

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

Acórdão: 19.030/09/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000159735-98  
Impugnação: 40.010124045-78  
Impugnante: José Estevam da Silva Filho  
IE: 001019066.00-90  
Proc. S. Passivo: Robson Ferreira/Outro(s)  
Origem: DF/Governador Valadares

***EMENTA***

**ICMS – RECOLHIMENTO – FARINHA DE TRIGO – FALTA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO.** Acusação fiscal de falta de recolhimento de ICMS na antecipação do imposto nas aquisições de farinha de trigo. Exigência do imposto e respectiva multa de revalidação. Entretanto, conforme entendimento demonstrado na Orientação SUTRI 01/2004, aplica-se a redução da base de cálculo na apuração do imposto devido, devendo ser canceladas as exigências fiscais.

**MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA – LEQFID –** Acusação fiscal de entrada e saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, apuradas mediante levantamento quantitativo financeiro diário – LEQFID. Exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, II, da Lei nº 6763/75, adequada ao disposto no § 2º, do mesmo artigo. O levantamento fiscal, no entanto, sem qualquer justificativa, elaborou um único quantitativo englobando dois exercícios, contrariando a regra geral inserida no art. 195, da Parte Geral do RICMS/02, ensejando o cancelamento das exigências fiscais.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL.** Imputação fiscal de prática habitual de venda a varejo sem utilização do ECF. Exigência de Multa Isolada capitulada no art. 54, X, “b” da Lei nº 6763/75. Não restando comprovada a venda a varejo, não surge a obrigatoriedade de utilização do ECF. Exigência fiscal cancelada.

**Lançamento improcedente. Decisão unânime.**

***RELATÓRIO***

Constatou-se recolhimento a menor de ICMS pelo contribuinte em virtude da ocorrência das seguintes irregularidades:

1) falta de recolhimento de ICMS referente à antecipação tributária, na aquisição de farinha de trigo, inclusive na aquisição desacobertada de documento fiscal, apurada mediante LEQFID;

2) entrada e saída de mercadorias (farinha de trigo) desacobertada de documento fiscal, constatada mediante levantamento quantitativo financeiro diário – LEQFID;

3) inexistência de emissor de cupom fiscal (ECF), tendo em vista a prática habitual de venda a varejo (grande volume de emissão de nota fiscal de venda a consumidor).

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso II, do art. 55, da Lei nº 6763/75, adequada ao disposto no § 2º, do mesmo artigo, bem como a multa prevista no art. 54, X, “b”, do mesmo diploma legal.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.669/1.674, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.754/1.758.

## ***DECISÃO***

### **Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração**

A Impugnante alega ter recebido Termo de Início de Ação Fiscal em local diverso do seu estabelecimento, ou seja, no escritório do contabilista da empresa, bem como, em data posterior ao levantamento quantitativo de estoque efetuado em 25/09/2008. Dessa forma, segundo a mesma, tal fato eiva de nulidade o ato da autoridade fiscal.

A Fiscalização, ao efetuar análise prévia do levantamento quantitativo efetuado, verificou a existência de irregularidades, situação que a fez promover a intimação para dar início à ação fiscal (AIAF). O fato de ter efetuado a intimação no estabelecimento do contabilista da Impugnante não torna nulo o ato, tendo em vista que tal procedimento encontra amparo no art. 75, do RPTA, aprovado pelo Decreto Estadual nº 44.747/08, que assim dispõe:

Art. 75. Na lavratura de Auto de Início de Ação Fiscal, Auto de Apreensão e Depósito, Auto de Retenção de Mercadorias ou Auto de Lacração de Bens e Documentos, em se tratando de intimação pessoal, será colhida a assinatura do sujeito passivo, seu representante legal, mandatário, preposto, ou contabilista autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais.

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto no caput considera-se preposto a pessoa que, no momento da ação fiscal, encontrar-se responsável pelo estabelecimento ou veículo transportador.

Por outro lado, a legislação citada pela defesa (art. 7º do Decreto Federal nº 70.235/72), constitui norma de procedimentos do Fisco Federal, que não se aplica ao contencioso mineiro.

O Contribuinte salienta que não foi atendido o princípio da publicidade dos atos. Ora, não há que se cogitar da falta de comunicação, pois o Contribuinte encontrava-se sob ação fiscal, cientificado, portanto, de que se encontrava sob análise do Fisco, no tocante ao cumprimento de suas obrigações principais e acessórias.

Por outro lado, argumenta que houve cerceamento de defesa. Também nesta linha, sem razão a defesa, uma vez que toda a documentação entregue à Delegacia

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fiscal fora devolvida à Autuada, conforme recibo de fls. 78 dos autos, bem como lhe fora entregue cópia de todo o trabalho fiscal realizado, sendo perfeitamente possível à Impugnante efetuar sua defesa, como de fato aconteceu.

Desta forma, não se justificam as arguições da defesa, devendo ser rejeitadas de plano.

