

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

Acórdão: 18.003/08/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000144579-95  
Impugnação: 40.010113264-76  
Impugnante: Madeireira Caus Ltda  
IE: 062307073.00-26  
Proc. S. Passivo: André Luiz Martins Freitas/Outro(s)  
Origem: DF/BH - 2 - Belo Horizonte

**EMENTA**

**MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO.** As irregularidades foram apuradas mediante levantamento quantitativo financeiro diário. Exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas do art. 55, incisos II e XXII mantidas parcialmente, nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco às fls. 367/395. Excluídas, ainda, as exigências referentes às mercadorias “alisar e laminado” devendo a base de cálculo da mercadoria “janelas diversas ferro” ser adequada ao preço médio. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre diversas irregularidades, apuradas em levantamento quantitativo financeiro Diário – LQFID -, no período de janeiro a março de 2003, como segue:

1 – promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”;

2 – promoveu entradas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, pelo que se exige Multa Isolada do art. 55, inciso XXII da Lei 6763/75;

3 – manteve mercadorias em estoque desacobertas de documento fiscal, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75.

O crédito tributário foi inicialmente demonstrado à fl. 11. A contagem das mercadorias no estabelecimento da Autuada, denominada de “contagem física do estoque”, encontra-se às fls. 13/19. O levantamento quantitativo financeiro diário – LQFID –, resumo geral de irregularidades encontra-se às fls. 21/22. Anexou-se, ainda, o relatório denominado movimento diário por produtos, estoque inicial, especificações do contribuinte, cópias das notas fiscais de entrada, de saída, do livro Registro de Inventário, dentre outros.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 280/293, anexando documentos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco manifesta-se às fls. 363/365, oportunidade em que acata vários argumentos da Impugnante, reformulando o crédito tributário às fls. 367/395. O novo demonstrativo do crédito tributário foi apresentando às fls. 367. O levantamento quantitativo financeiro diário – resumo geral do movimento (irregularidades) encontra-se às fls. 368/369. Foram anexados, ainda, outros relatórios às fls. 370/395.

A Auditoria Fiscal determina abrir vista à Impugnante pelo prazo de 10 dias, em face da reformulação do crédito tributário, fls. 398.

A Auditoria Fiscal solicita diligência ao Fisco às fls. 403.

O Fisco cumpre a diligência às fls. 404/405.

A Auditoria fiscal retorna os autos à origem para abrir vista à Impugnante, em face de majoração do crédito tributário na reformulação procedida pelo Fisco – demonstrativo de fls. 367 -, pelo prazo de 30 dias. Providência cumprida às fls. 407/408.

A Auditoria fiscal baixa novamente os autos em diligência, para que o Fisco esclareça os pontos que menciona às fls. 410/411.

O Fisco atende a diligência proposta pela Auditoria Fiscal às 413/423, juntando documentos de fls. 424/427.

O presente PTA passa a ser submetido ao rito sumário, conforme despacho fundamentado da Auditoria Fiscal às fls. 429.

Em 14/02/2007, a 2ª Câmara de Julgamento retirou o processo de pauta, marcando-se extra pauta para o dia 09/03/07.

A 2ª Câmara de Julgamento deliberou exarando despacho interlocutório para que a Autuada se manifestasse objetivamente sobre as manifestações do Fisco, resultantes das medidas da Auditoria Fiscal.

A Autuada manifesta-se às fls. 445/471, oportunidade em que junta documentos.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 478/481.

---

### **DECISÃO**

Como consta no relatório acima, a acusação fiscal decorre de levantamento quantitativo financeiro diário, no período entre janeiro e março de 2003, onde foi constatado que a Autuada promoveu saídas e entradas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, bem como manteve em estoque mercadorias desacobertas de documento fiscal.

As penalidades aplicadas estão descritas no relatório acima.

O primeiro ponto da Impugnação propugna pela aplicação da retroatividade benigna, art. 106, II, “a” do CTN, em razão da penalidade prevista no art. 55, inciso XXII da Lei 6763/75 – entrada desacoberta – não estar mais em vigor desde 1º/11/2003 (inciso revogado pela Lei 14.699/03).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com razão o Fisco quando argumenta que o inciso XXII do art. 55 da Lei 6763/75 foi revogado, mas, simultaneamente, o mesmo comando normativo foi acrescido ao inciso II do mesmo art. 55, nos seguintes termos:

(187)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: (g.n.)

