

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.243/13/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000182617-00  
Impugnação: 40.010133157-90  
Impugnante: Lanchonete e Churrascaria TR Ltda - EPP  
IE: 209394902.00-09  
Proc. S. Passivo: Ricardo Cordeiro Pinheiro/Outro(s)  
Origem: DFT/Contagem

### **EMENTA**

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL.** Constatado, mediante confronto entre as informações constantes de documento extrafiscal apreendido no estabelecimento da Autuada (Relação de Faturamento) com os valores declarados no Simples Nacional e os documentos fiscais emitidos no mesmo período, que o Sujeito Passivo promoveu saídas de mercadorias desacobertas de notas fiscais. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de 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. Entretanto, deve-se adotar no cálculo do crédito tributário os percentuais de 68,8% (sessenta e oito inteiros e oito décimos por cento) para as saídas tributadas a 8,4% (oito inteiros e quatro décimos por cento); de 14,3% (quatorze inteiros e três décimos por cento) para as tributadas à alíquota de 18% (dezoito por cento); e 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) para as tributadas à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), considerando que no período de maio a novembro de 2007, foram esses os resultados da média demonstrada nas tabelas de fls. 71 do PTA nº 01.000182573-54 e, ainda, que seja adequado o valor da multa isolada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no mês de dezembro de 2007, apuradas mediante confronto de documento extrafiscal (Relação de Faturamento), devidamente apreendido no estabelecimento autuado, com os valores declarados no Simples Nacional e os documentos fiscais emitidos no mesmo período.

Exige-se 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.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 21/26, acompanhada dos documentos de fls. 27/32, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 37/47.

Na sessão do dia 15/05/13 (fl. 52), a 3ª Câmara de Julgamento decide converter o julgamento em diligência, a qual é cumprida pelo Fisco às fls. 54/61.

Intimada a ter vistas dos autos (fls. 62/63), a Impugnante não se manifesta.

A 3ª Câmara de Julgamento em sessão do dia 20/08/13 (fls. 66) decide, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para adotar no cálculo do crédito tributário os percentuais e valores demonstrados nas tabelas de fls. 71.

Contudo, na decisão supra não houve manifestação sobre o § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Assim, foi determinado, em despacho da Presidente deste Conselho, de fls. 67, o encaminhamento do PTA em epígrafe à 3ª Câmara para decidir sobre o incidente processual e, em sessão do dia 10/12/13, declarou-se nula a decisão prolatada na sessão do dia 20/08/13.

---

## **DECISÃO**

### **Da Preliminar**

#### **Da nulidade do Auto de Infração**

A Impugnante alega a nulidade do Auto de Infração em razão de o Fisco, quando da obtenção dos documentos que instruíram a presente autuação, ter utilizado de atuação inadequada, abusiva e ilícita.

Não cabe razão à Impugnante, visto que a ação fiscal procedida junto ao estabelecimento autuado encontra respaldo no Código Tributário Nacional (CTN) que, em seu art. 195, assim estabelece:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Por sua vez, o art. 42, § 1º c/c art. 50 da Lei nº 6.763/75 estabelece a apreensão de livros, documentos, bens e objetos vinculados direta ou indiretamente à escrita fiscal e comercial do contribuinte, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária. Veja-se:

Art. 42 - Dar-se-á a apreensão de mercadorias quando:

(...)

§ 1º - Mediante recibo poderão ser apreendidos, quando constituam provas de infração à legislação tributária, os documentos e objetos de que tratam os incisos I, II e III do art. 50.

(...)

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

I - mercadorias e bens;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

A regulamentação do art. 50, retrocitado, está contemplada nos arts. 201 a 205 do Regulamento do ICMS do Estado de Minas Gerais (RICMS), publicado pelo Decreto nº 43.080/02, explicando em detalhes o procedimento a ser adotado, quando da apreensão de documentos bens e mercadorias em estabelecimentos comerciais.

A apreensão de mercadorias, documentos, papéis, programas e arquivos eletrônicos efetuada no estabelecimento comercial do contribuinte, quando constitua prova ou indício de infração à legislação tributária, independe de autorização judicial, conforme preceitua os artigos acima citados e abaixo transcritos:

Art. 201. Serão apreendidos:

(...)

