

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.961/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000171880-73
Impugnação: 40.010131308-03, 40.010131446-85 (Coob.)
Impugnante: Megatorc Comércio & Representações Ltda
IE: 001090386.00-31
Juan Roberto Diniz Cusicanqui (Coob.)
CPF: 881.963.216-00
Proc. S. Passivo: Rafael Pires Silva/Outro(s)(Aut. e Coob.)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO - GESTOR DE NEGÓCIOS. O Coobrigado é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, incisos II e III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - EMPRESA CONSTITUÍDA MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS. Constatada a constituição de empresa mediante a utilização de interpostas pessoas. Correta a exclusão da Autuada do regime diferenciado do Simples Nacional nos termos das disposições contidas no art. 29, inciso IV c/c § 1º do mesmo artigo da Lei Complementar nº 123/06, o que acarretou a recomposição de sua conta gráfica desde a data do cometimento da infração. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA/ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Constatada a falta de entrega e entrega em desacordo com a legislação, no prazo e na forma legal, dos arquivos eletrônicos da totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e, das aquisições e prestações realizadas referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, conforme previsão dos arts. 10, *caput* e § 5º e 11, *caput* e § 1º, ambos do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6763/75. Infração caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. Constatado que a Autuada deixou de atender intimação efetuada pelo Fisco, para apresentação dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Inventário. Infração caracterizada nos termos do art. 96 incisos III, IV e XVII da Parte Geral do RICMS/02. Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE COMUNICAÇÃO À REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA - ALTERAÇÃO DE ENDEREÇO. Constatado que a Autuada não comunicou à Administração Fazendária, na forma e prazo previstos em regulamento, a alteração de endereço do seu estabelecimento. Infração caracterizada nos termos do art. 96, incisos V e XVII da Parte Geral do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IV da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração acerca das seguintes irregularidades fiscais:

1 – constituição de empresa mediante utilização de interposta pessoa, na forma prevista no art. 29, inciso IV da Lei Complementar nº 123/06. A constatação da irregularidade impõe a exclusão da Autuada do Sistema Diferenciado do Simples Nacional, a partir da data de sua adesão ao sistema, com fulcro no dispositivo legal retromencionado, e na cobrança do imposto pelo sistema de débito e crédito do imposto devido pelas operações praticadas;

2 – falta de entrega e/ou entrega em desacordo com a legislação tributária de arquivos eletrônicos referentes a totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas, no período de setembro de 2008 a agosto de 2011;

3 – falta de atendimento à intimação sem número, recebida em 23/02/11;

4 – falta de comunicação de mudança de endereço de estabelecimento comercial à Repartição Fazendária.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multas Isoladas previstas no art. 54 respectivamente nos incisos IV, VII, alínea “a” e XXXIV, todos da Lei n.º 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador legalmente constituído, impugnação às fls. 240/249, acompanhada dos documentos de fls. 250/260, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 262/271.

Em sessão realizada em 16/05/12, a decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.645/12/2ª pelo voto de qualidade, declarou nulo o lançamento.

Em reexame de ofício pela Câmara Especial, nos termos do art. 163, § 2º do RPTA, (sessão realizada em 13/08/12), é reformada a decisão recorrida e os autos retornam à Câmara de Julgamento para análise do mérito, nos termos do Acórdão nº 3.928/12/CE.

DECISÃO

O feito em questão versa acerca das seguintes irregularidades fiscais:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 – constituição de empresa mediante utilização de interposta pessoa, na forma prevista no art. 29, inciso IV da Lei Complementar nº 123/06. A constatação da irregularidade impõe a exclusão da Autuada do Sistema Diferenciado do Simples Nacional, a partir da data de sua adesão ao sistema, com fulcro no dispositivo legal retromencionado, e na cobrança do imposto pelo sistema de débito e crédito do imposto devido pelas operações praticadas;

2 – falta de entrega e/ou entrega em desacordo com a legislação tributária de arquivos eletrônicos referentes a totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas, no período de setembro de 2008 a agosto de 2011;

3 – falta de atendimento à intimação sem número, recebida em 23/02/11;

4 – falta de comunicação de mudança de endereço de estabelecimento comercial à Repartição Fazendária.

