

Acórdão: 17.395/05/1<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010114783-57  
Rec. de Agravo: 40.030115681-88  
Impugnante/Agr.: Nestle Brasil Ltda.  
Proc. S. Passivo: Marcos Antônio Vieira/Outros  
PTA/AI: 01.000148192-77  
Inscr. Estadual: 186.002263.00-85  
Origem: DF/Contagem

### **EMENTA**

**RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA.** Os elementos constantes dos autos possibilitam ao julgador a análise da matéria, tendo em vista que o procedimento fiscal encontra-se calcado na escrituração, documentos fiscais de entrada e saída, estoques registrados no livro Registro de Inventário e também em contagem física de mercadorias. Constam das planilhas todos os valores e quantidades de entrada, saída, a codificação de cada produto, diferenças e bases de cálculo. Requerimento de prova pericial corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, incisos II e IV, da CLTA/MG. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

**MERCADORIA - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINACEIRO DIÁRIO.** Levantamento fiscal elaborado segundo técnica e métodos válidos, tendo-se por legítimo o seu resultado, nos termos do artigo 194, inciso II, do RICMS/02. A Impugnante não trouxe quaisquer apontamentos fundamentados em sua escrituração, de forma objetiva, para contraditar o levantamento. Corretas as exigências de ICMS, MR e MI capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75.

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

Em 1º de dezembro de 2004, tiveram início os trabalhos de fiscalização do estabelecimento em epígrafe, relativamente ao período de 01.01.2003 a 31.12.2004.

Findos estes, constatou-se que a empresa, entre 01.01.2003 e 31.10.2004, promoveu:

- 1 - saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal;
- 2 - entradas de mercadorias desacobertas de documento fiscal.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foi lavrado Auto de Infração, para exigir ICMS, MR e MI (art. 55, inciso II alínea “a” da Lei 6763/75), pela infringência aos artigos: 5º, § 1º item 1; 6º inciso VI; 16, incisos VI, VII, IX e XIII; 25; 39, §1º; e 51, inciso III, da Lei 6763/75 – 1º, I; 2º, VI; 53, inciso III; 96, incisos X e XVII; 130, incisos I e II; e 194, inciso II e § 4º, do RICMS/02; e 1º, inciso I; e 12, inciso I, de seu Anexo V.

- TIAF n. 144214 (fl. 02)
- AI lavrado em 27.12.2004 (fls. 03/05) e recebido em 18.01.2005 (fl. 544)
- demonstrativo do crédito tributário (fl. 07)
- levantamento quantitativo financeiro diário – LQFD (fls. 008/543) – ovos de Páscoa (levantamento por produto)
- Levantamento Quantitativo – contagem física de estoque/outubro de 2004 (fls. 571/572) - estoque zerado

Não se conformando com a acusação fiscal, a empresa Autuada apresentou, regular e tempestivamente, a Impugnação de fls. 547/551.

Afirma não ter promovido qualquer operação desacompanhada de documentação fiscal. Diz que, “não obstante o volume de planilhas que instruem o AI em estudo, as mesmas são aleatórias e não retratam a real movimentação fiscal capitaneada pela Impugnante no período autuado”.

Atesta ter sido correta e efetivamente recolhido o ICMS no período fiscalizado, configurando *bis in idem* a imposição ora impugnada.

Assevera não terem sido observados os incisos IV e VI do art. 57 da CLTA, uma vez que a fiscalização não delineou de forma clara as quantidades e valores das saídas de produtos sem notas fiscais, limitando-se a um longo demonstrativo.

Por tal motivo, considera imprescindível a realização de perícia. Apresenta 07 quesitos (fl. 530), no intuito de determinar o estoque de ovos de páscoa, elaborar demonstrativo da movimentação mensal dos produtos com identificação das notas fiscais e concluir se houve alguma operação sem a emissão de documentos. Protesta pela apresentação de quesitos complementares e indica assistente técnico.

Requer a declaração de nulidade do Auto de Infração; a redução da multa isolada a 20%, nos termos da alínea a do inciso II do art. 55; ou a aplicação do permissivo legal.

O Fisco se manifesta a fls. 565/567, alegando, em síntese, que:

- o trabalho fiscal foi feito com base em dados apresentados pelo próprio contribuinte, em seus arquivos eletrônicos, livros e documentos fiscais;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- os estoques iniciais e finais correspondem aos indicados no livro Registro de Inventário e arquivos eletrônicos, com exceção daquele de outubro/2004, que resultou de contagem física de mercadorias;
- a codificação da mercadoria é rigorosamente a apresentada em seus arquivos;
- as planilhas demonstram o movimento diário de entradas e saídas de cada um dos ovos de páscoa negociados pela autuada;
- foi utilizado o percentual de 20% no cálculo da Multa Isolada;
- a aplicação do permissivo só é admissível quando da infração não resultar falta de pagamento de ICMS.

A Auditoria Fiscal, na pessoa do Dr. Hélio Victor Mendes Guimarães, decide retornar os autos à origem, para juntada do comprovante da contagem física do estoque final, em outubro/04 (fl. 568). A diligência é cumprida a fls. 570/572.

Retornando os autos à Auditoria, é exarado despacho indeferindo o pedido de perícia, por constarem dos autos todos os elementos necessários ao julgamento. Observa o auditor que *“o procedimento fiscal encontra-se calcado na escrituração, documentos e lançamentos contábeis efetuados pelo contribuinte”*.

Intimada da decisão, a empresa apresentou Recurso de Agravo (fls. 578/581).

Aduz ser direito do contribuinte a produção de prova pericial, de forma a exercer a *“ampla defesa”* e o *“contraditório”*, que lhe são constitucionalmente garantidos.

