

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.084/13/CE Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000172624-86  
Recurso de Revisão: 40.060133982-58, 40.060133908-00  
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento  
Material de Construção da Praça Ltda - ME  
IE: 582872892.00-17  
Coobrigado: Maria Aleluia Lima Alves  
CPF: 572.162.826-04  
Recorrida: Material de Construção da Praça Ltda - ME, Maria Aleluia  
Lima Alves, Fazenda Pública Estadual  
Proc. S. Passivo: Eduardo Heleno Valadares Abreu  
Origem: DF/Ipatinga

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO.** Comprovado nos autos o poder de gerência, a sócia responde solidariamente pela obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei. Matéria não objeto de recurso.

**MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL.** Constatado, mediante confronto entre as informações constantes de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento com as notas fiscais emitidas no mesmo período, que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertas de notas fiscais. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Mantida a exclusão das exigências relativas ao exercício de 2006 por força da decadência. Restabelecidas as parcelas relativas aos registros com rubricas de “prestação” e “restante de conta”, constantes nos pedidos de vendas apreendidos. Reformada, em parte, a decisão recorrida.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - MANUTENÇÃO/USO IRREGULAR DE EQUIPAMENTO - MICROCOMPUTADOR.** Constatado o uso, no recinto de atendimento ao público, de equipamento eletrônico que possibilita o registro ou processamento de dados relativos a operações com mercadorias, não interligado a equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), contrariando disposições do art. 11 do Anexo VI do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XII da Lei nº 6.763/75. Matéria não objeto de recurso.

**Recurso de Revisão nº 40.060133908-00 - Material de Construção da Praça Ltda - ME conhecido e não provido à unanimidade. Recurso de Revisão nº 40.060133982-58 - 2ª Câmara de Julgamento conhecido à unanimidade e parcialmente provido por maioria de votos.**

## ***RELATÓRIO***

### **Da Decisão Recorrida**

Trata a autuação de falta de recolhimento de ICMS, no período de 01/01/06 a 30/04/10, em decorrência da constatação de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, apurada por meio da análise de controles extrafiscais constantes de arquivos eletrônicos regularmente apreendidos, os quais demonstraram a existência de vendas realizadas sem emissão de documento fiscal, e de utilização de equipamentos de informática sem a regular autorização do Fisco.

As exigências são do ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e das Multas Isoladas capituladas nos arts. 54, inciso XII, e 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

Apreciando o lançamento, a 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 05/03/13, por meio da decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.994/13/2ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação fiscal de fls. 136/140 e, ainda, para excluir as exigências relativas ao exercício de 2006, por força de decadência, e as exigências relativas aos registros de "prestação" e "restante de conta". Vencidos, em parte, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Relator) e Fernando Luiz Saldanha, que o julgaram parcialmente procedente para excluir apenas as exigências do exercício de 2006.

Inconformada, a Recorrente/Autuada interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 1.422/1.424, argumentando que a decisão da Câmara *a quo* encontra-se divergente das decisões constantes nos Acórdãos nºs 19.013/10/2ª e 19.093/11/2ª, cujas cópias encontram-se às fls. 1.428/1.461, e, ao final, requer que lhe seja dado provimento.

Considerando-se, ainda, que a decisão recorrida se deu pelo voto de qualidade e é desfavorável, em parte, à Fazenda Pública Estadual, fez-se necessário, também, o reexame da matéria pela Câmara Especial de Julgamento, nos termos do disposto no § 2º do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA.

## ***DECISÃO***

### **Da Preliminar de Admissibilidade dos Recursos**

Superadas, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, parcialmente desfavorável tanto à Autuada quanto à Fazenda Pública Estadual, foi tomada pelo voto de qualidade, revelam-se cabíveis ambos os Recursos de Revisão.

**Do Mérito**

Os fundamentos expostos no acórdão recorrido e no voto vencido foram, em parte, utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Como relatado, as exigências constantes no Auto de Infração são decorrentes da constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas a partir do confronto entre a receita informada pela Empresa na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN), no mesmo período, e a apurada pelo Fisco nos controles extrafiscais constantes nos arquivos eletrônicos, regularmente apreendidos no estabelecimento autuado.

