

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.313/17/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000429402-04  
Impugnação: 40.010140386-50  
Impugnante: Moacir Pereira Figueiredo - ME  
IE: 001543562.00-23  
Coobrigado: Moacir Pereira Figueiredo  
CPF: 726.134.087-15  
Proc. S. Passivo: Edvardo Luz de Almeida  
Origem: DFT/Teófilo Otoni

### **EMENTA**

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL – Constatado, mediante confronto entre as informações constantes de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com saídas declaradas através do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - PGDAS, que o Sujeito Passivo promoveu saídas de mercadorias desacobertas de notas fiscais. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I do RICMS/02. Infração caracterizada. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, com adequação ao disposto no § 2º deste artigo, todos da Lei nº 6.763/75.**

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – INEXISTÊNCIA DO EQUIPAMENTO. Constatada a inexistência de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) no estabelecimento da Contribuinte. Infração caracterizada nos termos do art. 4º, inciso I do Anexo VI do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso X, alínea "b" da Lei nº 6.763/75.**

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas no confronto entre documentos extrafiscais, devidamente apreendidos no estabelecimento da Autuada pelo Termo de Apreensão e Depósito - TAD nº 010858 (fls. 03), com as vendas declaradas através do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – PGDAS, no período de 01/01/11 a 31/01/16.

E ainda, à constatação de inexistência, no estabelecimento autuado, de equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF devidamente autorizado pela Secretaria

de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG, conforme Termo de Constatação e Intimação por Falta de Uso de ECF (doc. fls. 16).

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e as Multas Isoladas capituladas no art. art. 55, inciso II e no art. 54, inciso II, alínea “b”, todas da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 108/127, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 1.360/1.364.

A 3ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência às fls. 1.369, “... para que a fiscalização: 1) justifique a não inclusão de todas as notas fiscais de aquisição de mercadorias na “Planilha do Cálculo da Alíquota Média”, a exemplo dos documentos de fls. 1252/1262; 2) considere valor igual a zero na coluna “Valor do ICMS” da “Planilha do Cálculo da Alíquota Média” (doc. fls. 31/35), elaborada para aferição da alíquota média, para todas as mercadorias sujeitas ao recolhimento do ICMS por substituição tributária, aquisições com CPOPs 5401 a 5405 e 6401 a 6405 (ex: doc. fls. 1202/1203; 1209 e 1241); 3) apure e aplique para os demais exercícios autuados, a mesma metodologia utilizada para a formação da alíquota média do exercício de 2015; 4) verifique a adequação da multa isolada ao limitador disposto no § 2º do art.55 da Lei nº 6.763/75. Em seguida, vista à impugnante.”.

A Fiscalização reformula o lançamento às fls. 1.377/1.390.

Aberta vista, a Impugnante não se manifesta.

---

## ***DECISÃO***

### **Da Preliminar**

#### **Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração**

Em preliminar, a Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Alega que o Auto de infração extrapola os princípios da certeza e da razoabilidade, pois configura uma presunção não legal, sem provas capazes de ampará-lo, e assim, deve ser reformulado em face da sua impropriedade como lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Cabe acrescentar que o procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo, previsto no art. 194, inciso I do RICMS/02:

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;

(...)

Destaca-se ainda, que o art. 196 do Código Tributário Nacional - CTN estabelece:

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 Termo de Apreensão e Depósito - TAD nº 010858, onde está relacionado o documento apreendido, qual seja, um caderno de anotações contendo registros por dia, mês e ano, dos valores das vendas, das retiradas dos sócios, dos dados do vendedor e do registro do início das comissões a ele devidas (fls. 100).

De acordo com o art. 42, § 1º c/c art. 50 da Lei nº 6.763/75 e art. 201 do RICMS/02, a apreensão de livros e documentos vinculados direta ou indiretamente à escrita fiscal e comercial do contribuinte, podem ser realizadas pela Fiscalização, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária:

Lei nº 6.763/75:

Art. 42 - Dar-se-á a apreensão de mercadorias quando:

(...)

