

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

|                   |                                 |               |
|-------------------|---------------------------------|---------------|
| Acórdão:          | 19.183/09/3ª                    | Rito: Sumário |
| PTA/AI:           | 01.000158937-21                 |               |
| Impugnação:       | 40.010123592-97                 |               |
| Impugnante:       | Distribuidora ZY Ltda.          |               |
|                   | IE: 702248221.00-55             |               |
| Proc. S. Passivo: | Denilson Caratta Oliva/Outro(s) |               |
| Origem:           | DF/Uberlândia                   |               |

### **EMENTA**

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL.** Constatadas saídas de mercadoria sem emissão de documento fiscal, apuradas por meio de documentos extrafiscais. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, da Lei nº. 6.763/75. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime

### **RELATÓRIO**

#### **Dos Fatos**

A autuação versa sobre a constatação de recolhimento a menor de ICMS, decorrente de saídas de mercadorias sem a emissão de documento fiscal, no período de novembro/07 a março/08, mediante confronto das vendas especificadas em planilhas extrafiscais, apreendidas no estabelecimento da Autuada, conforme Termo de Apreensão e Depósito nº 022020, com as operações efetuadas com notas fiscais escrituradas no livro Registro de Saídas, sendo que, para o mês de fevereiro/08, o valor foi arbitrado com base no art. 53, inc. IV, do RICMS/02.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, da Lei nº 6.763/75.

O processo foi instruído pelo Fisco com Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fl. 02); Termo de Apreensão e Depósito – TAD nº. 022020 (fl. 03); Auto de Infração - AI (fls. 04/05); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (fl. 06); Relatório Fiscal (fls. 07); Planilha das vendas do mês de fevereiro/08 e os cálculos do valor arbitrado e da diferença a tributar no mês de novembro/07 (fl. 08); Planilha com o cálculo do percentual das vendas tributadas e alíquota média de saídas em 2007 (fl. 09); Conta Corrente Fiscal (fls. 10/11); documentos extrafiscais apreendidos (fls. 12/19); Planilha com cálculo das vendas desacobertas de documentos fiscais e Demonstrativo do Crédito Tributário (fl. 20); Planilhas demonstrando distribuição de frequência por alíquotas, retiradas do sistema “Auditor Eletrônico” (fls. 21/31); Planilhas contendo dados extraídos do livro Registro de Saídas, notas fiscais de saídas e cupons fiscais, retiradas do sistema “Auditor Eletrônico” (fls. 32/51); cópias de DAPIs sem movimento, do período de dezembro/07 a março/08 (fls. 52/119) e dados cadastrais do contabilista da Autuada (fls. 120/123).

### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, e, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 130/143, com documentos anexados às fls. 144/242, alegando que:

- a autuação se baseou exclusivamente em um simples relatório extrafiscal denominado “OBJETIVO FINANCEIRO DIÁRIO”, sem efetuar qualquer análise suplementar nos livros fiscais e demais documentos contábeis, afirmando, ainda, que tais relatórios não contêm a sua assinatura ou carimbo ou de um preposto;

- os livros Registro de Inventários foram apreendidos pelo Fisco, porém não foram manipulados ou analisados, ficando clara a precariedade do trabalho efetuado;

- dentre os produtos comercializados estão refrigerantes, água mineral, cerveja e sucos;

- quanto aos refrigerantes e água mineral, a venda era exclusiva da marca “GOLE”, produzidos e distribuídos pela IRL Indústria de Refrigerantes Ltda.;

- com referência à cerveja, vendia os produtos da marca “Cintra”, distribuídos também pela IRL;

- até 31/10/07, adquiria os produtos única e exclusivamente da IRL e, posteriormente, os revendia na região de Uberlândia, mas, a partir de 12/11/07, essas vendas passaram a ser feitas diretamente pela IRL, ficando somente como assessora nas vendas;

- no “Contrato de Assessoria em Vendas” firmado entre as duas empresas, consta que a os produtos seriam vendidos e entregues diretamente pela IRL em seus próprios veículos e sob sua responsabilidade;

- como já possuía uma gama de clientes em potencial, foi contratada pela IRL para gerir o departamento de vendas, incrementando as mesmas e buscando novos mercados de consumo e, para desenvolver esse trabalho, passaria a receber uma comissão pela assessoria;

