

Acórdão: 934/00/4<sup>a</sup>  
Impugnação: 57.266  
Impugnante: Petrominas Indústria Química Ltda  
Advogado: Lauro Limborço  
PTA/AI: 01.000135043-70  
Inscrição Estadual: 693.004594.0000  
Origem: AF/Três Corações  
Rito: Ordinário

**EMENTA**

**Mercadoria - Saída Desacobertada - Constatado mediante confronto entre o documento interno “Controle de Carregamento-Petrominas”, canhotos de notas fiscais e arquivo magnético da empresa com a escrituração fiscal. Argüição da Autuada de lançamento por presunção. Argüição não aceita, uma vez que o lançamento foi baseado nos próprios documentos internos da empresa em confronto com sua escrituração fiscal. Infração plenamente caracterizada. Exigência mantida.**

**Base de Cálculo - Calçamento - Constatação de calçamento total referente à nota fiscal 000226. Arbitramento, para o restante das notas fiscais (vias fixas) anexadas aos autos, respaldado pelos documentos internos “Controle de Carregamento-Petrominas”, canhotos de notas fiscais e arquivo magnético da empresa. Incompatibilidade entre os valores destacados nas vias fixas citadas em confronto com os valores destacados no controle de carregamento citado e os destacados no arquivo magnético. Infração plenamente caracterizada. Exigência mantida.**

**Impugnação improcedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, mediante confronto entre controles internos paralelos - *Controle de Carregamento-Petrominas* -, canhotos de notas fiscais e arquivo magnético da empresa, além da emissão de notas fiscais em desacordo com a legislação vigente - calçamento.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 241 a 267), por intermédio de procurador regularmente constituído alegando em síntese:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- ausência de fundamentação legal, uma vez que os artigos 96, incisos X e XVII e 139 do RICMS/96 não autorizam o lançamento “ex-offício”;
- que o Auto de Infração refere-se a um lançamento por presunção;
- que o lançamento não pode se apoiar em suposições, conjecturas e presunções – faz citações de várias doutrinas;
- que o lançamento não pode subsistir pois não está apoiado em fatos, mas sim, em suposições;
- que a primeira suposição do Fisco foi a de que houve saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal baseada no conteúdo do arquivo magnético que não serve legalmente como prova, além de ter sido apreendido com desrespeito da garantia de inviolabilidade a que se refere o art. 5º, XII da CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88 – anexa cópia da ementa da Ação Penal nº 307/DF do Supremo Tribunal Federal;
- como segunda suposição fiscal o fato da fiscalização ter se utilizado do valor declarado na primeira via da nota fiscal 000.226. Jamais a fiscalização poderia valer-se desta nota fiscal já que a considerou como “calçada”.
- que as declarações que constam do PTA, firmadas por diversas empresas, informando que não receberam as mercadorias, não constituem prova capaz de justificar o lançamento, conforme decidiu o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais no Recurso de Revisão 2.272, pelo Acórdão 1.492/95 – transcreve a ementa;
- que tal julgamento não é caso isolado porque no Acórdão 464/90/4ª, o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais decidiu da mesma forma;
- que o AI, arbitrariamente e sem qualquer prova, afirmou que houve a consignação de valores e destinatários diferentes nas respectivas vias, generalizando a presunção;
- que, embora aparentemente a nota fiscal 000.226 se trate de nota “calçada” não o é, pois não estão presentes no caso todos os requisitos que a caracterizam como tal.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação com o conseqüente cancelamento do Auto de Infração.

A taxa de expediente foi recolhida conforme DAE de fl. 260.

O Fisco, em Manifestação Fiscal de fls. 268 a 272, refuta as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Narra um breve histórico que culminou com a lavratura do presente Auto de Infração.

Em diligência ao estabelecimento da empresa Comercial WS – Importação e Exportação Ltda o Fisco descobriu que, na realidade, esta empresa operava no mesmo endereço de outra, de nome Marcelo Junqueira Maciel Dias (nome fantasia PETROMINAS), sendo verificado que se tratava de uma distribuidora de solventes com 11 tanques de 12 e 15 mil litros para armazenamento de derivados de petróleo.

Iniciada a verificação fiscal foram encontrados documentos das duas empresas citadas no parágrafo anterior e, ainda, documentos de uma terceira empresa – PETROMINAS INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA (atuada) que, além de estabelecidas no mesmo local, possuem sócios e procuradores em comum.

A empresa Comercial WS – Importação e Exportação Ltda foi bloqueada compulsoriamente e atuada pelo PTA 01.000129646.52 de 20.07.99. A empresa Marcelo Junqueira Maciel Dias encontra-se sob ação fiscal já tendo sido constatadas várias irregularidades, entre elas, calçamento de notas fiscais.

