

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.822/03/3^a
Impugnação: 40.010108608-27
Impugnante: Nova Série Indústria de Moda Ltda.
Coobrigado: Maria da Graça Ottoni Alves Pinto
Proc. S. Passivo: Leonardo Siqueira/Outros
PTA/AI: 01.000140685-81
Inscrição Estadual: 062.743146.00-81 (Autuada)
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - Irregularidade apurada com base no confronto dos valores lançados na escrita fiscal da Contribuinte com os dados extraídos de arquivos magnéticos copiados pelo Fisco. Trabalho fiscal alicerçado no disposto no art. 195 do CTN c/c art. 194, I, da Parte Geral do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

MICRO GERAES - DESENQUADRAMENTO - Perde a condição de empresa de pequeno porte (EPP) o estabelecimento que ultrapassar o limite de receita bruta previsto no art. 2º, II, da Lei n.º 13.437/99. Correto o desenquadramento levado a efeito a partir de janeiro/01.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante conferência de livros e documentos fiscais, que no período de janeiro/00 a maio/02, a empresa acima evidenciada incorreu nas seguintes irregularidades:

- 1) promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e sem o recolhimento do ICMS devido, apuradas através de documentos extrafiscais;
- 2) manteve-se indevidamente enquadrada como empresa de pequeno porte (EPP) a partir de 2001, eis que sua receita bruta ultrapassou o limite de R\$ 1.200.000,00 em dezembro/00, implicando em falta de recolhimento do ICMS apurado mediante recomposição da conta gráfica dos anos de 2001 e 2002.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 182/191, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 210/213.

Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 221/227, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Decorrem as exigências fiscais formalizadas da constatação de que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal bem como manteve-se indevidamente enquadrada como EPP.

Insta destacar que o trabalho fiscal iniciou-se em 07-05-02, ocasião em que o Fisco visitou o estabelecimento da Impugnante e copiou, em disquete, os arquivos existentes no *winchester* do computador da mesma, utilizando-se do *authenticator plus* (que é um programa que permite efetuar a cópia dos referidos dados com segurança e confiabilidade), haja vista a recusa da Contribuinte no sentido de disponibilizar as informações contidas em seus arquivos magnéticos.

Há de se destacar que o procedimento fiscal encontra amparo no disposto no art. 195 do CTN que expressamente estabelece que:

"Art. 195 - Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los."

Segundo Paulo de Barros Carvalho (Curso de Direito Tributário, ed. Saraiva, 6ª edição, fls. 363):

"O comando - do artigo 195 do CTN - não encerra conteúdo de autoritarismo: é uma imposição inafastável do exercício do dever-poder que a lei atribui aos agentes da administração Tributária, e se reflete num desdobramento do princípio da supremacia do interesse público ao do particular. Não pode, portanto, sofrer embaraços ou enfrentar obstáculos que não os próprios limites, cravados na Constituição, no catálogo dos direitos e garantias individuais."

No mesmo sentido, José Jayme de Macedo Oliveira (Código Tributário Nacional - Comentários, Doutrina, Jurisprudência, Ed. Saraiva, 1998, fls. 553) ensina que:

"Artigo 195 - O Código Comercial estabelece normas relativas ao sigilo mercantil (arts. 17 a 19),

limitativas do exame dos livros contábeis da empresa, da apresentação judicial deles, etc., hoje válidas restritamente para os particulares, pois, à luz do presente artigo do CTN, não prevalecem contra a Fazenda Pública, cujos agentes dispõem de ampla liberdade para proceder à averiguação e pesquisa de qualquer efeito fiscal ou comercial do estabelecimento, ao exame de mercadorias, arquivos, papéis, etc., sem nenhuma restrição. Basta comprovar a condição de agente do fisco, investido das funções de fiscalização."

Acrescente-se que o disquete foi colocado em um envelope, que veio a ser lacrado com as assinaturas dos fiscais e da procuradora da Autuada (conforme TERMO DE LACRAÇÃO de fls. 167 e cópias do envelope às fls. 169/170), sendo que o deslacre e a fiel transcrição das informações gravadas no disquete para posterior análise do Fisco, foram efetuados na presença de testemunhas, tendo sido a empresa devidamente intimada a presenciar o fato, conforme documentos de fls. 165, 166 e 168 dos autos.

Saliente-se que não houve apreensão de documentos extrafiscais, eis que os aludidos arquivos magnéticos foram simplesmente 'copiados', daí a desnecessidade de lavratura do TAD. Acrescente-se que o computador da Contribuinte ficou à disposição da mesma, além de lhe ter sido entregue uma réplica do disquete em referência contendo os citados arquivos copiados pelo Fisco.

