

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.774/13/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000172347-68  
Impugnação: 40.010131186-09  
Impugnante: White Martins Gases Industriais Ltda  
IE: 186616449.01-90  
Proc. S. Passivo: Ricardo de Oliveira Cosentino/Outro(s)  
Origem: DF/Contagem

### **EMENTA**

**COMÉRCIO AMBULANTE – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.** Constatada a falta de recolhimento de ICMS incidente sobre vendas ambulantes realizadas por prepostos da Autuada, devidamente autorizados por Regime Especial (RE). Correta a exigência de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas, respectivamente, no art. 56, inciso II, e no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO.** Constatada a falta de atendimento a intimação para prestar informações ao Fisco. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

#### **Da Autuação**

A autuação versa sobre a constatação de falta de recolhimento de ICMS incidente sobre vendas ambulantes realizadas por prepostos da Autuada (Carlos Aparecido Pereira da Silva e Ligas Gerais Armazéns Ltda), devidamente autorizados por Regime Especial (RE), relativas ao ano de 2006 e falta de atendimento à intimação.

As ocorrências foram apuradas mediante a análise de informações contidas em meio magnético, apresentado pela Autuada, onde estão registradas as vendas ambulantes realizadas por seus prepostos acima mencionados. A Autuada, regularmente intimada, não atendeu a intimação para apresentação de comprovação do recolhimento do imposto nas operações efetuadas pelos prepostos.

Exige-se ICMS, acrescido da Multa de Revalidação e da Multa Isolada capituladas, respectivamente, no art. 56, inciso II, e no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75 e, por não atendimento a intimação, a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da mesma lei.

O processo encontra-se instruído com Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fl. 02); Auto de Infração - AI (fls. 03/04); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fl. 05); Relatório Fiscal (fls. 09/14); Anexo I – cópias de intimações

diversas, de solicitação de prazo e de recibo de entrega de CD (fls. 16/24); Anexo II – AIDFs autorizativas de emissão de Notas Fiscais, Série 3 (fls. 26/30); Anexo III – CD e planilhas demonstrativas de vendas ambulantes (fls. 32/97); Anexo IV – apurações mensais do ICMS retiradas, pelo Auditor eletrônico, de arquivos Sintegra (fls. 99/185); Anexo V – planilhas relacionando as mercadorias remetidas para os prepostos (187/230); Anexo VI – relação das vendas ambulantes efetuadas pelos prepostos – notas fiscais, série 3, retirado de arquivos Sintegra (fls. 232/259) e Anexo VII – cópia do Regime Especial, PTA nº 16.000148640-84 (fls. 261/265).

### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 266/275, com documentos anexados às fls. 276/9.728.

Justifica a não apresentação dos documentos em tempo hábil, reconhece não ter entregue todos os documentos requeridos e assevera ter apresentado todos os documentos que possuía em seus arquivos. Afirma, ainda, que cumpriu, minuciosamente, os ditames da lei e o disposto no Regime Especial que lhe fora concedido.

Registra que acostou, aos autos, cópia de todas as notas fiscais manifesto - CFOP 5904, referentes aos prepostos Ligas Gerais Armazéns Ltda e Carlos Aparecido Pereira da Silva, decorrentes das saídas de mercadorias durante o exercício de 2006 e, que essas comprovam o efetivo destaque de ICMS. Argumenta que, sendo esta a única premissa em que se baseia a autuação, deveria ser afastada em razão da comprovação da emissão dos documentos fiscais pertinentes.

Sustenta, também, que o cotejo das notas acostadas ao processo com as informações contidas nos livros de Saída e de Apuração de ICMS (anexados ao PTA em meio magnético – CDs - Documento 01 - fl. 311), comprovaria o cumprimento de todos os requisitos legais concernentes às operações citadas.

Afirma que entregaria, posteriormente, as guias comprobatórias de recolhimento de ICMS devido no exercício de 2006 referentes às operações das notas fiscais que acostou ao processo e alega que, diante de tais documentos e esclarecimentos prestados, cumpriu todas as obrigações legais de emissão de nota fiscal e destaque do imposto devido.

