

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.394/03/2.<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Recurso de Agravo: 40.30108664-36  
Impugnação: 40.10107717-27  
Impugnante/A.: Mercantil Atlanta Ltda.  
Coobrigados: Simone de Oliveira Patrício (1)  
Roberto Carlos de Oliveira Patrício (2)  
Proc. S. Passivo: Guilherme Teixeira de Souza/Outro(s)  
PTA/AI: 01.000140075-23  
Inscrição Estadual: 186.066147.01-40 (Autuada)  
CPF: 669.939.116-04 (Coob. 1)  
616.269.296-53 (Coob. 2)  
Origem: AF/ Contagem

**EMENTA**

**RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA.** Requerimento de prova pericial corretamente indeferido pela Auditoria Fiscal, nos termos do art. 116, I, da CLTA/MG. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

**MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO.** Constatação, mediante levantamento quantitativo, de entradas, estoque e saídas de mercadorias sem a documentação fiscal correspondente. Infração caracterizada. Exigências fiscais parcialmente mantidas, nos termos da recomposição da conta gráfica efetuada pelo Fisco, após Diligência determinada pela Câmara de Julgamento.

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL.** Apuradas saídas desacobertadas de notas fiscais através da análise de documentos extrafiscais, legalmente apreendidos no estabelecimento da Autuada. Infração caracterizada. Exigências fiscais parcialmente mantidas, nos termos da recomposição da conta gráfica efetuada pelo Fisco, após Diligência determinada pela Câmara de Julgamento.

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – ESTABELECIMENTO DIVERSO.** Aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais destinadas a outros contribuintes. Vedação ao crédito prevista no art. 70, VIII, do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas.

**ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL.** Falta de escrituração de notas fiscais

**de saídas no livro fiscal próprio, gerando recolhimento a menor do ICMS. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.**

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.**

---

**RELATÓRIO**

Versa a presente autuação sobre a constatação de recolhimento a menor de ICMS em decorrência dos seguintes procedimentos, adotados pela Autuada, contrários à legislação tributária:

- 1 – promoveu entradas, saídas e manteve em estoque mercadorias desacobertas de documentação fiscal, referente ao período de 01/01/2.001 a 31/12/2.001(exercício fechado);
- 2 – realizou saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal apuradas em documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da empresa, referente ao período de abril a novembro de 2.001;
- 3 – creditou-se de ICMS lastreado em notas fiscais destinadas a outros contribuintes, referente ao período de 08 a 09/2.001;
- 4 – deixou de escriturar 03 (três) notas fiscais de saídas no LRS, referente ao período de 02, 04 e 06/2.001.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 1.198/1.202, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.210/1.219.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fl. 1.221.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 1.224/1.229).

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

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.227/1.237, opina pela procedência do Lançamento.

A 2.<sup>a</sup> Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 18/12/2002, determinou a realização da Diligência de fl. 1.239, que resultou nos demonstrativos de fls. 1.243/1.244.

Por fim, a Auditoria Fiscal, após análise da Diligência, reformula seu entendimento anterior, opinando pela procedência parcial do Lançamento, conforme novo demonstrativo de fl. 1.244 e DCMM a ser elaborado.

**DECISÃO**

**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 não demandam respostas a serem obtidas através de prova pericial.

No que tange ao LQFD, trata-se de procedimento técnico e idôneo previsto na legislação e que foi realizado com base nos documentos da empresa e seus respectivos registros, documentos esses que lhe foram devolvidos acompanhados de uma via de todos os levantamentos efetuados (fl. 16). Caso a Impugnante constataste algum erro caberia a ela apontá-lo, sendo totalmente desnecessária a realização de perícia para tal.

Quanto ao segundo quesito, relativo ao creditamento do ICMS em documentos fiscais destinados a outros contribuintes, o questionamento é totalmente equivocado e divorciado da situação que ora se discute pois o presente trabalho não tem qualquer relação com o instituto de substituição tributária.

Não se vislumbra, portanto, qualquer indício de cerceamento de defesa pelo ato de indeferimento do pedido de prova pericial, ao contrário do que alega a Autuada.

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

**DO MÉRITO**

Versa o presente contencioso sobre o recolhimento a menor de ICMS em decorrência das seguintes irregularidades:

**Irregularidade 1**

Foram imputadas entradas, saídas e estoque de mercadorias sem a documentação fiscal correspondente, no período de 01/01/2.001 a 31/12/2.001 (exercício fechado), apurados mediante o roteiro “Levantamento Quantitativo Financeiro Diário”.

Os quadros com os registros referentes aos estoques inicial e final foram acostados às fls. 46 e 47/55 do PTA, devidamente assinados pelo representante da empresa.

O quadro de fls. 105/106 apresenta o demonstrativo global do levantamento, apontando os ilícitos fiscais constatados, para cada tipo de produto.

Às fls. 107/151 o fiscal autuante demonstra o comportamento da conta “mercadorias” para cada uma dos produtos selecionados e às fls. 152/208 estão os quadros demonstrativos do movimento diário de cada um deles.

