

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 18.677/08/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000155884-90  
Impugnação: 40.010121167-26  
Impugnante: Marlon Braga Silva  
IE: 277907717.00-91  
Proc. S. Passivo: José Souza Lopes/Outro(s)  
Origem: DF/Governador Valadares

***EMENTA***

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE – PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR.** Imputação fiscal de realização de entrada, estoque e saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal mediante levantamento quantitativo financeiro diário. Entretanto, restou comprovado nos autos a inobservância, por parte do Fisco, de formalidade prevista na legislação tributária, em especial o disposto no artigo 194, §1º, inciso I, do RICMS/02, o que determina a nulidade do lançamento do crédito tributário. Decisão preliminar tomada à unanimidade de votos.

***RELATÓRIO***

A autuação versa sobre a imputação fiscal de realização de entrada, estoque e saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurados mediante levantamento quantitativo financeiro diário, no período de 31/12/2005 a 27/07/2006. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 874 a 884, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1096 a 1099.

Às fls. 1.100 a 1.183, o Fisco promove reformulação do crédito tributário. Intimada a ter vistas dos autos (fls. 1.184/1.185), a Impugnante não se manifestou.

A Auditoria Fiscal solicita diligência à fl. 1.188, a qual é cumprida pelo Fisco às fls. 1.189 a 1.190 e nova reformulação do crédito tributário de fl. 1.192. Intimada a ter vistas dos autos (fl. 1.194), a Impugnante se manifesta às fls. 1.195 a 1.196. O Fisco apresenta os documentos de fls. 1.197 a 1.651. Intimada novamente a Impugnante (fls. 1.652/1.653), a mesma não se manifestou.

***DECISÃO***

A autuação versa sobre a imputação fiscal de realização de entrada, estoque e saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurados mediante levantamento quantitativo financeiro diário, no período de 31/12/2005 a 27/07/2006.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

O procedimento utilizado pelo Fisco para apuração das infrações praticadas pelo Autuado é tecnicamente idôneo e está previsto no art. 194, III e § 1º, do RICMS/02, com a seguinte redação:

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

(...)

III - levantamento quantitativo-financeiro;

(...)

§ 1º - No caso de levantamento quantitativo em exercício aberto, será observado o seguinte:

I - antes de iniciada a contagem física das mercadorias, a autoridade fiscal intimará o contribuinte, o seu representante ou a pessoa responsável pelo estabelecimento, presente no momento da ação fiscal, para acompanhar ou fazer acompanhar a contagem;

II - a intimação será feita em 2 (duas) vias, ficando uma em poder do Fisco e a outra em poder do intimado;

III - o contribuinte, o seu representante legal ou a pessoa responsável pelo estabelecimento aporão o "ciente" na via da autoridade fiscal e, nessa oportunidade, indicarão, por escrito, a pessoa que irá acompanhar a contagem física das mercadorias, que poderá, durante a mesma, fazer por escrito as observações convenientes;

IV - terminada a contagem, o contribuinte, o seu representante legal ou a pessoa responsável pelo estabelecimento assinarão, juntamente com a autoridade fiscal, o documento em que a mesma ficou consignada;

V - se o contribuinte ou as pessoas indicadas nos incisos anteriores recusarem-se a cumprir o disposto nos incisos III ou IV deste parágrafo, tal circunstância será lavrada pela autoridade fiscal no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO) ou no documento em que forem consignadas as mercadorias.

§ 2º - Na hipótese do inciso V do parágrafo anterior, a recusa implica reconhecimento, pelo contribuinte, da exatidão da contagem física das mercadorias". (g.n.)

O levantamento quantitativo financeiro diário realizado indica as diferenças de entradas, estoque e saídas de mercadorias sem a competente cobertura de documento fiscal.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A defesa apresentada impugna as exigências fiscais, alegando, preliminarmente, nulidade do Auto de Infração, por falta da intimação para acompanhar a contagem física das mercadorias. No mérito, argumenta que a Fiscalização cometeu alguns erros, o que influenciou no levantamento apurado.

O Fisco ao analisar as alegações e provas apresentadas pelo Impugnante entendeu haver razão parcial ao mesmo, promovendo reformulações no crédito tributário, conforme demonstrado às fls. 1.100 a 1.183 e 1.192.

Em tese, portanto, correto o lançamento efetuado pelo Fisco após as reformulações procedidas.

Entretanto, no caso dos autos, o Fisco deixou de cumprir formalidade prevista na legislação para efetuar o lançamento, deixando de intimar o Contribuinte para acompanhar a contagem física de mercadorias.

Diz o Fisco que deixou de emitir o documento previsto no § 1º, do art. 194 em face da presença do titular do estabelecimento, que acompanhou a contagem, considerando excesso de preciosismo a intimação por escrito.

Ocorre, no entanto, que o dispositivo não comporta análise individualizada, conforme o caso e a presença ou não do proprietário.

Com efeito, a ordem é clara, ou seja, antes de iniciada a contagem física das mercadorias, a autoridade fiscal intimará o contribuinte, o seu representante ou a pessoa responsável pelo estabelecimento.

Continuando, o dispositivo destaca a função da intimação, ou seja, para o responsável acompanhar ou fazer acompanhar a contagem física.

Portanto, ainda que o titular do estabelecimento venha a acompanhar a contagem, o termo de intimação deverá ser lavrado.

Assim, o presente feito encontra-se maculado desde o seu início, constituindo vício insanável que obsta, indiscutivelmente, a constituição do crédito tributário.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em declarar a nulidade do Auto de Infração. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. José Souza Lopes e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Barroso Lima Brito de Campos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Vander Francisco Costa (Revisor), Rosana de Miranda Starling e Rodrigo da Silva Ferreira.

**Sala das Sessões, 11 de março de 2008.**

**Roberto Nogueira Lima**  
**Presidente/Relator**

RNL/EJ