Pede o afastamento das multas capituladas no art. 56, inciso II e no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, por entender ter demonstrado que emitiu os documentos fiscais e recolheu o imposto devido.

Requer a procedência da impugnação.

### **Da Manifestação Fiscal**

O Fisco, em manifestação às fls. 9.731/9.736, refuta as alegações da Defesa argumentando, em síntese, que:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Impugnante reconhece não ter atendido as solicitações do Fisco, apesar das inúmeras solicitações de dilação de prazo para apresentação de documentos (fl. 270);

- em análise aos documentos anexados, a Impugnante não demonstra nenhum fato com relação aos prepostos Ligas Gerais Armazéns Ltda e Carlos Aparecido Pereira da Silva, não havendo, nos referidos documentos, qualquer menção a eles, conforme determinação expressa no Regime Especial (RE) de fls. 261/265, especialmente o art. 3º, inciso IV e art. 4º, inciso II, os quais transcreve;

- o procedimento adotado no RE tem por finalidade identificar as operações originadas de cada preposto, em razão da existência de diversos prepostos vinculados à Autuada autorizados a efetivar operações similares;

- em razão da omissão das informações exigidas pelo Regime Especial, não há como saber se os documentos anexados foram efetivamente emitidos pelos prepostos e se se referem às suas operações;

- a Autuada não seguiu os ditames do RE, notadamente quanto ao cumprimento dos arts. 3º e 4º, os quais preveem a identificação do preposto em todas as notas fiscais emitidas, cujo procedimento é fator fundamental para a confirmação da origem das operações;

- as notas fiscais de remessa acostadas aos autos não podem ser consideradas como de emissão dos prepostos, não se prestando, portanto, a apurar os valores devidos por suas respectivas operações, mantendo-se assim, toda a sustentação inicial do Auto de Infração em questão.

Requer, ao final, que seja julgado procedente o lançamento.

### **Da Instrução Processual**

A 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG exarou despacho interlocutório, fl. 9.741, para que a Impugnante apresentasse planilha demonstrando a correlação entre as notas fiscais emitidas pelos prepostos mencionados na autuação na forma do art. 4º do Regime Especial, com as notas emitidas para atender aos arts. 3º e 5º, indicando os respectivos valores e o nº da folha dos livros de Registro de Saídas ou de Entradas onde foram registradas, e informasse a identificação dos prepostos mencionados nas notas fiscais com CFOP 5904 apresentadas.

A Impugnante, em cumprimento ao despacho interlocutório, apresentou o arquivo magnético em CD, fl. 9.745.

O Fisco se manifesta às fls. 9.747/9.748 informando que a Impugnante, no CD de fl. 9.745, apresentou apenas uma relação de notas fiscais, sem demonstrar a correlação exigida. Informa, também, que, conforme análise, por amostragem, os números das notas citadas no CD correspondem às notas anexadas aos autos e, em nenhum desses documentos, consta o registro previsto nos arts. 3º e 4º do Regime Especial, ou seja, a identificação do preposto emitente.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entendendo que o despacho interlocutório não foi atendido e que nada de novo foi apresentado, o Fisco reitera os dizeres de sua manifestação às fls. 9.731/ 9.736, pedindo que seja julgado procedente o lançamento.

### **DECISÃO**

Conforme relatado, versa o presente contencioso sobre a constatação da falta de recolhimento de ICMS incidente sobre vendas ambulantes realizadas por prepostos da Autuada (Carlos Aparecido Pereira da Silva e Ligas Gerais Armazéns Ltda), devidamente autorizados por Regime Especial (RE), relativas ao ano de 2006 e, não atendimento de intimação, pelo que se exigiu ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas, respectivamente, no art. 56, inciso II, e no art. 55, inciso II, alínea "a", ambos da Lei nº 6.763/75 e, por não atendimento a intimação, Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea "a" da mesma lei.