(187) **Efeitos a partir de 1º/11/2003** - Redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/2003.

**Efeitos de 1º/01/1976 a 31/10/2003 - Redação original:**

"II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-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:"

Importante ressaltar que a Autuada defende-se dos fatos a ela imputados e estes se encontram descritos no Auto de Infração. Assim, não houve qualquer prejuízo para a defesa, que foi exercida ampla, correta e minuciosamente, demonstrando que a acusação fiscal foi compreendida, e bem.

Neste sentido, os tribunais superiores, inclusive o STF, têm entendimento de que o conteúdo do Auto de Infração se sobrepõe à forma e que o Autuado defende-se dos fatos e não da Autuação. Também, vêm decidindo no mesmo sentido tanto o TJ/MG quanto os tribunais de outros estados, o Conselho de Contribuintes da Receita Federal e o de Minas Gerais, dentre outros.

Senão veja-se:

**EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. OMISSÃO DE REQUISITO. 1) PERFAZENDO-SE O ATO NA INTEGRAÇÃO DE TODOS OS ELEMENTOS RECLAMADOS PARA A VALIDADE DA CERTIDÃO, HÁ QUE ATENTAR-SE PARA A SUBSTÂNCIA E NÃO PARA OS DEFEITOS FORMAIS QUE NÃO COMPROMETEM O ESSENCIAL DO DOCUMENTO TRIBUTÁRIO. [...] INEXISTIU PREJUÍZO PARA A DEFESA, QUE SE EXERCITOU PLENAMENTE. AGRAVO REGIMENTAL DENEGADO. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, AI 81681 AGR/MG. AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO RELATOR: MIN. RAFAEL MAYER JULGAMENTO: 24/02/1981. (G.N.)**

**EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO PARA PAGAMENTO DE SALÁRIOS. 1. A ERRÔNEA CAPITULAÇÃO NÃO INUTILIZA O AUTO DE INFRAÇÃO QUANDO OS FATOS ESTIVEREM DEVIDAMENTE NARRADOS, DE VEZ QUE O**

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

**AUTUADO SE DEFENDE DOS FATOS E NÃO DA AUTUAÇÃO.**  
(APELAÇÃO CIVEL PROCESSO: 9304456339. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - QUARTA REGIÃO. QUINTA TURMA DATA DA DECISÃO: 14/12/1995. RELATOR(A): JUIZA LUIZA DIAS CASSALES. DECISÃO: UNANIME.) (G.N.)

EMENTA: TRIBUTÁRIO: EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. [...] **IV - A CAPITULAÇÃO LEGAL EQUIVOCADA DA INFRAÇÃO PERPETRADA É IRRELEVANTE, POSTO QUE A EMBARGANTE DEFENDE-SE DOS FATOS, NÃO HAVENDO SE FALAR EM PREJUÍZO OU NULIDADE NO CASO SUB EXAMEN.**  
(APELAÇÃO CIVEL - 324501. RELATOR: JUIZ ARICE AMARAL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - TERCEIRA REGIÃO. SEGUNDA TURMA DECISÃO: A SEGUNDA TURMA, POR UNANIMIDADE, DEU PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS E À REMESSA OFICIAL. DATA DA DECISÃO: 30/10/2001.) (G.N)

EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - A MENÇÃO INCORRETA NA CAPITULAÇÃO LEGAL DA INFRAÇÃO OU MESMO A SUA AUSÊNCIA, NÃO ACARRETA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, QUANDO A DESCRIÇÃO DOS FATOS DAS INFRAÇÕES NELE CONTIDA É EXATA, POSSIBILITANDO AO SUJEITO PASSIVO DEFENDER-SE DE FORMA AMPLA DAS IMPUTAÇÕES QUE LHE FORAM FEITAS. (PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. NÚMERO DO RECURSO: 121753. CÂMARA: OITAVA CÂMARA. NÚMERO DO PROCESSO: 10480.010570/97-11. DATA DA SESSÃO: 14/09/2000.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. [...]. **I. A INDICAÇÃO NO AUTO DE INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO RELATIVO À ÉPOCA DE SUA LAVRATURA E NÃO DOS FATOS, NÃO CONDUZ À SUA NULIDADE QUANDO ESTES ÚLTIMOS FORAM CORRETAMENTE DESCRITOS, POSSIBILITANDO, ASSIM, AO CONTRIBUINTE, SUA AMPLA DEFESA, [...]** (REO - REMESSA EX-OFFICIO - 37689. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - TERCEIRA REGIÃO. TERCEIRA TURMA.

