

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

|                   |                            |               |
|-------------------|----------------------------|---------------|
| Acórdão:          | 19.159/09/1ª               | Rito: Sumário |
| PTA/AI:           | 01.000159645-05            |               |
| Impugnação:       | 40.010124099-44            |               |
| Impugnante:       | Vidro Center Floresta Ltda |               |
|                   | IE: 062244127.00-27        |               |
| Proc. S. Passivo: | Márcio Trindade Santos     |               |
| Origem:           | DFT/Belo Horizonte         |               |

### **EMENTA**

**MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRA-FISCAL.** Comprovado nos autos, mediante análise de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento do contribuinte e das notas fiscais emitidas, que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II da mesma Lei. Lançamento procedente. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre saídas desacobertas de documento fiscal, no período de 01 de agosto de 2003 a 30 de abril de 2004, constatadas mediante o confronto de documentos extrafiscais, denominados "Pedido", apreendidos no estabelecimento do Contribuinte com as notas fiscais por ele emitidas.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II da mesma Lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 459 a 477, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 868 a 874.

### **DECISÃO**

#### **Da Preliminar**

A Impugnante alega cerceamento do direito de defesa com base nos seguintes argumentos:

1º) não foi entregue o Anexo III do PTA relativo aos documentos extrafiscais apreendidos em seu estabelecimento;

2º) impedimento da retroatividade da lei;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3º) não houve prorrogação expressa do prazo de 90 (noventa) dias do Termo de Apreensão e Depósito (TAD), atual Auto de Apreensão e Depósito (AAD).

No entanto, como bem contestado na Manifestação Fiscal, não há razão à Impugnante no que se refere ao cerceamento de defesa, pelas razões que se seguem.

Em referência à primeira alegação, o Anexo III trata-se dos elementos probantes necessários para a caracterização da infração, sendo que os mesmos foram apreendidos no estabelecimento do Contribuinte, conforme Auto de Apreensão e Depósito nº 008822 (fl. 1). Saliente-se que ao Contribuinte é franqueado o direito de acesso ao PTA nas dependências da repartição fazendária de sua circunscrição, caso assim o requeira.

Todos os demais documentos do Contribuinte, tais como, bloco de notas fiscais, modelo 1 e série D, pedidos e orçamentos que não foram caracterizados como saídas desacobertas e livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência, foram regularmente devolvidos, conforme recibo de entrega de fl. 867.

Quanto ao segundo argumento, saliente-se que o feito fiscal reportou-se à legislação vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador, conforme determina o art. 144 do Código Tributário Nacional, não havendo procedência no alegado pela Impugnante.

No que tange à argumentação de vencimento do prazo do TAD, não há como prosperar, tendo em vista que o prazo de 90 (noventa) dias é referente ao Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), para fins de devolução ao sujeito passivo do direito à denúncia espontânea, e não como forma de impedir a lavratura do Auto de Infração, conforme preceituam os §§ 3º e 4º, art. 70 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

### **Do Mérito**

A Impugnante erige a decadência do direito de a Fazenda Pública lançar os créditos tributários relativos aos períodos de agosto a dezembro de 2003, com base nos arts. 174 e 156, inciso V do CTN c/c Súmula Vinculante do STF nº 08.

Nesse tema, ressalte-se que o prazo de decadência para o lançamento de ofício de crédito tributário está previsto, para o caso, no inciso I, art. 173 do CTN. Desse modo, o prazo iniciou-se em 1º de janeiro de 2004, encerrando-se em 31 de dezembro de 2008, portanto, posteriormente à intimação do Auto de Infração em referência. A Súmula Vinculante do STF aludida pela Impugnante não declara a inconstitucionalidade dos dispositivos do CTN, mas, sim, de outras leis que versam sobre decadência e prescrição de crédito tributário, preservando destarte a regulação do Código Tributário Nacional.

A Autuada alega que os documentos apensados ao PTA são apócrifos, não sendo suficientes para comprovação das saídas das mercadorias. Segundo sua argumentação, tais documentos são relativos a pedidos de orçamento, não havendo identificação suficiente do suposto cliente.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ora, em todos os documentos apensados ao PTA há identificação do estabelecimento da Autuada e de seu cliente com endereço, além de inscrições tais como “pago”, “colocar à tarde”, “autorizado”, “PG”, “entregar dia...” que demonstram que o Contribuinte realizou a saída de mercadoria sem a respectiva emissão de documento fiscal. Ademais, todos os documentos foram regularmente apreendidos no estabelecimento autuado, não havendo qualquer vício formal que colocasse sob suspeita a sua origem.

A Impugnante sustenta, ainda, o *bis in idem* sob a alegação de que não foram deduzidas da base de cálculo do crédito tributário em análise as notas fiscais emitidas em seu estabelecimento. Para sustentá-la, anexa alguns pedidos em que foram emitidos documentos fiscais a eles relacionados. Contudo, conforme bem demonstra o Fisco à fl. 872 do PTA, os pedidos apensados pela Impugnante se referem àqueles devolvidos pela Fiscalização ao constatar que houve emissão de documento fiscal. Desse modo, constata-se que houve o confronto entre os documentos extrafiscais apreendidos e as notas fiscais emitidas, e que o lançamento do crédito tributário relaciona-se apenas com as saídas desacobertas.

Ademais, saliente-se que a juntada desses documentos pela Autuada apenas demonstrou o procedimento realizado para a prática da infração tributária: o contribuinte em relação às vendas para pessoas jurídicas emitia o pedido e o documento fiscal, e para pessoas físicas havia apenas o pedido com a consignação de expressões que demonstram a efetiva saída da mercadoria.

A Impugnante sustenta que, em alguns pedidos, haveria incidência somente de ISS, pois tratava-se de prestação de serviço de colocação e instalação de vidros, conforme Lei Complementar nº 116/03. No entanto, a incidência do ISS apenas está prevista para a hipótese em que o material seja fornecido pelo tomador do serviço. Nos documentos extrafiscais acostados aos autos há discriminação de mercadorias, e conforme observado pelo Fisco, a atividade econômica da Autuada é o comércio varejista de vidros.

Na peça de defesa do Contribuinte, há menção de que a alíquota utilizada para o cálculo do ICMS devido (18%) não estaria correta em função do enquadramento da empresa no regime Simples Minas à época.

Novamente, não procede o entendimento da Impugnante. Quanto ao regime diferenciado em vigor na época da infração, trata-se do Micro Geraes, e nele havia a previsão de que a modalidade de apuração diferenciada não se aplicava na hipótese de operação desacoberta de documento fiscal, consoante inciso VIII, art. 14 da Lei nº 13.437/99, estando correta a alíquota adotada pelo Fisco.

Por fim, a Autuada defende a aplicação do percentual de 20% sobre o valor da operação a título de multa isolada, se baseando no art. 53 da Lei nº 6.763/75. Todavia, não procede tal alegação, pois a multa isolada aplicada tem previsão no inciso II, art. 55 da lei mencionada, a qual determina como penalidade 40% do valor da operação, sendo aplicada pelo Fiscalização de modo correto.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa.

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

No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Janaina Oliveira Pimenta (Revisora) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

**Sala das Sessões, 20 de maio de 2009.**

**Mauro Heleno Galvão**  
**Presidente**

**Ricardo Wagner Lucas Cardoso**  
**Relator**