- nos relatórios anexados, denominados “Movimento Mensal de Vendas–Região de Uberlândia”, emitidos pela empresa IRL Indústria de Refrigerantes Ltda., consta o total das vendas feitas pela IRL a partir de 12/11/07, para os clientes que antes eram atendidos pela Distribuidora ZY Ltda., conforme abaixo:

12/11/07 a 31/11/07 = R\$ 295.730,37

01/12/07 a 31/12/07 = R\$ 499.557,23

01/01/08 a 31/01/08 = R\$ 445.718,39

01/02/08 a 28/02/08 = R\$ 393.222,85;

- os relatórios em que o Fisco se baseou para fazer a autuação, referem-se apenas a uma mera expectativa de vendas.

Junta alguma notas fiscais emitidas pela IRL Indústria de Refrigerantes Ltda. para comprovar que as mercadorias eram vendidas e entregues pela própria IRL e que a sua obrigação era exclusivamente de assessorar as vendas.

Questiona que não houve qualquer levantamento quantitativo dos produtos e que este levantamento é praxe e necessário em apuração de vendas desacobertas, sendo impossível um levantamento fiscal de saídas desacobertas sem que seja feito o levantamento quantitativo.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argumenta que o Fisco não adotou nenhum dos procedimentos tecnicamente idôneos elencados no RICMS/02 a serem aplicados para fins de apuração de operações fiscais.

Junta relatórios de controle de estoque para demonstrar a inexistência de estoque na sede da autuada após 11/11/07.

Questiona o arbitramento feito pelo Fisco com relação ao mês de fevereiro/08, sob fundamento de que o mesmo se fizera de maneira precipitada e equivocada, tendo em vista que para os outros meses foi usado um critério para apuração das vendas e no mês de fevereiro o arbitramento foi feito com base nas vendas anteriores, demonstrando falta de critério na realização do trabalho.

Indaga qual o critério adotado para arbitrar as vendas do mês de fevereiro, quais foram as vendas destes nove dias utilizados no mês e alega que estes dados não foram apresentados no AI.

Alega que as mercadorias, objeto de fiscalização, estão gravadas pela substituição tributária, cujo ICMS já foi recolhido pela IRL e que o Fisco lhe está penalizando novamente cobrando o ICMS na saída das mercadorias.

Assevera que a multa isolada não é devida e que além do AI ser omissivo quanto ao motivo de sua incidência, o seu valor é demasiadamente exagerado.

Finalmente, pede o cancelamento total do crédito, por absoluta falta de amparo legal e inconsistência do levantamento fiscal realizado pelo Fisco, ou se mantido, a aplicação do limitador da multa isolada, reduzida aos patamares do art. 55, § 4º, da Lei nº 6.763/75.

### **Da Manifestação Fiscal**

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 244/250, que foi adotado para a decisão e dela passou a fazer parte integrante, refuta detalhadamente as alegações da defesa, pedindo seja o lançamento julgado procedente.

---

### ***DECISÃO***

Cuida a presente autuação de constatação de recolhimento a menor de ICMS, decorrente de saídas de mercadorias sem a emissão de documento fiscal, no período de novembro/07 a março/08, mediante confronto das vendas especificadas em planilhas extrafiscais, apreendidas no estabelecimento da Autuada, conforme Termo de Apreensão e Depósito nº 022020, com as operações efetuadas com notas fiscais escrituradas no livro Registro de Saídas, sendo que, para o mês de fevereiro/08, o valor foi arbitrado com base no art. 53, inc. IV, do RICMS/02.

Como já dito, os fundamentos expostos na manifestação do Fisco de fls. 244/250 foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Em diligência no estabelecimento da Autuada, em 18/03/08, o Fisco constatou a existência de documentos extrafiscais (relatórios de vendas). Realizou a apreensão de tais documentos, devidamente relacionados no TAD de fls. 03, firmando ciência, na ocasião, o Sr. Antônio Augusto Furlani Ribeiro, responsável pelo estabelecimento no momento da ação fiscal, conforme assinatura aposta no verso do

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TAD. O início da ação fiscal foi devidamente documentado através do AIAF de fls. 02, datado de 29/07/08.

