

Acórdão: 17.419/07/2<sup>a</sup> Rito: Sumário  
Impugnação: 40.010119066-00  
Impugnante: Comercial Mãos de Fada de Moc. Ltda.  
Proc. S. Passivo: Cristiane Guimarães Ferreira/Outro(s)  
PTA/AI: 02.000211941-88  
Inscr. Estadual: 433221263.00-46  
Origem: DF/Ubá

**EMENTA**

**MERCADORIA - ENTREGA DESACOBERTADA.** Comprovação de entrega de mercadorias desacobertas de documentos fiscais mediante pedidos e cópias reprográficas de cheques encontrados no veículo transportador e apreendidos no momento da ação fiscal desenvolvida no trânsito. As razões de defesa mostraram-se insuficientes para desconstituir a imputação fiscal, não tendo sido atendidas as providências determinadas pela Câmara no sentido de verificar as argüidas defensorias. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, ambos da Lei n.º 6.763/75, mantidas.

**BASE DE CÁLCULO – SUBFATURAMENTO.** Constatação, mediante cotejo entre documentos fiscais emitidos e pedidos apreendidos com o transportador, que a Autuada emitiu documentos com valores diferentes da real operação. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso VII, ambos da Lei n.º 6.763/75, mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A autuação em análise versa sobre a imputação fiscal de entrega de mercadorias desacobertas de documentação fiscal hábil.

Tal imputação partiu da fiscalização volante realizada no trânsito de mercadorias, em 07 de agosto de 2006, na cidade de Muriaé/MG, quando os agentes fiscais verificaram o transporte das mercadorias descritas na Nota Fiscal nº 000302, de 17 de julho de 2006, e que, conforme pedidos apreendidos através do Termo de Apreensão nº 026842, do próprio dia 07 de agosto de 2006, e cópias reprográficas de diversos cheques mantidos em poder do transportador o mesmo teria realizado entregas desacobertas de documentação fiscal.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Constatou-se ainda, a prática do subfaturamento em diversas operações realizadas pelas Notas Fiscais nºs 303 a 315, através da comprovação do preço real praticado lançados nos diversos pedidos apreendidos.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e das Multas Isoladas capituladas nos artigos 55, inciso II e VII, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação às fls. 91/93, em síntese, aos argumentos seguintes:

- toda empresa que opera com vendas externas, também opera com pré-venda, sendo certo que o bloco de pedidos apreendido pelos agentes fiscais trata-se de orçamentos os quais seriam entregues na próxima viagem, conjuntamente com orçamentos (pedidos de compra) os quais foram objetos de emissão de documentos de venda direta já entregues aos compradores;

- os agentes fiscais procederam à busca pessoal no condutor das mercadorias, apreendendo os cheques referentes a recebimentos de vendas anteriores, computando como se fossem oriundos de vendas sem documentos fiscais, sendo que este procedimento não é amparado pela Lei nº 6.763/75, caracterizando abuso de autoridade;

- não pratica subfaturamento, pois as notas fiscais que acobertam as mercadorias para vendas externas são emitidas pelo preço a vista; contudo se houve majoração no preço de venda, emite a competente nota fiscal complementar de valor;

- não teve acesso ao PTA, visto que o mesmo encontra-se na AF/Muriaé, o que contraria o disposto no inciso II do artigo 127 do Código Tributário Nacional, visto que a Administração elegeu como domicílio tributário o local dos bens;

- a eleição ilegal do domicílio tributário restringiu seu direito da ampla defesa, pois como recebeu via correio apenas a cópia do Auto de Infração, não pôde defender-se a contento, visto que não soube quais documentos elencados no PTA já foram objetos de emissão de notas fiscais de remessa.

Requer, ao final, o cancelamento do Auto de Infração, por não ter sido enviado o PTA para seu domicílio fiscal, bem como a remessa de todos os documentos que compõem o processo para confrontar com os documentos emitidos e oportunidade para provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

O Fisco se manifesta às fls. 109/111, contrariamente ao alegado pela Defesa aos fundamentos que se seguem resumidamente:

- houve a comercialização de diversas mercadorias de propriedade da Impugnante lançadas nestes documentos extrafiscais com o preço notoriamente superior ao declarado em suas notas fiscais de saída, configurando subfaturamento;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- tais operações foram realizadas em datas anteriores à ação fiscal com a comercialização dos produtos ali discriminados sem a devida documentação fiscal, pois houve o efetivo recebimento pela Impugnante dos cheques com a emissão apenas dos orçamentos, não ocorrendo a emissão dos documentos fiscais;