A Impugnante apontou falhas materiais no levantamento quantitativo financeiro diário efetuado pelo Fisco, no que foi prontamente atendida, conforme reformulação do crédito tributário de fls. 367/395. O novo demonstrativo do crédito tributário foi apresentado às fls. 367. O Fisco explica detalhadamente os motivos e onde se deram as alterações, conforme documento de fls. 413/423.

A Impugnante traz como argumento nuclear da sua defesa a imprestabilidade do trabalho fiscal, aduzindo, em apertada síntese:

- o levantamento quantitativo é totalmente imprestável, não foi compreendido pela Câmara, por isso o Despacho Interlocutório;
- apontamentos do Fisco sem segurança;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as diversas propostas de diligência da Auditoria Fiscal;
- o Fisco foi omissivo em relação ao levantamento quantitativo e sempre que foi questionado pela Auditoria Fiscal, respondeu de forma genérica; ex: janela ferro de vários tipos na contagem, todavia o Fisco adotou no levantamento quantitativo o preço da janela mais cara (tópico da sustentação oral);
- teve prejuízo com a mudança de rito, vez que o parecer da Auditoria lhe daria razão;
- tese do arbitramento – não foi aceita pelo controle de qualidade;
- contagem – zero, isto é, não foi mencionada na contagem física do estoque efetuada pelo Fisco às fls. 13/19, o que é comprovado pelo “alizer e laminado” através de vendas com notas fiscais no dia seguinte ao da contagem do estoque feita pelo Fisco;
- o sócio majoritário – não acompanhou a contagem (72 anos);
- da tribuna (sustentação oral) argumentou, ainda, que os filhos do sócio majoritário não estavam presentes à contagem de estoque como mencionou o Fisco em uma de suas manifestações, pelo que pediu juntada de documentos.

A argumentação genérica do contribuinte, ora analisada, decorre da dificuldade de contrapor as evidências do levantamento quantitativo que é matemático, elaborado por programa de computador desenvolvido pela SEF, repita-se, de lógica matemática.

Com efeito, para a elaboração do referido levantamento, o Fisco colhe os dados (contagem física de estoque, notas fiscais de aquisição - entrada de mercadorias -, notas fiscais de vendas – saídas -, inventário), codifica-os, agrupa-os (quando necessário) e alimenta o programa, digitando-os, conforme são solicitados pelo referido programa.

Assim, erros, caso ocorram, são materiais, tais como, digitação de quantidades e valores. Entretanto, erros materiais devem ser corrigidos pela Autoridade lançadora quando detectados, como ocorreu no presente trabalho fiscal. É pela dicção do princípio da legalidade que se impõe a referida revisão do lançamento – a qualquer tempo.

No caso sob análise, para a elaboração do levantamento quantitativo financeiro diário, o Fisco contou, fisicamente, as mercadorias que estavam no estabelecimento da Autuada. Não há como ser diferente.

Por outro lado, infere-se dos argumentos do Fisco e da contagem física de estoque realizada que o propósito da fiscalização foi o de contar todo o estoque de mercadorias que fosse representativo, existente no estabelecimento da Autuada no momento da contagem física.

Tanto assim que foram designados oito fiscais para executar a tarefa de contagem física, no que foram acompanhados por funcionários indicados pelo sócio majoritário da Autuada, Sr. Francisco Caus. O estabelecimento, conforme se noticia nos

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

autos, foi fechado para a realização da referida contagem das mercadorias no período de 8h30min às 17h.

Como se vê dos autos, concluída a contagem física pelos agentes do Fisco e representantes da Autuada, as contagens físicas do estoque de fls. 13/19 foram todas assinadas pelo sócio majoritário, Sr. Francisco Caus, conforme informa o Fisco às fls. 405, o que se verifica, também, pelo cotejo da assinatura no contrato social de fls. 358 e as assinaturas apostas nas referidas contagens.

