

Acórdão: 14.203/00/3<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.10054460-23  
Impugnante: Vênus Equipamentos para Ginástica Ltda  
Advogado: José Antônio Ribeiro de Toledo/Outros  
PTA/AI: 01.000108504-12  
Inscrição Estadual: 062.391506.00-88 (Autuada)  
Origem: AF/ Belo Horizonte  
Rito: Ordinário

### **EMENTA**

**Mercadoria – Saída Desacobertada – Documento Extrafiscal. Infração apurada pelo Fisco através do confronto entre os documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com sua documentação fiscal e contábil, legitimando-se as exigências fiscais.**

**Base de Cálculo - Arbitramento - Valor Menor Que o da Operação. Constatado através da documentação fiscal e extrafiscal da Autuada que a mesma promoveu vendas de mercadorias consignando nos documentos fiscais valores inferiores aos efetivamente praticados. Arbitramento dos valores das operações nos termos do art. 78, incisos III e VI, do RICMS/91. Exclusão da Multa Isolada prevista no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6763/75, conforme parecer da Auditoria Fiscal.**

**Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/02/95 a 31/03/96, pelos seguintes motivos:

1) promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas através de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada;

2) Consignou em documentos fiscais importâncias diversas dos efetivos valores das operações.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 312 a 331, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 802 a 818.

Indeferido o requerimento de prova pericial às fls. 820, o mesmo não foi agravado.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 824 a 831 , opina pela procedência parcial da Impugnação para excluir a multa isolada prevista no inciso VII do art.55 da Lei nº 6763/75, referente ao período de 01/12/95 a 31/01/96.

### ***DECISÃO***

#### **DAS PRELIMINARES**

A nosso ver não houve qualquer tipo de ilegalidade na ação empreendida pelo Fisco para obtenção das provas juntadas aos autos.

Os equipamentos e documentos foram apreendidos no estabelecimento da Autuada com a lavratura do TADO n.º 02.115051-30 (fls. 3/ 4) devidamente assinado pelo detentor, funcionário da empresa, e pelos apreensores, tudo nos termos do § 2.º do art. 845 e “caput” do art. 846, ambos do RICMS/91.

O método utilizado pelo Fisco é idôneo e encontra-se previsto no inciso I do art. 838 do RICMS/91.

Dispõe o § único do art. 846 do RICMS/91 que naqueles casos em que houver prejuízo para a comprovação da infração os documentos apreendidos não necessitam ser devolvidos em 08 ( oito) dias devendo, porém, serem fornecidas as cópias dos documentos, se o contribuinte as solicitar.

Consta da fls. 796 do PTA solicitação feita pela Autuada, por intermédio de seu procurador, de cópias de documentos juntados aos autos, solicitação essa deferida pelo Fisco à fl. 797.

Informa o Fisco que a Contribuinte não voltou para buscar as cópias.

Já os computadores apreendidos foram devolvidos à Impugnante em 28.03.96, conforme comprova o recibo de fl. 341.

Consta ainda dos autos recibo de documentos e papéis diversos devolvidos pelo Fisco à Impugnante (fl. 342).

Conforme já mencionamos é legítima a manutenção em poder do Fisco de documentos de contribuinte quando constituam prova de infração.

Consideramos, portanto, que não procedem as alegações de ilegalidade na ação do Fisco , ao contrário do que alega a Impugnante.

#### **DO MÉRITO**

Refere-se a presente autuação à constatação fiscal, obtida da análise de documentação extrafiscal apreendida no estabelecimento da Contribuinte confrontada com sua documentação fiscal, de que a Contribuinte promoveu saídas de mercadorias

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desacobertadas e emissão de documentos fiscais consignando valores inferiores aos efetivamente praticados, referente ao período de 01.02.95 a 31.03.96.

Exige-se o ICMS não recolhido acrescido da MI prevista no inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, pelas saídas desacobertadas e a MI prevista no inciso VII, da mesma lei, pela prática de subfaturamento

O Fisco apurou saídas desacobertadas e subfaturamento com base em diferentes documentos, em períodos distintos, conforme abaixo exporemos:

Saídas desacobertadas e subfaturamento apurados em arquivo magnético, “ITENS.DBF”, copiado do computador da Autuada ( período de 01.02.95 a 15.09.95):

O arquivo impresso encontra-se acostado aos autos às fls. 24/167, organizado por ordem cronológica de saída das mercadorias.

Observe-se que no arquivo há informações sobre a data da venda, o número do pedido, o nome do comprador e do vendedor, o valor da operação e uma coluna informando as notas fiscais correspondentes e os casos em que não houve emissão de nota, dados utilizados pelo Fisco na apuração das irregularidades.

Não procede a alegação da Impugnante de que desconheça o conteúdo do arquivo magnético porque conforme esclareceu o fiscal os computadores lhe foram devolvidos tão logo feita a cópia do diretório ( recibo de fl. 341) e além disso nele há menção a documentos da Impugnante anexados aos autos por amostragem ( fls. 591/657).

