

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.035/13/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000174344-14  
Impugnação: 40.010132441-83  
Impugnante: Helena e Ávila Comércio de Produtos Alimentícios Ltda  
IE: 342369647.00-01  
Origem: DF/Uberlândia

### **EMENTA**

**MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO -** Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III, Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - RESOLUÇÃO Nº 3.166/01 -** Constatado recolhimento a menor de ICMS em face da apropriação de parcela do imposto não cobrado e não pago ao Estado de origem destacado em notas fiscais de fornecedores de outras Unidades da Federação, beneficiados com incentivos fiscais em seus Estados de origem, sem amparo em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ. Procedimento fiscal respaldado no art. 155, § 2º, inciso XII, alínea "g" da Constituição Federal, art. 1º, parágrafo único e art. 8º, inciso I, ambos da Lei Complementar nº 24/75. Crédito vedado nos termos do art. 62, § 1º do RICMS/02 e da Resolução nº 3.166/01. Corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS, no período de 01/01/07 a 31/12/07, em razão da constatação de entradas, saídas e estoque desacobertos de documentos fiscais, apurados mediante levantamento quantitativo financeiro diário, e de apropriação indevida de créditos relativos a entradas decorrentes de operações interestaduais, cujos remetentes estão beneficiados com incentivos fiscais não reconhecidos em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ, portanto, em desacordo com a legislação de regência do ICMS.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art 56, inciso II e Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos II e XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 141/152, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 175/180.

### **DECISÃO**

Inicialmente, cabe destacar a alegação da Impugnante de que não há, no Auto de Infração, clareza na descrição da infração, prejudicando a ampla defesa e o contraditório.

No entanto, afigura-se totalmente improcedente tal alegação, pois o Auto de Infração é claríssimo com relação às irregularidades apuradas. Os documentos anexados permitem que se visualize, de forma clara, cada situação apontada. As planilhas de fls. 14/21 demonstram, isoladamente, o que se refere a estoque, a entradas e a saídas, quanto às quantidades e quanto aos valores. O CD de fls. 23 demonstra as diferenças apuradas dia a dia, documento a documento.

Ademais, o AI contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, necessários para a atividade do lançamento e previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, além de estar devidamente instruído.

Induidoso que a Autuada compreendeu a acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

A alegação, por parte da Autuada, de decadência relativa aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e junho de 2007 não procede, tendo em vista o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional que assim determina:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Fica afastada a aplicação do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, por tratar-se de lançamento de débito fiscal originário da cobrança decorrente do

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recolhimento a menor do ICMS, por manter em estoque e dar saídas e entradas de mercadorias sem emissão da documentação fiscal própria.

O art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional é claro na modalidade de lançamento por homologação, pelo qual a apuração dos pressupostos fáticos, da base de cálculo e do pagamento da exação, deverá ser efetuada pelo sujeito passivo, prévia, autônoma e independentemente de qualquer iniciativa do Fisco.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Em relação ao imposto não declarado e/ou não pago, não cabe o lançamento por homologação, mas sim o lançamento direto nos termos do artigo 149, inciso V do Código Tributário Nacional.

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

Dessa forma, resta claro que o contribuinte deve realizar o pagamento antecipado do imposto, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito tributário condicionada à futura homologação, expressa ou tácita, da autoridade competente.

Nesta hipótese, que é exatamente a constante dos autos, tem o Fisco o direito de constituir o crédito tributário correspondente no prazo decadencial previsto do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

Portanto, verifica-se nos autos que não se operou a decadência em relação ao crédito tributário exigido pelo Fisco, oriundo dos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a junho de 2007.

Quanto ao mérito propriamente dito, conforme já relatado, a autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS, no período de 01/01/07 a 31/12/07, em razão da constatação de entradas, saídas e estoque desacobertos de documentos fiscais, apurados mediante levantamento quantitativo financeiro diário, e de apropriação indevida de créditos, em desacordo com a Resolução nº 3.166/01, relativos a entradas

decorrentes de operações interestaduais, cujos remetentes estão beneficiados com incentivos fiscais não reconhecidos em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ.

**Item 1 do Auto de Infração: MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO**

Mediante Levantamento Quantitativo de Mercadorias, constatou-se que o contribuinte efetuou recolhimento a menor de ICMS decorrente de entradas, saídas e estoques desacobertos de documentos fiscais, no período de 01/01/07 a 31/12/07.

O levantamento quantitativo financeiro diário é procedimento tecnicamente idôneo utilizado pelo Fisco para apuração das operações e prestações realizadas pelo sujeito passivo, nos termos do art. 194 do RICMS/02.

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

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

Cabe à Impugnante, de forma específica, apresentar as eventuais diferenças e/ou erros que entenda haver no levantamento para que o Fisco, caso os acate, promova as devidas correções.

No presente caso, a Impugnante cita, expressamente, alguns agrupamentos, para os quais alega a existência de erros nos lançamentos de notas fiscais nos arquivos eletrônicos. Porém não anexa as referidas notas, mesmo depois de intimada a fazê-lo. Dessa forma não há como dar guarida a suas afirmações.

Alega, também, que a variedade dos códigos não permite identificar qual produto estaria apresentando diferenças. Entretanto, por óbvio, havendo um agrupamento, as diferenças são demonstradas pelo total, da mesma forma, produtos empacotados com quantidades diferentes utilizando a mesma unidade de medida, puderam ser juntados de forma a ser mais benéfico à Autuada.