Inicialmente, insta destacar que as questões trazidas pelos Impugnantes são, basicamente, de cunho genérico, limitando-se a insurgirem contra a exclusão da Autuada do regime simplificado de tributação, e a inclusão do Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária, além de apresentarem sua contrariedade à apreensão dos documentos, livros e equipamentos realizada pelo Fisco.

Foi lançado no polo passivo da obrigação tributária, por ser mandatário e verdadeiro gestor do negócio da Autuada.

Nesta qualidade, praticou atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, na medida em que efetivou a mencionada gestão de forma simulada e em conjunto com os negócios de outra empresa de sua propriedade, explorando o mesmo ramo de negócio, no mesmo local e utilizando-se da mesma estrutura administrativa, financeira e operacional e contando com o mesmo quadro de empregados, maquinário, estoque de mercadoria e/ou bens do ativo e de consumo, material publicitário, sistema informatizado e clientela, tudo com o claro intuito de burlar o Fisco e obter vantagem ilícita.

Assim, quanto à eleição do Sr. Juan Roberto Diniz Cusicanqui para compor o polo passivo da obrigação tributária, na qualidade de Coobrigado, tal responsabilidade solidária foi efetivada com fulcro no disposto nos arts. 135, incisos II e III do CTN c/c art. 21, § 2º, incisos I e II da Lei nº 6.763/75.

Ao contrário da alegação dos Impugnantes, a indicação dos dispositivos legais que embasaram a mencionada eleição foi devidamente consignada no relatório do Auto de Infração, bem como no relatório fiscal integrante do Auto de Infração.

Portanto, improcede totalmente o inconformismo manifestado acerca da inclusão do mandatário e/ou gestor do negócio da Autuada no polo passivo da obrigação tributária.

Quanto a exclusão do Autuado do Sistema Diferenciado do Simples Nacional por ter sido a empresa constituída mediante a utilização de interpostas pessoas, necessário se faz que os fatos sejam devidamente esclarecidos, o que se passa a fazer, inclusive, tecendo considerações acerca da sistemática do trabalho fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

realizado, em respeito ao princípio da verdade real ou material que norteia o processo tributário administrativo adotado neste Estado.

No dia 21/09/10, foi realizada diligência no endereço constante no cadastro como o de estabelecimento da empresa Thethys Comércio & Representações Ltda, Rua Aristides Ferreira de Castro, 46 A, Bairro Tirol, nesta capital, onde obteve-se a informação de que a empresa não funcionava naquele local, sendo apenas residência da mãe do seu sócio gerente, Sr. Juan Roberto Diniz Cusicanqui.

Realizada diligência, também, no endereço constante no cadastro como o de estabelecimento da empresa Megatorc Comércio & Representações Ltda, ora Autuada, Rua Bernadeth Josephina dos Reis, 334, bairro Brasil Industrial, nesta capital, onde foi constatado tratar-se apenas de residência de pessoa que não tinha conhecimento da existência do Contribuinte.

Por último, ainda, foi realizada diligência no endereço constante no cadastro como o de estabelecimento da empresa, de propriedade da mesma sócia da Autuada, Mega EPI Com. & Rep. de EPI'S Ltda, Rua Desembargador Cintra Neto, 470, Bairro Milionários, nesta capital, onde foi informado que a mencionada empresa jamais exerceu suas atividades no local.

Com base em outras informações colhidas, chegou-se ao endereço da Av. Sinfrônio Brochado, 624, salas 503/504, Barreiro, onde efetivamente funcionavam as empresas em questão.