Após solicitação de baixa feita pela empresa PETROMINAS INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA, o Fisco efetuou diligência em seu estabelecimento com esta finalidade e, nesta ocasião, verificou que a maioria das notas fiscais emitidas pela empresa o foram sem carbono na via fixa e, após conferência nos supostos destinatários consignados nos documentos fiscais, constatou que os mesmos não haviam recebido as mercadorias conforme declarações anexas aos Autos às folhas 167 a 213.

Constatou, o Fisco, que a nota fiscal 000.226 foi “calçada”, que o destinatário constante da 2ª via (fixa) não recebeu as mercadorias, conforme declaração de fl. 13, que a assinatura constante do canhoto desta nota fiscal (encontrado na empresa) confere com a assinatura na 3ª via e com a assinatura presente no Controle de Carregamentos Petrominas (fls. 14 e 15) e, ainda, que o destinatário, a quantidade e os valores constantes da 3ª via da referida nota fiscal conferem com o Controle de Carregamentos PETROMINAS e com os dados do arquivo magnético (fls. 14 a 17).

Confrontando os dados do arquivo magnético da empresa (fls. 23 e 24) com os canhotos de notas fiscais e com os Controles de Carregamentos PETROMINAS (fls. 20, 21 28 a 45), o Fisco constatou saída de mercadorias promovidas pela empresa que não foram declaradas em sua escrita fiscal, que culminou pela exigência do imposto e penalidades cabíveis decorrentes da diferença entre os valores registrados nos documentos oficiais e os constantes nos documentos paralelos citados.

O Fisco ressalta que o trabalho fiscal não foi elaborado através de suposições, mas sim, através de documentos paralelos e concretos como Controle de Carregamentos PETROMINAS, canhotos de notas fiscais e arquivo magnético.

Destaca que obteve o arquivo magnético da empresa em conformidade com o art. 191 do RICMS/96 , sendo este copiado conforme termos lavrados às folhas 25 e 26 dos Autos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reitera que os dados constantes do arquivo magnético da empresa foram subsidiários ao trabalho fiscal pois conferem com os canhotos das notas fiscais e com as informações contidas noutro controle interno paralelo, o Controle de Carregamento PETROMINAS, controle acerca do qual o contribuinte não faz nenhuma menção e nem explica o porquê de sua existência.

Esclarece que as notas fiscais emitidas em desacordo com a legislação e as declarações dos destinatários (fls. 46 a 213) serviram apenas como prova subsidiária de que o contribuinte promoveu saída de mercadorias sem registro nos documentos oficiais, sendo o imposto cobrado pela diferença entre o movimento real e aquele oficialmente registrado.

Entende ter sido equivocada a citação, pela Impugnante, do Acórdão 1.492/95 que trata de “destinatário diverso” uma vez que, no presente caso, a infração não foi configurada como “destinatário diverso” pois não são apenas os destinatários constantes das notas fiscais que são diferentes, mas também, as mercadorias e valores consignados nos documentos paralelos de controle interno.

Assegura nada faltar para a configuração de calçamento da nota fiscal 000.226, uma vez que nos Autos estão presentes as 2ª e 3ª vias que afastam qualquer dúvida.

Afirma que a Impugnante omitiu explicações com referência aos documentos internos paralelos que fundamentaram a ação fiscal, fazendo alegações insubsistentes, meramente protelatórias, juntando documentos (fls. 255 a 259) e reproduzindo doutrinas e jurisprudências que não possuem nenhuma relação direta com a matéria tributada no Auto de Infração.

Conclui solicitando a aprovação do feito fiscal.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 275/281 , opina pela improcedência da Impugnação.

---

### **DECISÃO**

Considerando-se ter sido a decisão da Câmara fundamentada nos mesmos termos do parecer da Auditoria Fiscal, da lavra do Auditor Luís Fernando Soares Bartholomeu, ratifica-se e reproduz-se o mesmo na íntegra, passando a valer, assim, como fundamento deste acórdão.

### **Das Preliminares**

“Rejeitamos a tese de ausência de fundamentação legal ao Auto de Infração defendida pela Impugnante. Segundo a mesma o AI em questão refere-se a um lançamento por presunção o que já é o bastante para não permitir que o mesmo subsista. Suas argumentações prendem-se ao que chamou de generalização da autuação para todas as notas o que não é autorizado pelo art. 96, inciso X do RICMS/96. Diz que

o inciso XVII do mesmo artigo 96 é por demais genérico e inespecífico para sustentar a autuação e que o artigo 139 do RICMS/96 também não autoriza a extensão do procedimento presuntivo procedido.