As ocorrências foram apuradas mediante a análise de informações contidas em meio magnético, apresentado pela Autuada, onde estão registradas as vendas ambulantes realizadas por seus prepostos Carlos Aparecido Pereira da Silva e Ligas Gerais Armazéns Ltda. A Autuada, regularmente intimada, não apresentou a comprovação do recolhimento do imposto nas operações efetuadas pelos citados prepostos.

O comércio ambulante é regulamentado no Anexo IX do RICMS/02, de onde se transcreve:

ANEXO IX - PARTE 1 - DOS REGIMES ESPECIAIS DE TRIBUTAÇÃO (a que se refere o artigo 181 deste Regulamento)

(...)

CAPÍTULO V - Do Comércio Ambulante

SEÇÃO I - Das Operações Realizadas por Contribuinte de Fora do Estado

(...)

SEÇÃO II - Das Operações Realizadas por Contribuinte do Estado (grifou-se)

Art. 78. Na saída de mercadoria para realização de operações fora do estabelecimento, inclusive por meio de veículo, o contribuinte emitirá nota fiscal, em seu próprio nome, para acompanhar a mercadoria no seu transporte.

§ 1º A nota fiscal conterá os números das notas fiscais a serem emitidas por ocasião da entrega das mercadorias e será o documento hábil para a escrituração no livro Registro de Saídas, com o respectivo débito do imposto.

§ 2º O bloco utilizado para emissão da nota fiscal na entrega de mercadoria será distinto daquele em uso para emissão da nota fiscal com o fim de acobertar o transporte e para documentar o

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

retorno da mercadoria, podendo, opcionalmente, ser adotada seriação específica.

§ 3º O contribuinte que operar por intermédio de preposto fornecerá, ao mesmo, documento comprobatório dessa condição.

§ 4º Na hipótese de contribuinte que, para o acobertamento das operações relativas ao comércio ambulante, emitir documentos fiscais por Sistema de Processamento Eletrônico de Dados (PED) nos termos do Anexo VII:

I - a nota fiscal de que trata o caput deste artigo deverá indicar:

a) o número dos formulários a serem utilizados para emissão das notas fiscais a serem emitidas por ocasião da entrega das mercadorias;

b) o número das notas fiscais a que se refere a alínea anterior;

II - o contribuinte deverá utilizar, na entrega da mercadoria, notas fiscais de série distinta para cada equipamento utilizado na emissão dos documentos por PED.

(...)

Art. 80. Por ocasião do retorno do vendedor, será emitida, pelo estabelecimento, conforme o caso:

I - nota fiscal complementar, se o valor real da operação for superior ao lançado na primitiva nota fiscal de remessa;

II - nota fiscal pela entrada, para a recuperação do imposto relativo à mercadoria não vendida, ou na hipótese de o valor real da operação ser inferior ao consignado na nota fiscal de remessa.

A Autuada solicitou à Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais Regime Especial de tributação para realizar venda ambulante de diversos tipos de gases por meio de prepostos.

Sua solicitação foi atendida e pode-se ver um exemplo do Regime Especial (RE) às fls. 261/265.

O Regime Especial (RE) tem a seguinte ementa:

“Obrigação acessória – Manutenção fora do estabelecimento, em poder de preposto, de equipamentos Coletores de Dados com impressoras, e de formulários contínuos para emissão, de notas fiscais, via sistema eletrônico de dados, para acobertar as saídas de mercadorias nas operações realizadas fora do estabelecimento (vendas ambulantes).”

