

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.937/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000174075-14
Impugnação: 40.010132256-00
Impugnante: Ilha Café Comércio Exportação e Importação Ltda - ME
IE: 001099445.00-87
Coobrigado: José Teodoro Neto
CPF: 285.648.348-80
Proc. S. Passivo: Gustavo Monteiro Amaral/Outro(s)
Origem: DF/Patos de Minas

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatado saídas de mercadorias desacobertas de nota fiscal, apuradas mediante controle extrafiscal de informação de faturamento real. Correto o procedimento fiscal em face do disposto no inciso I do art. 194 do RICMS/02, sustentando as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, II, da Lei nº 6.763/75.

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - ENCERRAMENTO - DESTINATÁRIO SIMPLES NACIONAL. Constatado saídas de mercadorias destinadas a contribuintes do SN, ao abrigo indevido do diferimento. Infração caracterizada nos autos. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, XXXVII, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de nota fiscal, apuradas mediante controle extrafiscal, bem como sobre saídas de mercadorias ao abrigo indevido do instituto do diferimento, eis que destinadas a contribuintes do Simples Nacional (SN).

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e as Multas Isoladas previstas nos inciso II e inciso XXXVII do art. 55 da citada lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 50/77, contra a qual a Fiscalização se manifesta às fls. 229/233, requerendo ao final, a procedência do lançamento.

DECISÃO

Das Preliminares

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada sustenta inicialmente a ilegalidade das supostas provas nas quais se baseia o Fisco para apurar as saídas desacobertadas de documento fiscal, defendendo que elas foram conseguidas de forma ilícita, o que acarreta a nulidade do lançamento.

Acrescenta que a apreensão efetuada em áreas privadas, sem autorização judicial e dos representantes da empresa, é inconstitucional, por violar garantia fundamental do cidadão, insculpida no art. 5º, inciso XI, da CF/88.

Sem razão a defesa, haja vista as considerações a seguir.

Independentemente de qualquer ordem judicial, a ação fiscal procedida junto ao estabelecimento autuado encontra respaldo no Código Tributário Nacional (CTN) que, em seu art. 195, assim estabelece:

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

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

Por sua vez, o art. 42, § 1º, c/c art. 50 da Lei nº 6.763/75 estabelece a apreensão de livros, documentos, bens e objetos vinculados direta ou indiretamente à escrita fiscal e comercial do contribuinte, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária. Veja-se:

Art. 42 - Dar-se-á a apreensão de mercadorias quando:

(...)

§ 1º - Mediante recibo poderão ser apreendidos, quando constituam provas de infração à legislação tributária, os documentos e objetos de que tratam os incisos I, II e III do art. 50.

(...)

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

I - mercadorias e bens;

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

Nos termos do art. 44 da Lei nº 6.763/75, a autorização judicial para busca e apreensão de documentos, bens e objetos somente é necessária quando estes não estiverem em dependências de estabelecimento comercial, industrial, produtor ou

profissional. Ressalte-se que o estabelecimento da Autuada não é utilizado como moradia.

Destaca-se também que a apreensão dos documentos revestiu-se dos demais requisitos exigidos no art. 45 da mesma lei, sendo devidamente documentada por meio do Auto de Apreensão e Depósito (AAD) nº. 021942 (fl. 02).

Logo, resta afastada qualquer alegação de abuso de poder e ilicitude das provas.

Da mesma forma, não merecem prosperar as afirmações da Autuada de que o Fisco adulterou documentos ou de que neles consignou informações.

Todo o procedimento de deslacrção e listagem dos documentos apreendidos foram acompanhados por procurador regularmente constituído, que verificou quais documentos foram retirados do volume e em quais condições se encontravam. Na ocasião, verificou-se que não houve adulteração em qualquer documento. A assinatura do procurador da Autuada no “Termo de Deslacramento e Abertura de Pacote de Documentos apreendidos em 14/10/10”, fl. 05 dos autos, comprova a correção no procedimento, bem como a veracidade dos documentos deslacrados.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

Do Mérito

A primeira infração apontada pela Fiscalização constitui saídas de mercadorias desacobertadas de nota fiscal, apuradas mediante controle extrafiscal.

O controle extrafiscal foi obtido por meio a apreensão de documentos no estabelecimento da Autuada. Constituem eles a “Relação de Faturamento – Contábil” e a “Relação de Faturamento – Real”, fls. 26/27.

Destaca-se presentes nesses documentos, respectivamente, as expressões “contábil” e “real”, com valores divergentes, sendo este superior àquele.

A Impugnante reconhece que elaborou a “Relação de Faturamento – Real” e é a partir deste documento que a Fiscalização apura o montante das saídas desacobertadas.

No que tange ao argumento da Defesa de que a “Relação de Faturamento – Real” é um documento elaborado e destinado a obter crédito junto a instituições financeiras, verifica-se que este, por si só, não é o bastante para ilidir o feito fiscal.

Diante da documentação apreendida, que embasa o ilícito tributário, necessário seria que a Autuada trouxesse provas capazes de sustentar sua alegação, o que não ocorreu.

Isso posto, correto o procedimento da Fiscalização em buscar a “Relação de Faturamento – Real” para sua análise frente à escrita comercial da Contribuinte.

Saliente-se que o procedimento adotado no presente lançamento é tecnicamente idôneo, encontrando supedâneo no inciso I do art. 194 do RICMS/02, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

Por fim, havendo apontamento da Autuada no sentido de existir faturamento real diverso do escriturado, resta incontroverso o ilícito e impossibilitada, por conseguinte, a aplicação do art. 112 do CTN, pleiteada pela Defesa.

Em relação à imputação fiscal de saídas de mercadorias ao abrigo indevido do diferimento, a Autuada não se defende.

Entretanto, constata-se que as provas da infração encontram-se nos autos às fls. 29/41, o que ratifica as exigências.

Quanto à arguição de que as multas isoladas aplicadas são confiscatórias, deve-se destacar que tais multas têm amparo na legislação estadual, e tal alegação não encontra aqui o foro adequado para sua discussão, em face do disposto no art. 110 do RPTA.

Importante destacar que a Autuada, em momento algum, aponta erros ou questionamentos, no que tange à apuração dos valores e às capitulações das infringências e das penalidades. Em sua argumentação, nem mesmo comenta sobre a segunda irregularidade, qual seja, saídas de mercadorias ao abrigo indevido do diferimento.

As multas isoladas aplicadas por sua vez foram corretamente aplicadas.

Veja-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, menciona-se que o benefício não pode ser

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto. Transcreve-se:

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. (Grifou-se)

Por fim, impende destacar que a responsabilidade tributária do Sr. José Teodoro Neto, arrolado como Coobrigado, resta comprovada nos autos. Conforme procuração de fl. 45, frente e verso, é conferido ao Coobrigado amplos poderes para administração da empresa, podendo inclusive substabelecer. Nota-se, inclusive, que a procuração dada ao advogado constituído para defesa deste PTA foi assinada pelo Sr. José Teodoro Neto (fl. 79).

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 21 de setembro de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

T

20.937/12/1ª