O procedimento do Fisco encontra-se respaldado pelo artigo 194, inciso II, do RICMS/96, a seguir transcrito:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 194 - Para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias”  
(grifo nosso).

A Impugnante não trouxe aos autos quaisquer apontamentos fundamentados em sua escrituração, de forma objetiva, para contraditar o levantamento, no sentido de se demonstrar os pontos porventura conflitantes.

Não merecem ser acatadas as alegações de falta de dolo, face o disposto no art. 136 do CTN.

Corretas, portanto, as exigências fiscais de ICMS, MR e das multas isoladas previstas no art. 55, II, “a” da Lei n.º 6.763/75 pelas saídas e estoque desacobertado e a multa isolada prevista no inciso XXII, do mesmo artigo, reduzida a 10% (dez por cento), pelas entradas desacobertadas.

### **Irregularidade 2**

Imputadas saídas de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais, no período de abril a novembro de 2.001, apuradas mediante o confronto entre a documentação extrafiscal apreendida no estabelecimento, através do TAD n.º 003342, de 08/11/2.001 (fl. 03), e as notas fiscais emitidas.

A apreensão foi regular e de acordo com a legislação vigente.

O quadro II, fls. 25/27, aponta os documentos extrafiscais autuados com seus respectivos valores.

O fiscal elaborou também o quadro III, fls. 28/35, onde demonstra os orçamentos apreendidos para os quais foram emitidas notas fiscais, executando a efetiva correlação entre eles.

Os documentos extrafiscais autuados estão anexados às fls. 235/299.

O fiscal autuante demonstra de forma exemplar que os documentos extrafiscais efetivamente representam vendas realizadas e não simples “orçamentos”, conforme alega a Contribuinte.

Ressalte-se que ele efetuou o cotejamento dos “orçamentos” para os quais foram emitidas notas fiscais com aqueles para os quais não foram e salienta que há repetição de assinaturas dos mesmos funcionários das empresas adquirentes em ambos os grupos, indicando que tais documentos representaram entregas de mercadorias.

Além disso, saliente-se que nos documentos autuados há, além das mencionadas assinaturas, referência à data de entrega das mercadorias

O procedimento do Fisco está respaldado pelos artigos 191 e 201, inciso II, ambos do RICMS/96:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“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.”

“Art. 201 - Serão apreendidos:

(...)

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

A infração está irrefragavelmente comprovada nos autos e os argumentos da Autuada não têm o condão de elidi-las. Nesse sentido, corretas as exigências fiscais, em face do disposto no artigo 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 essa irregularidade considerada como provada” (grifo nosso).

Ressalte-se que não houve duplicidade de exigências fiscais na apuração desta irregularidade confrontada com a irregularidade anterior, uma vez que, não obstante o período no qual foram apuradas as saídas desacobertadas com base em documentos extrafiscais estar compreendido dentro do período abrangido pelo LQFD, o fiscal excluiu os valores dos produtos que foram objeto do referido levantamento (fls. 104) e que constavam dos documentos extrafiscais, conforme se pode observar a seguir, checando-se os valores referentes às mercadorias abaixo, constantes dos “orçamentos” autuados, com os valores lançados para os documentos extrafiscais, no quadro II.

São os seguintes os produtos excluídos:

mercadoria de código 317 – “filme stretch” – vide documento de fls. 288;

mercadoria de código 453 – bobina PVC 400x15 – vide documentos fls. 238/247/276/287/ 292/294/299;

mercadoria de código 777 - “saco pol. 17x22x0,006 Rasp 0” – vide documentos de fls. 278/280/289/290;

mercadoria de código 778 – “saco polietileno 17x22x00,0006 Rasp 1” – vide documentos de fls. 278/280/289/290;

mercadoria de código 779 – “saco polietileno 17x22x0,0006 Rasp 2” – vide doc. de fls. 278/280/289/290.

Corretas, então, as exigências fiscais de ICMS, MR e da MI capitulada no art.55, inciso II, da Lei 6763/75.

### **Irregularidade 3**

Imputados creditamentos indevidos de ICMS lastreado em notas fiscais destinadas a outros contribuintes, referente ao período de agosto e setembro/2.001.

As notas fiscais de aquisição cujos créditos de ICMS foram indevidamente aproveitados estão discriminadas no quadro IV, de fl. 36.

As cópias das notas fiscais autuadas encontram-se às fls. 924/995 dos autos e nelas pode-se verificar que a Impugnante não aparece nesses documentos como destinatária e sim uma outra filial da empresa que constitui estabelecimento diverso do seu, em decorrência do Princípio da Autonomia dos Estabelecimentos, estatuído no inciso I, do art. 59, do RICMS/96.

Por fim, as cópias do livro Registro de Entradas correspondentes ao período onde foram lançados os créditos estornados pelo Fisco estão às fls. 1.089/1.103.