A venda ambulante de diversos tipos de gases era realizada pelos prepostos, atuando como se fossem a Autuada, cujos registros das operações encontravam-se minuciosamente descritos no RE, a saber:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 – Remessa para o preposto – art. 2º do RE – emissão de nota fiscal pela Autuada em nome do destinatário, constando o Código Fiscal de Operações e Prestações – CPOP 5905 – Remessa para Depósito -, sem destaque de ICMS;

2 – Saídas de mercadorias do preposto/remessa para venda ambulante – art. 3º do RE – emissão de nota fiscal manifesto, com utilização de formulários contínuos da Autuada, constando CFOP 5904 – Remessa para Venda Fora do Estabelecimento -, com destaque do ICMS, consignando o valor real da mercadoria, documento hábil para registro no livro Registro de Saídas;

3 – Vendas das mercadorias – art. 4º do RE – emissão de nota fiscal de saída, por meio do equipamento Coletor de Dados, constando CFOP 5103 – Venda de Produção do Estabelecimento, Efetuada Fora do Estabelecimento – ou CFOP 5014 – Venda de Mercadoria Adquirida ou Recebida de Terceiros, Efetuada Fora do Estabelecimento;

4 – Retorno do Veículo ao Preposto – art. 5º do RE – possibilidade de emissão de nota fiscal complementar, a maior ou a menor, relativamente à diferença entre o valor de remessa e o da efetiva venda;

5 – Retorno Simbólico das Mercadorias – art. 6º do RE – emissão, pelo preposto, a cada 10 (dez) dias, de Nota Fiscal Global de Retorno Simbólico de Mercadorias Depositadas, com CFOP 5907, com destino à Autuada, sem destaque o ICMS, constando o total das mercadorias vendidas e o valor total das operações;

6 – Guarda e demonstração das operações – art. 7º - “A Requerente deverá manter, em arquivo magnético e em arquivo físico à disposição do Fisco, toda a documentação envolvendo todas as operações de remessa, venda e de retorno real e/ou simbólico da mercadoria ao estabelecimento depositante.” Parágrafo único – “O Arquivo magnético e a documentação de que trata o *caput* deste artigo deverão ser entregues ao Fisco no prazo de 72 (setenta e duas) horas, contadas da respectiva solicitação.”

Constatando o Fisco que, no exercício de 2006, houve remessas da Autuada para seus prepostos, solicitou documentos e arquivos magnéticos pertinentes, por diversas vezes, conforme se vê às fls. 16/24, algumas parcialmente atendidas e outras não. A Autuada enviou apenas a mídia eletrônica – CD – de fl. 32, com a relação de vendas realizadas por todos os seus prepostos.

Em sua impugnação, a Autuada reconheceu não ter atendido as intimações do Fisco, apesar das inúmeras solicitações de dilação de prazo para apresentação de documentos (fl. 270) e, informa que agregou cópia de todas as notas fiscais manifesto - CFOP 5904, referentes aos prepostos Ligas Gerais Armazéns Ltda e Carlos Aparecido Pereira da Silva, o que comprovaria o efetivo destaque do ICMS (fls. 315/9.728), motivo pelo qual o Fisco também exigiu a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Da análise dos documentos anexados, percebe-se que a Autuada não demonstra nenhum fato com relação aos citados prepostos. Não há nos referidos documentos qualquer menção a eles, conforme determinação expressa em Regime Especial, art. 3º, inciso IV e art. 4º, inciso II, (fls. 261/265), abaixo transcritos:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 3º - As saídas de mercadorias depositadas no armazém geral (preposto) para a venda fora do estabelecimento por meio de veículos sem destinatário certo serão acobertadas por nota fiscal (Manifesto) da Requerente com utilização dos seus formulários contínuos, tendo como destinatário o próprio remetente, nos termos do artigo 73, Anexo IX do RICMS/02, e será o documento hábil para escrituração no Livro Registro de Saídas com o respectivo débito do imposto, consignando o valor real da mercadoria, com destaque do imposto, a natureza da operação - "Remessa para venda fora do estabelecimento - CFOP 5904", constando ainda:

(...)

IV - A expressão "Mercadoria retirada no estabelecimento Ligas Gerais Armazéns Ltda, I.E 001.010235.0094, CNPJ 079399969/0001-71, end. Rua Equador, 581, Bairro Industrial, Sete Lagoas MG - Regime Especial nº 16.000148640-84."