Nesse sentido, procedeu o Fisco conforme o disposto no art. 75, do RPTA/MG, abaixo transcrito:

**Art. 75.** Na lavratura de Auto de Início de Ação Fiscal, Auto de Apreensão e Depósito, Auto de Retenção de Mercadorias ou Auto de Lacração de Bens e Documentos, em se tratando de intimação pessoal, será colhida a assinatura do sujeito passivo, seu representante legal, mandatário, preposto, ou contabilista autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais.

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto no caput considera-se preposto a pessoa que, no momento da ação fiscal, encontrar-se responsável pelo estabelecimento ou veículo transportador.

Assim, contrariamente ao alegado pela Impugnante, os procedimentos adotados pelo Fisco, quando da apreensão dos relatórios de vendas, deu-se de forma absolutamente regular.

Não procede, também, a alegação de que vendia produtos exclusivamente para a IRL Indústria de Refrigerantes Ltda., pois, conforme banco de dados enviados pelo "SINTEGRA", nota-se que além da empresa supra citada, a Autuada adquiria cerveja da Comercial Londrina Ltda./SP, mercadorias diversas da Globalbev Bebidas e Alimentos Ltda./SP, Pandurata Alimentos Ltda./SP, e ainda da empresa Sulvin Indústria e Comércio de Vinhos Ltda./RS, portanto suas vendas não eram exclusivas de produtos da IRL.

Ressalte-se que, no contrato firmado entre a Autuada e a IRL Indústria de Refrigerantes Ltda. (fls. 155/158), consta, no § 3º da Cláusula 3ª, que a Impugnante prestaria assessoria sem caráter de exclusividade.

Não procede, ainda, a afirmação da Autuada de que os relatórios em que o Fisco se baseou para fazer a autuação referem-se apenas a uma mera expectativa de vendas, pois nos mesmos constam a previsão das vendas (objetivo mês), as vendas realizadas (real mês) e a diferença entre a previsão e as vendas realizadas, não deixando dúvidas quanto à efetivação da venda.

No tocante às notas fiscais emitidas pela IRL Indústria de Refrigerantes Ltda. e os relatórios de controle de estoque, juntados ao processo, não são suficientes para provar que não houve vendas desacobertas pela Autuada.

Desprovidas de fundamento mostram-se, também, as alegações de que o Fisco não adotou procedimento tecnicamente idôneo na elaboração do trabalho e que sem o levantamento quantitativo é impossível apurar saídas desacobertas de documentos fiscais.

Dentre os procedimentos elencados no RICMS estão:

**RICMS/02**

**Parte Geral**

(...)

**Art. 194** - Para apuração das operações ou 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;

(...)

**Art. 201** - Serão apreendidos:

(...)

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

O Fisco usou como parâmetro, para proceder ao trabalho, os relatórios de vendas apreendidos na empresa, confrontados com a escrita fiscal e a declaração prestada pela mesma nos DAPIs, constatando, assim, diferenças a tributar conforme se vê dos quadros anexos ao Auto de Infração.

A prática de saída de mercadoria sem documentação fiscal encontra-se plenamente caracterizada, tendo em vista a documentação apreendida. Tal documentação representa vendas para as quais a Impugnante não emitiu documento fiscal.

A demonstração dos valores arbitrados para o mês de fevereiro/08 está perfeitamente caracterizada nos autos às fls. 08, nos termos do art. 53, inc. IV, do RICMS/02.

O ICMS foi exigido apenas sobre essas vendas tributadas pela Autuada, excluídas as não tributadas aí incluindo as mercadorias que recebe com o imposto retido por substituição tributária, conforme demonstrativo às fls. 09, não se sustentando, portanto, a alegação de que o Fisco estaria a exigir ICMS sobre mercadorias cujo imposto fora retido por ST.

Nada trouxe a Autuada aos autos que pudesse elidir a acusação fiscal, estando corretas, portanto, as exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, da Lei nº. 6.763/75, abaixo transcrita:

**Art. 55** - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:"

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além

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

dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

**Sala das Sessões, 14 de julho de 2009.**

**Roberto Nogueira Lima**  
**Presidente**

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