II - os documentos, os objetos, os papéis, os livros fiscais e os meios eletrônicos, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária. (grifou-se).

Art. 202. A apreensão será efetuada mediante a lavratura de Auto de Apreensão e Depósito, assinado pelo apreensor, pelo detentor da mercadoria ou do bem apreendido, ou pelo seu depositário, e, se possível, por 2 (duas) testemunhas.

Art. 204. Depende de autorização judicial a busca e apreensão de mercadorias, documentos, papéis, livros fiscais, equipamentos, meios, programas e arquivos eletrônicos ou outros objetos quando não estejam em dependências de estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional.

Parágrafo único. A busca e a apreensão de que trata o caput deste artigo também dependerá de autorização judicial quando o estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional for utilizado, simultaneamente, como moradia.

(Grifou-se)

No caso em tela, a apreensão do documento (Relação de Faturamento Mensal) revestiu-se de todos os requisitos exigidos na legislação, sendo devidamente documentada por meio do Recibo de Entrega de Documentos Fiscais (fl. 20), efetivada no estabelecimento comercial da Autuada. Registre-se que o referido documento encontra-se carimbado pelo CNPJ e rubricado pelo sócio proprietário da Autuada.

Corroborar o entendimento acima a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação Cível nº. 1.0024.07.461405-8/002):

EMENTA:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. SOMENTE DEPENDEM DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL AS APREENSÕES DE DOCUMENTOS FISCAIS REALIZADAS FORA DAS DEPENDÊNCIAS DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL OU QUANDO ESTE FOR UTILIZADO COMO MORADIA. A VERIFICAÇÃO DE LIVROS, DOCUMENTOS E ARQUIVOS FISCAIS DECORRE DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA DO ESTADO, QUE TEM O DEVER DE FISCALIZAR OS CONTRIBUINTES, IMPOR O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES FISCAIS, CONTROLAR O RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS, COMBATER A SONEGAÇÃO E, ASSIM, RESGUARDAR A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. RECURSO CONHECIDO, PORÉM NÃO PROVIDO.

(NÚMERO DO PROCESSO: 1.0024.07.461405-8/002(1) - NUMERAÇÃO ÚNICA: 4614058-35.2007.8.13.0024). GRIFOU-SE.

Mantendo o mesmo entendimento, transcreve-se recente manifestação do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, do eminente Des. Belizário de Lacerda, por ocasião do julgamento da Apelação Cível 1.0027.08.176278-6/003:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO DE DOCUMENTOS EFETIVADA PELO FISCO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL - LEGALIDADE - CONDUTA REALIZADA MEDIANTE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - RECURSO NÃO PROVIDO.

- NOS TERMOS DO ART. 42, DA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 E ART. 194 E SEQUINTE DO CTN É LÍCITO AOS AGENTES FISCAIS, NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA, APREENDER DOCUMENTOS DESTINADOS A COMPROVAR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, NÃO HAVENDO NULIDADE NO ATO DE APREENSÃO QUANDO ESTE SE DÁ MEDIANTE CONCESSÃO DO RECIBO CONTENDO A DESCRIÇÃO DOS DOCUMENTOS APREENSADOS.

- SOMENTE SE FAZ NECESSÁRIA A AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA A BUSCA E APREENSÃO DE DOCUMENTOS QUANDO ESTES NÃO ESTEJAM EM DEPENDÊNCIAS DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL, INDUSTRIAL, PRODUTOR OU PROFISSIONAL OU AINDA QUANDO O ESTABELECIMENTO FOR TAMBÉM UTILIZADO COMO MORADIA, O QUE NÃO É O CASO DOS AUTOS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.08.176278-6/003 - COMARCA DE BETIM - APELANTE(S): SEMD DISTRIBUIDORA DE CALÇADOS LTDA - APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS - AUTORID COATORA: DELEGADO CHEFE DA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA DE BETIM.

Não há que se falar, portanto, em nulidade do Auto de Infração ou em ilicitude das provas, uma vez que a apreensão do documento, além de estar expressamente autorizada em lei, ocorreu de forma regular, com o cumprimento de todos os procedimentos previstos na legislação vigente.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento.