O agrupamento foi realizado única e exclusivamente com o intuito de beneficiar o contribuinte, com relação a valores e também à conferência. O CD anexado traz todas as informações, item a item, dia a dia, possibilitando a visualização imediata do trabalho executado, pelo que não merece qualquer reparo.

A alegação de tratar-se, apenas, de obrigação acessória não procede. A Autuada foi intimada a comprovar as alegações de erros na alimentação dos dados dos arquivos eletrônicos Sintegra, conforme fls. 165 e 173, porém, não o fez. Da mesma forma não apresentou nenhum documento que confirmasse sua relação de notas fiscais suspeitas.

Vale esclarecer, outrossim, que o agrupamento de produtos foi efetuado apenas com produtos idênticos, com a mesma unidade de medida e valores semelhantes. Intimada formalmente a se manifestar a respeito do agrupamento, a

Autuada, também, não o fez, demonstrando, dessa forma, sua concordância à forma com que foi desenvolvido o trabalho fiscal.

Corretas, portanto, as exigências fiscais referentes ao ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

**Item 2 do Auto de Infração: CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - RESOLUÇÃO Nº 3.166/01**

Constatou-se que a Autuada efetuou recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/07 a 31/12/07, decorrente da apropriação indevida de créditos em desacordo com a Resolução nº 3.166/01, relativos a entradas decorrentes de operações interestaduais cujos remetentes estão beneficiados com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação de regência do ICMS.

Os arts. 1º e 3º da Resolução nº 3.166/01 disciplinam a forma de apropriação dos créditos nesses casos.

Art. 1º - O crédito do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) correspondente à entrada de mercadoria remetida a estabelecimento localizado em território mineiro, a qualquer título, por estabelecimento que se beneficie de incentivos indicados no Anexo Único, será admitido na mesma proporção em que o imposto venha sendo efetivamente recolhido à unidade da Federação de origem, na conformidade do referido Anexo.

(...)

Art. 3º - Quando da verificação fiscal de mercadorias objeto dos benefícios fiscais citados nos artigos anteriores, a fiscalização aporá, no documento acobertador, a título de esclarecimento ao destinatário, a informação, conforme o caso, da vedação ao creditamento do Imposto relativo à operação e/ou da parcela que este está autorizado a se creditar ou a deduzir para os efeitos do Micro Geraes

Dessa forma fica demonstrado que os créditos apropriados pela Autuada não estão de conformidade com a legislação tributária vigente, sendo, portanto, vedada sua apropriação integral.

Ademais a Impugnante, às fls. 149, acata os estornos apurados nos termos da Resolução nº 3.166/01.

Vale mencionar que o referido estorno do crédito tem, por base legal, o disposto na Constituição Federal de 1988, Lei Complementar nº 24/75, RICMS/02 c/c a Resolução nº 3.166/01.

Dispõe a Constituição Federal de 1988, art. 155, § 2º, incisos I e XII, alínea "g", in verbis:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 155

(...)

§ 2º o imposto previsto no inciso II, atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados. (grifos acrescentados)

A Lei Complementar nº 24/75, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, prescreve, in verbis:

Art. 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de Convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

Parágrafo único - o disposto neste artigo também se aplica:

(...)

IV - à quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no imposto de circulação de mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus;

Art. 2º - Os convênios a que alude o art. 1º, serão celebrados em reuniões para as quais tenham sido convocados representantes de todos os Estados e do Distrito Federal, sob a presidência de representantes do Governo Federal.

§ 1º-As reuniões se realizarão com a presença de representantes da maioria das Unidades da Federação.

§ 2º-A concessão de benefícios dependerá sempre de decisão unânime dos Estados representados; a sua revogação total ou parcial dependerá de aprovação de quatro quintos, pelo menos, dos representantes presentes.

(...)

Art. 8º - A inobservância dos dispositivos desta Lei acarretará, cumulativamente:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria;

II - a exigibilidade do imposto não pago ou devolvido e a ineficácia da lei ou ato que conceda remissão do débito correspondente.

Tais mandamentos também fazem parte da Legislação Tributária do Estado de Minas Gerais, conforme §§ 1º e 2º do art. 62 do RICMS/02, in verbis:

Art. 62 - O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado.

§ 1º - Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente da concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal.

§ 2º - A Secretaria de Estado da Fazenda, mediante resolução, disciplinará a apropriação do crédito do imposto relativamente às operações e prestações objeto do incentivo ou do benefício fiscal de que trata o parágrafo anterior.

O Regulamento do ICMS mineiro prescreve, expressamente, no inciso VI do art. 71, que o imposto não cobrado na origem deve ser estornado:

Art. 71 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrado no estabelecimento:

(...)

VI - tiverem o imposto destacado na documentação fiscal não cobrado na origem, conforme disposto no § 1º do artigo 62 deste Regulamento.

No que tange à aplicação da multa isolada, destaca-se a perfeita sincronia entre o tipo nela descrito e a imputação fiscal, in verbis:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

Desse modo, correta a utilização pelo Fisco da presunção relativa veiculada pela Resolução nº 3.166/01.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Insta destacar que não houve recomposição de conta gráfica, uma vez que a Autuada apresentou saldo devedor em todos os meses do exercício de 2007.

Corretas, portanto, as exigências fiscais referentes ao ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

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 Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor) e Luiz Geraldo de Oliveira.

**Sala das Sessões, 27 de março de 2013.**

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

**Rodrigo da Silva Ferreira**  
**Relator**

IS/R