

Acórdão: 2.484/01/CE  
Recurso de Revista: 40.050002437-99  
Recorrente: Laticínios Três Irmãos Ltda.  
Recorrida: Fazenda Pública Estadual  
Proc.do Suj. Passivo: Delcismar Maia Filho  
PTA/AI: 01.000120330-55  
Inscrição Estadual: 011.522204.00-44(Autuada)  
Origem: AF/ Aimorés  
Rito: Ordinário

**EMENTA**

**MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO.** A imputação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal não se encontra suficientemente comprovada nos autos, diante da inconsistência do levantamento quantitativo elaborado pelo Fisco, justificando, assim, o cancelamento das exigências, com base no art. 112, inciso II do CTN. Reformada a decisão anterior.

**NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – INIDONEIDADE.** Documentos fiscais declarados inidôneos em razão de encerramento irregular das atividades/inexistência de fato dos estabelecimentos. Infringência ao disposto no art. 153, inciso V do RICMS/91. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Mantida a decisão recorrida.

**NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS – TRANSFERÊNCIA PARA O ATIVO FIXO.** Não comprovação pela Autuada do decurso do prazo de 12 meses conforme preceitua os artigos 6º, inciso XI do RICMS/91 e 5º, inciso XII do RICMS/96. Infração caracterizada. Mantida a decisão recorrida.

**NOTA FISCAL – DESTINATÁRIO DIVERSO –** Constatado o encerramento irregular das atividades ou inexistência de fato do estabelecimento não há como afirmar o real destino das mercadorias, exige-se a diferença de alíquota no percentual de 5%. Correta a exigência fiscal. Mantida a decisão recorrida.

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ELEIÇÃO ERRÔNEA – COOBRIGADO –** Exclusão do Coobrigado da relação processual, face ao disposto no item 1 – a e b da Instrução Normativa DCT/SRE 02/93. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revista conhecido, em preliminar, à unanimidade e, no mérito, provido em parte, por maioria de votos.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre exigências de ICMS, MR e MI em virtude de:

1) constatação, através de levantamento quantitativo, tomando-se por referência o consumo de embalagens, de saídas de queijo mussarela (1994/1997) e manteiga (1994 e 19996/1997) e entradas de manteiga (1995) ao desabrigo de notas fiscais;

2) apuração de recolhimento a menor de ICMS (1996/1997), por meio de VFA, com recomposição de conta gráfica, decorrente de:

2.1. aquisições com notas fiscais inidôneas (remetentes com encerramento irregular de atividades);

2.2. saídas a destinatários diversos (exigência de 5% de ICMS - porque os destinatários tinham encerrado irregularmente suas atividades) e

2.3. saída de bem de ativo com nota fiscal sem destaque do imposto, face incomprovada imobilização por período igual ou superior a doze meses.

A decisão consubstanciada no Acórdão 12.941/99/2ª, por unanimidade, manteve as exigências fiscais e apenas excluiu da lide o Coobrigado, Márcio Calvão Moura, sócio da empresa durante parte do período fiscalizado.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revista de fls. 219 a 230, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 12.860/98/3ª, 13.469/99/3ª, 12.467/98/1ª, 1.394/80/2ª, 153/CS/80, 8.353/89/3ª, 106/79/CS. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revista.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 261/262, que resultam nas manifestações de fls. 265/270.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 364 a 370, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revista no tocante às exigências relacionadas com a VFA, salvo a relativa à Nota Fiscal nº 002383 e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

**DECISÃO**

**Da Preliminar**

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 e, também, atendida a

condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal, revela-se cabível o Recurso de Revista ora em discussão.

No entanto, o Recurso de Revista não preenche o requisito do art. 138, I, da CLTA, quanto à exigência contida no item 3.1.5, ou seja, referente à Nota Fiscal nº 002383. A matéria constante deste item se refere a falta de destaque e recolhimento do imposto decorrente de Nota Fiscal. No entanto, nenhum dos acórdãos paradigmas trata da matéria. Quanto a este item, o contribuinte não demonstrou onde estaria a divergência quanto à aplicação da legislação tributária. Assim, quanto a este item, não pode ser conhecido.

### **Do Mérito**

#### **1) do levantamento quantitativo**

A Recorrente alega que a conclusão de vendas desacobertadas com base em falta de embalagens (para queijo mussarela - cx p/ 27 kg e para manteiga - cx p/ 12 kg) é mera presunção “juris tantum”, afora a inconsistência do levantamento, que, ante não lançamento de estoque de embalagens no RI, nos diversos exercícios, tomou como correspondentes as quantidades relativas aos estoques de queijo mussarela 3 kg e manteiga 200 g, nos diversos exercícios;

Esclarece que o que se tem é erro grosseiro no LRI, pois que não seria admissível, a cada exercício, a Recorrente continuar suas atividades sem uma embalagem ao menos para seus produtos.

Diz, ainda, que o Fisco deveria ter contado o estoque de embalagens no início da fiscalização, para validar o levantamento, e tomar em conta que se prestam a inúmeras outras utilidades que não apenas o acondicionamento dos produtos acabados.

