

Acórdão: 16.470/05/2<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010114292-75  
Impugnante: Malharia Eduardo Limitada  
Proc. S. Passivo: Valdir Rodrigues/Outro  
PTA/AI: 01.000147277-71  
Inscr. Estadual: 223.033488.02-55  
Origem: DF/ Divinópolis

**EMENTA**

**MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL.** Comprovada nos autos a ocorrência de entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento matriz da Malharia Eduardo Ltda., com as notas fiscais emitidas e escrituradas no LRS da Autuada. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para, em relação às saídas desacobertas, considerar os descontos concedidos pelo Contribuinte à exceção daqueles relacionados a crédito de cliente ou troca de mercadorias.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE APRESENTAÇÃO DE ARQUIVOS ELETRÔNICOS -** Comprovado que a Autuada deixou de entregar ou entregou em desacordo com a legislação tributária, arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais. Correta a aplicação da sanção prevista no artigo 54, inciso XXXIV, da Lei 6763/75.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre entradas e saídas de mercadorias, desacobertas de documentação fiscal, no período de abril/02 a maio/03, acarretando as exigências de ICMS, MR e MI, artigo 55, inciso II da Lei 6763/75, bem como falta de apresentação de arquivos magnéticos, conforme dispõe o Anexo VII do RICMS/02, sujeitando o Contribuinte à penalidade prevista no artigo 54, inciso XXXIV da Lei 6763/75.

A constatação de saídas desacobertas decorre do confronto dos documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento matriz, Malharia Eduardo Limitada, em 05/06/2003, com os lançamentos efetuados pelo Contribuinte em seu LRS.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 2292 a 2301, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 2312 a 2321.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2324 a 2333, opina pela procedência do lançamento.

### **DECISÃO**

#### **Da Preliminar**

Da análise do Auto de Infração recebido pela Impugnante, verifica-se que o mesmo contém todos os requisitos exigidos na legislação, inclusive as indicações precisas das infringências e penalidades, nos termos do artigo 58, da CLTA/MG, aprovada pelo Decreto nº 23.780/84, não devendo, portanto, ser acatada a argüição de nulidade do AI.

Além do mais, o Contribuinte recebeu cópia de todo o PTA (doc. fl. 2286), não tendo procedência a argüição de cerceamento ao direito de defesa.

#### **Do Mérito**

Versa o trabalho fiscal sobre entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de abril de 2002 a maio de 2003, bem como sobre falta de entrega ou entrega em desacordo com a legislação tributária de arquivos eletrônicos. Exigiu-se ICMS, MR e MI's (artigo 55, inciso II e artigo 54, inciso XXXIV, ambos da Lei 6763/75).

As entradas e saídas desacobertas de documentos fiscais foram apuradas mediante confronto dos documentos extrafiscais apreendidos com as notas fiscais emitidas e escrituradas nos Livros fiscais da Autuada, tendo o Fisco constatado que "todos os documentos apreendidos são controles paralelos, não guardando nenhuma relação com os registros fiscais".

Os documentos extrafiscais referidos foram regularmente apreendidos no estabelecimento matriz da empresa "Malharia Eduardo Ltda.", conforme TAD nº 011025 e demais documentos de fls. 18/25.

O procedimento do Fisco está respaldado pelos artigos 191 e 201, II, ambos do RICMS/2002:

"Art. 191 - As pessoas sujeitas à fiscalização exhibirão às autoridades fiscais, sempre que exigido, as mercadorias, os livros fiscais e comerciais e todos os documentos, papéis e meios eletrônicos, em uso ou já arquivados, que forem necessários à fiscalização e lhes franquearão seus estabelecimentos, depósitos, dependências, arquivos, veículos e móveis, a qualquer hora do dia ou da noite, se à noite estiverem funcionando."

"Art. 201 - Serão apreendidos:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.”

Os documentos extrafiscais apreendidos, anexados aos autos, indubitavelmente representam vendas de mercadorias pois são inúmeros os elementos deles constantes que permitem a necessária certeza quanto a ocorrência do fato gerador do imposto.

Os documentos relacionados à Planilha 01, “Orçamento nº XXX”, indicam o nome do cliente, as mercadorias vendidas (quantidade, descrição, preço unitário), a forma de pagamento (se cartão, dinheiro ou cheque e o número de parcelas), o vendedor responsável e também, eventualmente, o desconto concedido na operação.

Por sua vez, os documentos relacionados à Planilha 02, informam, diariamente, as vendas realizadas em dinheiro, cheque, duplicata/boleta ou cartão de crédito, o total das vendas e o valor da remessa de numerário para a Matriz. Para cada dia, constam 03 (três) relatórios distintos, intitulados Euler Batista Melo – EPP, Livro Caixa e Relatório de Faturamento.

Mencionados documentos, contrariamente ao alegado pela Impugnante, não são meras anotações, pois trazem informações completas e detalhadas sobre as vendas realizadas e os valores recebidos.

De certo que anotações não configuram fato gerador do ICMS, a não ser que elas indiquem com precisão e certeza a ocorrência de vendas de mercadorias, como no presente caso.

As alegações impugnatórias de que o Fisco agiu baseado em presunção não está correta. Na verdade, a presunção é aplicável em direito tributário, sem ferir qualquer de seus princípios, desde que os indícios sejam graves, precisos e concordantes, ou seja, as relações do fato conhecido com o fato desconhecido sejam tais que a existência de um estabelece, por uma forte indução, a existência do outro.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Porém, não é este o caso dos autos. Aqui, há provas suficientes a demonstrar a ocorrência do fato gerador. Não se tratam de indícios, mas de documentos produzidos pelo Contribuinte que contêm elementos que comprovam a ocorrência de saídas de mercadorias, tais como nome do cliente, valor unitário e total, descrição das mercadorias, forma de pagamento, desconto concedido, etc.). São indubitavelmente documentos de controle interno das vendas realizadas.

