

Acórdão: 17.508/06/3<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010116387-37  
Rec. de Agravo: 40.030117837-47  
Impugnante/Agr.: W. E. Instrumentos e Eletro Eletrônicos Ltda.  
Proc. S. Passivo: Gilberto Asdrúbal Neto/Outros  
PTA/AI: 01.000150551-90  
Inscr. Estadual: 313.014848.0080  
Origem: DF/Ipatinga

**EMENTA**

**RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA – Desnecessária a produção de prova pericial requerida, vez que os elementos de prova carreados aos autos são suficientes para a solução do litígio. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.**

**MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL – Constatada saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal, mediante cotejo de controles gerenciais de vendas, apreendidos no estabelecimento da Impugnante, através de Termo de Apreensão e Depósito, com as saídas escrituradas no Livro Registro de Saídas – LRS. Infração caracterizada nos termos do artigo 194, inciso I, do RICMS/02, legitimando-se as exigências de ICMS, MR e MI. Razões de defesa incapazes de elidir o trabalho fiscal. Lançamento procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre saídas de mercadorias descobertas de documentos fiscais, no período de 01/01/2004 a 06/07/2005, apurado no confronto de documentos extrafiscais apreendidos através do Termo de Apreensão e Depósito - TAD n ° 031626, de 06/07/2005, com os registros do Livro Registro de Saídas - LRS, exigindo-se ICMS, MR e MI.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 173/184, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 192/200.

A Auditoria Fiscal indefere pedido de Perícia, conforme despacho de fls. 203.

Inconformada, a Impugnante interpõe Recurso de Agravo (fls. 206/208).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 210/222 opina pelo não provimento do Recurso de Agravo e pela procedência do lançamento.

### ***DECISÃO***

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

### **DAS PRELIMINARES**

#### **1. Do Recurso de Agravo Retido nos Autos**

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos podem ser respondidos pela análise dos elementos constantes dos autos.

O quesito nº 1 indaga se seria possível identificar as mercadorias que deram saídas sem documentos fiscais, sendo tal informação facilmente verificada confrontando-se o relatório produzido pela própria Impugnante, sendo que destes, deduz-se a quantidade daquelas que foram emitidas notas fiscais. O valor da operação, que é o mesmo da base de cálculo para apurar o imposto, também se encontra presente no relatório, inclusive sendo os produtos identificados por nome e código.

No quesito nº 2, o questionamento refere-se a certeza absoluta da ocorrência de vendas sem documento fiscal. Neste ponto, o Fisco não tem dúvidas que as informações levadas ao relatório produzido pela própria Impugnante caracteriza-se vendas. As saídas sem emissão de documentos fiscais foram apuradas por simples expressão matemática ( Total das vendas – vendas com notas fiscais).

O quesito nº 3 indaga sobre qual teria sido o trabalho realizado pelo Fisco. A resposta a este quesito encontra-se evidenciado nos autos, no relatório fiscal e nos demonstrativos dos valores apurados, inclusive anexando-se cópias do livro Registro de Saídas, comprovando que nem todas as vendas praticadas foram registradas, tanto em documentos fiscais como nos LRS, procedimento autorizado pelo art. 194, inciso I do RICMS/02.

O quesito nº 4 repete as indagações do quesito nº 2, sendo desnecessários tecer maiores comentários.

Portanto, o indeferimento do pedido de perícia não configura cerceamento de defesa, pois os documentos constantes dos autos propiciam perfeita análise e esclarecimento da matéria.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso II, da CLTA/MG.

## 2. Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante alega, em preliminar, a ilegalidade do lançamento por desobediência ao ordenamento jurídico, prática de devassa fiscal, violação de sigilo, cerceamento do direito de defesa e desrespeito ao processo regular. Alega ainda que o lançamento foi realizado com base em suposições, o que o torna nulo.

Neste particular, razão não assiste à Impugnante, vez que não há provas nos autos de que tais fatos tenham acontecido, não há sequer indícios de que o Fisco tenha praticado devassa fiscal, violado seu sigilo, etc.

O Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF n ° 104936, lavrado em 07/07/2005 e recebido pelo preposto da empresa nesta mesma data (fls. 02), é marco inicial dos procedimentos de fiscalização, nos termos do art. 51, inciso I, da CLTA, retirando do contribuinte a possibilidade de denúncia espontânea em relação à matéria especificada no TIAF, pelo prazo de 90 (noventa), prorrogáveis por igual período, prazo este que, se esgotado, retorna ao contribuinte o direito à denúncia espontânea.