Art. 4º - No ato da venda e da entrega da mercadoria para o comprador, a Requerente deverá emitir nota fiscal de saída em nome do destinatário, por meio de equipamento Coletor de Dados, constando como a Natureza da Operação - Venda Fora do Estabelecimento - CFOP 5103 (venda de produção do estabelecimento, efetuada fora do estabelecimento) ou CFOP 5104 (venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, efetuada fora do estabelecimento), consignando ainda:

(...)

II - A expressão "Mercadoria retirada do estabelecimento Ligas Gerais Armazéns Ltda, I.E 001.010235.0094, CNPJ 0793999690001-71, end. Rua Equador 581, Bairro Industrial, Sete Lagoas MG - Regime Especial nº 16.000148640-84, no campo "informações complementares".

O procedimento acima é adotado com a finalidade de serem identificadas as operações originadas de cada preposto, em razão da existência de diversos prepostos vinculados à Autuada autorizados a efetivar operações similares. Em razão dessa omissão, não há como saber se os documentos anexados foram efetivamente emitidos pelos prepostos Carlos Aparecido Pereira da Silva e Ligas Gerais Armazéns Ltda e se se referem às suas operações.

Assim, uma vez que a Autuada não seguiu os ditames do Regime Especial, notadamente quanto ao cumprimento dos arts. 3º e 4º, os quais preveem a identificação do preposto em todas as notas fiscais emitidas, cujo procedimento é fator fundamental para a confirmação da origem das operações, conclui-se que as notas fiscais de remessa acostadas aos autos não podem ser consideradas como de emissão dos prepostos Carlos Aparecido Pereira da Silva e Ligas Gerais Armazéns Ltda, não se prestando, portanto, a apurar os valores devidos por suas respectivas operações.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda assim, e em função da afirmação da Autuada, em sede de impugnação, de que entregaria posteriormente as guias comprobatórias de recolhimento de ICMS, devido no exercício de 2006, referentes às operações das notas fiscais que acostou ao processo naquela oportunidade (fl. 272), a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG exarou o seguinte despacho interlocutório, fl. 9.741, para que a Impugnante:

*1) apresente planilha demonstrando a correlação entre as notas fiscais emitidas pelos prepostos mencionados na autuação na forma do art. 4º do Regime Especial, com as notas emitidas para atender aos arts. 3º e 5º, indicando os respectivos valores e o nº da folha dos livros de Registro de Saídas ou de Entradas onde foram registradas;*

*2) informe a identificação dos prepostos mencionados nas notas fiscais com CFOP 5904 apresentadas.*

A Impugnante, em cumprimento ao despacho interlocutório, apresentou o arquivo magnético em CD, fl. 9.745, onde apresenta apenas uma relação de notas fiscais, sem demonstrar a correlação exigida. Pode-se verificar que, conforme análise, por amostragem, os números das notas citadas no CD correspondem às notas anexadas aos autos e em nenhum desses documentos consta o registro previsto nos arts. 3º e 4º do Regime Especial, ou seja, a identificação do preposto emitente.

Desse modo, a Autuada não conseguiu demonstrar que as operações realizadas pelos prepostos Carlos Aparecido Pereira da Silva e Ligas Gerais Armazéns Ltda, relacionadas às fls. 33/97, foram tributadas e que o ICMS a elas correspondente foi regularmente recolhido.

Portanto, o feito fiscal afigura-se correto, sendo legítima a exigência do crédito tributário em comento, constituído de ICMS, além da Multa de Revalidação e da Multa Isolada, capituladas, respectivamente, no art. 56, inciso II, e no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75 e, por não atendimento a intimação, a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da mesma lei.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Pimenta da Rocha (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

**Sala das Sessões, 22 de janeiro de 2013.**

**José Luiz Drumond**  
**Presidente**

**René de Oliveira e Sousa Júnior**  
**Relator**

Cl

20.774/13/3ª