

Acórdão: 15.447/02/1<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.010058781-79  
Recurso de Agravo: 40.030103379-30  
Impugnante/Agrav.: Therapia Pharmacia de Manipulação Ltda  
Proc.do Suj. Passivo: Janir Adir Moreira/Outros  
PTA/AI: 02.000131147-91  
Inscrição Estadual: 338.802369.00-23(Autuada)  
Origem: AF/ Itaúna  
Rito: Ordinário

### **EMENTA**

**RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA.** Constan dos autos elementos de prova que suprem a perícia requerida, tornando-a desnecessária. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL.** Infração apurada pelo Fisco através do confronto entre o documento extrafiscal (História da Venda) apreendido no estabelecimento da Autuada com sua documentação fiscal e contábil. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para considerar como diferença a tributar, exercício de 1.997, aquela proporcional às saídas tributadas apuradas com base na DAMEF/Estimativa e, exercício de 1.999, os dados registrados nos livros fiscais da Autuada, devendo, ainda, excluir do exercício de 1.997 a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6763/75, devido ao enquadramento da Autuada no regime de estimativa, nos termos propostos pela Auditoria Fiscal.

**ESTIMATIVA - RECOLHIMENTO A MENOR.** Irregularidade apurada pelo confronto entre a DAMEF/Estimativa do período de abril/97 a dezembro/97 e o livro Registro de Saídas da Autuada. Infração plenamente caracterizada nos termos do § 3º, do art. 14, Anexo X, do RICMS/96, vigente à época. Exigências fiscais mantidas.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de junho/1.997 a setembro/1.999, pelas seguintes irregularidades:

- 1) Saída desacobertada de documentação fiscal, constatada com base no relatório denominado “História da Venda”, apreendido no estabelecimento da Autuada, através de Termo de Apreensão (fls. 5);

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) Recolhimento a menor de ICMS, no valor de R\$ 13.054,00, apurado no confronto entre a DAMEF/Estimativa do período de abril/97 a dezembro/97 e o livro Registro de Saídas da Autuada.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 11 a 23, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 115 a 120.

A Auditoria Fiscal solicita diligência à fl. 123, que resulta na manifestação de fls. 124.

Indeferido o requerimento de prova pericial à fl. 129, o mesmo foi agravado às fls. 132 a 135.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 140 a 149, opina, em preliminar pelo não provimento do Recurso de Agravo e, quanto ao mérito, pela procedência parcial do lançamento.

---

### ***DECISÃO***

#### **DA PRELIMINAR**

##### **Quanto ao 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 podem ser respondidos pela análise dos elementos constantes dos autos ou envolvem questões irrelevantes para a solução da lide.

Note-se que o quesito nº 5 pode ser satisfatoriamente respondido pelos documentos de fls. 9 e 124. O quesito nº 2 se confunde com o próprio mérito das exigências, e será analisado a seguir. Os demais quesitos apresentados são desnecessários ao deslinde da questão.

Logo, o indeferimento do pedido de perícia não configura cerceamento de defesa, pois os documentos constantes dos autos propiciam perfeita análise e esclarecimento da matéria.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG.

#### **DO MÉRITO**

Primeiramente, observa-se que deixarão de ser objeto de pronunciamento questões levantadas pela defesa que versem sobre inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei ou decreto, por óbice imposto pelo art. 88, inciso I, da CLTA/MG.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O item 1º do Auto de Infração refere-se à constatação de saída desacobertada de documentação fiscal, nos exercícios de 1997 e 1999, apurada no confronto dos valores de vendas constantes no relatório denominado “História da Venda” (fls. 6) com os valores escriturados no livro Registro de Saídas.

Importante destacar que o referido relatório foi regularmente apreendido no estabelecimento da Autuada, na presença do sócio Eduardo Luiz Gonçalves Nogueira, conforme documento de fls. 5.

O procedimento do Fisco encontra respaldo nos artigos 191 e 201, II, ambos do RICMS/96, que assim dispõem:

“Art. 191 - As pessoas sujeitas à fiscalização exhibirão às autoridades fiscais, sempre que exigido, as mercadorias, os livros fiscais e comerciais e todos os documentos, papéis, meios magnéticos, em uso ou já arquivados, que forem necessários à fiscalização, lhes franquearão seus estabelecimentos, depósitos, dependências, arquivos, veículos e móveis, a qualquer hora do dia ou da noite, se à noite estiverem funcionando.” (grifo nosso)

“Art. 201 - Serão apreendidos:

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

Da análise do relatório “História da Venda” (fls. 6), percebe-se claramente que o mesmo se refere a efetivo controle de vendas da Autuada. Observe-se que consta do cabeçalho o nome do programa - PHARMACY, a denominação do relatório - HISTÓRIA DA VENDA, a data de emissão - 22/10/99, e o nome da empresa - THERAPIA. Os valores encontram-se registrados mensalmente, havendo discriminação quanto à modalidade de venda.

