

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

Acórdão: 20.082/13/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000173027-39  
Impugnação: 40.010131592-91  
Impugnante: Fênix Moto Peças Ltda - ME  
IE: 001404377.00-30  
Proc. S. Passivo: Renato Santos Septímio/Outro(s)  
Origem: DEFIS/SUFIS - Belo Horizonte

**EMENTA**

**MERCADORIA - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - Constatado, mediante confronto de documentos extrafiscais em formato digital apreendidos no estabelecimento com os documentos fiscais da Autuada, entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Corretas as exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75.**

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS - LIVRO REGISTRO DE ENTRADA. Constatada a falta de registro no livro Registro de Entradas de notas fiscais de aquisição de mercadorias. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75.**

**Lançamento precedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre:

1) Saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de setembro de 2009 a novembro de 2010, apuradas mediante confronto entre dados de vendas realizadas consignados em planilha eletrônica denominada "saídas.xls" encontrada em computador apreendido no estabelecimento autuado e os valores totais de saída declarados ao Fisco mediante as Declarações de Apuração do Simples Nacional (DASN) de fls. 145/161.

Calculou-se, a partir das operações de entradas regularmente declaradas, a proporção das aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária (ST) no percentual de 92,5% (noventa e dois e meio por cento).

Exigências do ICMS relativamente ao percentual concernente às operações sem ST (7,5%), a respectiva Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da mesma lei, essa sobre o valor total das saídas desacobertas.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) Entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de setembro de 2009, apuradas mediante dados de entradas de mercadorias consignados em planilha eletrônica denominada “entradas.xls” encontrada em computador apreendido pelo Fisco no estabelecimento autuado, sem que houvesse as respectivas notas fiscais.

Exigências do ICMS/ST relativamente ao percentual concernente às operações com ST (92,5%), a respectiva Multa de Revalidação capitulada no inciso II do *caput* c/c inciso III do § 2º, ambos do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da mesma lei, essa sobre o valor total das entradas desacobertas.

3) Falta de escrituração no livro Registro de Entradas de 65 (sessenta e cinco) notas fiscais relativas à aquisição de mercadorias emitidas no período de outubro de 2009 a dezembro de 2010.

Exige-se a Multa Isolada do inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

4) Falta de recolhimento do ICMS/ST relativo a mercadorias relacionadas no item 14 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, adquirida de contribuintes estabelecidos em outras Unidades da Federação (Goiás e São Paulo), sem o comprovante do recolhimento do ICMS devido, nos termos dos arts. 15 e 46, inciso II da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Exige-se de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no inciso II do *caput* c/c inciso III do § 2º, ambos do art. 56 da Lei nº 6.763/75. Exigência reconhecida e quitada conforme informação do Fisco de fl. 406.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 167/184.

O Fisco promove a juntada dos documentos de fls. 265/268, dando vista à Autuada, que se manifesta às fls. 278/282.

O Fisco anexa os documentos fiscais apresentados (fls. 288/367) e abre vistas à impugnante (fl. 365), que não retorna aos autos.

O Fisco manifesta-se às fls. 370/380

A 2ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fl. 389, para abrir vista à Autuada do levantamento feito no corpo da manifestação fiscal.

Em razão dessa medida, a Impugnante retorna aos autos às fls. 391/395 e o Fisco às fls. 396/400.

A 2ª Câmara de Julgamento determina nova diligência de fl. 403, para que o Fisco detalhe a autuação lavrada contra WDA Motos Ltda. Citada pela Impugnante, e confirmasse a informação da quitação das exigências relativas ao item 4 do Auto de Infração.

O Fisco cumpre a determinação conforme fls. 405/450.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às fls. 454/456.

O Fisco novamente manifesta-se às fls. 457/460.

**DECISÃO**

**Da Preliminar**

A Impugnante requer, em preliminar, a nulidade do lançamento sob o fundamento de que o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) foi lavrado quase 1 (um) ano após o Auto de Apreensão e Depósito (AAD), e de que esse não teria detalhado os documentos apreendidos e ainda que a acusação fiscal foi com base em elementos insuficientes, o que caracterizaria abuso de poder.