### **Do Mérito**

1) Falta de recolhimento de ICMS referente à antecipação tributária, na aquisição de farinha de trigo, inclusive na aquisição desacobertada de documento fiscal, apurada mediante LEQFID.

Segundo o Fisco, a legislação é clara ao obrigar o contribuinte a cumprir tal dever, independentemente do resultado contábil ou da possibilidade de manutenção de saldo credor na escrita fiscal da Autuada, com fundamento no art. 422, do Anexo IX, do RICMS/02.

A alegação da defesa, além de questões econômicas envolvendo a chamada “crise mundial”, cinge-se à possibilidade de aproveitamento do crédito de igual valor ao devido pela antecipação, citando a Consulta de Contribuinte nº 158/2006.

Ao efetuar o cálculo do tributo devido, o Fisco destaca que a redução da base de cálculo somente se aplica nos moldes do § 3º, do art. 422, do Anexo IX, do RICMS/02, ou seja, quando a aquisição também estiver amparada pela redução na mesma proporção.

Com efeito, considerando que a tese de defesa não pode se opor à determinação da legislação tributária, a discussão fica centrada na aplicação ou não da redução da base de cálculo. De acordo com o Fisco, como já dito, essa redução somente se aplica na saída subsequente da mercadoria, nos termos do inciso II, do art. 423, do mesmo Anexo Regulamentar.

O texto vigente no RICMS/02, decorre da regra estabelecida pelo Decreto nº 43.891, de 6 de outubro de 2004, que introduziu alterações na legislação tributária, criando a obrigação da antecipação tributária, em relação às aquisições de farinha de trigo e suas misturas.

O art. 422, do Anexo IX, passou a ter a seguinte redação:

Das Operações Relativas a Farinha de Trigo e a Mistura Pré-Preparada de Farinha de Trigo

Art. 422 - Na entrada no estabelecimento de contribuinte, inclusive de microempresa e de empresa de pequeno porte, que adquirir ou receber farinha de trigo ou mistura pré-preparada de farinha de trigo, em operação interna ou interestadual ou decorrente de importação do exterior, o imposto devido pela operação subsequente será recolhido pelo destinatário no prazo a que se refere a subalínea b.4 do inciso I do caput do art. 85 deste Regulamento. (grifo não consta do original).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - O imposto a que se refere o *caput* deste artigo será calculado mediante a aplicação da alíquota vigente para as operações internas sobre o preço fixado em portaria da Superintendência de Tributação, deduzindo-se do valor apurado o imposto destacado na nota fiscal relativa à entrada da mercadoria.

§ 2º - Na hipótese de operação interestadual alcançada por benefício fiscal concedido sem a observância do disposto na Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, a dedução a que se refere o parágrafo anterior corresponderá ao imposto cobrado na operação, observado o disposto no art. 62 deste Regulamento.

§ 3º - Na entrada da mercadoria decorrente de operação beneficiada com redução de base de cálculo prevista no Anexo IV deste Regulamento, o imposto a que se refere o *caput* será apurado com o mesmo percentual de redução. (g.n.)

Como se pode observar, pelo disposto na redação dada para o artigo 422, a hipótese é de antecipação do valor devido pela operação subsequente. Logo, o cálculo do tributo deverá levar em consideração o regime de apuração e, conseqüentemente, todas as reduções previstas para a saída da farinha de trigo, não se atendo à tributação na origem do produto, como quer o Fisco.

A Orientação SUTRI 01/2004, demonstra, de forma clara, a aplicação da redução da base de cálculo, trazendo para o cálculo da antecipação a seguinte regra:

.....

Cálculo do imposto

O recolhimento a ser efetuado na forma prescrita deve ser calculado mediante aplicação da alíquota vigente para as operações internas com as referidas mercadorias, sobre a base de cálculo respectiva, a partir do preço fixado em portaria da Superintendência de Tributação, considerando a redução prevista no Anexo IV do RICMS/02. Do valor apurado deduz-se o imposto corretamente destacado na nota fiscal relativa à entrada da mercadoria, exceto quando se tratar de mercadoria oriunda dos Estados de Santa Catarina, Paraná e Rio Grande do Sul, quando deverão ser observados os limites de creditamento previstos no § 2º do art. 422 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02. (grifos não constam do original).

.....

A toda evidência, o adiantamento determinado pela legislação constitui apenas uma técnica de apuração do imposto, não podendo impor recolhimento maior ao contribuinte, ainda que pela via da manutenção de eventual saldo credor.

Desta forma, a apuração realizada pelo Fisco revela-se incorreta. Como a Autuada não promoveu nenhum adiantamento, seria hipótese de aprovação parcial do lançamento.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, ao efetuar os cálculos, o Fisco, por entender que a carga tributária aplicável seria de 18% (dezoito por cento), concedeu os créditos integrais incidente nas aquisições. Desta forma, mantendo-se o adiantamento com a carga tributária incidente sobre as saídas da farinha de trigo, não há saldo a recolher, em face do excesso de crédito do imposto nas aquisições.