Após ter sido inicialmente obstaculizada a entrada dos Agentes da Fiscalização no estabelecimento, o recinto foi disponibilizado para verificação, onde foram encontrados diversos livros e documentos fiscais e extrafiscais, não só da empresa mencionada, mas também da Autuada, bem como, da Mega EPI Com. & Rep. de EPI'S Ltda, todas exercendo suas atividades comerciais naquele local sem o conhecimento da Receita Estadual.

Diante disso, procedeu-se a apreensão de documentos, livros e equipamentos de informática (*notebooks* e CPUs), por constituírem provas ou indícios de infração à legislação tributária, para posterior verificação fiscal, tendo sido lavrados os competentes Termos de Apreensão e Depósito – TAD n°s 038512 e 038513 às fls. 23/26.

Da análise das informações contidas nos arquivos copiados dos equipamentos apreendidos (Relatórios Técnicos e CDs de fls. 151/171), foram constatados vários indícios de irregularidades fiscais.

Para que se pudesse levar a efeito as verificações fiscais necessárias, os Contribuintes foram intimados a apresentarem os livros e documentos fiscais, bem como a regularizar o envio dos arquivos eletrônicos, na forma prevista pela legislação de regência. Porém, os livros e documentos não foram entregues conforme solicitado, nem os arquivos foram enviados na forma exigida na legislação, o que dificultou sobremaneira a verificação fiscal da regularidade da escrituração dos Contribuintes envolvidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, a Fiscalização não teve alternativa senão, proceder a autuação pelo descumprimento das obrigações acessórias, além de efetivar a exclusão da Autuada do Simples Nacional, em face da comprovação de sua constituição, mediante utilização de interposta pessoa.

Isto posto, verifica-se que nenhuma procedência tem a alegação da Defesa de que a Autuada jamais foi gerenciada por interposta pessoa e que sua exclusão do sistema se deu porquanto a Fiscalização entendeu que tal fato estava ocorrendo.

Com efeito, ou os Impugnantes não entenderam a motivação da exclusão da Autuada do sistema simplificado, ou procuram dissimular tal entendimento. Na verdade, conforme está claramente expresso no Auto de Infração, tal exclusão foi efetuada por ter sido a empresa constituída por interposta pessoa.

Destaca-se, que o verdadeiro gestor e proprietário do negócio empreendido pela Autuada não é aquele que consta, com poderes para tal, em seu estatuto social e sim, o Sr. Juan Roberto Diniz Cusicanqui, conforme fartamente comprovado no conjunto probatório dos autos.

É importante salientar que, tendo a empresa Thethys Comércio & Representações Ltda, de propriedade do Sr. Juan Roberto, sido excluída do Simples Nacional por excesso de faturamento, foi constituída a empresa autuada para funcionar no mesmo local e desenvolver concomitantemente o mesmo objetivo social da Thethys Comércio & Representações Ltda, qual seja, distribuidor exclusivo no Brasil das ferramentas “Rapid Torc”, com o quadro societário constituído por pessoas vinculadas à Thethys Comércio & Representações Ltda e/ou pertencentes ao seu quadro de empregados (laranja) que, mediante procuração, transferem plenos poderes ao Sr. Juan Roberto Diniz Cusicanqui - único sócio e proprietário da Thethys Comércio & Representações Ltda - para gerir livremente o negócio.

A Autuada utilizava a mesma estrutura administrativa, financeira e operacional da Thethys Comércio & Representações Ltda, contando com o mesmo quadro de empregados, maquinário, estoque de mercadoria e/ou bens do ativo e de consumo, material publicitário, sistema informatizado e clientela. Tudo engendrado e realizado com o claro intuito de diluir o faturamento do negócio e continuar usufruindo dos benefícios do regime simplificado do Simples Nacional.

Portanto, tem-se nos autos às fls. 27/72 a comprovação de que foi constituída empresa por interpostas pessoas, na forma prevista no art. 29, inciso IV da Lei Complementar nº 123/06.

