

Acórdão: 14.489/01/3<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.30101290-41  
Recurso de Agravo: 40.10058473-11  
Impugnante: Estrela Distribuidora Ltda.  
Advogado: Renato Ourives Neves/Outro  
PTA/AI: 01.000135467-81  
Inscrição Estadual: 686.954497-0052  
Origem: AF/III Teófilo Otoni  
Rito: Ordinário

---

**EMENTA**

**Recurso de Agravo - Perícia – Dispensável a perícia requerida, vez que os elementos constantes dos autos são suficientes para elucidação dos fatos questionados. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.**

**Obrigação Acessória – Falta de Escrituração de Nota Fiscal – Constatou-se que a Autuada deixou de escriturar várias notas fiscais, referentes a aquisições de diversas mercadorias, no Livro Registro de Entradas. Infração caracterizada. Exigências mantidas.**

**Obrigação Acessória – Falta de Emissão de Notas Fiscal – Acusação de falta de emissão de notas fiscais nas saídas de diversas mercadorias do estabelecimento da Autuada. No entanto, não se pode afirmar, com a segurança necessária, que todas as mercadorias elencadas pelo Fisco tenham dado saída sem o devido acobertamento fiscal, visto que não consta dos autos aferição dos estoques iniciais e finais do contribuinte nos exercícios constantes do AI. Exigências canceladas.**

**Substituição Tributária – Sorvetes – Falta de Retenção/Recolhimento do ICMS/ST – Constatou-se que a Autuada deixou de reter e recolher o ICMS/ST referente às entradas de sorvetes e picolés em seu estabelecimento, descumprindo determinações contidas no art. 299, § 2º, item 3, Anexo IX, do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências mantidas.**

**Lançamento Parcialmente Procedente. Decisão unânime.**

---

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades praticadas pela Autuada:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 - Falta de registro no Livro de Registro de Entradas das notas fiscais listadas às fls. 14/19 (cópias reprográficas das NF's de fls. 33/109), compreendendo o período de janeiro/98 a julho/99, no importe total de R\$ 600.446,42;

2 - Falta de emissão de Notas Fiscais de Saída , referentes às mercadorias constantes das notas fiscais não registradas; no período de janeiro a dezembro/98 no montante de R\$ 229.848,71 e de janeiro a julho/99 no montante de R\$ 283.724,37;

3 - Falta de retenção/recolhimento do ICMS/ST de picolés e sorvetes no período de janeiro a dezembro/98 no valor de R\$ 30.509,78 e de janeiro a julho/99 no valor de R\$ 37.433,78.

Lavrado em 28/01/00 - AI nº 01.000135467-81 exigindo ICMS, MR e MI ( prevista no art. 55, inciso I e art. 55, inciso II, alínea "a", da Lei 6763/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 114/126.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 206/209 , refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante foi indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 225/227.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo, fls. 228/231, que em síntese protesta pela produção da prova pericial requerida, sob pena de se configurar o cerceamento de defesa e a negativa de disposição de prova. Cita à fl. 229 acórdãos desse Conselho de Contribuintes que entende coadunar com suas asserções.

A Auditoria Fiscal manteve a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 233/238, opina em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo. Quanto ao mérito, pela procedência parcial do Lançamento, excluindo-se do crédito tributário encerrado no Auto de Infração a penalidade aplicada com base no art. 55, inciso II, alínea "a", da Lei 6763/75, por inaplicável à espécie ( MI 20% demonstrada às fls. 13).

---

### **DECISÃO**

#### **Do Recurso de Agravo retido nos autos:**

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos a fls. 124, não se prestam a dirimir qualquer dúvida que porventura tenha sobressaído dos autos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com efeito, a retenção e recolhimento do imposto devido por substituição tributária nas operações relativas a sorvete se dá na entrada das mercadorias no estabelecimento do contribuinte mineiro (distribuidor ou atacadista), conforme se depreende do disposto no artigo 299, § 2º, item 3, Anexo IX, RICMS/96. Desta forma, é irrelevante o percentual de saídas interestaduais no total das operações de saída da Impugnante e, por conseguinte, a produção de prova pericial que se revela desnecessária para o deslinde da questão.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I, CLTA/MG, aprovada pelo Decreto nº 23.780/84.