§ 1º - Mediante recibo poderão ser apreendidos, quando constituam provas de infração à legislação tributária, os documentos e objetos de que tratam os incisos I, II e III do art. 50.

(...)

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

I - mercadorias e bens;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

RICMS/02:

Art. 201 - Serão apreendidos:

(...)

II - os documentos, os objetos, os papéis, os livros fiscais e os meios eletrônicos, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.

Desse modo, é imperioso identificar que a Fiscalização agiu dentro dos trâmites legais.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, apuradas no confronto entre documentos extrafiscais com as vendas declaradas através do PGDAS, no período de 01/01/11 a 31/01/16.

E ainda, à constatação de inexistência, no estabelecimento autuado, de equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF devidamente autorizado pela SEF/MG.

Exigência do ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e das Multas Isoladas capituladas no art. art. 55, inciso II e no art. 54, inciso II, alínea “b”, todos da Lei nº 6.763/75.

Segundo prova dos autos, a Fiscalização em diligência no estabelecimento da Impugnante, atuante no ramo do comércio varejista de materiais de construção, para verificação da existência de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF autorizado, na data de 07/04/16, encontrou o caderno com anotações sobre os registros por dia, mês e ano, dos valores das vendas, das retiradas dos sócios, dos dados do vendedor e do registro do início das comissões a ele devidas (fls. 100).

Uma vez constatada a possibilidade de divergência entre a receita informada ao Fisco mensalmente pela Impugnante com a lançada naquele caderno, equiparado a um livro de caixa pelas informações nele contidas, foi lavrado o competente documento de apreensão na forma dos art. 42 e 50 da Lei nº 6.763/75.

Discordando da interpretação da Fiscalização, insurge a Impugnante aduzindo que as informações constantes no documento apreendido não se referem ao movimento do estabelecimento comercial, e sim, à comercialização clandestina de pedras preciosas praticadas pelos sócios da empresa na praça principal da cidade.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, não consegue comprovar o alegado e nem mesmo explicar o motivo da existência do controle do início do pagamento das comissões do vendedor do estabelecimento.

Foi apreendido no estabelecimento autuado, documentos extrafiscais, conforme se verifica às fls. 100 dos autos.

Com as informações consignadas em tais documentos, a Fiscalização apurou o montante de saídas sem documento fiscal.

E assim fundamenta o ocorrido na sua manifestação:

No tocante às alegações de que o referido “caderno” / documento extrafiscal não guarda qualquer relação com o estabelecimento e de que os registros não refletem a contabilidade da Empresa, cabe registrar que são meras alegações pois não foram trazidos aos autos documentos que provem de forma contundente tal argumento.

Ademais, é, no mínimo, estranho que um caderno, contendo em cada folha os registros por mês, individualizados por data e dia da semana, encontrado dentro do estabelecimento do Autuado, não pertença ao Contribuinte, como deseja a Defesa.

Dessa forma, analisando o conteúdo das informações constantes no documento apreendido pelo Fisco, aliado ao fato de não ter o Impugnante trazido qualquer prova em sentido contrário, constata-se que se trata de informações com as vendas do estabelecimento.

A Lei nº 6.763/75 estabelece, em seu art. 16, as principais obrigações do contribuinte do ICMS. Aquelas que mantêm relação direta com o presente caso são as seguintes:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

VII - entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada.

(...)

IX - pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

Importante ressaltar, que o fato de a Autuada estar enquadrada no regime simplificado de tributação não altera o feito e nem lhe socorre, em atenção ao disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar nº 123/06.