Neste caso, não compete à Câmara de Julgamento reduzir os créditos do imposto de forma a apurar a diferença entre o valor das aquisições e os valores das pautas, sob pena de realizar lançamento fiscal, que não é tarefa de sua competência.

Assim, há de se cancelar as exigências fiscais em sua totalidade.

### 2) Entradas e saídas desacobertas de documento fiscal, apuradas mediante LEQFID.

A acusação fiscal foi apurada mediante LEQFID, apontando entrada e saída de farinha de trigo sem emissão de documento fiscal, sendo exigido, a título de ICMS/MR e Multa Isolada capitulada no art. 55, II, da Lei nº 6763/75, os valores demonstrados na planilha de fls. 07.

Nos termos do art. 194, da Parte Geral, do RICMS/02, a apuração de entradas e saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscal, via levantamento quantitativo, constitui procedimento tecnicamente idôneo, sendo lícito ao Fisco a sua utilização como técnica fiscal.

Entretanto, dispõe o art. 195, do mencionado regulamento:

Art. 195 - Com o objetivo de apurar a exatidão do pagamento do imposto promovido pelo contribuinte, será efetuada verificação fiscal, relativa a cada exercício, que abrangerá as operações ou as prestações nele realizadas.

§ 1º - Considera-se exercício o período compreendido:

I - entre 2 (dois) balanços, quando o contribuinte mantiver escrita contábil;

II - entre 1º (primeiro) de janeiro e 31 (trinta e um) de dezembro de cada ano, na hipótese de o contribuinte manter apenas escrita fiscal.

Ao elaborar o LEQFID, no entanto, o Fisco não preservou a regra geral de individualizar, por exercício, os levantamentos quantitativos, conforme prescreve o texto regulamentar transcrito.

A apuração nos moldes praticados pelo Fisco não é de todo vedada, desde que existam motivos suficientes para tanto, como ausência de escrita regular ou falta de escrituração dos estoques no livro de Registro de Inventário.

Desta forma, como nenhuma informação adicional foi trazida aos autos, e não se vislumbra que as exceções mencionadas tenham ocorrido, não é possível legitimar o levantamento elaborado, cancelando-se as exigências fiscais.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3) Inexistência de Emissor de Cupom Fiscal (ECF), tendo em vista a prática habitual de venda a varejo (grande volume de emissão de nota fiscal de venda a consumidor).

O Fisco promove a juntada aos autos de diversas cópias de notas fiscais série “D”, de forma a caracterizar a venda a varejo, hipótese em que o regulamento determina a utilização de espaço próprio para tais vendas e o uso do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF.

Em razão da inexistência do equipamento, exigiu o Fisco a penalidade capitulada no art. 54, X, “b”, da Lei nº 6763/75, equivalente a 1.000 UFEMGs.

A norma apontada pela Fiscalização encontra-se prevista no Anexo V, do RICMS/02, que assim determina:

Art. 4º - É obrigatória a emissão de documento fiscal por ECF:

I - na operação de venda, à vista ou a prazo, de mercadoria ou bem promovida por estabelecimento que exercer a atividade de comércio varejista, inclusive restaurante, bar e similares;

II - na prestação de serviço de transporte público rodoviário regular de passageiros, interestadual ou intermunicipal.

Art. 5º - Os estabelecimentos industriais, distribuidores ou atacadistas que praticarem, com habitualidade, a venda no varejo deverão criar a seção de varejo e nela utilizar obrigatoriamente o ECF.

O conceito de venda a varejo no direito comercial leva em conta a noção de quantidade e destinação final do produto. A venda a varejo, assim, se caracteriza pela venda em pequenas porções ou a retalho ao destinatário final.

Neste caso, o produto comercializado é a farinha de trigo em sacas de 50 kg, sendo possível constatar que um só cliente adquire diversas sacas em variados momentos.

Em se tratando de farinha de trigo, a comercialização no varejo se amolda aos negócios realizados com o produto em pacotes de 1 (um) kg.

Assim, analisando os documentos juntados pelo Fisco, é possível perceber que não se trata de venda a varejo, mas sim de emissão de notas fiscais para contribuintes não inscritos no Sistema Informatizado da SEF, ou seja, são pessoas físicas que exercem atividade de produção de alimentos sem o controle da Fazenda Pública.

O descumprimento das obrigações principal e acessórias, no entanto, não lhes retira a condição de contribuintes do ICMS. Neste caso, estamos diante não de venda a varejo, mas de emissão irregular de notas fiscais.

Desta forma, ilegítima é a acusação de falta de ECF autorizado, devendo o Fisco promover as ações fiscais convenientes em relação à Autuada e seus respectivos clientes.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), René de Oliveira e Sousa Júnior e Wagner Dias Rabelo.

**Sala das Sessões, 07 de abril de 2009.**

**Roberto Nogueira Lima  
Presidente / Relator**

CC/MG