A Recorrente/Autuada retorna, no seu Recurso de Revisão com a tese de nulidade do Auto de Infração, por entender que, no caso dos autos, o Fisco, primeiramente, deveria proceder ao desenquadramento da Empresa do regime do Simples Nacional e que, somente após esse procedimento, com a regular intimação, poderia promover o lançamento.

Com a devida vênia, esse entendimento está equivocado, na medida em que, como destacado anteriormente, a questão tratada nos autos diz respeito a exigências por ter a Empresa promovido saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

O fato de a Recorrente/Autuada estar enquadrada no regime do Simples Minas ou do Simples Nacional não a desobriga de emitir os documentos fiscais para acobertar e documentar as vendas de mercadorias, pelo contrário, há expressa determinação na legislação tributária nesse sentido. Ao não observar essa determinação legal, ficam as empresas enquadradas nesses regimes sujeitas às normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas, a teor do que dispõe o art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar nº 123/06, *in verbis*:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º - O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacoberta de documento fiscal; (grifou-se).

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A mesma regra aplicava-se no período de vigência do Simples Minas, porquanto o modelo simplificado de tributação não se aplicava às saídas desacobertas, nos termos do art. 15, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 15.219/04.

Assim, a reclamação da Recorrente/Autuada de que não houve a exclusão da Empresa do regime do Simples Nacional não procede, já que, no presente caso, a exigência não é relativa ao desenquadramento, mas, sim, pelas saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas, pelo Fisco, mediante confronto entre os lançamentos fiscais e o arquivo eletrônico extrafiscal apreendido no estabelecimento autuado.

Mantém-se, dessa forma, a rejeição do pedido de nulidade do Auto de Infração.

Com relação aos itens excluídos pelos votos vencedores da Câmara original, cujo recurso a ser apreciado é o de ofício da 2ª Câmara de Julgamento, verifica-se que são dois pontos a serem revisados: exclusão das exigências relativas ao período de 2006 e exclusão das exigências relativas aos registros “prestação” e “restante de conta”.

No tocante às exigências fiscais relativas ao período de 01/01/06 a 31/12/06, constata-se que estão abarcadas pela decadência, estabelecida no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional - CTN, uma vez que a Autuada foi intimada do Auto de Infração em 03/01/12. Portanto, mantém-se o cancelamento das exigências em questão.

Quanto às exigências relativas aos registros “prestação” e “restante de conta”, cabe retomar a análise do fato gerador.

As saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais foram constatadas a partir da apreensão, mediante Termo de Apreensão e Depósito - TAD (fls. 12/15), de documentos e arquivos eletrônicos, contendo a movimentação do estabelecimento autuado.

Após cópia do arquivo “DIGIFARMA6.GDB”, gerando os arquivos “CLAR 1001, CLAR 1002 e CLAR 1003”, o Fisco confrontou os valores obtidos com aqueles lançados pela Autuada na apuração do imposto no regime do Simples Minas e na Declaração Anual do Simples Nacional - DASN.

Na planilha de fls. 27/28, o Fisco apura o valor das saídas desacobertas, mediante confronto entre os registros fiscais e extrafiscais, calculando o ICMS devido pela aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento), demonstrando o crédito tributário às fls. 23 dos autos.

No “CD” de fls. 44, encontra-se a planilha denominada “Depósito da Praça – 2006 a 2010”, contendo a relação de todas as mercadorias comercializadas pela Autuada e os respectivos valores.

Para demonstrar a prática de venda de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais, o Fisco promoveu a juntada dos documentos de fls. 168/1.346, também apreendidos na mesma ocasião da apreensão dos arquivos eletrônicos, documentos esses que contêm assinaturas, identificação dos adquirentes e até mesmo carimbo de recebimento, demonstrando que, em relação a eles, não há qualquer dúvida sobre a realização do negócio jurídico.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De fato, a amostragem juntada pelo Fisco não deixa qualquer margem de dúvida no tocante à caracterização das vendas a diversos adquirentes. Com efeito, os documentos anexados, que fazem parte dos registros eletrônicos, indicam de forma clara a ocorrência dos negócios jurídicos realizados entre as partes.