No tocante às lavraturas do AIAF e AAD, ressalte-se que o fato de ocorrerem em momentos distintos não encontra qualquer restrição na legislação tributária e, tampouco, acarretou qualquer prejuízo à Autuada.

O AAD de fl. 2 foi emitido na data em que se realizou a diligência no estabelecimento autuado para documentar a apreensão dos documentos e equipamento lá encontrados, nos termos do art. 71 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 71. O Auto de Apreensão e Depósito será utilizado para a formalização da apreensão de mercadorias, bens e documentos, inclusive de programas, meios e dados eletrônicos.

Parágrafo único. O Auto conterá a descrição do objeto da apreensão e, em se tratando de bem ou mercadoria, a respectiva avaliação.

O AIAF de fl. 3, por sua vez, foi lavrado em data posterior para requisitar do Contribuinte livros e documentos fiscais, formalizando o início da ação fiscal, nos termos do art. 70 do RPTA:

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

§ 1º A solicitação deverá ser cumprida pelo sujeito passivo imediatamente, ou no prazo estabelecido pela autoridade solicitante.

§ 2º Excepcionalmente, o Auto poderá ser lavrado no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência (RUDFTO), considerando-se intimado o sujeito passivo no ato da lavratura.

§ 3º O Auto terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por uma vez e por até igual período, pela autoridade fiscal, ou, automaticamente, por fatos que evidenciem a continuidade dos trabalhos, desde que justificável em razão da extensão ou complexidade das tarefas de fiscalização.

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

Desse modo, não houve qualquer irregularidade no procedimento adotado pelo Fisco ao lavrar os respectivos documentos oficiais que registraram as medidas por ele adotadas.

Saliente-se, ainda, o disposto no art. 201 do RICMS/02, nos seguintes termos:

Art. 201. Serão apreendidos:

(...)

II - os documentos, os objetos, os papéis, os livros fiscais e os meios eletrônicos, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.

(...)

§ 2º A apreensão prevista no inciso II do caput deste artigo não poderá perdurar por mais de 8 (oito) dias, ressalvadas as hipóteses seguintes:

I - a devolução for prejudicial à comprovação da infração;

II - a apreensão tratar-se de cópia de programas e arquivos eletrônicos.

§ 3º Na hipótese do inciso I do parágrafo anterior, será fornecida ao contribuinte que a requeira cópia dos documentos, papéis, livros e meios eletrônicos apreendidos.

No que se refere à alegação de que o AAD não detalhou os documentos apreendidos, ressalte-se que todos os documentos e o equipamento (CPU) objeto da apreensão foram lacrados pela autoridade fiscal no estabelecimento autuado, e identificado o número do lacre no respectivo AAD, conforme fl. 2.

Posteriormente, o Fisco, na presença do representante legal do Contribuinte, promoveu o deslacramento, ocasião em que se detalhou os documentos apreendidos, conforme termos juntados às fls. 265/267.

No tocante à CPU apreendida, por se tratar de arquivos digitais, o Fisco promoveu a chamada copiagem dos arquivos ali gravados, com a respectiva autenticação por meio da identificação de código HASH, de modo a garantir a integridade e inalterabilidade dos arquivos copiados.

Todo esse procedimento, da mesma forma que o anterior, foi realizado na presença do representante legal da Autuada, conforme fl. 163, sendo a CPU regularmente a ele devolvida na mesma data, conforme termo de fl. 268.

Desse modo, todos os documentos lavrados pelo Fisco demonstram a integral retidão do trabalho fiscal no tocante à apreensão e cotejo dos documentos e equipamentos apreendidos.

No que tange à alegação genérica de que o Fisco teria incorrido em abuso de poder por ter supostamente se baseado em elementos insuficientes para a acusação fiscal, tal fato não encontra guarida nos autos conforme se verá na decisão de mérito, estando a constatação das infrações lastreada em elementos suficientes e necessários para a referida imputação.

Por todo o exposto, rejeitam-se as prefaciais arguidas.