Entretanto, constata-se nos Autos que não houve generalização da autuação, com conseqüente presunção de saída desacobertada de mercadorias para todas as operações promovidas pela Impugnante, conforme diz. Ao contrário, do total de operações relacionadas no documento paralelo de controle interno denominado Controle de Carregamento PETROMINAS, somente foram objeto de autuação fiscal aquelas operações cujas realizações foram comprovadas através das assinaturas nos canhotos das notas fiscais apreendidos pelo Fisco e através das declarações de não recebimento das mercadorias emitidas pelos supostos destinatários constantes das segundas vias dos documentos fiscais.

### Do Mérito

O presente Auto de Infração refere-se à cobrança, pelo Fisco, da diferença de imposto existente entre o valor efetivamente devido (relativo às operações não declaradas nos documentos oficiais) e aquele oficialmente informado, acrescida das multas cabíveis ao caso.

Para a apuração do valor real devido a título de ICMS ou, em outras palavras, para se determinar o valor real das operações realizadas pela Impugnante, o Fisco valeu-se de documentos paralelos encontrados no interior da empresa, denominados Controle de Carregamento PETROMINAS, canhotos de notas fiscais com as assinaturas dos respectivos e reais destinatários das mercadorias, atestando o seu recebimento, arquivo magnético apreendido na empresa e, ainda, valeu-se da nota fiscal 000.226 que, inequivocamente comprova a prática de calçamento pela então Autuada e de um arbitramento pela média das saídas realizadas pela empresa, conforme art. 194, §4º do RICMS/96.

Observando a nota fiscal 000.226 emitida pela empresa Impugnante (fls. 13 e 14) verifica-se que a 2ª via da mesma (via fixa/arquivo oficial) foi emitida no valor de R\$ 35,00 (trinta e cinco reais) e que a 3ª via (recolhida no posto fiscal), foi emitida no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), e esta consigna, além da exorbitante diferença de valor, também um destinatário diverso daquele informado na via fixa. É possível notar ainda que a assinatura constante do cunho desta nota fiscal (cunho este encontrado na empresa e anexo aos Autos à fl. 12) confere com a assinatura constante da 3ª via da mesma e ainda com a assinatura presente no documento paralelo Controle de Carregamentos PETROMINAS (fls. 14 e 15). Constata-se, portanto, que o Controle de Carregamentos PETROMINAS, reproduz as reais operações da Impugnante. Tais constatações são corroboradas também pela perfeita correspondência entre os dados constantes da 3ª via da nota fiscal com aqueles constantes do arquivo magnético da empresa, como por exemplo: o destinatário, o município de destino, a inscrição estadual do cliente, o número, data e valor da nota fiscal, a descrição dos produtos e até o número do pedido que consta tanto na nota fiscal como nesta relação advinda do arquivo magnético (fl. 17).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante destas evidências de desrespeito à legislação tributária, o Fisco procedeu a um confronto entre os dados constantes do arquivo magnético da empresa com aqueles constantes no Controle de Carregamento PETROMINAS e com os canhotos de notas fiscais, concluindo por considerar como tendo saído desacobertas de documentação fiscal as operações relacionadas no Controle de Carregamento PETROMINAS cujos correspondentes canhotos de notas fiscais com as assinaturas dos destinatários reais atestavam a sua ocorrência de fato.

Entende esta Auditoria que não houve presunção por parte do Fisco e tampouco generalizações como quer fazer crer a Impugnante. Ao contrário, se estas ou aquela tivessem ocorrido, todas as operações relacionadas nos Controles de Carregamentos PETROMINAS seriam objeto de autuação, o que não aconteceu. Somente aquelas operações comprovadas como efetivamente ocorridas compuseram o presente Auto de Infração. Objetivando ratificar que as operações relacionadas no Controle de Carregamento PETROMINAS representam a real movimentação da empresa Autuada e que as segundas vias das notas fiscais (vias fixas) espelham um movimento fictício e muito aquém do real, o Fisco anexa aos Autos 47 (quarenta e sete) declarações de destinatários constantes dos documentos fiscais da Autuada atestando o não recebimento das mercadorias de 79 (setenta e nove) notas fiscais, além de uma outra declaração, da Cia. Fluminense de Refrigerantes (fl. 213) afirmando que não mantém nenhuma relação comercial com a Autuada. É importante notar que esta empresa (Cia. Fluminense de Refrigerantes) figura como destinatária em várias notas fiscais o que demonstra a existência de má-fé quando de sua eleição como destinatária das mercadorias.

A Impugnante afirma que o conteúdo do arquivo magnético não serve legalmente como prova, além de ter sido apreendido com desrespeito da garantia de inviolabilidade a que se refere o art. 5º, XII da CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88 anexando, para sustentação de sua afirmativa, cópia da ementa da Ação Penal 307/DF do STF.