A título de exemplo, para melhor visualização, apontamos 03 ( três) pedidos) e seu registro no arquivo magnético que indicam saídas desacobertadas: pedido n.º 4.251 ( fl. 629) registrado à fl. 134, pedido 4.254 (fls. 630), registro à fl. 146 e pedido 7100 (fl. 633), consignado à fl. 152, sem notas fiscais que lhe correspondam.

Exemplos da prática de subfaturamento: às fls. 343/352 do PTA, onde o Fisco faz anexar, inclusive, faturas associadas a notas fiscais com valores superiores aos consignados nas notas e registrados no LRS.

Ressalte-se que na maior parte dos pedidos consta o número do cheque com o qual foi efetuado o pagamento da mercadorias, em alguns a observação de que a mercadoria foi entregue, outros estão associados a certificados de garantia, indícios de que as operações efetivamente se realizaram e o contrário não prova a Autuada.

O Fisco informa que os pedidos em que havia anotação de “cancelado” foram excluídos do trabalho fiscal e a Impugnante não comprova que outros, além desses, correspondam a vendas não realizadas, conforme alega.

Além disso a Impugnante em nenhum momento alega que o arquivo magnético ou os documentos acima referidos não lhe pertençam.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A diferença de imposto apurada em razão desta irregularidade encontra-se demonstrada à fl. 12 do PTA e chamamos a atenção para o fato de que foi considerada como base de cálculo do ICMS do imposto a recolher a mesma proporção entre base e cálculo e valor contábil lançada pela Impugnante, de modo a excluir parcelas não tributadas pelo ICMS.

A nosso ver resta comprovado nos autos que a Impugnante mantinha um controle paralelo de suas vendas.

Emissão de documentos fiscais com valores notoriamente inferiores aos reais, referente ao período de 16.09.95 a 30.11.95 e 01.02.96 a 31.03.96

Neste caso o Fisco, analisando a documentação fiscal e extrafiscal da Autuada, identificou que através do artifício de utilizar nomes diferentes para os mesmos produtos nos pedidos e nas notas ela emitiu notas fiscais com valores inferiores aos efetivamente praticados.

A apuração do saldo do imposto a recolher encontra-se demonstrada no Anexo IV ( fls. 173/200) e no Anexo VI ( fls. 282/302).

Neste caso o Fisco promoveu o arbitramento dos preços unitários médios dos produtos relacionados às fls. 13 e 18.

O arbitramento nos parece absolutamente legítimo uma vez que foram observados como parâmetros os preços lançados pela própria Impugnante em suas notas fiscais e em seus pedidos ( fl.14 e 19).

O Fisco comprova também que os valores obtidos pelo arbitramento encontram-se abaixo dos valores praticados pela Autuada e informados às fls. 442/449.

Ademais, a Impugnante não apresenta documentos que se contraponham aos preços arbitrados, conforme lhe faculta o § 3.º do art. 79 do RICMS/91, tampouco apresenta provas de que as exigências fiscais não sejam pertinentes.

Saídas desacobertas e subfaturamento apurados em relatórios de comissões pagas a vendedores apreendidos no estabelecimento autuado referente ao período de 01.12.95 a 31.01.96.

Os relatórios de comissões estão anexados às fls. 202/281, os valores apurados estão na tabela elaborada pelo Fisco ( fls. 15/16) e os valores de ICMS não recolhido estão no quadro “C” ( fl. 17).

A Contribuinte não contesta que o relatório lhe pertença e tampouco apresenta notas fiscais para as saídas desacobertas apuradas.

Não há provas nos autos de que tenham sido pagas comissões sobre vendas desfeitas sem culpa do vendedor, conforme alega a Impugnante.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Discordamos, porém, neste caso, da acusação de subfaturamento e por conseguinte da aplicação da multa isolada prevista no inciso VII do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, pois não encontramos nos autos elementos que indiquem esta irregularidade.

Importa ressaltar que os fiscais autuantes fizeram a recomposição da conta gráfica da Impugnante (fls. 22/23) lançando a débito os valores apurados e considerando-se todos os créditos da Autuada no período.

Concluimos, então, s.m.j., pela manutenção parcial das exigências fiscais, excluindo-se a exigência da multa isolada capitulada no inciso VII do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 para o período de 01.12.95 a 31.01.96 pelos motivos acima explicitados.

Invocamos, ainda, por pertinente ao caso, o disposto no art. 110 da CLTA/MG para melhor fundamentar nossa conclusão:

**Art. 110** - Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada."

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar totalmente as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de ilegalidade da ação fiscal. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal, para excluir a MI prevista nos termos do art. 55, inciso VII, relativa ao período de 01.12.95 a 31.01.96. Decisão ilíquida nos termos do § 5º do art. 69 do Regimento Interno do CC/MG. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antonio Leonart Vela (Revisor) e Cleusa dos Reis Costa.

**Sala das Sessões, 20/06/00.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente**

**Laerte Cândido de Oliveira**  
**Relator**

LCO/EJ