

Acórdão: 14.665/01/2<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.010058419-41  
Impugnante: Carlos Roberto Martins Medeiros  
Proc. do Sujeito Passivo: Mozart Pereira  
PTA/AI: 01.000135042-99  
Inscrição Estadual: 760.729159.00-43  
Origem: AF/Manhuaçu  
Rito: Ordinário

**EMENTA**

**MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DIÁRIO. Evidenciada, mediante levantamento quantitativo diário, entradas, manutenção em estoque e saídas de café beneficiado desacobertas de documentação fiscal. Acolhimento parcial das razões do Impugnante, para considerar regular os cancelamentos de notas fiscais corretamente efetuados, impondo-se a exclusão das referidas notas fiscais do levantamento quantitativo efetuado pelo Fisco. Exigências parcialmente mantidas. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação, mediante levantamento quantitativo diário e conferência de documentos fiscais, no período de 01.02.98 a 24.06.99, que o sujeito passivo promoveu saídas, manteve em estoque e recebeu mercadorias (café beneficiado, sacas de 60 kg), sem documento fiscal, conforme demonstrado em quadros próprios, e sem o devido recolhimento do ICMS, decorrente da movimentação física de estoques e cancelamento irregular de notas fiscais.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 326/333), por intermédio de procurador regularmente constituído, requer a realização de prova pericial sem formular os necessários quesitos, seja julgado insubsistente o Auto de Infração, requerendo, ao final, a autorização para efetuar o recolhimento espontâneo das diferenças apuradas pelo próprio Impugnante.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 400/409, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal solicita diligências à fl. 412, que resulta na juntada de documentos de fls. 413/439 e manifestação do Fisco de fls. 440. Intimado conforme

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ofício a fls. 441, o Impugnante trouxe os originais dos recibos solicitados, conforme autuação da fl. 444.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 453/464, opina pela procedência parcial do Lançamento.

---

### ***DECISÃO***

#### **DAS PRELIMINARES**

Preliminarmente, o requerimento de produção de prova pericial ficou prejudicado, tendo em vista que o Impugnante não ofereceu os quesitos a serem respondidos pelo Perito a ser nomeado, não sendo conhecido por esta Auditoria quanto ao mérito, nos termos do Art. 98, Inciso III da CLTA/MG.

A questão levantada quanto ao não lançamento de termo de fiscalização no Livro RUDFTO não é questão que causa nulidade do Auto de Infração, cuja expedição obedeceu as prescrições dos Artigos 56 a 58 da CLTA/MG.

O início do ato administrativo do lançamento se deu com a notificação, pessoal, ao sujeito passivo do TIAF de fls. 5, onde ficaram determinados o período a ser fiscalizado, o prazo e os documentos requisitados para exame fiscal.

Nos termos do Art. 52 da CLTA, o TIAF terá validade por 90 dias, prorrogáveis por até igual período mediante ato formal ou automaticamente, for fatos que evidenciem a continuidade dos trabalhos.

Esgotado o prazo previsto no citado artigo, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, que deve ser exercido em prazo anterior ao recebimento do Auto de Infração, o que, evidentemente, não ocorreu.

Ademais, consta nos autos que o primeiro TIAF fora prorrogado pelo TIAF de fls. 4, ainda que tenha sido encaminhado juntamente com o Auto de Infração, medida que reputamos desnecessária, haja vista que a expedição do Auto de Infração em seqüência evidencia a continuidade do trabalho de apuração fiscal.

Portanto, não é de se acatar a preliminar suscitada.

#### **DO MÉRITO**

Analisando o Levantamento Quantitativo anexo ao Auto de Infração e confrontando com a documentação de prova acostada pelo Fisco, fls. 51/319, conclui-se que parte das diferenças encontradas são derivadas das notas fiscais que o Fisco arrebanhou, de forma que, em alguns casos, não foram lançadas no Levantamento Quantitativo algumas notas fiscais de entrada cujo suposto remetente declarou, expressamente, a não realização da referida venda.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em outros casos, o Fisco classificou diversos cancelamentos de notas fiscais como irregulares, concluindo pela efetiva realização da operação de entrada, tendo lançado no Levantamento Quantitativo tais notas fiscais, a princípio, canceladas.