Como se vê, não há que se falar em “cobrança de imposto sem a prova do fato gerador”. A autuação encontra-se amparada em prova documental e não em mera presunção, estando plenamente caracterizada a acusação de entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, não se aplicando, absolutamente, o artigo 112, inciso II, do CTN.

Quanto ao argumento de que o Fisco não confrontou os documentos apreendidos com a escrita fiscal e contábil da empresa, verifica-se que, ao contrário do alegado pela Impugnante, a autuação fiscal foi precedida de criterioso levantamento, onde se analisaram todas as notas fiscais emitidas no período fiscalizado. Prova disso é que a Impugnante não apontou sequer um documento fiscal que fosse relativo às saídas relacionadas nas planilhas elaboradas pelo Fisco.

E mais, a Autuada afirmou que outras filiais poderiam ter emitido notas fiscais relacionadas a tais operações, mas também não comprovou tal suposição.

Assim sendo, tem aplicação, ao caso, o disposto no art. 110 da CLTA/MG:

“Art. 110 – Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacoberta de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto de provas, será esta irregularidade considerada como provada.” *(grifo nosso)*

Relativamente aos descontos constantes dos “Orçamentos”, relata o Fisco que sua desconsideração decorre do fato de estarem relacionados a troca de mercadorias, créditos a clientes, abatimentos a funcionários, etc.

Contudo, existem situações nas quais os descontos foram concedidos de forma incondicional, restando demonstrado nos autos que a Autuada efetivamente recebeu somente o valor líquido indicado em seus “Orçamentos”.

Estes descontos estão demonstrados nos documentos extrafiscais apreendidos que sustentam as exigências consubstanciadas no Auto de Infração e sendo assim, todos os dados neles inseridos devem ser considerados e não apenas parte deles, à exceção dos valores informados como descontos mas que têm outra origem, qual seja, crédito de cliente ou troca de mercadorias.

Os descontos concedidos a funcionários, contrariamente ao alegado pelo Fisco, também são incondicionais, pois independem de evento futuro e incerto, estão relacionados apenas à condição do adquirente, no caso, ser funcionário da empresa.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Situação semelhante ocorre com clientes considerados especiais, que em função do volume das aquisições, frequência, etc. obtém descontos junto a seus fornecedores.

Por outro lado, há valores que foram inseridos como descontos nos “Orçamentos”, mas se referem a mercadorias devolvidas pelos clientes ou a créditos destes, ou seja, na verdade não são descontos, mas valores deduzidos do preço das mercadorias vendidas com o intuito de anular o valor das mercadorias devolvidas ou considerar o crédito do cliente junto à empresa.

Como exemplo citamos os documentos de fls. 220/221, 253/254, 255/256 e 267/268.

Ainda que a Autuada não tenha efetivamente recebido o valor integral das mercadorias vendidas, tal valor é passível de tributação, pois o procedimento correto a ser adotado quando da devolução de mercadorias é outro e está expressamente previsto na legislação tributária.

Em regra, quando há devolução/troca de mercadorias, o contribuinte deve tributar normalmente as mercadorias saídas e utilizar, se possível, como crédito do imposto, o valor referente às mercadorias entradas, desde que observados os requisitos legais e emitidos os documentos fiscais próprios para a operação.

Assim, devem ser considerados os descontos concedidos pelo Contribuinte, à exceção daqueles relacionados a créditos de clientes e devolução/troca de mercadorias. Registre-se que os valores que não devem ser considerados como descontos incondicionais estão mencionados em “Orçamentos”, vinculados a documentos intitulados “Aviso de Recebimento – Notas de Entrada”.

Vale destacar que na apuração da base de cálculo foram utilizados dados reais das saídas efetuadas, obtidos dos documentos emitidos pela Autuada, não havendo que se falar em arbitramento.

Quanto às entradas desacobertas, relacionadas na Planilha 03, fl. 157, apesar de terem sido mencionadas no Auto de Infração, não consta do DCMM, exigências a elas relacionadas.

Quanto à perícia solicitada, a Impugnante deixou de formular os quesitos, ficando, assim, prejudicado o exame do pedido, nos termos do art. 98, III, da CLTA/MG. De mais a mais, os elementos dos autos propiciam perfeita análise e esclarecimento da matéria.

Relativamente à não entrega ou entrega em desacordo com a legislação tributária de arquivos eletrônicos, verifica-se que a irregularidade está comprovada nos autos, pelo demonstrativo de fls. 46, sendo correta a aplicação da MI prevista no art. 55, XXXIV, da Lei 6.763/75.

Ressalte-se que é descabida a alegação da Impugnante de “cobrança reiterada da mesma penalidade, pelo cometimento da mesma irregularidade”, uma vez que para efeitos tributários, os estabelecimentos de um mesmo titular, contribuinte, são

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

considerados autônomos, exceto em relação à garantia do crédito tributário, conforme art. 11, § 3º, incisos II e IV da LC 87/96.

Frente ao exposto, conclui-se que o trabalho fiscal foi elaborado de acordo com a legislação pertinente e encontra-se amparado em provas consistentes, sendo legítimas as exigências fiscais, considerando-se as ressalvas já mencionadas.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para, em relação às saídas desacobertadas, considerar os descontos concedidos pelo Contribuinte à exceção daqueles relacionados a crédito de cliente ou troca de mercadorias, a exemplo das fls. 220/221, 253/254, 255/256 e 267/268. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Valdir Rodrigues e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara (Revisora), Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

**Sala das Sessões, 19/08/05.**

**Antônio César Ribeiro  
Presidente/Relator**

ACREJ