

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

Acórdão: 19.131/11/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000166772-32  
Impugnação: 40.010128218-61  
Impugnante: Catuaba Cristal Ltda  
IE: 277215071.00-82  
Proc. S. Passivo: Vicente Afonso Gomes Jr./Outro(s)  
Origem: DF/Governador Valadares

**EMENTA**

**MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL** Constatou-se, mediante confronto entre relatórios de vendas regularmente apreendidos e os elementos da escrita fiscal, que a Autuada promoveu saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária desacobertadas de notas fiscais. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I, da Parte Geral, do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a acusação fiscal de que a Autuada, no período de janeiro/09 a maio/10, promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as notas fiscais emitidas pelo contribuinte e os controles extrafiscais apreendidos no estabelecimento, intitulados "REL VENDAS PEDIDOS". Infringências capituladas no art. 16, incisos VI, VII, IX e XIII da Lei nº 6.763/75, e art. 96 incisos X e XVII do RICMS/02.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e §2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

O processo encontra-se devidamente instruído com o Auto de Infração (fls.02/03); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 05/06); Termo de Apreensão e Depósito- TAD (fls. 07).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, a Impugnação de fls. 227 a 250, onde alega, em preliminar que o agente do Fisco violou regras preexistentes para proceder a sua fiscalização, tornando inidôneo o procedimento adotado.

Afirma ser necessário um mandado judicial para que a Fiscalização tivesse acesso a documento extrafiscal de controle gerencial da Impugnante.

Também em preliminar, cita art. 142, parágrafo único e art. 196, ambos do CTN, bem como art. 1º e 2º do Código de Defesa do Contribuinte/MG para concluir

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que a legislação impõe aos agentes que procederem quaisquer diligências de fiscalização a lavratura dos termos necessários para que se documente o início do procedimento fiscal. Em sendo assim e considerando a inexistência do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), pugna pela nulidade do lançamento.

No mérito, insurge contra a cobrança do ICMS/ST, tendo em vista que o recolhimento do ICMS é feito pelas entradas de mercadorias que adquire e não pelas saídas dessas, mediante instituto da substituição tributária (ST).

Assevera que, a imputação de recolhimento a menor decorrente de venda desacobertada de documento fiscal baseou-se em supostos relatórios de pedidos, não havendo prova de que todos os pedidos realmente se concretizaram e de que estejam corretamente lançadas nos relatórios. Acrescenta que houve pedido que não gerou venda respectiva.

Aduz que havendo dúvida quanto ao fato do recolhimento, ou não, a menor desse imposto, aplicável *in casu* o disposto no art. 112 do CTN.

Destaca que as multas aplicadas não devem prevalecer, visto que ferem os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e o princípio Constitucional da vedação ao confisco.

Menciona, entretanto, tendo em vista o princípio da eventualidade, que a multa isolada deveria ser aplicada ao percentual de 15% sobre o valor da operação, por estarem preenchidos os requisitos do art. 55, § 2º da Lei nº 6.763/75.

Outrossim, diz que a multa de revalidação encontra-se incorreta, eis que o dispositivo em questão não alcança a ST de âmbito interno.

Finaliza, solicitando que seja julgado improcedente o lançamento ou, em caso de manutenção do AI, seja reconhecida a inconstitucionalidade e ilegalidade da multa isolada, ou sua redução de 40% para 15%; e seja eliminada a multa de revalidação de 100%.

Contrapondo-se às razões de defesa, manifesta-se a Fiscalização às fls. 265/274, abordando item por item as questões discutidas na impugnação, refuta os argumentos da defesa pedindo que o lançamento seja julgado procedente.

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 13/12/10, exara o despacho interlocutório de fls. 278, para que a Impugnante:

1. demonstre em quadro analítico todas as operações descritas nos relatórios apreendidos pela Fiscalização e os respectivos documentos emitidos, apresentando cópias destas notas fiscais;

2. esclareça o motivo da menção do nome da empresa nos relatórios denominados “vendas/pedidos”, informando a que operações se referem.

Vencido o prazo de 30 (trinta) dias concedido, a Autuada não se apresentou.

---

### **DECISÃO**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os fundamentos da manifestação foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

### **Da Preliminar**

A Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração, sob a alegação de ausência regular do AIAF, bem como por considerar inidôneo o procedimento adotado pela fiscalização na ação empreendida.

No entanto, o procedimento adotado pelo Fisco, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto nos art. 194, inciso I e art. 196 do RICMS/02, nos seguintes termos:

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;

(...)

Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.

Parágrafo único. Os termos a que se refere este artigo serão lavrados, sempre que possível, em um dos livros fiscais exibidos; quando lavrados em separado deles se entregará, à pessoa sujeita à fiscalização, cópia autenticada pela autoridade a que se refere este artigo.

Na presente situação foi lavrado o TAD nº 025743, onde foram apreendidos os relatórios de vendas/pedidos emitidos pelo sistema.

O CTN estabelece em seu art. 195:

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.

Isso posto, é imperioso identificar que o Fisco agiu dentro dos trâmites legais.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da mesma forma, a tese de nulidade do lançamento por não emissão do AIAF não encontra amparo na legislação. O art. 69 do Decreto Estadual 44.747/08 Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA) lista como hábil a dar início à ação fiscal o AAD, *in verbis*:

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

- I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);
- II - Auto de Apreensão e Depósito (AAD);
- III - Auto de Retenção de Mercadorias (ARM);
- IV - Auto de Lacração de Bens e Documentos (ALBD);
- V - Auto de Infração (AI), nas hipóteses do art. 74.

Menciona-se, por oportuno, que o AAD corresponde a versão atual da terminologia antiga, (TAD), o qual documentou nos autos o início da ação fiscal.