O Fisco lançou, também, no referido levantamento, uma ou outra nota fiscal de saída de mercadoria que classificou como cancelada irregularmente, o que também contribuiu para o surgimento de diferenças tributáveis pelo ICMS.

Dissociando-se das situações elencadas acima, conclui-se que existem diferenças a serem tributadas, como reflete o levantamento produzido pelo próprio Impugnante, fls. 388 dos autos. Ressalte-se que o levantamento feito pelo autuado, pela própria tese defensiva, não levou a efeito as notas fiscais canceladas, fazendo com que as diferenças, em determinados meses, desaparecessem.

Entretanto, observa-se que o levantamento contraditório foi realizado em partidas mensais, diferentemente daquele que instrui o Auto de Infração, que se deu de forma diária. Em razão disso, e do fato citado acima (não consideração de determinadas notas fiscais canceladas) é que não há como acatar o resultado apresentado no quadro de fls. 388, elaborado pelo Impugnante.

Como boa parte do presente contencioso é o cancelamento de notas fiscais, que a Fiscalização reputou irregular, não há como resolver o presente feito, sem antes adentrar no mérito do cancelamento em si, considerando o que prescreve a legislação tributária, especialmente o Art. 147 do RICMS/96:

Art. 147 - O documento fiscal só poderá ser cancelado antes de sua escrituração no livro próprio e no caso em que não tenha ocorrido a saída da mercadoria ou não se tenha iniciado a prestação do serviço, desde que integradas ao bloco ou formulário contínuo todas as suas vias, com declaração do motivo que determinou o cancelamento, e referência, se for o caso, ao novo documento emitido.

As notas fiscais canceladas são de emissão do próprio Impugnante, e serviriam, em sua maioria, para acobertar o transporte da mercadoria do estabelecimento remetente (produtor rural) até o estabelecimento destinatário (Impugnante). Tal prerrogativa foi autorizada pelo item 1 do § 1º do Art. 20 do Anexo V do RICMS/96, na redação dada pelo Dec. 39.836, de 24/08/98, com a vigência fixada a partir de 27/07/98.

Portanto, tais documentos teriam o efeito de nota fiscal de saída a ser emitida pelo produtor rural remetente, sendo-lhes aplicáveis o teor do Art. 147 supracitado.

**Quanto ao cancelamento da nota fiscal de saída 000149, fls. 159 dos autos:**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Consta em seu bojo que teria sido cancelada por ter sido emitida com incorreção em seu conteúdo e substituída pela NF 000151. Esta última foi trazida a fls. 399, de emissão na mesma data, onde sobressai como divergência da primeira apenas a quantidade transacionada (145 em vez de 147 sacas).

Verificando a nota fiscal 000149, fls. 159, constata-se que são frágeis as argumentações do Fisco. Todas as vias encontram-se canceladas e integradas (jogos soltos). O canhoto de recebimento da mercadoria está integrado à 1ª via da nota fiscal. Não constam carimbos, dobras, ou outros indícios de que a mercadoria tenha saído do estabelecimento do Impugnante.

Ao consignar na observação do cancelamento de que a mesma estava sendo substituída pela nota 000151, o sujeito passivo atendeu o que prescreve o Art. 147 do RICMS/96, verifica-se, que não ocorreu duas operações, como quer a fiscalização, motivo pelo qual reputamos regular o cancelamento do documento fiscal, impondo, assim, a sua exclusão do levantamento quantitativo elaborado pelo Fisco.

Com a exclusão desta nota fiscal as diferenças verificadas em agosto/98 deixam de existir.

### **Quanto à nota fiscal de entrada 000204, fls. 149 dos autos:**

Declaração autuada a fls. 148 traz à baila a negativa de venda atestada pelo suposto remetente da mercadoria, Sr. José Noel da Silva.

Em função da negativa de venda, a Fiscalização deixou de lançar tal nota fiscal no levantamento quantitativo de fls., dando origem às diferenças verificadas no mês de setembro/98 (300 sacas).

O Impugnante, em sua defesa, trouxe os recibos assinados pelo referido produtor rural, dando conta da efetiva realização da venda noticiada na nota fiscal. Os originais foram trazidos a fls. 444, constando no verso dos citados recibos o reconhecimento da firma do produtor envolvido.