Acrescente-se, ainda, a informação do Fisco de que as especificações das mercadorias foram fornecidas pela Autuada, após os agentes da fiscalização solicitarem que as especificações fossem as utilizadas pelo contribuinte para lançamento em sua escrita contábil (fls. 405), sendo que ao longo da contagem física, as mesmas foram conferidas e, posteriormente, frise-se, assinadas pelo Sr. Francisco Caus que não fez qualquer observação nas mesmas.

Desta forma, não resta qualquer dúvida sobre o acompanhamento da contagem física pelo sócio majoritário, através dos seus representantes.

Neste diapasão, sem relevância os argumentos da Impugnante apresentados na sustentação oral, da tribuna, de que os filhos do sócio majoritário não estavam presentes à contagem física das mercadorias. Com ou sem a presença deles, a contagem seria realizada, como o foi, de forma regular.

Ainda em relação à contagem física, argumenta a Impugnante que não foi indicado na contagem de mercadorias do estoque que havia mercadorias com estoque zero, o que torna imprestável o levantamento quantitativo e, por conseqüência, o lançamento.

Ora, indicar o estoque zero de cada produto que não havia no estabelecimento, no momento da contagem física, em face de terem sido contadas todas as mercadorias relevantes, exceção das miudezas, conforme se infere dos autos, não trouxe, no caso sob análise, qualquer prejuízo ao trabalho fiscal ou à defesa que, repita-se, foi exercida plenamente.

Ressalte-se, novamente, que a Impugnante foi intimada a participar da contagem física do estoque, com esclarecimentos por parte do Fisco sobre as especificações, indicando representantes através do sócio majoritário, tudo com a finalidade de assegurar a correção do procedimento, pois o lançamento tributário não se compatibiliza com dúvidas.

Infere-se dos autos que a contagem física do estoque foi elaborada de forma criteriosa e minuciosa pelas autoridades fiscais e pelos representantes da Autuada.

**Ademais, com o resultado do levantamento quantitativo, a contagem física do estoque mostrou-se incompatível com a movimentação da empresa, em face da notória discrepância entre o movimento oferecido à tributação e o realmente praticado pela empresa. Inclusive, o faturamento apresentado não é compatível com as dimensões do estabelecimento, de 10**

**andares, conforme fotografia de fls. 297, que, incompreensivelmente, estava enquadrado como empresa de pequeno porte, à época da autuação.**

Portanto, não há como aceitar o argumento do patrono da Autuada de que a contagem foi defeituosa, maculando todo o trabalho fiscal.

Por outro lado, em relação aos itens “alisar” e “laminado”, que não apareceram na contagem física do estoque (estoque zero) realizada em 20/03/2003, houve saídas das referidas mercadorias no dia 21/03/2003, conforme nota fiscal de fls. 298.

Relativamente a estas mercadorias, o Fisco alega que entraram no estabelecimento da Autuada sem nota fiscal, após a contagem física.

Contudo, como dito retro, o lançamento tributário não se compatibiliza com dúvidas, pelo que as exigências fiscais relativas a tais produtos devem ser excluídas do mesmo.

Quanto ao item “janelas diversas ferro”, conforme consta da contagem física do estoque, a Autuada argumenta que o preço adotado para as diferenças foi o mais caro (a defesa enfatizou o referido item na sustentação oral). O Fisco ficou em silêncio. O relatório de fls. 34 indica a quantidade e o preço médio sem detalhamento.

Assim, embora seja da lógica do levantamento quantitativo diário a utilização de preço médio, conforme esclarecimento de fls. 422, o Fisco não se manifestou com contundência na resposta à diligência proposta pela Auditoria Fiscal às fls. 419, o que leva à exigência de adequação da base de cálculo do referido item pelo preço médio.

Todavia, para tal adequação, deve-se observar, primeiramente, se foi ou não utilizado o preço médio. Caso o levantamento tenha utilizado o preço médio, o mesmo encontra-se correto, não havendo que se falar em adequação, bastando a demonstração.

No entanto, o contrário requer a adequação da base de cálculo do item “janela diversas ferro” do LQFID ao preço médio das diversas janelas que compuseram o referido item do levantamento.

Quanto ao item “janelas” da impugnação, as alegações da Autuada não procedem, pois é comum fazer a contagem física e, posteriormente, o agrupamento de itens da contagem física a fim de atender a descrição das notas fiscais de vendas e / ou do inventário. Neste item, o Fisco esclareceu a questão de forma contundente às fls. 415/416, atendendo a diligência da Auditoria Fiscal.

