relativo àquelas entradas (fls. 94/549) e os valores do faturamento mensal informado nos documentos extrafiscais apreendidos.

No entanto, o despacho exarado pela 1ª Câmara concedeu à Impugnante a oportunidade de trazer aos autos as vias originais das notas fiscais de entradas e cópia dos documentos que comprovasse o recolhimento do ICMS/ST das mercadorias adquiridas pelo estabelecimento autuado, especificamente aquelas destinadas ao endereço onde ocorreu a apreensão dos relatórios de vendas, qual seja, Avenida Pio XII nº 1032, em Contagem-MG. Confira-se às fls.04.

A medida determinada pela Câmara visou buscar esclarecimentos e informações sobre recolhimentos do ICMS/ST, em tese, efetuados pelos remetentes quando da remessa das mercadorias para o estabelecimento autuado (varejista). Pagamentos esses, que poderiam estar vinculados às mercadorias cujas saídas ocorreram sem emissão de documentos fiscais.

Porém, conforme consta das notas fiscais apresentadas, no período fiscalizado, as mercadorias foram destinadas a quatro diferentes endereços. São eles: Rua Francisco Camargos nº 263 e nº 257 – Bairro Alvorada, Rua Nilo Peçanha nº 190 – Bairro JK e Avenida Pio XII, nº 1032 – Bairro Água Branca, todos situados em Contagem-MG. Além desses, há documentos nos quais consta como destinatário um dos endereços anteriores, mas com a indicação de local de entrega diferente: Av. João de Deus Costa, nº 270, Plano Diretor de Contagem. Por exemplo, as notas fiscais de fls. 710, 711, 712, 715 e 1086, entre outras.

Contra esses documentos fiscais recaem ainda outras irregularidades, como a falta de destaque e recolhimento do ICMS/ST, recolhimento a menor e, sobretudo, o fato de que nenhuma das notas fiscais apresentadas foi registrada pela Autuada nos livros próprios.

Não obstante essas ocorrências e, também considerando a existência delas, impende que sejam apontados os documentos fiscais e os recolhimentos de ICMS/ST a eles vinculados, nos quais consta como destinatário o endereço da Impugnante onde foi

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

deflagrada a ação fiscal e somente esse, qual seja, o estabelecimento situado na Avenida Pio XII, nº 1032, Bairro Água Branca em Contagem-MG.

Nesse sentido, além do critério de endereço do estabelecimento autuado (Av. Pio XII nº1032, Bairro Água Branca – Contagem-MG) foi verificado, também, se houve o efetivo recolhimento do ICMS/ST vinculado à respectiva nota fiscal.

Nesse aspecto, a confirmação do pagamento do ICMS/ST destacado na nota fiscal foi feita por meio de consultas ao SICAF na opção “Receita”, “Pagamentos por Contribuinte”, em pesquisa feita por meio do CNPJ do remetente ou da Inscrição Estadual - IE da Autuada.

Posto isso, a Assessoria do CC/MG relacionou as notas fiscais que atenderam aos dois critérios: endereço da Autuada e comprovação do efetivo recolhimento, consoante quadro demonstrativo de fls. 1.148/1.149.

Quanto à data da entrada da mercadoria, por se tratar de aquisições interestaduais (proveniente de São Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul), onde a quase totalidade das mercadorias foram enviadas por transportadoras e, diante da impossibilidade de se determinar a data da efetiva entrada no estabelecimento, nas poucas situações em que os documentos fiscais foram emitidos em um mês e que o pagamento ocorreu no mês seguinte, foi considerado, para efeito de definição do período da entrada, o mês em que ocorreu o pagamento do ICMS/ST.

Assim sendo, muito embora as exigências fiscais tenham sido decorrentes de saída de mercadoria (sujeita a substituição tributária) sem emissão de documento fiscal, tendo em vista que, nesse caso, é possível pressupor que nas saídas apuradas pelo Fisco estão compreendidas as mercadorias cujo ICMS/ST fora recolhido na entrada, os valores comprovadamente recolhidos devem ser excluídos das exigências, nos respectivos períodos.

Por exemplo, conforme demonstrado às fls. 09, no mês de julho de 2010 foi apurado pelo Fisco o “ICMS Devido” no valor de R\$ 22.074,67 (vinte e dois mil setenta e quatro reais e sessenta e sete centavos). Desse valor deverá ser abatido o ICMS/ST recolhido na entrada, conforme demonstrado acima, no valor R\$ 383,42 (trezentos e oitenta e três reais e quarenta e dois centavos), resultando no ICMS a recolher no importe de R\$ 21.691,25 (vinte e um mil seiscentos e noventa e um reais e vinte e cinco centavos).

Já com relação às notas fiscais destinadas a outros endereços, não tem cabimento a alegação da Impugnante de que essa ocorrência se deve ao simples fato dela ter deixado de comunicar à Fiscalização a alteração de endereço. No que tange a essa questão, verifica-se que foram emitidas notas fiscais na mesma data, porém destinando mercadorias a diferentes endereços.

Tal situação pode ser confirmada, por exemplo: em setembro de 2010, NF 4699 emitida em 20/09/10 consta endereço Rua Francisco Camargos nº 263, (fls. 623), NF 003.8825 emitida em 27/09/10 consta endereço Av. Pio XII nº 1032 (fls. 626) e NF 005521 emitida em 27/09/2010 consta endereço Rua Francisco Camargos nº263 (627). Em janeiro de 2011, NF 004.406 de 20/01/11 consta endereço Av. Pio XII nº 1032 (fls.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

784), NF 006901 de 20/01/11 consta endereço Rua Francisco Camargos nº263 (fls.789).

Esse fato vem reforçar a afirmação da Fiscalização de que a Autuada exerce, irregularmente, atividades comerciais em diversos outros endereços. É importante ressaltar que essa constatação, aliada à falta de escrituração dos documentos fiscais, dificulta sobremaneira o controle da Fiscalização sobre a atividade econômica do contribuinte. Diante disso, não há como acolher a pretensão da Impugnante no sentido de que os demais recolhimentos, vinculados a notas fiscais mencionando outros endereços, devem ser considerados.

Quanto ao questionamento da confiscatoriedade das multas, deve-se destacar que tais multas têm amparo na legislação mineira e, essa alegação não encontra aqui o foro adequado para sua discussão, a teor do art. 110 do RPTA.

Além disso, as multas foram aplicadas em conformidade com a legislação de regência, não cabendo a esta Casa avaliar se são exorbitantes ou confiscatórias, assim como a aplicação da taxa Selic que está prevista no ordenamento legal.

Caracterizada a infringência à legislação tributária, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e, não tendo a Impugnante apresentado prova capaz de ilidir o feito fiscal, legítimo se torna em parte o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento retificado, conforme fls. 554 e, ainda, para que sejam excluídos das exigências os valores de ICMS/ST recolhidos na entrada e respectiva multa de revalidação, nos termos do parecer da Assessoria de fls. 1144/1151. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Amélia Josefina A. Nogueira da Fonseca. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Antônio César Ribeiro.

**Sala das Sessões, 17 de janeiro de 2013.**

**Maria de Lourdes Medeiros**  
**Presidente**

**Ivana Maria de Almeida**  
**Relatora**

cl