A Impugnante pleiteia, ainda, a produção de prova pericial, e, para tanto, formula os quesitos de fl. 183.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; *Lições de D. Processual Civil*), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais, e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

Se a matéria tratada nos autos versar sobre questão eminentemente de direito, quanto ao reconhecimento ou não da percepção de diferença salarial, decorrente da conversão de URV, desnecessária a realização de prova pericial contábil, a qual poderá ser realizada, acaso necessário, em sede de execução. A prova pericial somente se apresenta necessária quando a informação depender da opinião de especialista na matéria que escapa do universo de conhecimento do Julgador, hipótese essa não caracterizada no caso vertido. Assim, indefere-se o pedido (Processo número 1.0024.05.661742-6/001(1), Relator: Célio César Paduani, TJMG). (Grifou-se)

A perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

No caso sob exame, a perícia mostra-se absolutamente desnecessário, na medida em que os quesitos propostos tem respostas no conjunto probatório acostado aos autos e na legislação de regência do imposto.

E, os argumentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação das questões postas.

Assim, decide-se pelo indeferimento da prova requerida, com fundamento no art. 142, § 1º, II, “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA) aprovado pelo Decreto 44/747/08:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas; (grifou-se)

### **Do Mérito**

A autuação versa sobre:

1) saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de setembro de 2009 a novembro de 2010, apuradas mediante confronto entre dados de vendas realizadas consignados em planilha eletrônica denominada “saídas.xls” encontrada em computador apreendido no estabelecimento autuado e os valores totais de saída declarados ao Fisco mediante as Declarações de Apuração do Simples Nacional (DASN) de fls. 145/161;

2) entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de setembro de 2009, apuradas mediante dados de entradas de mercadorias consignados em planilha eletrônica denominada “entradas.xls” encontrada em computador apreendido pelo Fisco no estabelecimento autuado, sem que houvesse as respectivas notas fiscais;

3) falta de escrituração no livro Registro de Entradas de 65 (sessenta e cinco) notas fiscais relativas à aquisição de mercadorias emitidas no período de outubro de 2009 a dezembro de 2010; e

4) falta de recolhimento do ICMS/ST relativo a mercadorias relacionadas no item 14 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, adquirida de contribuintes estabelecidos em outras Unidades da Federação (Goiás e São Paulo), sem o comprovante do recolhimento do ICMS devido, nos termos dos arts. 15 e 46, inciso II da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Infração reconhecida e quitada (fl. 406).

As infrações relativas às saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e à falta de escrituração no livro Registro de Entradas de notas fiscais não foram objeto de contestação da Autuada, que se limitou a discutir a cobrança do ICMS sob a alíquota de 18%, a aplicação das multas isoladas e a aplicação do permissivo legal de que trata o § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75.

Quanto a isso, cabe ressaltar que, não obstante a Autuada estar enquadrada no Simples Nacional, as operações promovidas sem documento fiscal hábil seguem as normas atinentes à tributação normal do imposto estadual, nos termos previsto nas alíneas “e” e “f” do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123/06, *in verbis*:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ;

II - Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

III - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;

IV - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

V - Contribuição para o PIS/Pasep, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

VIII - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS.

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

e) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal;

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

No que tange à aplicação do limitador da multa isolada previsto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, cumpre salientar que as operações sujeitas à substituição tributária progressiva não afastam a incidência do imposto na saída da mercadoria, mas apenas desloca o momento da apuração e recolhimento desse imposto para etapa anterior de sua circulação, o que implica na inaplicabilidade do disposto no referido dispositivo, nos seguintes termos:

§ 2º Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operação ou prestação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência. (Destacou-se)

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porquanto a infração de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal caracteriza a ocorrência do dolo e dela resultou, em algumas operações, falta de pagamento do tributo, nos termos do item 3 do § 5º do mesmo art. 53:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Quanto a Multa Isolada capitulada no inciso I do art. 55 da mesma lei, não se aplicou o permissivo por ausência do quórum necessário para tanto, conforme § 3º do art. 53 retrotranscrito.