- não apresenta a Impugnante em sua defesa os documentos fiscais referentes às operações objeto da autuação para que possa elidir a exigência fiscal;

- não houve o cerceamento do direito de defesa alegado pela Impugnante, pois a mesma foi intimada para que promovesse sua defesa ou o pagamento do crédito tributário exigido, e o fato do processo administrativo encontrar-se na Administração Fazendária para cobrança do crédito tributário não produz a mudança do domicílio fiscal do contribuinte;

- no que concerne à busca pessoal do condutor das mercadorias para a apreensão dos cheques em seu poder, os mesmos foram obtidos e examinados através de solicitação feita no momento da ação fiscal ao seu portador, em face da possibilidade de tê-los consigo, não configurando abuso de autoridade na modalidade excesso de poder (desvio de competência), já que o poder de investigação da autoridade fiscal está expresso na Lei nº 5.172/66, artigo 195.

Ao final, pede pela manutenção do feito fiscal.

Em sessão realizada em 29 de novembro de 2006, a 2ª Câmara de Julgamento converteu o julgamento em diligência para que o Fisco abrisse vista dos autos à Impugnante concedendo-lhe prazo de 30 (trinta) dias para manifestação. Na mesma oportunidade foi também exarado despacho interlocutório para que a Impugnante demonstrasse, em um quadro analítico, os documentos objeto de autuação, as respectivas notas fiscais emitidas para acobertar as operações neles descritas e os cheques a elas relativos.

Regularmente intimada, a Impugnante comparece então ao processo, por meio de procuradores regularmente constituídos, às fls. 121, e requer extração de cópias reprográficas dos documentos que instruem o PTA. Às fls. 124 a 129 apresenta relação buscando o cumprimento da determinação da Câmara de Julgamento e pede o cancelamento do Auto de Infração em virtude de que, em seu entendimento, o mesmo feriria os princípios da legalidade, moralidade, proporcionalidade e razoabilidade.

O Fisco também comparece novamente aos autos refutando os argumentos trazidos pela defesa e pedindo que seja julgado procedente o lançamento.

---

### **DECISÃO**

Versa a autuação sob análise acerca da imputação fiscal de entrega de mercadorias desacobertas de documentação fiscal hábil, bem como subfaturamento.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante ressaltar de pronto que a autuação ocorreu em fiscalização volante realizada no trânsito de mercadorias, em 07 de agosto de 2006, na cidade de Muriaé/MG. Na oportunidade os agentes fiscais verificaram o transporte das mercadorias descritas na Nota Fiscal nº 000302, de 17 de julho de 2006, e a existência de pedidos, apreendidos através do Termo de Apreensão nº 026842, do próprio dia 07 de agosto de 2006, e cópias reprográficas de diversos cheques mantidos em poder do transportador. A partir destes documentos surgiu a imputação de que a ora Impugnante teria realizado entregas desacobertadas de documentação fiscal.

Também da análise destes documentos o Fisco concluiu que a ora Impugnante estaria praticando subfaturamento em diversas operações realizadas pelas Notas Fiscais nºs 303 a 315, pois o preço real praticado seria aquele lançado nos diversos pedidos apreendidos.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e das Multas Isoladas capituladas nos artigos 55, inciso II e VII, todos da Lei nº 6.763/75.

Inicialmente cumpre destacar que a Impugnante pede, ao final de suas manifestações, perícia. Entretanto, não é formulado qualquer quesito. Desta forma, em estrito cumprimento às disposições contidas no artigo 98, inciso III, da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais - CLTA/MG, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, a questão não será apreciada em separado.

Ademais, no presente caso, a perícia se faz desnecessária, vez que ela é suprável por outras provas produzidas nos autos sob exame capazes de dirimir as dúvidas existentes. Repita-se, pela relevância, que a Impugnante não apresentou nem os quesitos que entendia necessários ver esclarecidos.

Também no que se refere à questão levantada na primeira manifestação da Impugnante quanto ao pretenso cerceamento de seu direito de defesa, tem-se que, em face da diligência determinada por esta 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 29 de novembro de 2006, para que o Fisco abrisse vista dos autos à Impugnante concedendo-lhe prazo de 30 (trinta) dias para manifestação, a matéria encontra-se resolvida não havendo que se falar em qualquer impedimento à defesa.