Isso posto, rejeita-se a preliminar arguida.

### **Do mérito**

A acusação fiscal consubstancia-se em saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária desacomodadas de documentação fiscal, apuradas por meio do confronto entre as notas fiscais emitidas pelo Contribuinte e os documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento, intitulados “REL VENDAS PEDIDOS.

A Fiscalização explica que os relatórios apreendidos encontram-se listados no TAD e devidamente assinados pelo Contribuinte, tendo sido suficientes para caracterizar a infração tributária.

Conforme exposto pelo agente do Fisco, o relatório possui os seguintes campos, que foram assim entendidos na autuação:

- Primeira coluna o campo “PEDIDO”: consta o número do pedido;
- Segunda coluna o campo “EMISSÃO”: data da emissão do pedido;
- Terceira coluna o campo “ENCERRAMENTO”: data de encerramento do pedido;
- Quarta coluna o campo “COD.”: código do cliente;
- Quinta coluna o campo “RAZÃO”: razão social do cliente;
- Sexta coluna o campo “PRODUTO (S)”: valor total dos produtos;
- Sétima coluna o campo “FATURA”: número da fatura;
- Oitava coluna o campo “EMISSÃO”: data da emissão da fatura;
- Nona coluna o campo “VALOR”: valor total da fatura;
- Décima coluna o campo “RECEBIMENTO”: valor já recebido.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No final de cada período mensal há totalizadores, sendo eles:

- “TOTAL RECEBIDO”: somatório da décima coluna (“RECEBIMENTO”);
- “TOTAL A RECEBER”: corresponde à diferença entre o somatório da nona coluna (“VALOR”) e décima coluna (“RECEBIMENTO”).
- “TOTAL GERAL”: total da venda do período correspondente. Observe que o período encontra-se descrito no lado esquerdo do cabeçalho.

A Autuada se insurge do feito fiscal, defendendo que houve pedido para o qual não se confirmou a venda.

Entretanto, como bem salienta o Fisco, o somatório dos campos “TOTAL RECEBIDO” e “TOTAL A RECEBER”, corresponde exatamente ao “TOTAL GERAL” do relatório de vendas/pedidos.

Como exemplo é possível citar o relatório de fls.80 que apresenta os totalizadores do mês de janeiro/09, onde o total a receber corresponde a diferença entre R\$ 98.199,08 e R\$ 20.017,60, resultando no valor de R\$ 78.181,48.

Lado outro, não se pode admitir a hipótese de existir o recebimento já acontecido e o por acontecer sem a concretização anterior de uma venda, o que refuta a alegação da Impugnante.

Destaca-se que, tendo havido a oportunidade de comprovar a emissão de notas fiscais para as operações descritas nos relatórios, conforme Interlocutório desta Câmara de Julgamento, a Autuada sequer se pronunciou.

Por oportuno, em análise de algumas notas fiscais constantes dos autos, verificou-se a emissão de nota fiscal da Autuada em nome da própria empresa, com fins a acobertar vendas fora do estabelecimento, nos termos do Código Fiscal de Operações - CFOP – 5414, destacado (fls.21/22). Assim, entende-se sanada a dúvida suscitada no item 2 do Interlocutório.

O disposto no art. 112 do CTN invocado na Impugnação não se presta ao fim desejado, haja vista a inexistência de dúvidas acerca das circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos. Pelo contrário, as provas dos autos permitem identificar o fato ocorrido e seus efeitos tributários.

A Impugnante contesta a exigência do ICMS/ST ao argumento de que o recolhimento de ICMS é feito pelas entradas de mercadorias e não pela saídas dessas.

Outro é o disciplinamento legal. Por se tratar de estabelecimento industrial, a Impugnante figura na condição de sujeito passivo por substituição, sendo o responsável pela retenção e recolhimento do ICMS/ST, conforme determina o art. 22, II da Lei 6.763/75 e art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

A condição de contribuinte industrial é confirmada pelos dados cadastrais da empresa, correspondente ao CNAE Fiscal 1112-7/00 – fabricação de vinhos.

Outrossim, pelo livro Registro de Apuração do ICMS – RAICMS – identifica-se a inexistência de aquisição de mercadorias pelo CFOP 2.403 - compra para

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, bem como venda de mercadorias pelo CFOP 5.405 - venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituído.

Assim sendo, verifica-se que a tese da defesa é rechaçada por sua própria escrituração fiscal, sendo correta a exigência do ICMS devido por substituição tributária.

As questões de cunho constitucional levantadas pela Impugnante (*princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco*) para rechaçar as multas aplicadas não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA/MG, “*a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda*”.

Com relação ao pedido de redução da penalidade isolada, tem-se que a Autuada não se enquadra nas hipóteses de redução a 20% (vinte por cento) previstas no art. 55, II da Lei 6.763/75, já que a apuração da infração teve por base fática controle extrafiscal, apurando-se saída desacobertada de documentação fiscal.

Por sua vez, o percentual de 15% (quinze por cento) pretendido não encontra amparo legal, eis que constitui apenas patamar mínimo de exigência. A propósito, o Fisco salienta que o limite legal máximo da multa isolada foi atendido, estando abaixo de duas vezes e meia do valor do imposto incidente na operação.

Também observa-se que a multa de revalidação em dobro se aplica ao presente caso, posto que verificado o não pagamento do imposto devido na condição de responsável tributário, conforme previsão do art. 56 §2º, inciso III da Lei 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento por ausência do AIAF. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Raimundo Francisco da Silva.

**Sala das Sessões, 30 de março de 2011.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente**

**Ivana Maria de Almeida**  
**Relatora**