O procedimento da Autuada encontra-se em desacordo com a norma do inciso VIII, do art. 70, do RICMS/96, que dispõe de forma expressa:

**Art. 70** - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

VIII - o documento fiscal indicar como destinatário estabelecimento diverso daquele que o registrar, salvo se autorizado pela repartição fazendária da circunscrição do estabelecimento destinatário, mediante anotação no próprio documento e no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências do contribuinte destinatário indicado no documento;"

As cartas de correção apresentadas pela Impugnante vinculadas à maior parte das notas autuadas não elidem as exigências fiscais porquanto foram confeccionadas em desacordo com a legislação vigente, haja vista o disposto no sublinea "c.2", do inciso XI, do artigo 96, do RICMS/96, que veda a comunicação por carta para "substituir ou suprimir a identificação das pessoas consignadas no documento fiscal".

Corretas, portanto, as exigências do Fisco neste caso.

### **Irregularidade 4**

Imputada falta de escrituração de 03 (três) notas fiscais de saídas no LRS, referentes ao período de fevereiro, abril e junho/2.001.

Irregularidade demonstrada no quadro de fls. 37, pela qual exige-se o crédito composto de ICMS, MR e da MI capitulada no inciso I, do art. 55, da Lei n.º 6.763/75 (fls. 37/38/39).

Os documentos foram efetivamente emitidos, vide fls. 333, 392 e 452 e não se verifica sua escrituração no LRS, fls. 998/1.037, além do que, não há prova nos

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

autos de que a irregularidade tenha sido sanada, ao contrário do que alega a Impugnante.

Procedem, então, as exigências mencionadas.

### **Coobrigatoriedade:**

Foram incluídos na sujeição passiva a Sra. Simone de Oliveira Patrício e o Sr. Roberto Carlos de Oliveira Patrício.

Essa inclusão decorre das procurações de fls. 58/63, através das quais a empresa Impugnante outorgou aos Coobrigados os seguintes poderes:

“PRATICAR ATOS DE ADMINISTRAÇÃO E INTERESSES DA OUTORGANTE, PODENDO PARA TANTO O PROCURADOR PAGAR E RECEBER CONTAS, COMPRAR OU VENDER MERCADORIAS, PROMOVER COBRANÇAS JUDICIAL OU AMIGÁVEL, ASSINAR RECIBOS, DAR QUITAÇÕES, ABRIR, MOVIMENTAR E ENCERRAR CONTAS BANCÁRIAS EM QUAISQUER BANCOS, EMITIR, ENDOSSAR CHEQUES, VERIFICAR SALDOS, RETIRAR TALÕES DE CHEQUES, FAZER DEPÓSITOS E RETIRADAS, ENDOSSAR E ASSINAR DUPLICATAS, DESCONTÁ-LAS, AVALIZÁ-LAS, CAUCIONÁ-LAS, REPRESENTAR AMPLAMENTE A OUTORGANTE JUNTO A REPARTIÇÕES PÚBLICAS EM GERAL, SEJAM FEDERAIS, ESTADUAIS OU MUNICIPAIS, NELAS REQUERENDO E ASSINANDO O QUE NECESSÁRIO FOR...”(VER FL. 58)

Tais informações comprovam não apenas o vínculo dos Coobrigados com a pessoa jurídica, como também a sua interveniência em todos os negócios/atividades da empresa.

Tais fatos legitimam a inclusão do Coobrigado no pólo passivo da obrigação tributária, nos termos do disposto no art. 21, incisos VI e XII, da Lei 6.763/75:

“**Art. 21** - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

VI - o representante, o mandatário, o gestor de negócios, em relação às operações realizadas por seu intermédio;

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.”

### **Observação Final:**

Conforme informação contida no relatório fiscal (fl. 21), o Fisco não incluiu na recomposição da conta gráfica as exigências relativas às irregularidades “1” e “2” acima narradas.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, considerando-se que a conta corrente fiscal da Impugnante apresentou saldos credores no período de dezembro/2000 a maio/2001 (fl. 38), a 2.<sup>a</sup> Câmara de Julgamento determinou a realização da Diligência de fl. 1.239, para que os saldos credores existentes pudessem ser compensados com os débitos apurados nos respectivos períodos de competência.

Atendendo à determinação da Câmara, o Fisco providenciou novo demonstrativo do crédito tributário (fl. 1.244), onde todas as exigências fiscais foram levadas a efeito na recomposição da conta gráfica.

Como a presente decisão acata esse novo demonstrativo, deve ser elaborado novo DCMM, nele lançando os valores de ICMS discriminados à fl. 1.244, o mesmo acontecendo com as multas isoladas aplicadas.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2.<sup>a</sup> Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo retido, com fulcro no art. 116, inciso I, da CLTA. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos do documento de fls. 1.243/1.244. Vencida, em parte, a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio que o julgava procedente. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Aparecida Gontijo Sampaio. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marismar Cirino Motta.

**Sala das Sessões, 10/04/2003.**

**Francisco Maurício Barbosa Simões**  
**Presidente**

**José Eymard Costa**  
**Relator**