Assim, quanto às exigências constantes do item 3.1 e de seus sub-itens do auto de infração (fls. 149), com todo o respeito ao entendimento em contrário esposado pela Câmara “a quo”, de melhor prudência, é cancelar tais exigências.

O procedimento fiscal adotado para se chegar às acusações contidas no item 3.1. do Auto de Infração, tem previsão no RICMS/91, em seu art. 838, III. A equação de que se serviu o Fisco está demonstrada em seus quadros, como, por exemplo, às fls. 47, e explicitada às fls. 191. Encontrando saldo de embalagem, em resultado da equação, e não se encontrando embalagem na contagem física, concluiu o Fisco pelas saídas desacobertadas de mercadoria acabada, que seria por elas embaladas. À primeira vista, estaria correta. No entanto, o percurso adotado não permite a conclusão na certeza necessária para se exigir o tributo e penalidades. Permite, sim, vislumbrar que algo de irregular está a se dar, mas não quantificar com a certeza necessária a infração.

#### **2) da Verificação fiscal analítica**

Tocante a VFA, não resta dúvida, pelos documentos carreados aos autos, da inidoneidade dos documentos emitidos por Rivan Distribuidora de Alimentos Ltda e por Gelcom Comércio e Representações Ltda.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O próprio Fisco capixaba suspendeu suas inscrições estaduais e declarou inidôneos os documentos emitidos.

Se as Portarias, que assim determinaram, não dispuseram expressamente sobre a inidoneidade ex nunc, há que entender-se deva ser concebida ex tunc.

Pelo art. 2º, seja da Portaria 717/97 (fl. 16), seja da 776/98 (fls. 176/177), "são considerados inidôneos, fazendo prova apenas em favor do Fisco, os documentos fiscais emitidos" e não apenas os documentos fiscais a se emitirem a partir de então.

Posteriormente, o Fisco mineiro diligenciou in loco e não teve notícia da existência fática desses estabelecimentos, o que, aliado às Portarias supracitadas, moveu à publicação da inidoneidade de todos os documentos fiscais de emissão desses dois contribuintes.

A declaração de inidoneidade apenas declara o já preexistente, donde concluir-se que sempre tais documentos foram inidôneos.

Os efeitos do Ato Declaratório são ex tunc.

Destarte, pertinente se afigura a manutenção das exigências fiscais, como estampada no Acórdão recorrido.

Intimada a comprovar pagamentos/recebimentos das operações com esses dois contribuintes, a Recorrente nada acostou.

Assim, correta a glosa do ICMS constante das notas inidôneas, como também a exigência de 5% de ICMS nas saídas em que constavam tais contribuintes como destinatários e a aplicação da MI de 20% por destinação diversa.

Dos autos consta documentação atinente a Denúncia-Crime oferecida pelo MP, em Aimorés, face operações praticadas com sonegação de tributo (fls. 296/303), sinal de contundência da Recorrente na prática de ilícitos tributários.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer do Recurso de Revista, interposto pela Autuada, exceto em relação à Nota Fiscal nº 002383. Questionado, o Patrono da Recorrente, sobre a diligência para permitir ao mesmo o recolhimento do imposto, apenas acrescidas as Multas Moratórias relativamente às notas fiscais inidôneas, o mesmo renunciou a diligência. Nos termos da Portaria nº 04, de 19/02/2.001, deferiu-se o pedido de vista do processo formulado pelo Conselheiro José Luiz Ricardo, marcando-se nova sessão de julgamento para o dia 12/11/01. Os Conselheiros José Luiz Ricardo e Francisco Maurício Barbosa Simões deram provimento parcial ao Recurso de autoria do Contribuinte para excluir as exigências relativas ao levantamento quantitativo, com fulcro no art. 112, inciso II, do CTN. Assim, no mérito, por maioria de votos, deu-se provimento parcial ao Recurso de Revista proposto pelo Contribuinte, para excluir as exigências fiscais relativas ao levantamento quantitativo, mantendo-se aquelas referentes a Verificação Fiscal Analítica, reformando-se em parte a decisão da Câmara "a quo". Vencidos, em parte, o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Relator), que

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

excluía apenas a exigência relativa à entrada de manteiga; e a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara que, além de excluir a exigência fiscal relativa a entrada de manteiga, considerava no levantamento quantitativo os estoques iniciais e finais de embalagem declarados pelo Contribuinte no LRI. Vencidos ainda, em parte, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Windson Luiz da Silva, que davam provimento ao recurso para manter tão somente as exigências relativas a saída de ativo imobilizado. Foi Registrado que os votos “in casu” foram proferidos na sessão realizada anteriormente, ou seja, em 09/11/01, à exceção do proferido pelo Conselheiro José Luiz Ricardo. Designado Relator o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões. Na sessão realizada no dia 09/11/01, sustentou oralmente pelo Contribuinte o Dr. Delcismar Maia Filho e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Marismar Cirilo Motta. Assistiu ao julgamento o procurador constituído pelo contribuinte, Dr. Delcismar Maia Filho.

**Sala das Sessões, 12/11/01.**

**José Luiz Ricardo**  
**Presidente**

**Francisco Maurício Barbosa Simões**  
**Relator**

FMBS/EJ/RC