Nas procurações acostadas às fls. 28/33 já são elementos suficientes para comprovar a constituição por interpostas pessoas da Autuada, pois os sócios da empresa autuada, Luciana Dantas Linhares e Hélio Diniz Pyramo conferem ao Sr. Juan Roberto Diniz Cusicanqui plenos poderes para gerir e administrar a empresa.

Além disso, conferem a este, poderes para “transferir para quem lhe convier e pelo preço que contratar, as quotas do capital social que os outorgantes possuem”. Vale dizer que, o verdadeiro proprietário e gestor da empresa autuada é o Sr. Juan Roberto Diniz Cusicanqui, sendo as pessoas constantes em seu quadro societário apenas figuras decorativas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nos documentos de fls. 34/44 pode-se observar que a Autuada utiliza o mesmo sistema informatizado produzido pela empresa Mastermaq Ltda para a Thethys Comércio & Representações Ltda realizar seus controles gerenciais (movimentos de recebimentos e pagamentos, fluxo de caixa analítico, ficha de materiais, relação de lançamentos/notas fiscais, contas recebidas, contas pagas, etc.). E há até controles gerenciais realizados em conjunto, isto é, para as duas empresas ao mesmo tempo (fls. 36 e 42).

Pode-se verificar, também, às fls. 45/53, o “Controle de Entrada e Saída de Ferramentas”, realizado de forma comum para as duas empresas.

Nos documentos de fls. 54/58, “Fluxo de Caixa Analítico”, verifica-se que Laiza Campos Carvalho, ex-sócia, e Luciana Dantas Linhares, atual sócia gerente, da empresa autuada percebem salário e/ou parcela de pagamentos regulares da empresa Thethys Comércio & Representações Ltda, o que comprova a estranha vinculação existente entre elas.

Às fls. 59, a Thethys Comércio & Representações Ltda atesta que a Sra. Luciana Dantas Linhares, sócia gerente da Autuada, esteve por motivo de trabalho fora deste Estado representando os interesses da Thethys Comércio & Representações Ltda.

Até os formulários (Romaneio – Solicitação para Entrada de Materiais), cartão de visitas, catálogos de produtos, dentre outros, são confeccionados constando a “marca” das empresas em conjunto – “THETHYS/MEGATORC COMÉRCIO & REPRESENTAÇÕES LTDA– Distribuidor Exclusivo Rapid Torc” (fls. 60/72). Verifica-se que, no material publicitário, as duas empresas, Thethys e Megatorc, são tratadas como se fosse um grupo.

Ressalta-se, que a maior parte desta documentação foi extraída do conteúdo existente nos computadores apreendidos no estabelecimento da Autuada e acostado aos autos, mediante copiagem em CD, às fls. 170/171.

Repisa-se que das provas acostadas aos autos, verifica-se que o negócio é único, vale dizer, confunde-se em um só.

Ademais, a exclusão foi efetivada com estrita observância da legislação que rege a matéria, ao contrário da pretensão dos Impugnantes que advogam a necessidade de descumprimentos reiterados para a exclusão, o que não é o caso dos autos.

A alegação de que a relação existente entre as duas empresa era uma simples parceria comercial, muito comum no mercado moderno, não possui nenhuma subsistência lógica. Por outro lado, não cabe o argumento utilizado pela Defesa, da comparação com a sistemática empresarial adotada pelo Grupo Petrobras (refinaria e distribuidora), dispensa qualquer tipo de comentário adicional.

