

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.586/12/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000169284-64  
Impugnação: 40.010129571-78  
Impugnante: Linde Gases Ltda  
IE: 687002958.07-21  
Proc. S. Passivo: Jamil Abid Junior/Outro(s)  
Origem: DF/Ipatinga

### **EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL.** Constatado o aproveitamento indevido de crédito em função da emissão de notas fiscais que não correspondiam a uma efetiva entrada de mercadoria no estabelecimento autuado, em operações realizadas fora do estabelecimento (comércio ambulante). Exigências do ICMS, multa de revalidação e as Multas Isoladas capituladas nos incisos III e XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Entretanto, excluiu-se a aplicação da penalidade do inciso XXVI do art. 55 da lei acima citada, tendo em vista o disposto no art. 211 do RICMS/02.

**MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - COMÉRCIO AMBULANTE.** Constatadas as saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, apuradas mediante o cotejo da documentação fiscal emitida pela Autuada por ocasião da realização de operações fora do estabelecimento (comércio ambulante). Exigência da Multa Isolada do art. 55, inciso II, alínea "a" da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal, emissão de nota fiscal que não corresponde a uma efetiva entrada de mercadoria e o conseqüente aproveitamento indevido de crédito, no período de janeiro a dezembro de 2008, apurados mediante o cotejo da documentação fiscal emitida pela Autuada por ocasião da realização de operações fora do estabelecimento (comércio ambulante).

Exige-se o ICMS, a respectiva Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e as Multas Isoladas capituladas nos incisos III, XXVI e II, alínea "a" do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 5112/5127.

O Fisco promove a reformulação do crédito tributário às fls. 5916/5921, e a Impugnante apresenta aditamento à sua Impugnação em duas partes, às fls. 6955/6963 e 7010/7012.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O prazo para aditamento é reaberto pelo Fisco por mais 30 (trinta) dias, conforme fls. 12492, oportunidade em que a Impugnante apresenta um novo aditamento, de fls. 12493/12494.

Finalmente, o Fisco se manifesta às fls. 12504/12538.

### ***DECISÃO***

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passarão a compor o presente Acórdão com pequenas alterações e adaptações de estilo.

### **Da Preliminar**

#### **Do Cerceamento do Direito a Ampla Defesa**

O Fisco comunicou a Autuada da lavratura do Auto de Infração em 12/04/11 (fls. 5), concedendo o prazo de 30 (trinta) dias para o pagamento da exigência ou apresentação de impugnação ao lançamento.

Dentro do prazo legal, a Autuada ofereceu ao Fisco extensa planilha (fls. 5162 a 5172), apresentando os argumentos de forma a combater o lançamento do crédito tributário no período de janeiro de 2008, fazendo autuar ao processo cópias dos documentos fiscais que deram suporte ao seu pleito.

No mesmo procedimento, juntou ao processo planilha (fls. 5842 a 5911) contendo as razões da impugnação do Auto de Infração, relativa ao restante do período autuado, ou seja, fevereiro a dezembro de 2008.

O Fisco, de posse da peça impugnatória, após análise da argumentação contida nas referidas planilhas, elaborou a reformulação do crédito tributário de fls. 5916/5921 e, em 30 de agosto de 2011, notificou a Autuada (fls. 6954), nos termos do art. 120, inciso II, § 2º do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, comunicando o prazo de 10 (dez) dias para que fosse realizado o pagamento ou parcelamento do crédito tributário, ou então, no mesmo prazo, que a Impugnante apresentasse aditamento à impugnação.

Em vista do inconformismo da Autuada, que pleiteou a aplicação do art. 120, inciso II, § 1º do RPTA, foi reaberto o prazo para o aditamento por mais 30 (trinta) dias, conforme fls. 12492.

À vista do exposto, não deve prosperar o argumento no sentido de que houve cerceamento de defesa, em decorrência de suposta concessão de prazo menor que o previsto na legislação, conforme alega a Autuada em seu benefício, dado que o Fisco recompôs o prazo de 30 (trinta) dias pleiteado pela Impugnante.

Nesse sentido, rejeita-se a arguição de cerceamento de defesa.

#### **Do Pedido de Produção de Prova Pericial**

Para fins de atendimento ao disposto no art. 172, inciso I da Lei nº 6763/75, a Impugnante formulou os seguintes quesitos a serem respondidos pela perícia:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) a partir do confronto das informações constantes na planilha juntada como doc. 2 com os documentos acostados à impugnação como doc. 3 é possível constatar que houve, de fato, equívoco na autuação fiscal quanto ao mês de janeiro de 2008?

2) a partir do mesmo confronto acima realizado mediante comparação das informações constantes nas planilhas juntadas como doc. 4 com os documentos disponibilizados pela impugnação para análise é possível constatar que houve o mesmo equívoco na autuação fiscal quanto aos demais meses de 2008?

3) como resultado dos confrontos acima é possível afirmar que o Auto de Infração é equivocado, tendo em vista que os documentos fiscais que não teriam sido emitidos pela Impugnante foram regular e tempestivamente emitidos?