Especificamente, em relação às parcelas registradas a título de “COMPRAS”, “PRESTAÇÃO”, “RESTO DE COMPRAS” e “REstante DE CONTA”, alega a Recorrente/Autuada, em fase de impugnação, que não são registros de venda de mercadorias, mas sim, de aquisições e compromissos a pagar.

No entanto, essa alegação não reflete a realidade, pois tais registros, na verdade, referem-se à comercialização de mercadorias, conforme comprovam os documentos anexados pelo Fisco, a exemplo daqueles de fls. 184, 186, 902 e 998, haja vista que possuem todos os dados ou requisitos necessários para gerarem, inclusive, relatórios gerenciais de controle interno de faturamento.

Para comprovar sua assertiva, o Fisco elabora o quadro de fls. 1.380, vinculando, por amostragem, determinadas operações noticiadas nos arquivos eletrônicos com os documentos extrafiscais apreendidos na mesma ocasião.

Portanto, a análise dos dados digitais, em que constam registros com as rubricas “COMPRAS”, “PRESTAÇÃO”, “RESTO DE COMPRAS” e “REstante DE CONTA”, demonstra que todos eles, inclusive os excluídos pela Câmara *a quo*, apresentam os elementos que indicam de fato um pagamento recebido de um cliente por uma venda efetivada, tais como: número do vendedor, data, quantidade, preço unidade, valor de venda.

No caso da rubrica “PRESTAÇÃO”, os registros das quantidades variam de 01 a 134 unidades, fato que pode ser observado na planilha constante na mídia eletrônica de fls. 44, bem como no quadro trazido na peça de defesa, às fls. 56/59. O mesmo ocorre com as outras rubricas.

Ora, se não fosse para registrar uma venda realizada, por que um registro desse tipo traria uma quantidade de 134 unidades e a identificação do número do vendedor da Recorrente/Autuada?

As provas trazidas pelo Fisco não se resumem aos dados digitais, mas também aos documentos extrafiscais impressos que registram os recebimentos pelas vendas, em que consta, além de todos os elementos acima mencionados, a rubrica da sócia gerente, quando não há também o carimbo de “Recebemos”, onde é lançada a data do recebimento.

A constatação de que todos os registros copiados referem-se a recebimentos por vendas desacobertadas é corroborada ainda pela demonstração realizada pelo Fisco no quadro das fls. 1.380, no qual, já na primeira linha, fica comprovado que o registro sob a rubrica “compras” da linha 81736 da planilha do CD é, de fato, uma “venda” registrada no documento pré-venda 68.524, às fls. 169.

Oportuno ressaltar que, apesar de tentar excluir os registros de “COMPRAS”, “PRESTAÇÃO”, “RESTO DE COMPRAS” e “REstante DE

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONTA”, sob a alegação de que não correspondem a saídas, a Autuada, ora Recorrente, não trouxe nenhum elemento de prova que corroborasse sua afirmação.

Assim, aplica-se ao caso o disposto no art. 136 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Por tudo, reforma-se a decisão recorrida para restabelecer as exigências relativas às rubricas “PRESTAÇÕES” e “REstante DE CONTA”.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, quanto ao Recurso nº 40.060133908-00 - Material de Construção da Praça Ltda - ME, à unanimidade, em negar-lhe provimento. Quanto ao Recurso nº 40.060133982-58 - 2ª Câmara de Julgamento, por maioria de votos, em dar-lhe provimento parcial, para restabelecer as exigências relativas aos registros de "prestação" e "restante de conta". Vencidos, em parte, os Conselheiros André Barros de Moura e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe negavam provimento, nos termos da decisão recorrida. Pela Recorrente/Atuada, sustentou oralmente o Dr. Eduardo Heléno Valadares Abreu e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

**Sala das Sessões, 14 de junho de 2013.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Presidente**

**José Luiz Drumond  
Relator**

R