A afirmação dos Impugnantes de que o objetivo social da Autuada é diferente do objetivo social da Thethys Comércio & Representações Ltda é inverídica e fantasiosa, com a finalidade única confundir e levar a erro o julgador. As próprias alterações contratuais das duas empresas por eles juntadas às fls. 250/255 comprovam exatamente o contrário daquilo que afirmam, isto é, demonstram exatamente que os objetivos sociais das duas empresas são idênticos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também, o argumento de que não houve burla e/ou prejuízo para o Fisco, uma vez que nenhum tributo estadual foi sonegado, restringindo a autuação somente em obrigação acessória, não condiz com a verdade dos fatos. Primeiro, porque houve sim evasão de tributo, prova disso é o fato de que está sendo exigida a diferença devida e não recolhida. Segundo, porque a inexistência de prejuízo, dano ou má-fé não afastam o ilícito tributário.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que, tratando-se de matéria tributária, o ilícito pode advir do não pagamento do tributo ou do não cumprimento dos deveres instrumentais ou formais, como no caso. Em qualquer das hipóteses, verifica-se a não prestação de uma obrigação imposta por lei.

Saliente-se que a intenção do agente é, portanto, irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal. Sendo as infrações objetivas, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito, conforme prevê a norma inserta na disposição do art. 136 do Código Tributário Nacional – CTN, *in verbis*:

Art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

No tocante ao insurgimento dos Impugnantes acerca da legalidade da apreensão efetivada pelo Fisco, em face da inexistência de instrumento de mandado judicial de busca e apreensão para respaldar a medida, diferentemente da pretensão dos Impugnantes, denota-se totalmente dispensável, na hipótese dos autos, o pretendido pré-requisito.

Os livros, documentos e equipamentos, por constituírem provas ou indícios de infração à legislação tributária, foram apreendidos no estabelecimento comercial da Autuada, com estrita observância da legislação que rege a espécie, inclusive, tendo sido lavrado o correspondente Termo de Apreensão e Depósito (TAD), para formalizar a medida.

O ordenamento jurídico tributário impõe ao contribuinte a exibição imediata ao Fisco de todo e qualquer documento, livro, papel, equipamento, programa e arquivo eletrônico ou qualquer objeto vinculado à atividade comercial, existente no estabelecimento. É o que se depreende do disposto no art. 195 do CTN, *in verbis*:

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 exibi-los.

Na mesma esteira do CTN, trilha a norma contida na disposição do art. 50 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:
(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

Note-se que, ao contrário da equivocada afirmação feita pelos Impugnantes, é assegurado ao Fisco, não só o exame, mas, sobretudo, a apreensão administrativa de todo e qualquer material necessário à fiscalização tributária, mediante lavratura do documento próprio.

Ressalta-se, que depende de autorização judicial apenas e tão somente a apreensão de material que não esteja na dependência do estabelecimento ou quando este for utilizado como moradia, conforme dispõem os arts. 201 e 202 do RICMS/02 e o art. 44 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

RICMS/02

Art. 201 - Serão apreendidos:

(...)

II - os documentos, os objetos, os papéis, os livros fiscais e os meios eletrônicos, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.

(...)

Art. 202 - A apreensão será efetuada mediante a lavratura de Auto de Apreensão e Depósito, assinado pelo apreensor, pelo detentor da mercadoria ou do bem apreendidos, ou pelo seu depositário, e, se possível, por 2 (duas) testemunhas.

Lei nº 6.763/75

Art. 44 - Depende de autorização judicial a busca e apreensão de mercadorias, documentos, papéis, livros fiscais, equipamentos, meios, programas e arquivos eletrônicos ou outros objetos quando não estejam em dependências de estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional.

Parágrafo único - A busca e a apreensão de que trata o caput deste artigo também dependerá de autorização judicial quando o estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional for utilizado como moradia.