Consideramos inadequada e impertinente a citação da AP 307/DF já que não guarda qualquer relação com o objeto desta autuação. A inadmissibilidade, como prova, dos registros contidos na memória de microcomputador nessa Ação Penal deveu-se ao fato de que a apreensão do mesmo ocorreu com violação de **domicílio** e sua memória foi degravada ao arrepio da garantia da inviolabilidade da **intimidade das pessoas**, além de referir-se a crime de corrupção passiva, portanto, no âmbito da Administração Pública e não no do Direito Tributário. O mesmo não ocorreu “in casu” já que a apreensão do microcomputador, e sua devida lacração, se deu no **estabelecimento** da empresa Autuada, local onde o Fisco detém a prerrogativa de, sem mandato judicial, já que não se trata de moradia, apreender documentos, objetos, papéis, livros fiscais e meios magnéticos, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária. É o que se depreende da leitura do art. 201, II do RICMS/96. Comprova-se nos Autos que a degravação do conteúdo do winchester do microcomputador apreendido ocorreu de forma a garantir que os dados não sofreriam qualquer modificação (fls. 25 e 26). Para tanto o ato de deslacreção foi acompanhado pelos fiscais da AF de Três Corações, dois soldados da Polícia Militar, a contadora da empresa e, ainda, um técnico em informática industrial que atestou a não adulteração

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos dados no momento de sua cópia do winchester para os disquetes. Tal adulteração seria facilmente comprovada pela Impugnante já que recebeu, após a deslactação, um conjunto de 55 disquetes lacrados contendo sua contraprova. Não vemos, dessa forma, a ocorrência de nenhuma violação à **intimidade das pessoas**, como quer fazer crer a Impugnante pela anexação da já citada Ação Penal.

O uso do valor constante da 3ª via da nota fiscal “calçada” nº 000.226 como parâmetro para atribuição dos reais valores das operações realizadas, questionado pela Autuada, reputa-se correto em vista dos art. 53 e 54 do RICMS/96 c/c art. 51 da LEI 6763/75. Não houve qualquer questionamento da Impugnante acerca da utilização do arbitramento para se encontrar os reais valores das operações relativas aos meses de abril e maio de 1999 (fl. 11) e, ainda que houvesse, não teria razão de ser pois tal arbitramento se deu em consonância com os ditames legais.

A Impugnante alega que as declarações dos reais destinatários das mercadorias de que não as receberam são incapazes para justificar o lançamento, porém, tal alegação não tem o condão de alterar o feito pois este alicerça-se em comprovação de realizações de operações com valores muito acima daqueles registrados, comprovação esta conseguida pelo confronto entre o conteúdo do arquivo magnético apreendido, o documento interno paralelo denominado Controle de Carregamentos PETROMINAS e os canhotos com as assinaturas dos reais recebedores das mercadorias. Este confronto somente foi realizado após a evidência, conseguida pela análise dos dados da nota fiscal 000.226, de que o documento Controle de Carregamentos PETROMINAS refletia a real movimentação da empresa. Como o próprio Fisco afirma à folha 271, as declarações dos destinatários anexas às folhas 167 a 213 foram consideradas, apenas, como prova subsidiária de que o contribuinte promoveu a saída de mercadorias sem registro nos documentos oficiais.

A pura e simples alegação de que o AI generalizou a presunção pois, arbitrariamente e sem qualquer prova, afirmou que houve a consignação de valores e destinatários diferentes nas respectivas vias, desacompanhada de prova do contrário, torna-se inócua. A afirmação fiscal de consignação de destinatários e valores diferentes nas respectivas vias de uma nota fiscal é facilmente contestada, quando inverídica, pela simples apresentação das vias comprovando o não calçamento. Acreditamos que esta providência sim, teria poder para contradizer as argumentações fiscais, porém, o contribuinte limita-se a apenas manifestar o que pensa, sem comprovações fáticas.

A afirmação de que a nota fiscal 000.226 não é “calçada”, pois não estão presentes no caso todos os requisitos que assim a caracterizam, embora aparentemente como tal pareça, é por demais vazia e sem fundamentação hajam vista as vias da mesma anexas aos Autos às folhas 13 e 14.

Esta Auditoria, após análise do PTA e baseada ainda no disposto no art. 110 do Dec. 23780/84, alterado pelo Dec. 40.736/99 – CLTA/MG, entende como corretas as exigências fiscais.”

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, por todo o acima exposto, restaram plenamente caracterizadas as infrações à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração em comento.

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

Diante do exposto, ACORDA a 4ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de falta de fundamentação legal do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, julgou-se improcedente a Impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edmundo Spencer Martins e Crispim de Almeida Nésio. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Procurador Carlos José da Rocha.

**Sala das Sessões, 24/05/00.**

**João Inácio Magalhães Filho**  
**Presidente**

**Edwaldo Pereira de Salles**  
**Relator**