Observa-se que independentemente de estar ou não a empresa cadastrada no Simples Nacional, na hipótese de saída de mercadoria sem emissão de documentos

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscais, a apuração do imposto se faz fora do regime especial de tributação, nos termos da Lei Complementar nº 123/06, que assim prescreve:

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 desacompanhada de documento fiscal;

Cita-se, a propósito, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, já proferida, abordando a questão:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO CÍVEL - SIMPLES MINAS E SIMPLES NACIONAL - ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO - PARCELAMENTO - OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL - ART. 15, INCISO VII, ALÍNEA "A", LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 - ART.13, § 1º, INCISO XIII, ALÍNEA "F", LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 - INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME - SEGURANÇA DENEGADA.**

CONSIDERANDO QUE OS DÉBITOS OBJETO DE PARCELAMENTO DECORREM DA "OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR SAÍDAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS", NOS TERMOS DO ART. 15, VII, "A", DA LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 E DO ART. 13, §1º, XIII, "F", DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, DEVE INCIDIR A ALÍQUOTA DO ICMS APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME.

PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO NÃO PROVIDO.(APELAÇÃO CÍVEL 1.0079.11.054061-8/001, RELATOR(A): DES.(A) ANA PAULA CAIXETA, 4ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 12/09/13, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 17/09/13)

Contudo, identificando a necessidade de correção de pontos específicos na apuração do crédito tributário que acarretariam a diminuição do seu valor, foi determinado pela Câmara o retorno do processo à Fiscalização para que: a) utilizasse a mesma metodologia de apuração da alíquota média de 2015 para todos os exercícios autuados; b) levasse em conta as mercadorias sujeitas ao cálculo do imposto por

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substituição tributária; e c) observasse o limitador previsto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 para o cálculo da multa isolada.

A Fiscalização promove a reformulação do crédito tributário às fls. 1.377/1.390 de conformidade com a decisão da Câmara e, por conseguinte, põe fim à insurgência da Defesa quanto à utilização da alíquota média encontrada para o exercício de 2015 para todo o período autuado.

Na manifestação em atendimento à diligência, justifica ainda a não utilização de alguns documentos fiscais no cálculo da alíquota média, por pertencerem ao estabelecimento filial da Autuada.

Portanto, após a reformulação do crédito tributário, escoreita a cobrança do ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c o § 2º do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

Quanto à constatação de inexistência, no estabelecimento autuado, de equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF devidamente autorizado pela SEF/MG, conforme Termo de Constatação (fls. 16), deve-se ressaltar que, tratando-se de matéria tributária, o ilícito pode advir do não pagamento do tributo ou do não cumprimento dos deveres instrumentais ou formais, como no caso. Em qualquer das hipóteses, verifica-se a não prestação de uma obrigação imposta por lei.

O Anexo VI do RICMS/02 especifica que:

Art. 4º - É obrigatória a emissão de documento fiscal por ECF:

I - na operação de venda, à vista ou a prazo, de mercadoria ou bem promovida por estabelecimento que exercer a atividade de comércio varejista, inclusive restaurante, bar e similares;

(...)

Art. 23 - O ECF somente poderá ser utilizado após autorização expedida pela Secretaria de Estado de Fazenda.

Verifica-se, então, que é obrigatória a emissão de documento fiscal por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) devidamente autorizado pela SEF/MG, na operação de venda, à vista ou a prazo, de mercadoria ou bem promovido por estabelecimento que exercer a atividade de comércio varejista.

Imperioso repisar que a Impugnante não possuía equipamento autorizado à emissão de cupom fiscal no ato da visita do Fisco.

Dessa forma, restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso X, alínea “b” da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

X - por não possuir ou deixar de manter, no estabelecimento, para acobertamento das operações ou prestações que realizar:

(...)

b) ECF devidamente autorizado, quando obrigatório - 1.000 (mil) UFEMGs por constatação do Fisco;

(...)

Por fim, não há que se falar em violação a princípios constitucionais, em especial ao do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da mencionada lei (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

Acrescente-se que a Constituição Federal vigente (art. 150, inciso IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco e não de penalidade.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 1377/1390. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Luiz Geraldo de Oliveira e Maria Gabriela Tomich Barbosa.

**Sala das Sessões, 25 de janeiro de 2017.**

**Eduardo de Souza Assis**  
**Presidente / Relator**