Quanto aos argumentos da Impugnante de que a própria Câmara não entendeu o lançamento, bem assim a Auditoria Fiscal, o que motivou o despacho interlocutório da Câmara e as diligências da Auditoria Fiscal, não lhe assiste razão.

Contrariamente ao que acontece no processo judicial, em que prevalece o princípio da verdade formal, no processo tributário administrativo é dever da autoridade administrativa levar em conta as provas de que tenha conhecimento, propor

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

medidas saneadoras, inclusive determinar a produção de provas que sejam úteis ou possam influenciar a decisão.

Assim, no processo tributário administrativo o julgador age independentemente da vontade das partes, buscando saber como os fatos se deram.

Portanto, foram corretas as medidas propostas pela Auditoria Fiscal no sentido de esclarecer pontos do lançamento.

Como resultado prático dessas medidas, salienta-se que após a Impugnação, o Fisco reformulou o crédito tributário, mas foi bastante econômico nas suas explicações, fls. 363/364. Todavia, com a diligência proposta pela Auditoria, o Fisco manifestou-se minuciosa e detalhadamente sobre os pontos solicitados, conforme documento de fls. 413/423.

Portanto, as medidas propostas pela Auditoria ou pela Câmara de Julgamento tiveram o objetivo de esclarecer, de acertar o lançamento do crédito tributário, buscando a verdade material.

Quanto à tese do arbitramento que a Impugnante alega não ter vingado, valendo-se disso para demonstrar a fragilidade do lançamento, é importante salientar que o arbitramento fiscal é procedimento previsto na legislação e pode ser utilizado, bastando que o Fisco demonstre que a escrita fiscal do contribuinte não merece fé.

Assim, se correto e adequadamente motivado o referido procedimento, quando adotado pelo Fisco, não há razão para negativa do controle de qualidade.

De outro modo, a opção pelo levantamento quantitativo não fragiliza o trabalho fiscal, porque é também procedimento previsto na legislação tributária, conforme art. 194, inciso III do RICMS/02.

A Autuada argumenta que a mudança de rito lhe trouxe prejuízo, demonstrando insatisfação, também, com a classificação de seu PTA no rito sumário, entendendo que a submissão a esse rito restringe e, muitas vezes, impossibilita a interposição de qualquer recurso,

No entanto, a insatisfação da Impugnante, ainda que se mostre razoável e juridicamente relevante, não encontra eco no processo tributário administrativo, dado o caráter de simplicidade e oralidade inerentes a esse tipo de processo, cuja regulação é dada pela Lei 6.763/75, com alteração dada pela Lei 17.247/07, assim como era regrado anteriormente pela Lei 13.470/00, sem se desprezar os demais princípios constitucionais.

Reforce-se que a determinação do rito processual tributário tem previsão no art. 150 do novo RPTA, com fundamento de validade extraído do art. 162 da Lei 6.763/75 (art.1º, Lei 13.470/00 revogada), que assim determina:

**Art. 162.** A tramitação e o julgamento do PTA de natureza contenciosa poderão ser diferenciados, observados os critérios e a forma previstos em regulamento, em razão do menor valor do crédito tributário ou da menor complexidade da matéria discutida, hipóteses em que o procedimento será denominado rito sumário.



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único. Salvo nas hipóteses expressamente estabelecidas em regulamento, é vedada a mudança de rito.

Por fim, verifica-se dos autos que o contribuinte deixou de atender intimações do Fisco, fls. 03/04/05, inviabilizando outros procedimentos fiscais previstos na legislação tributária à disposição da fiscalização, com prejuízo à atividade controlística do Estado (exercida pelo Fisco).

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o requerimento de juntada de documentos da tribuna. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação efetuada pelo fisco às fls. 367/395 e, ainda, para excluir as mercadorias "alisar e laminado" e adequar a base de cálculo das mercadorias "janelas diversas ferro" ao seu preço médio. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Thiago da Paixão Ramos Botelho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Maurício Bhering Andrade. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Vander Francisco Costa (Revisor) e Edvaldo Ferreira.

**Sala das Sessões, 25 de junho de 2008.**

**Luiz Fernando Castro Trópia**  
**Presidente**

**Mauro Heleno Galvão**  
**Relator**