De outro lado, percebe-se que a Impugnante, em momento algum, explica o porquê da existência desse relatório, que foi encontrado no computador de retaguarda do seu estabelecimento, o qual armazena o sistema gerencial, limitando-se a alegar que o relatório em questão não é de sua autoria, sob o simples argumento de que ele não contém assinatura autorizada da empresa.

Ora, ao contrário do que alega a Impugnante, o referido documento, com todas as características declinadas, faz prova bastante a favor do Fisco.

Assim, tem aplicação, ao caso, o disposto no art. 110 da CLTA/MG:

“Art. 110 - 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 de provas, será esta irregularidade considerada como provada.” (grifo nosso)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que não há que se falar, no caso, em arbitramento, visto que foram utilizados dados reais das vendas efetuadas, obtidos do documento extrafiscal apreendido (“História da Venda”).

O Fisco considerou como base de cálculo a diferença entre as saídas reais e as registradas (fls. 7). A Impugnante argumenta que há de ser considerado o fato de que grande parte das saídas é representada por mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Considera-se razoável esse argumento, uma vez que o documento “História da Venda” não faz referência ao tipo de mercadoria vendida. Assim, entende-se que a diferença a tributar deve ser proporcional às saídas tributadas apuradas com base na DAMEF/Estimativa (exercício de 1997) e nos dados registrados nos livros fiscais da Autuada (exercício de 1999).

Relativamente à Multa Isolada (art. 55, II, da Lei 6.763/75), entende-se que deve ser excluída a sua aplicação sobre as saídas desacobertas do exercício de 1997, devido ao enquadramento da Autuada, naquele exercício, no regime do ICMS por estimativa, estando, pois, dispensada da emissão de nota fiscal, nos termos do art. 11 do Anexo X do RICMS/96, vigente à época.

Assim, decide-se pela reformulação do crédito tributário para que seja exigido, a título de ICMS, o valor demonstrado às fls. 147 dos autos, e, a título de multa isolada, o valor de R\$17.232,18 (40% de R\$ 43.080,45).

O item 2º do Auto de Infração refere-se a recolhimento a menor de ICMS, no valor de R\$ 13.054,00, apurado no confronto entre a DAMEF/Estimativa do período de abril/97 a dezembro/97 e o livro Registro de Saídas da Autuada.

O sistema de apuração por estimativa, no período da autuação, encontrava-se regulamentado no Anexo X do RICMS/96 (redação original do Regulamento). Dispunha o § 3º do art. 14 do referido Anexo que:

“§ 3º - Para efeito de acerto:

1) o débito apurado por meio dos documentos fiscais emitidos, desde que superior, prevalecerá sobre o estimado;”

Como se vê, ao contrário do que alega a Impugnante, o procedimento do Fisco em exigir o ICMS sobre as saídas registradas encontra respaldo na legislação.

A alegação da Impugnante de que o Fisco, ao efetuar a autuação, adotou o sistema de débito e crédito não procede. Para apuração do débito do imposto, foi observado o procedimento descrito no art. 14, III, do Anexo X do RICMS/96, vigente à época, tendo sido utilizados os mesmos percentuais informados na DAMEF, sendo válido lembrar que as informações da DAMEF são prestadas pelo próprio contribuinte. De se observar, ainda, que, do débito gerado, foi abatido o crédito de ICMS do período, o ICMS pago mensalmente e o ICMS recolhido referente à DAMEF do período, conforme demonstrado às fls. 8.

Assim, estando plenamente caracterizada a infração, não há que se falar em aplicação do art. 112 do CTN, sendo legítimas as exigências de ICMS e MR.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar integralmente as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, negar provimento ao Recurso de Agravo. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal para: 1) aplicar, sobre a base de cálculo apurada pelo Fisco, os percentuais extraídos das fls. 09 e 124, conforme demonstrado pela Auditoria Fiscal. Devendo ser considerado, no que se refere ao ICMS e Multa de Revalidação a planilha de fls. 147; 2) excluir a Multa Isolada baseado no art. 55, inciso II, Alínea “a” da Lei nº 6763/75, relativamente ao exercício de 1.997, conforme demonstrado às fls. 148. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Elaine Coura. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Jorge Henrique Schmidt (Revisor) e Lázaro Pontes Rodrigues.

**Sala das Sessões, 07/01/02.**

**Cláudia Campos Lopes Lara  
Presidente**

**Wagner Dias Rabelo  
Relator**

WDR/EJ