Como se depreende da formulação dos quesitos, a Impugnante faz referência a informações já acostadas aos autos, através da elaboração das planilhas de fls. 5162 a 5172 e 5842 a 5911, de sua autoria, assim como faz autuar no processo, cópias dos documentos (fls. 5174 a 5840) relativos ao mês de janeiro de 2008.

Em fase de aditamento à impugnação, foram acostados aos autos (fls. 7032 a 12491), pela Autuada, cópias dos documentos fiscais emitidos nas operações de venda ambulante relativo aos demais períodos de abrangência da autuação, ou seja, fevereiro a dezembro de 2008, dotando o processo de toda a documentação necessária para a sua apreciação.

Desse modo, a produção de prova pericial mostra-se dispensável no presente caso, motivo pelo qual se indefere nos termos da alínea “a” do inciso II do § 1º do art. 142 do RPTA/MG.

### **Do Mérito**

Contrariamente ao que alega a Impugnante, o trabalho fiscal não foi prejudicado pela análise da grande quantidade de documentos. As cópias das notas fiscais observadas e que serviram de base para a elaboração do feito fiscal encontram-se autuadas às fls. 692 a 5111 e relacionadas nas planilhas componentes do Anexo 1 (fls. 10 a 681), de forma a demonstrar as diferenças encontradas pelo Fisco, separadamente, para as três situações descritas no Anexo 2 (fls. 685 a 687).

Ao receber a impugnação do Auto de Infração, o Fisco providenciou a análise dos argumentos apresentados pela Autuada, que produziu em sua defesa as planilhas de fls. 5162 a 5172 referentes às operações ocorridas no mês de janeiro de 2008, complementando com as planilhas de fls. 5842 a 5911, essas relacionadas com as operações realizadas durante o restante do período fiscalizado (fevereiro a dezembro de 2008), procedimento este, que resultou na elaboração da reformulação do crédito tributário, em decorrência do acato parcial das razões expostas no conjunto impugnatório.

Na oportunidade demonstrou-se, através da geração dos anexos de fls. 5922 a 6432, fls. 6433 a 6525, fls. 6526 a 6527 como foi elaborada a memória de cálculo do crédito tributário remanescente.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Saliente-se que o ciclo de operações realizadas no comércio ambulante se dá da seguinte forma:

a) o veículo transportador ao sair com a mercadoria destinada à venda fora do estabelecimento deverá, obrigatoriamente, portar a nota fiscal manifesto no acobertamento da operação;

b) neste veículo deverá se encontrar os blocos de notas fiscais a serem emitidas na entrega da mercadoria vendida; e

c) no retorno do veículo ao estabelecimento será então emitida nota fiscal de entrada, regularizando-se assim a situação do ingresso da mercadoria remanescente (aquela que não foi vendida) nos estoques da empresa, encerrando-se o ciclo.

Desse modo, não se permite o interrelacionamento entre operações, ou melhor, os documentos fiscais emitidos em um ciclo operacional (venda ambulante) não podem servir ao acobertamento de vendas em outras operações realizadas sob nota fiscal manifesto diversa, conseqüentemente, em viagem distinta do veículo transportador, nos termos dos arts. 78 a 80 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02.

Essa situação peculiar exige que as notas fiscais emitidas estejam intimamente relacionadas; caso na nota fiscal de venda se encontre consignado que ela foi utilizada na entrega da mercadoria, cuja remessa se deu, por exemplo, sob Nota Fiscal manifesto nº 003797, e, *a posteriori*, a Impugnante afirme que a nota fiscal de remessa não é aquela, e sim a de nº 003793, configura-se, no mínimo, situação de ambigüidade.

Ressalte-se, ainda, que a alegação de erro na consignação dos dados nas notas fiscais emitidas não configura uma exceção no caso dos autos, dado o grande volume de notas fiscais emitidas em que a Impugnante alega a ocorrência de erro na identificação das notas fiscais envolvidas. Tal fato demonstra que a pretensa incorreção era uma prática, o que, por si só, inviabiliza a alegação de mero erro.

Ademais, a Fiscalização em sua Manifestação Fiscal de fls. 12504/12538 refuta uma a uma as pretensas incorreções apontadas pela Impugnante, demonstrando que as infrações foram apuradas pelo Fisco conforme as informações prestadas pela própria Autuada nos documentos fiscais emitidos.

Com relação à exigência das penalidades previstas no inciso III e XXVI do art. 55 da Lei nº 6763/75, verifica-se que o Fisco não observou o disposto no art. 211 do RICMS/02, a saber:

Art. 211. Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem.

Como ambas as infrações tem origem nas mesmas operações de entrada, fica configurada a conexão, nos termos do art. 211 acima transcrito, o que determina a aplicação apenas da penalidade mais gravosa, que, no caso dos autos, é a do inciso III do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E, corretas as exigências de ICMS, da respectiva Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no inciso II, alínea “a” do art. 55 da mesma lei, conforme a reformulação do crédito tributário de fls. 5916/5921.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, ainda à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 5916/5921, excluindo-se, também, a Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6763/75. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Jamil Abid Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Mauro Heleno Galvão.

**Sala das Sessões, 28 de março de 2012.**

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

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