Considera cerceamento de defesa o indeferimento injustificado de prova pericial. Tal prova viria a aclarar as imprecisões que entende conter o AI.

Ressalta que observou a norma processual, apresentando quesitos e indicando assistente técnico.

O processo é enviado à Auditoria Fiscal, que, em parecer da lavra do já mencionado auditor (fls. 587/592), opina, em preliminar, pela rejeição da argüição de cerceamento de defesa e pelo não provimento do recurso de Agravo Retido, e, no mérito, pela procedência do lançamento.

Explica não ser possível acatar a alegação de cerceamento de defesa, pois o trabalho foi calcado em documentos do contribuinte e contagem física de mercadoria, sendo que consta das planilhas todos os valores e quantidades de entradas e saídas, bem como a codificação de cada produto, diferenças e bases de cálculo.

Por este mesmo motivo, considera correto o indeferimento da prova pericial, cabendo à Impugnante, em caso de discordância, apontar efetivamente os

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

equívocos porventura incorridos pelo Fisco ao proceder ao levantamento, com base em sua escrituração fiscal.

Frisa que não foi trazido aos autos qualquer apontamento fundamento, de forma objetiva, para contraditar o levantamento realizado pelo Fisco.

Confirma que a penalidade isolada foi exigida ao percentual de 20%.

O processo foi levado a julgamento, em 29 de agosto de 2005, quando foi determinado o retorno dos autos à origem para abertura de vista ao contribuinte, dos documentos de fls. 571/572 (fl. 593).

O sujeito passivo foi devidamente intimado em 05.10.05 (fls. 595/596) e reitera as alegações anteriores, em especial, o pedido de perícia (fl. 598).

Igualmente, o Auditor Fiscal ratifica o parecer anterior de fls. 587/592, opinando, em preliminar, por rejeitar a arguição de cerceamento de defesa e, no mérito, pela procedência do lançamento.

É o relatório.

---

### **DECISÃO**

“Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no Parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passarão a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.”

### **Da Preliminar**

#### **1. Cerceamento de Defesa**

O Auto de Infração foi lavrado de acordo com o disposto no artigos 57 c/c 58 da CLTA/MG, em especial os incisos IV e VI da CLTA/MG. O levantamento encontra-se calcado em notas fiscais de saída, notas fiscais de aquisição e estoques registrados no Livro Registro de Inventário e contagem física de mercadorias. Constatam das planilhas (fls. 08/543) todos os valores e quantidades de entrada, saída, bem como a codificação de cada produto, diferenças e bases de cálculo.

Nesse sentido, não há que se falar em cerceamento de defesa.

#### **2. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos**

Os elementos e provas constantes dos autos permitem ao julgador analisar a matéria fática e decidir sobre o mérito da questão, tendo em vista que o procedimento fiscal encontra-se **unicamente** calcado na escrituração, documentos fiscais de entrada e saída, estoques registrados no livro Registro de Inventário e contagem física de mercadorias efetuada no estabelecimento da Contribuinte. Conforme já colocado no

item anterior, constam das planilhas (fls. 08/543) todos os valores e quantidades de entrada, saída, bem como a codificação de cada produto, diferenças e bases de cálculo.

Nesse sentido, o requerimento de prova pericial foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, incisos II e IV, da CLTA/MG, tendo em vista que o mesmo é suprível pelos elementos constantes dos autos, cabendo a Impugnante, caso de discordância, apontar **efetivamente** os equívocos porventura incorridos pelo Fisco quando do levantamento, com base em sua escrituração fiscal.

### Do Mérito

Foram imputadas entradas e saídas de mercadorias desacobertados de documentação fiscal, nos períodos de 01/01/03 a 31/12/03 (*exercício fechado*) e 01/01/04 a 31/10/04 (*exercício aberto*), apuradas mediante o roteiro "Levantamento Quantitativo Financeiro Diário".

Tratando-se de exercício fechado, partiu-se do estoque informado no livro Registro de Inventário (estoque inicial - 31/12/02), considerando a movimentação de mercadorias, conforme as notas fiscais de entradas e saídas do período considerado, e o estoque final informado também no já referido livro Registro de Inventário (estoque final - 31/12/03).

Tratando-se de exercício aberto, partiu-se do estoque informado no livro Registro de Inventário (estoque inicial - 31/12/03), considerando a movimentação de mercadorias, conforme as notas fiscais de entradas e saídas do período considerado, e o estoque final apurado em contagem física de mercadorias (documentos fls. 572/573).

O procedimento do Fisco encontra-se respaldado pelo artigo 194, inciso II, do RICMS/02, a seguir transcrito:

"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 quaisquer apontamentos fundamentados em sua escrituração, **de forma objetiva**, para contraditar o levantamento procedido pelo Fisco quantitativo e demonstrar os pontos porventura conflitantes, se limitando a afirmar que "*todas as entradas e saídas dos produtos que serviram de pilar para a autuação estão corretas e devidamente escoltadas pela emissão dos correspondentes documentos fiscais*".

Não procede a argumentação da Contribuinte em relação à aleatoriedade das planilhas, uma vez calcadas na escrituração e documentos fiscais de entrada e saída.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A penalidade isolada também foi exigida ao percentual de 20% (vinte por cento), conforme colocado pelo Fisco e constante o campo “penalidade” do AI.

Corretas as exigências referentes ao ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso II, alínea "a", da Lei 6763/75:

Art. 55 - (...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração, por cerceamento ao direito de defesa. Também em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Agravo Retido. No mérito, também à unanimidade em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões.

**Sala das Sessões, 23/11/05.**

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

**Juliana Diniz Quirino**  
**Relatora**

JDQ/cecs