Relativamente ao TIAF, vale salientar que sua lavratura em data posterior à primeira visita dos fiscais ao estabelecimento da Impugnante se justifica em face da ação fiscalizatória, então em curso, se referir inicialmente a mero acompanhamento das atividades do setor econômico, nos termos do art. 54, inciso II, da CLTA/MG, *in verbis*:

"Art. 54 - Fica dispensada a lavratura do TIAF nas seguintes hipóteses:

(...)

II - nas ações auxiliares de monitoramento e acompanhamento das atividades de setor econômico ou de contribuinte."

Ressalte-se que as empresas, cada vez mais, utilizam os recursos de informática para controlar suas operações, motivo pelo qual é pertinente ao Fisco desenvolver e utilizar programas que lhe permitam acompanhar a evolução desses meios magnéticos empregados, com o fito de melhor fiscalizar a arrecadação dos tributos.

Relativamente ao Mandado de Segurança nº 02402.800.991-8 (fls. 206/209) impetrado pela Impugnante na 2ª Vara de Feitos Tributários do Estado - Comarca de Belo Horizonte - depreende-se que quando da publicação da liminar em 23-10-02 o Fisco já havia devolvido os documentos e livros fiscais requeridos à Contribuinte

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mediante o TIAF (ou seja, LRE, LRS, LRI, Notas Fiscais, DAPIs, etc.), conforme atesta o RECIBO de fls. 214, firmado pela mesma em 18-09-02.

Não obstante, cabe realçar que ao contrário do entendimento da Autuada, o douto juízo monocrático não julgou que a fiscalização agira com alguma ilegalidade, mesmo porque a segurança foi concedida com o objetivo precípuo de não permitir a retenção prolongada de documentos da empresa por parte do Fisco. Não há, pois, que se falar em cerceamento de defesa ou nulidade do AI.

Relativamente ao art. 204 da Parte Geral do RICMS/96, infere-se que o aludido dispositivo legal somente exige o mandado judicial para busca e apreensão, no caso da documentação e os meios magnéticos encontrarem-se em *residência particular* ou em dependência comercial/industrial também utilizada como *moradia*, ou em local *diverso* daquele onde deveriam encontrar-se, o que não é o caso dos autos.

Quanto ao mérito do trabalho fiscal, infere-se que a documentação subsidiária que deu suporte à lavratura do AI, que foi extraída dos citados arquivos copiados em disquete, qual seja, o INVENTÁRIO DE VENDA DOS CLIENTES, encontra-se reproduzida às fls. 23/37 dos autos e espelha as vendas efetuadas por cada representante da Autuada, para determinados clientes e em determinados dias, dados estes que foram confrontados com os valores lançados na escrita fiscal da empresa (fls. 40/92), fato que resultou na constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, e conseqüente omissão de receita, a teor do definido no art. 110 da CLTA/MG, haja vista que o contrário não resulta do conjunto das provas que deveriam ter sido apresentadas pela Defendente.

Frise-se que o procedimento adotado pelo Fisco não se trata de presunção, eis que é considerado tecnicamente idôneo encontrando-se fundamentado no que preceitua o art. 194, inciso I, da Parte Geral do RICMS/96, ou seja:

“análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários”.(gn)

Corretas, pois, as exigências de ICMS, MR (50%) e MI de 40% capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrativo de fls. 13 dos autos, que abrange o período de janeiro/00 a maio/02.

No que se refere ao desenquadramento, a partir de janeiro/01, da condição de empresa de pequeno porte (EPP), tal fato é resultante da extrapolação do limite de receita bruta anual acumulada de R\$ 1.200.000,00 previsto para o exercício de 2000, a que se refere o art. 2º, inciso II, da Lei nº 13.437/99, irregularidade esta que foi apurada mediante os quadros de fls. 13/22 e levada a efeito na recomposição da conta gráfica dos exercícios de 2001 e 2002 (fls. 10/11).

Assim, as exigências de ICMS e MR (200%) capitulada no art. 18, II, “a” da Lei nº 13.437/99 também devem ser mantidas.

Por fim, quanto à Coobrigada, destaque-se apenas que a mesma era a efetiva representante/gestora de negócios da empresa, conforme PROCURAÇÃO de fls. 179 dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

autos outorgada em 25-09-98, circunstância que justifica seu arrolamento no pólo passivo da obrigação tributária, a teor do disposto no art. 21, VI, da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 19/02/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Glemer Cássia Viana Diniz Lobato
Relatora

MLR/TAO