A diligência determinada pela Auditoria Fiscal objetivou sanar a dúvida criada a partir da juntada das provas trazidas pelo Impugnante. Pediu-se a juntada aos autos da Declaração de Produtor Rural, Demonstrativo Anual dos exercícios de 1998 e 1999, solicitação atendida conforme fls. 413/439.

No Demonstrativo Anual de 1998, fls. 417, apresentado à Repartição Fazendária em 04/02/99, consta a comercialização, pelo referido produtor, da quantidade de 121.260 quilos de café cru. Todas as notas fiscais do período de 1998 foram anexadas e totalizam, exatamente, esta quantidade de café. Ressalte-se que a nota fiscal objeto da análise (000204) está inserida neste contexto, cuja operação se confirma com a apresentação, por parte do Impugnante, do recibo assinado pelo vendedor.

A suspeita levantada pelo Fisco, de que tais recibos apresentam características de montagem, após a ação fiscal, não se confirmou. Diga-se de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

passagem que a segunda finalidade da diligência determinada pela Auditoria Fiscal foi no sentido de buscar, junto ao produtor rural, as explicações necessárias para o esclarecimento da controvérsia criada em função das declarações contraditórias. Entretanto, o Fisco não foi diligente o suficiente, limitando-se a intimar, via postal, o produtor a comparecer na Repartição Fazendária para tratar de assunto de seu interesse (vide intimação a fls. 445), não tendo o mesmo comparecido, militando, assim, em favor do Impugnante, o benefício da dúvida.

Por esta razão, impõe-se a inclusão no levantamento quantitativo elaborado pelo Fisco da nota fiscal 000204, cujo lançamento acarretará o desaparecimento das diferenças verificadas em setembro/98.

### **Quanto às notas fiscais de entrada 000517, 000012 e 000027, fls. 150/152 dos autos:**

O mesmo raciocínio feito acima se aplica a estas notas fiscais, considerando que consta como remetente o mesmo produtor, Sr. José Noel da Silva, que havia declarado negativamente a realização das referidas vendas, conforme fls. 148.

Porém, os recibos trazidos a fls. 444 contradizem a declaração negativa, militando em favor do Impugnante o benefício da dúvida.

Do resultado da Diligência determinada pela Auditoria sobressai, a fls. 413, que a Inscrição do produtor foi baixada, a requerimento seu, em 04.02.99, antes da emissão das citadas notas fiscais de entrada pelo Impugnante. O Demonstrativo Anual de fls. 414 encontra-se sem movimentação no período. Todavia, o fato de estar com a sua inscrição baixada não implica, necessariamente, que não tivesse realizado as operações de venda noticiadas nas notas fiscais em questão e confirmadas, a princípio, pelos recibos trazidos pelo Impugnante.

Igualmente ao caso anterior, a suspeita levantada pelo Fisco, de que tais recibos apresentam características de montagem, após a ação fiscal, não se confirmou. O Fisco não foi diligente o suficiente, quando da reabertura de prazo para esclarecer a controvérsia criada com a apresentação dos recibos, limitando-se a intimar, via postal, o produtor a comparecer na Repartição Fazendária para tratar de assunto de seu interesse (vide intimação a fls. 445), não tendo o mesmo comparecido, persistindo a dúvida.

Por esta razão, impõe-se a inclusão no levantamento quantitativo elaborado pelo Fisco das notas fiscais 000517, de 09.02.99, 000012, de 29.03.99 e 000027, de 12.04.99, o que acarretará alterações nas diferenças verificadas em cada mês.

### **Quanto ao cancelamento da nota fiscal de saída 000295, fls. 154 dos autos:**

Consta em seu bojo que teria sido cancelada por ter sido emitida incorretamente.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

À luz do que prescreve o Art. 147 do RICMS/96, transcrito acima, conclui-se que são frágeis as argumentações do Fisco. A declaração do motivo do cancelamento de forma insuficiente, por si só, não caracteriza a realização efetiva da operação, e a referência ao documento substituto, conforme ressalva o artigo regulamentar supracitado, é obrigatória somente se for o caso de haver substituição do documento.