Insta salientar que o TIAF em tela não levou a termo o início da ação fiscal, vez que o Termo de Apreensão e Depósito – TAD n ° 031626, lavrado em 06/07/05 é que demarcou o início da ação fiscal, nos termos do § 1º do art. 54, da CLTA, objetivando comprovar a prática de vendas desacobertas de documentos fiscais, quando da apreensão dos diversos documentos ali elencados, inclusive equipamentos que possibilitam vendas através de cartões.

Desta forma, também não há falar-se em aquisição de provas ilícitas, pois utilizado o processo regular.

A Lei 6.763/75, em seu artigo 16, que trata das obrigações dos contribuintes, impõe a estes a exibição ou a entrega ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado, livros, documentos fiscais, programas e arquivos com registros eletrônicos, bem como outros elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte.

Acatando o comando da Lei 6.763/75, o RICMS/02, art. 190, impõe às pessoas sujeitas à fiscalização:

*“Art. 190 - As pessoas sujeitas à fiscalização exibirão às autoridades fiscais, sempre que exigido, as mercadorias, os livros fiscais e comerciais e todos os documentos, programas e meios eletrônicos, em uso ou já arquivados, que forem necessários à fiscalização, e lhes franquearão seus estabelecimentos, depósitos, dependências, arquivos, veículos e móveis, a qualquer hora do dia ou da noite, se à noite estiverem funcionando.” (g.n.)*

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

À vista das informações prestadas pelo Fisco, não se tem notícia de enfrentamento ou resistência na visita fiscal, inclusive quando da apreensão dos documentos, cujo TAD foi lavrado e recebido no dia 06/07/05, e não preenchido e entregue posteriormente como afirmado no instrumento de defesa.

### DO MÉRITO

A exigência fiscal está baseada em documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento do contribuinte, donde se extraem informações de vendas desacobertas de documentos fiscais, no confronto com a escrita fiscal regular, no período de 01/01/2004 a 06/07/2005. Não houve recomposição fiscal da conta gráfica do contribuinte, tendo em vista esta não apresentar créditos no período autuado, conforme consulta ao SICAF.

Veja que o relatório de vendas, que compõe os Anexos II-B (fls. 69/97) e I-B (fls. 122/164), foi emitido no estabelecimento do contribuinte na mesma data de lavratura do TAD (fls. 03), que iniciou os procedimentos de fiscalização.

Neste relatório consta o título “vendas” e refere-se ao período de 01/01/2004 a 31/12/2004 (Anexo I-B) e 01/01/2005 até 06/07/2005 (Anexo II-B). Nele identifica-se o estabelecimento pelo nome fantasia “Shop Music” (veja nota fiscal de fls. 24), o código do produto e sua descrição, a quantidade vendida e o valor total da venda. Para caracterizar que o relatório se refere ao estabelecimento da Impugnante situado à Rua Poços de Caldas n.º 58-C – Centro - Ipatinga, após-se carimbo de identificação com o n.º de CNPJ, razão social e endereço.

Desta forma, não pode a Impugnante referir-se ao relatório de vendas como um documento apócrifo. Ademais, em sua peça de defesa (fls. 182), a Impugnante pede a redução da multa isolada aplicada, com base na alínea a, do inciso II, do art. 55, da Lei 6763/75, ao argumento de que as infrações foram apuradas com base em seus documentos e em sua escrita comercial.

Sabe-se que as empresas geram muitos relatórios para serem utilizados como instrumento para gerenciar estoques, compras, vendas à vista e a prazo, custos operacionais, fornecedores, duplicatas a receber, etc., entretanto, não se concebe a existência de um relatório de vendas, com tantos detalhes, que não espelhe a realidade.

O Fisco, para apurar as operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, nos termos do art. 194 do RICMS/02, tais como: (i) análise da escrita fiscal e comercial e de documentos fiscais e subsidiários; (ii) levantamento quantitativo de mercadorias; (iii) levantamento quantitativo-financeiro; (iv) levantamento quantitativo de mercadorias e valores (quantivalor); (v) verificação fiscal analítica e conclusão fiscal; (vi) aplicação de índices técnicos de produtividade no processo de industrialização ou relacionados com a prestação de serviço e (vii) exame dos elementos de declaração ou contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadorias suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante pugna pelo levantamento quantitativo de mercadorias, procedimento não realizado quando da fiscalização no estabelecimento.

Pela enumeração dos vários procedimentos técnicos acima à disposição do Fisco, o levantamento quantitativo é simplesmente um deles e, que em muitas ocasiões não se mostra o mais indicado, mormente em estabelecimentos que mantêm uma infinidade de itens.