A propósito, não obstante o julgado trazido à colação pelos Impugnantes, a jurisprudência do TJMG é pacífica no sentido de reconhecer que não é necessária a autorização judicial para a apreensão de documentos pelo Fisco em estabelecimentos comerciais. Vale conferir o entendimento do eminente Desembargador do Egrégio TJMG, Célio César Paduani, por ocasião do julgamento da Apelação Cível 1.0024.03.988644-5/002, em 03/08/2004, na ementa transcrita a seguir:

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APREENSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCEDIMENTOS LEGAIS. AUTO- EXECUTORIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

A APREENSÃO DE DOCUMENTOS EM PESSOA JURÍDICA COMERCIAL NÃO CONSTITUI ABUSO DOS AGENTES FISCAIS, TENDO EM VISTA QUE O DIREITO DE PROPRIEDADE NÃO É ABSOLUTO E A INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO NÃO SE ESTENDE ÀS EMPRESAS COMERCIAIS. LOGO, ENQUANTO SUBSISTIREM RAZÕES PARA A MANUTENÇÃO DE DOCUMENTOS APREENDIDOS EM EMPRESA COMERCIAL, DESDE QUE NÃO INVIABILIZEM A CONTINUAÇÃO DAS ATIVIDADES DA EMPRESA, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DEVOLUÇÃO. DESNECESSÁRIA A AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA A APREENSÃO DE DOCUMENTOS DE CUNHO FISCAL E OBRIGATÓRIOS, POR FORÇA DE LEI E DA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NO ART. 145, § 1º.

No mesmo sentido, a posição exarada pela eminente Desembargadora do Egrégio TJMG, Albergaria Costa, por ocasião do julgamento da Apelação Cível 1.0024.07.461405-8/002, em 09/11/2008, conforme ementa transcrita a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE.

SOMENTE DEPENDEM DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL AS APREENSÕES DE DOCUMENTOS FISCAIS REALIZADAS FORA DAS DEPENDÊNCIAS DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL OU QUANDO ESTE FOR UTILIZADO COMO MORADIA. A VERIFICAÇÃO DE LIVROS, DOCUMENTOS E ARQUIVOS FISCAIS DECORRE DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA DO ESTADO, QUE TEM O DEVER DE FISCALIZAR OS CONTRIBUINTES, IMPOR O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES FISCAIS, CONTROLAR O RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS, COMBATER A SONEGAÇÃO E, ASSIM, RESGUARDAR A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. RECURSO CONHECIDO, PORÉM NÃO PROVIDO.

O próprio Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao examinar recurso interposto pelo Estado de Minas Gerais (Recurso Especial nº 732.369 - MG (2005/0041414-4)), deixou bem claro que o legislador mineiro, cumprindo atribuição que lhe fora dada pelo art. 194 do CTN, disciplinou e autorizou a apreensão de livros, documentos e equipamentos de interesse da fiscalização tributária, independentemente de autorização judicial. É o que se pode ver no trecho do voto-vista do Exmo. Sr. Ministro Castro Meira (designado relator para o acórdão), abaixo transcrito:

“(...) O ART. 195 PERMITE À ADMINISTRAÇÃO FISCAL O EXAME DE MERCADORIAS, LIVROS, ARQUIVOS E DOCUMENTOS DO SUJEITO PASSIVO. COMO DITO PELA RELATORA, AO PERMITIR O EXAME DE DOCUMENTOS, O DISPOSITIVO NÃO AUTORIZOU A APREENSÃO. QUANTO A ISSO NÃO HÁ DÚVIDA.

OCORRE QUE O ART. 194 DO CTN DELEGOU À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - FEDERAL, ESTADUAL OU MUNICIPAL, CONFORME O CASO - A ATRIBUIÇÃO DE REGULAR OS PODERES E AS COMPETÊNCIAS DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS EM MATÉRIA DE FISCALIZAÇÃO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EM OUTRAS PALAVRAS, O ART. 195 DO CTN FIXOU PODERES MÍNIMOS PARA OS AGENTES FISCAIS: EXAMINAR LIVROS, BENS E DOCUMENTOS SEM QUALQUER RESTRIÇÃO. E O ART. 194 DO CTN RELEGOU À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA DISCIPLINAR OUTROS PODERES NECESSÁRIOS AO EXERCÍCIO DA FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA.