No entanto, mesmo com as providências determinadas pela Câmara e com a oportunidade reaberta à Impugnante para que demonstrasse, em um quadro analítico, os documentos objeto de autuação, as respectivas notas fiscais emitidas para acobertar as operações neles descritas e os cheques a elas relativos, examinando a documentação apresentada nos autos, bem como a legislação que rege a matéria, não se verifica como acolher a argumentação apresentada.

Neste diapasão, verifica-se nos autos, por meio das cópias reprográficas dos orçamentos às fls. 25 a 74, a existência de fortes indícios de ter efetivamente havido a comercialização de diversas mercadorias de propriedade da Impugnante lançadas em documentos extrafiscais com o preço notoriamente superior ao declarado em suas notas fiscais de saída (fls. 11 a 23), configurando ilícito à legislação tributária.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estes indícios podem, entretanto, ser rebatidos pela defesa. Como se observa dos autos, tal não ocorreu a contento. Os elementos trazidos pela Impugnante, mesmo após a reabertura de prazo, não são suficientes a comprovar suas alegações.

Pela análise dos documentos existentes nos autos, conclui-se que as operações foram realizadas em datas anteriores à ação fiscal com a comercialização dos produtos ali discriminados sem a devida documentação fiscal, uma vez ser possível verificar que houve o efetivo recebimento pela Impugnante dos cheques com a emissão apenas dos orçamentos, não ocorrendo a emissão dos documentos fiscais.

À fl. 27 dos autos encontra-se um exemplo desta afirmativa. O orçamento n° 103, ali acostado, no valor R\$ 713,00, data de 07 de agosto de 2006, e foi pago pelo cliente conforme cheque cuja cópia está à fl. 75.

Outro exemplo é o orçamento n° 102 de fl. 26. Este foi pago através dos cheques de fls. 76/77.

Ademais, repita-se pela importância, não houve o cerceamento do direito de defesa alegado pela Impugnante, pois como se vê às fls. 88 a 90, foi feita intimação pela Administração Fazendária para que a mesma promovesse sua defesa ou o pagamento do crédito tributário exigido.

Relativamente à busca pessoal do condutor das mercadorias para a apreensão dos cheques em seu poder, tem-se que os mesmos foram obtidos e examinados através de solicitação feita no momento da ação fiscal ao seu portador, não havendo provas nos autos para configurar abuso de autoridade na modalidade excesso de poder (desvio de competência), já que o poder de investigação da autoridade fiscal está expresso no Código Tributário Nacional.

Reitera-se aqui o fato de que a documentação trazida aos autos pela Impugnante em sua segunda manifestação não permite a conclusão por ela pretendida de que não houve entrega de mercadoria desacompanhada de documentos fiscais.

Esta conclusão está alicerçada no fato de não haver como relacionar os documentos fiscais apresentados com os respectivos orçamentos expedidos em face das descrições constantes dos mesmos serem divergentes. Tais divergências estão claras principalmente no item “clientes”.

Acrescente-se que no quadro apresentado (fl. 192) estão relacionados diversos orçamentos de vendas que a Impugnante afirma não ter se concretizado a venda neles descrita. Entretanto, dos mesmos consta inclusive forma de pagamento. Configura-se claramente como um exemplo desta afirmativa o orçamento n.º 851 (fl. 28), no qual consta pagamento em duas vezes. Outros exemplos são os orçamentos de fl. 26 e 31 no quais consta pagamento em três vezes.

Na maioria dos orçamentos consta a palavra “conferido” ou a expressão “conf” e o “OK”, juntamente com o valor.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No orçamento de fl. 55, consta uma observação que dá conta da devolução de algumas mercadorias da viagem anterior e outras da viagem atual com a expressão “18 entregues à Tânia.”

Ademais, em razão da diferença de preços existente entre as notas fiscais emitidas e o valor dos orçamentos, torna-se impossível fazer a conjugação e perfeita correlação entre os mesmos.

Todos estes elementos militam a favor da presunção fiscal de valores reais das operações diversos daqueles constantes das notas fiscais, quando emitidas, bem como da entrega desacobertada de documentos próprios.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Rosana de Miranda Starling (Revisora), José Francisco Alves e Edvaldo Ferreira.

**Sala das Sessões, 20/04/07.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão  
Presidente/Relatora**

*lmp/vsf*