### **Do Mérito**

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no mês de dezembro de 2007, apuradas mediante confronto de documento extrafiscal (Relação de Faturamento) com os valores declarados no Simples Nacional e a escrituração fiscal da Autuada.

O citado procedimento efetuado pelo Fisco, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, inciso I da Parte Geral 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:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

Com as informações consignadas no documento extrafiscal apreendido no estabelecimento autuado, o Fisco apurou o montante de saídas reais e, deduzindo-se os valores de faturamento declarados no DAS (Simples Nacional), apurou a diferença tributável.

Em seguida, o Fisco aplicou sobre a diferença do confronto entre a documentação extrafiscal e aquela da escrita regular, a alíquota de 18% (dezoito por cento), que resultou na diferença de ICMS, calculando-se logo após, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75.

Entretanto, deve-se adotar no cálculo do crédito tributário os percentuais de 68,8% (sessenta e oito inteiros e oito décimos por cento) para as saídas tributadas a 8,4% (oito inteiros e quatro décimos por cento); de 14,3% (quatorze inteiros e três décimos por cento) para as tributadas à alíquota de 18% (dezoito por cento); e 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) para as tributadas à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), considerando que no período de maio a novembro de 2007, foram esses os resultados da média demonstrada nas tabelas elaboradas pelo Fisco às fls. 71 do PTA nº 01.000182573.54, abaixo transcritas:

2007	8,40%	18%	25%	ST
MAIO	69,4924%	19,1603%	0,4021%	10,9451%
JUNHO	70,7445%	18,7617%	0,1587%	10,3349%
JULHO	63,7150%	23,5727%	0,1956%	12,5166%
AGOSTO	91,1343%	5,8645%	0,0471%	2,9539%
SETEMBRO	83,8162%	9,5907%	0,0836%	6,5094%
OUTUBRO	79,5369%	8,2849%	0,0057%	11,6124%
NOVEMBRO	13,3103%	8,7815%	9,6902%	68,2178%

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os percentuais acima foram aplicados nos meses de maio/07 a novembro/07 sobre as diferenças apuradas no mesmo período. P. exemplo, para o mês de maio, sobre a diferença de R\$63.373,64, aplicou-se os percentuais de 69,4924% para ICMS de 8,4%; 19,1603% para ICMS de 18%; 0,4021% para ICMS de 25% e 10,9451% para saídas de ST.

2007	DIFERENÇA	ALÍQUOTA 8,4%	ALÍQUOTA 18%	ALÍQUOTA 25%	ST
	APURADA	S/DIFERENÇA	S/DIFERENÇA	S/DIFERENÇA	S/DIFERENÇA
MAIO	<b>63.373,64</b>	44.039,86	12.142,58	254,83	6.936,31
JUNHO	<b>76.046,20</b>	53.798,50	14.267,56	120,69	7.859,30
JULHO	<b>114.897,32</b>	73.206,83	27.084,40	224,74	14.381,24
AGOSTO	<b>62.364,84</b>	56.835,76	3.657,39	29,37	1.842,20
SETEMBRO	<b>80.860,00</b>	67.773,78	7.755,04	67,57	5.263,50
OUTUBRO	<b>86.300,81</b>	68.640,99	7.149,94	488,12	10.021,60
NOVEMBRO	<b>56.533,57</b>	7.524,79	4.964,50	5.478,22	38.565,96

Em decorrência, a multa isolada deverá ser ajustada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, aplicando-se o multiplicador de 2,5 sobre o valor do ICMS.

Assim, revelam-se corretas, em parte, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para adotar no cálculo do crédito tributário os percentuais de 68,8% (sessenta e oito inteiros e oito décimos por cento) para as saídas tributadas a 8,4% (oito inteiros e quatro décimos por cento); de 14,3% (quatorze inteiros e três décimos por cento) para as tributadas à alíquota de 18% (dezoito por cento); e 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) para as tributadas à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), considerando que no período de maio a novembro de 2007, foram esses o resultado da média demonstrada nas tabelas de fls. 71 do PTA nº 01.000182573.54 e, ainda, para que seja adequado o valor da multa isolada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

**Sala das Sessões, 10 de dezembro de 2013.**

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

**Orias Batista Freitas**  
**Relator**

EJ/MG