NO ÂMBITO FEDERAL, FOI EDITADA A LEI 9.430/96, QUE ASSIM DISPÕE SOBRE A APREENSÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS:

(...)

ATÉ O PRESENTE MOMENTO, PELO QUE SE SABE, O DISPOSITIVO NÃO FOI DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELA SUPREMA CORTE. PORTANTO, É DE APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA. ASSIM, O FISCO FEDERAL ESTÁ AUTORIZADO - E O FAZ COM FREQUÊNCIA - A RETER TEMPORARIAMENTE LIVROS E DOCUMENTOS DO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, MEDIANTE A LAVRATURA DE TERMO EM QUE ESPECIFICADAS A QUANTIDADE, A ESPÉCIE, A NATUREZA E AS CONDIÇÕES DOS LIVROS E DOCUMENTOS RETIDOS.

NO ÂMBITO ESTADUAL, AO QUE TUDO INDICA, A AUTORIZAÇÃO ESTÁ CONTIDA NO ART. 42, §§ 1º E 2º, DA LEI ESTADUAL 6.763/75, SEGUNDO O QUAL "MEDIANTE RECIBO PODERÃO SER APREENDIDOS OS DOCUMENTOS, OBJETOS, PAPÉIS E LIVROS FISCAIS QUE CONSTITUAM PROVAS DA INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA", CONSOANTE ALEGADO PELO RECORRENTE À FL. 117. (...)"

Assim sendo, nenhum preceito legal ou constitucional foi violado, sendo totalmente improcedentes os argumentos utilizados pelos Impugnantes para arguir irregularidade e/ou nulidade do presente Auto de Infração.

Cumprido ressaltar que, relativamente à falta de entrega e/ou entrega em desacordo com a legislação tributária de arquivos eletrônicos, falta de atendimento à intimação fiscal de fls. 173/174 e por deixar de comunicar a mudança de endereço de seu estabelecimento não houve nenhuma manifestação dos Impugnantes a respeito. Razão pela qual sobre tais irregularidades grande dificuldade não restou ao Fisco para evidenciá-las.

Restou constatado o não cumprimento da obrigação acessória de apresentação de arquivos eletrônicos no prazo determinado na legislação e entrega, após intimado, com informações inconsistentes, obrigações estas a que estão sujeitos os contribuintes por força das previsões dos arts. 10 *caput* e § 5º, 11, *caput* e § 1º, todos do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 10 - Os contribuintes de que tratam o § 1º do artigo 1º desta Parte e o § 7º deste artigo manterão arquivo eletrônico referente à totalidade das operações de entrada e saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas no período de apuração, contendo o registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 5º - O contribuinte, observado o disposto nos artigos 11 e 39 desta Parte, fornecerá o arquivo eletrônico de que trata este artigo, atendendo às especificações descritas no Manual de Orientação previsto na Parte 2 deste Anexo, vigente na data de sua entrega.

(...)

Art. 11 - A entrega do arquivo eletrônico de que trata o artigo anterior, observado o disposto o artigo 39 desta Parte, será realizada, mensalmente, através de sua transmissão, via internet, para a Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, **até o dia 15 (quinze) do mês subsequente** ao das operações e prestações.

§ 1º - O contribuinte deverá verificar a consistência do arquivo, gerar a mídia e transmiti-la, utilizando-se da versão mais atualizada do programa validador SINTEGRA e do programa transmissor TED, obtidos no endereço eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais na internet (www.sef.gov.br).
(Grifou-se)

(...)

Art.39 - O contribuinte fornecerá ao Fisco, quando exigido, os documentos e o arquivo eletrônico de que trata este Anexo, **no prazo de 5 (cinco) dias úteis**, contado da data da exigência, **sem prejuízo do cumprimento da obrigação prevista no artigo 11** da Parte 1 deste Anexo e do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meio eletrônico.(Grifou-se)

Note-se, pois, que esta infração é formal e objetiva. Desta forma, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito, nos termos do art. 136 do CTN que prescreve que a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal.