São necessários outros elementos para confirmar que a operação noticiada no documento cancelado teria ocorrido. Ao contrário, percebe-se que todas as vias encontram-se canceladas e integradas (jogos soltos). O canhoto de recebimento da mercadoria está integrado à 1ª via da nota fiscal. Não constam carimbos de fiscalização ou outros indícios de que a mercadoria tenha saído do estabelecimento do Impugnante.

O Impugnante, por sua vez, traz à tona a informação, ainda que não tenha constado do motivo do cancelamento, que tal documento fora substituído pelas notas fiscais seguintes, 000296 e 000297, emitidas na mesma data e para o mesmo destinatário, cujas cópias trouxe à colação, fls. 392/393.

Considerando que, de certa forma, restou atendido o disposto no Art. 147 do RICMS/96, reputa-se regular o cancelamento do documento fiscal, impondo, assim, a sua exclusão do levantamento quantitativo elaborado pelo Fisco.

**Quanto ao cancelamento das notas fiscais de entrada acostadas a fls. 164, 169, 174, 179, 184, 189, 194, 199, 204, 209, 214, 219, 224, 229, 234, 239, 244, 249, 254, 259, 264, 269, 274, 279, 284, 289, 294, 299, 304, 309, 314 e 319 dos autos:**

Conforme se vê, é grande a frequência de cancelamentos de documentos fiscais pelo Impugnante, o que, obviamente, acarretou a ação fiscal em análise.

Todavia, em todos os documentos cancelados, consta a observação de que o cancelamento se dava por motivo de ter sido emitida incorretamente. Em 31 (trinta e uma) das 32 (trinta e duas) notas fiscais canceladas consta o complemento: “Operação não realizada”.

A fiscalização desconsiderou todos os cancelamentos, tendo lançado as notas fiscais supracitadas no levantamento quantitativo, argumentando que a operação de entrada, efetivamente, ocorreu.

Entretanto, tal acusação não restou indubitavelmente caracterizada, não tendo o Fisco trazido outros elementos com força suficiente para sustentar o lançamento de tais notas fiscais. Ao contrário, em todos os cancelamentos verifica-se que as 5 (cinco) vias dos documentos estão canceladas e integradas (jogos soltos), restando atendido o que preceitua o Art. 147 do RICMS/96.

Por ocasião da Impugnação, o sujeito passivo trouxe aos autos várias declarações prestadas pelos produtores rurais envolvidos nos documentos cancelados, dando por certa a não concretização da operação, o que confirma o motivo que determinou o cancelamento da nota fiscal.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As declarações estão autuadas a fls. 346, 348, 350, 352, 354, 356, 366/367 e 385, não sendo contraditadas pela Fiscalização.

Pelas razões expendidas acima, reputamos regular os cancelamentos efetuados, impondo-se a exclusão das referidas notas fiscais do levantamento quantitativo efetuado pelo Fisco.

À fls. 7/8 dos autos encontra-se o Quadro Resumo do Levantamento Quantitativo Diário de Estoque de Café, bem como a demonstração do crédito tributário apurado, sobre o qual tece-se as seguintes considerações:

### **O porquê da exigência de ICMS nas entradas desacobertas de documentos fiscais:**

Primeiro, todas as operações de entradas de café no estabelecimento do Impugnante ocorreram ao abrigo do diferimento previsto no Anexo IX do RICMS/96, artigos 111 e seguintes;

De acordo com a legislação tributária, encerra-se o diferimento quando a operação for realizada ou o serviço prestado sem documento fiscal (Art. 12, inciso II, Parte Geral do RICMS/96);

São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacoberta de documento fiscal (Artigo 21, inciso VII da Lei 6.763/75);

Assim sendo, após os reparos efetuados, diferenças ainda persistirão, não necessariamente na forma como apresentou o Impugnante a fls. 388, visto que seu levantamento se deu em partidas mensais, diferentemente do levantamento que instrui o Auto de Infração, que se deu em partidas diárias, cujas diferenças, da mesma forma, se sujeitam ao ICMS e às penalidades consubstanciadas no Auto de Infração.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar integralmente as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as arguições de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também a unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Cláudia Campos Lopes Lara.

**Sala das Sessões, 28/11/01.**

**Windson Luiz da Silva**  
**Presidente**

**Glemer Cássia Viana Diniz Lobato**  
**Relatora**

MLR