Assim, a discussão travada pela Impugnante em relação ao mérito propriamente dito da acusação fiscal refere-se à infração relativa às entradas desacobertas de documento fiscal, apuradas mediante dados de entradas de mercadorias consignados em planilha eletrônica denominada “entradas.xls” encontrada em computador apreendido pelo Fisco no estabelecimento autuado, sem que fossem apresentadas as respectivas notas fiscais.

A Impugnante alega que a CPU apreendida foi adquirida do contribuinte do mesmo ramo (WDA Motos Ltda) que, anteriormente, estava estabelecido em seu endereço comercial e, que a planilha “entradas.xls” encontrada pelo Fisco seria relativa a esse outro contribuinte.

Aponta que na própria planilha consta, como data da entrada das mercadorias, período anterior ao da sua própria constituição, conforme contrato de constituição da sociedade de fls. 192/194 e documentos de fls. 195/196.

Defende, ainda, que as aquisições apuradas pelo Fisco são incompatíveis com o porte do seu estabelecimento.

No entanto, conforme documento juntado pelo Fisco de fls. 271/275 denominado “Termo de Ajuste para Divisão de Empresa”, o estabelecimento autuado resultou da divisão dos ativos da sociedade empresarial anterior (WDA Motos Ltda),

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

justificando a planilha apreendida, em que constam dados relativos a entradas de mercadorias cujo fornecedor consignado é a própria WDA Motos Ltda, o que denota que tal relação de produtos deriva da partilha dos ativos da antiga WDA Motos que foram transferidos para a Autuada.

Ademais, o Fisco, diante da alegação da Impugnante de que o período que consta na aludida planilha é o de setembro de 2008, e que sua constituição ocorreu somente em setembro de 2009, demonstrou que tal informação deriva de erro no preenchimento.

Conforme levantamento elaborado às fls. 377/378, por meio da amostragem, de 17 itens que constavam da planilha “saídas.xls” como vendas no período de setembro e outubro de 2009, as quais não foram contestadas pela Impugnante, apurou-se que, em relação a todos os itens, não havia notas fiscais para acobertar a entrada no estabelecimento autuado, mas, por outro lado, todos estavam listados na planilha “entradas.xls” apreendida pelo Fisco.

Saliente-se que a 2ª Câmara de Julgamento submeteu ao contraditório o levantamento feito pelo Fisco, conforme fls. 389, e a Impugnante limitou-se a considerar insuficiente a amostragem adotada, reiterando os argumentos já expostos, e sem apresentar qualquer documento fiscal que acobertasse as referidas entradas.

Cabe ressaltar ainda o padrão similar existente entre as planilhas “saídas.xls” e “entradas.xls”, além do fato de constar expressamente na coluna “fornecedor” dessa última planilha a WDA Motos Ltda.

A Impugnante alegou, ainda, a cobrança em duplicidade do ICMS/ST sobre parcela (92,5%) do valor total das entradas desacobertadas, tendo em vista que a própria WDA Motos também foi autuada pelo Fisco por saída e entrada de mercadoria desacobertada de documentação fiscal.

Para evitar qualquer possibilidade de cobrança em duplicidade, a 2ª Câmara de Julgamento determinou ao Fisco que detalhasse a autuação lavrada contra a WDA Motos Ltda, juntando aos autos os documentos extrafiscais que a alicerçou.

Conforme a documentação juntada às fls. 407/439, verifica-se que a autuação lavrada contra a WDA Motos Ltda derivou de documentos extrafiscais exclusivamente relativos a vendas de mercadorias, conforme fls. 412/433.

Desse modo, os valores exigidos da WDA Motos Ltda não incluíram as transferências decorrentes do Termo de Ajuste para Divisão de Empresa, do qual resultou as entradas desacobertadas no estabelecimento da Impugnante, o que afasta a possibilidade de cobrança em duplicidade do ICMS/ST ora exigido.

Assim, corretas as infrações imputadas pelo Fisco e as exigências delas decorrentes.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Renato Santos Septímio e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Antônio Santos Rodrigues.

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

Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Marco Túlio da Silva.

**Sala das Sessões, 30 de abril de 2013.**

**André Barros de Moura**  
**Presidente**

**Ricardo Wagner Lucas Cardoso**  
**Relator**

CC/MIG