O art. 10 do Anexo VII do RICMS/02, no seu § 5º, retrotranscrito, obriga os contribuintes a entregar o arquivo eletrônico referente à totalidade de suas operações realizadas no período de apuração, contendo registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos, atendendo as especificações prescritas no Manual de Orientação.

O art. 11, também do Anexo VII, no seu § 1º, acima mencionado, determina que o contribuinte deve verificar a consistência dos arquivos gerados e transmiti-los, via *internet*, para a Secretaria de Fazenda de Minas Gerais.

De acordo com o documento “Contagem de Tipo de Registro”, acostado pelo Fisco às fls. 179/206, verifica-se que a ora Impugnante entregou os arquivos eletrônicos relativos aos meses de setembro de 2008 a dezembro de 2010 em desacordo com a legislação vigente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Insta observar que os arquivos eletrônicos transmitidos por contribuintes, desde que consistentes, permitem à Fiscalização realizar auditorias fiscais e/ou contábeis com maior eficiência, sem a necessidade de manusear volumes excessivos de livros e documentos fiscais.

Assim, restou plenamente comprovada a inobservância por parte da Autuada das normas aplicáveis à matéria, acarretando, dessa forma, a aplicação, por mês, da penalidade prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 54 - (...)

XXXIV - por deixar de entregar, entregar em desacordo com a legislação tributária ou em desacordo com a intimação do Fisco ou por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais - 5.000 (cinco mil) UFEMGs por infração.

Frise-se, a norma de sanção do art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75 foi aplicada corretamente aos fatos ocorridos, isto é, o legislador descreve o fato gerador da penalidade em cinco ações, quais sejam, por deixar de entregar, entregar em desacordo, entregar em desacordo com a intimação, por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária os arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais.

Relativamente a intimação do Fisco, formalizada por meio do Termo de Intimação Fiscal de fls. 173/174, recebido pela empresa autuada, para apresentação dos documentos fiscais nele mencionados, não há dúvidas quanto ao seu descumprimento.

Legítima, portanto, a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 6.763/75, correspondente a 1.000 (um mil) UFEMGs, *in verbis*:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A obrigação do contribuinte de comunicar alteração de endereço está expressa no art. 16, inciso IV da Lei nº 6.763/75 e no art. 96, inciso V do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02, abaixo transcritos:

Lei nº 6763/75

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

(...)

IV - comunicar à repartição fazendária alteração contratual e estatutária de interesse do Fisco, bem como mudança de domicílio fiscal, de domicílio civil dos sócios, venda ou transferência de estabelecimento, encerramento ou paralisação temporária de atividades, na forma e prazos estabelecidos em regulamento;

RICMS (Dec. nº 43080/02)

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

V - comunicar à repartição fazendária no prazo de 5 (cinco) dias, contado do registro do ato no órgão competente ou da ocorrência do fato, alteração contratual ou estatutária, mudança de endereço comercial e de domicílio civil dos sócios, venda ou transferência de estabelecimento, encerramento ou paralisação temporária de atividades, observado neste último caso o disposto nos §§ 4º e 5º deste artigo e nos art. 109-A e 109-B deste Regulamento;

Constatada a irregularidade e, nada tendo a Autuada apresentado em sua defesa, correta a aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IV da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

IV - por não comunicar à repartição fazendária as alterações contratuais e estatutárias de interesse do Fisco, a mudança de domicílio fiscal, a mudança de domicílio civil dos sócios, a venda ou transferência de estabelecimento e o encerramento ou a paralisação temporária de atividades, na forma e prazos estabelecidos em regulamento - 1.000 (mil) UFEMGs por infração;

(...)

É imperioso, ainda, destacar que as infrações descritas no Auto de Infração são formais e objetivas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, de todo o exposto, verifica-se que restaram caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 09 de outubro de 2012.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

M/T