Não é verdadeira a afirmativa que somente o levantamento quantitativo de mercadoria é que apura saída de mercadoria desacobertada. Há vários procedimentos hábeis para tal fim, que podem ser utilizados, a critério do Fisco, observados os elementos à sua disposição e as características de cada contribuinte.

No caso dos autos, o relatório apreendido representa a totalidade das vendas da Autuada no período citado, e o Fisco somente abateu os valores levados à tributação, fazendo lançamento da diferença apurada, através do Auto de Infração lavrado, procedimento este previsto no RICMS/02 (art. 190, inciso I).

A Impugnante não contesta os valores apurados, somente a forma utilizada. Vê-se pelos demonstrativos de fls. 10, 98 e 99 que o Fisco relacionou, mês a mês, todas as saídas de mercadorias com emissão de notas fiscais levadas à tributação e, abateu estes valores, daqueles declarados no relatório de vendas. A diferença encontrada, referente ao período de janeiro a julho/2005, está demonstrada no quadro de fls. 10 e a aquela relativa ao período de janeiro a dezembro/2004 está demonstrada no quadro de fls. 100.

Como o relatório de vendas não está discriminado por períodos mensais e, na impossibilidade de determinar em que período as operações se realizaram, o Fisco considerou o exercício de 2004, fechado, com o vencimento do imposto não declarado em 31/12/2004, bem como para o exercício de 2005, aberto, a data de 06/07/2005, dia de início da ação fiscal, considerada a data de ocorrência do fato gerador, conforme dispõe o art. 90 do RICMS/02. Insta salientar que este procedimento beneficia a Impugnante.

No intuito de descaracterizar o lançamento a Impugnante apresenta acórdãos do CC/MG, cujas decisões remontam a 1985 e 1988 e cujas partes transcritas são insuficientes para análise e aplicação ao caso em tela.

Em sentido contrário, existem várias decisões do CC/MG aprovando trabalhos feitos com base em documentos extrafiscais, a exemplo dos Acórdãos n.º 14.101/99/1ª, 16.710/04/1ª, 16.264/05/2ª e 16.080/03/3ª.

Verifica-se que a Impugnante não logra êxito em suas tentativas de descaracterizar o lançamento efetuado pelo Fisco, que obedeceu todo um processo regular, culminando com a lavratura do Auto de Infração.

Levanta a possibilidade de o CC/MG ultrapassar as limitações impostas pelo art. 88 da CLTA, entretanto fora das questões afetas aos autos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Insurge-se contra a aplicação da penalidade isolada no percentual de 40% (quarenta por cento), argumentando fazer jus à redução prevista na alínea “a” do inciso II, do art. 55, da Lei 6.763/75, tendo em vista que o Fisco promoveu o lançamento com base em documentos e escrituração comercial do contribuinte.

Entretanto, seu argumento não procede, porquanto o Fisco utilizou, além dos documentos do contribuinte e de sua escrita fiscal, documentos extrafiscais apreendidos em seu estabelecimento, o que lhe retira a minoração da penalidade, com base no dispositivo apontado.

A redução de penalidade somente é aplicável àqueles casos nos quais o contribuinte deixa estampado em seus documentos fiscais a falta cometida, sendo que a qualquer tempo, respeitado o prazo decadencial, o Fisco pode apurar e quantificar a falta cometida. No presente caso, os documentos extrafiscais (não oficiais) do Contribuinte somente chegaram ao conhecimento do Fisco em razão de sua presença física no estabelecimento da empresa, o que não legitima a redução da penalidade aplicada.

Ainda quanto as penalidades, mesmo sabido aplicadas com amparo legal, suscita o efeito confiscatório, vedado pela CF/88 (art. 150, inciso IV):

“Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;”

Da leitura do dispositivo legal vê-se que o constituinte garantiu ao contribuinte os efeitos de confisco somente em relação ao tributo.

Sob este aspecto, melhor sorte também não é reservada à Impugnante, uma vez que a definição de tributo, segundo o art. 3º do CTN, é toda prestação pecuniária, prevista em lei, que não constitua sanção de ato ilícito, conquanto as penalidades, também previstas em lei, constituem sanção de ato ilícito, ou seja, é o descumprimento de um dever jurídico.

Vê-se, desta forma, que a vedação prevista no inciso IV do art. 150 da Carta Magna não alcança as penalidades.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Agravo Retido. Ainda em preliminar, também à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento.

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

Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros André Barros de Moura, Fausto Edimundo Fernandes Pereira e Windson Luiz da Silva.

**Sala das Sessões, 10/05/06.**

**Cláudia Campos Lopes Lara  
Presidente/Relatora**

CC/MIG