### **Do Mérito:**

A responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido por substituição tributária nas operações relativas as entradas de sorvete, era atribuída ao estabelecimento distribuidor ou atacadista, localizado neste Estado, quando adquiriam este produto de outras unidades da Federação ( com exceção dos estados do Espírito Santo, Mato Grosso do Sul, Paraná, Rio de Janeiro, Santa Catarina, São Paulo e Distrito Federal), conforme dispunha o art. 299, § 1º, item 3, do Anexo IX, do RICMS/96, vigente à época.

O código de atividade econômica ( CAE) da Autuada é 43.2.5.00-1 ( fls. 08) é de comércio atacadista.

As notas fiscais relacionados pelo Fisco, planilhas de fls. 14/19 e juntada aos autos, fls. 33/109, foram emitidas por fornecedores localizados nos estados da Bahia e Pernambuco, tendo como destinatária a empresa ora Autuada.

Diante de tais considerações, dúvidas não restam sobre a correta exigência do ICMS/ST e da respectiva multa de revalidação (prevista no art. 56, § 2º, da Lei 6763/75), imputados à Impugnante.

Ressalta-se que a alegação da Autuada de que as operações foram omitidas por ex-empregado, não exime sua responsabilidade no tocante ao presente crédito tributário, consoante disposto no art. 136, do CTN.

Ademais, salienta-se que parte das notas fiscais não registradas, foram emitidas pela firma individual “Ariane Caixeta Nogueira”, sendo sua proprietária sócia da empresa ora Autuada e signatária da procuração de fls. 203.

Não tendo sido registrados os documentos fiscais retro mencionados, no Livro Registro de Entradas da Autuada, também é pertinente a exigência da MI, prevista no art. 55, inciso I, da Lei 6763/75, sobre 5% do valor constante dos documentos não registrados. Percentual este não reduzido a 2% visto que tais notas fiscais não foram registradas no Livro Diário.

Entretanto, deve ser excluída a MI correspondente às saídas desacobertas de notas fiscais, visto que a penalidade aplicada não decorre da aferição dos estoques do contribuinte, que leva em conta os estoques iniciais e finais, como também as

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

entradas e saídas de mercadorias documentadas. Não se podendo afirmar com certeza que todas as mercadorias listadas pelo Fisco fls. 14/19 tenham saído sem os documentos fiscais devidos.

Acrescenta-se que toda majoração de crédito tributária deverá ser feita em AI complementar, sendo indevida a alteração efetuada pelo Fisco às fls. 210 dos autos, também pertinente à MI prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei 6763/75.

A base de cálculo do ICMS/ST das mercadorias autuadas está determinada pelo art. 301, incisos I e II, do Anexo IX, do RICMS/96. No entanto, no presente trabalho, preferiu o Fisco adotar os percentuais de agregação declarados e praticados pela Impugnante nessas operações, conforme se vê do documento de fls. 211, de certa forma mais benéfico para Autuada.

As multas isolada e de revalidação não foram aplicadas cumulativamente como entende a Autuada, uma vez que a isolada recaiu sobre o não cumprimento de obrigação acessória e a de revalidação por descumprimento de obrigação principal.

Diante do exposto, ACORDA a Terceira Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. No mérito, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, devendo ser excluído do crédito tributário a penalidade aplicada com base no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei 6763/75, remanescendo os seguintes valores: ICMS/ST =R\$ 67.943,56 ; MR (100%)= R\$ 67.943,56 e MI (5% pela falta de registro de NFs ) = R\$ 30.022,34; nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Decisões unânimes. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros: Wagner Dias Rabelo (revisor) e Luciano Alves de Almeida.

**Sala das Sessões, 01/02/01.**

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

**Aparecida Gontijo Sampaio**  
**Relatora**

**JP/**