

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.438/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000201188-97
Impugnação: 40.010134878-92
Impugnante: Ali Malhas Ltda - ME
IE: 002002168.00-19
Proc. S. Passivo: José Luiz Mauler Junior/Outro(s)
Origem: DFT/Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatado, mediante confronto entre as informações constantes de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento de outro contribuinte com a Declaração Anual do Simples Nacional (DASN), que o Sujeito Passivo promoveu saídas de mercadorias desacobertas de notas fiscais. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/09/12 a 30/06/13, apuradas mediante o confronto entre os valores declarados pela Contribuinte nas Declarações Anuais do Simples Nacional (DASN) e/ou no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional Declaratório (PGDAS) e os documentos extrafiscais, apreendidos no estabelecimento de outro Contribuinte, Alessandra Orzelina da Silva, IE 001.801147.0094, por meio do Auto de Apreensão e Depósito - AAD nº 005621, de 12/07/13, e nº 005606, de 19/07/13. Esses documentos que foram apreendidos pela Fiscalização, continham informações das vendas realizadas pela Autuada, discriminadas por dia e, consolidadas mensalmente.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 34/35, acompanhada dos documentos de fls. 36/71, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 74/88.

DECISÃO

Das Preliminares

Da nulidade do Auto de Infração

Segundo a Impugnante, os documentos extrafiscais que respaldam o presente lançamento são provas obtidas por meio ilícito, uma vez que a apreensão dos documentos não ocorreu em sua posse e nem em sua sede, não servindo de base para qualquer autuação, sendo que a diligência fiscal foi feita na sede de outra empresa, como fica claro no Auto de Infração.

No seu modo de ver, não basta que se encontre um documento sem valor fiscal de posse de outra pessoa jurídica para que fique claro o cometimento de qualquer infração. Ressalta que não fora encontrada qualquer irregularidade na sua sede e nenhum documento em sua posse que pudesse comprovar a infração cometida.

Conclui que o Auto de Infração seria nulo de pleno direito, uma vez pautado exclusivamente em prova obtida ilicitamente.

No entanto, de acordo com o art. 42, § 1º, c/c art. 50, da Lei nº 6.763/75 e art. 201 do RICMS/02, a apreensão de livros e documentos vinculados direta ou indiretamente à escrita fiscal e comercial do contribuinte, podem ser apreendidos pela Fiscalização, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.

Lei nº 6.763/75:

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.

RICMS/02, Parte Geral:

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.

Nos termos do art. 44 da Lei nº 6.763/75, a autorização judicial para apreensão de documentos somente é necessária quando estes não estiverem em dependências de estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional, senão veja-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Assim, ao contrário do alegado pela Impugnante, a Fiscalização tem o poder de apreender os referidos documentos, ainda que sem autorização judicial, pois são provas efetivas dos ilícitos fiscais narrados no Auto de Infração.

Portanto, não há que se falar em nulidade do lançamento ou em ilicitude das provas, uma vez que a apreensão dos documentos, além de estar expressamente autorizada em lei, ocorreu de forma regular, com o cumprimento de todos os procedimentos previstos na legislação vigente.

Assim, rejeita-se a preliminar arguida.

Do cerceamento ao direito de defesa

Preliminarmente, cabe esclarecer que o dispositivo citado pela Impugnante, art. 56, inciso III, alínea “a” da Lei nº 11.580/96, é uma lei do Estado do Paraná. Portanto, sem nenhuma aplicação legal nesse Estado.

Assim, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa, uma vez que o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade do lançamento e previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, foram observados, além de estar devidamente instruído.

Assim, não se vislumbra nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa, pelo que, rejeita-se a preliminar arguida.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/09/12 a 30/06/13, apuradas mediante o confronto entre os valores declarados pela Contribuinte nas Declarações Anuais do Simples Nacional (DASN) e/ou no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional Declaratório (PGDAS) e os documentos extrafiscais, apreendidos no estabelecimento de outro Contribuinte, Alessandra Orzelina da Silva, IE 001.801147.0094, por meio do AADs nº 005621, de 12/07/13 e 005606, de 19/07/13. Esses documentos que foram apreendidos pela Fiscalização, continham informações das vendas realizadas pela Autuada, discriminadas por dia e, consolidadas mensalmente.

O procedimento efetuado pela Fiscalização ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, inciso I da Parte Geral do RICMS/02:

Art. 194. Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

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

Repisa-se, a ação fiscal foi iniciada com a apreensão de planilhas contendo demonstrativos mensais das vendas, compreendendo o período de 01/09/12 a 30/06/13, conforme Auto de Apreensão e Depósito – AAD de nº 005621, cuja cópia encontra-se às fls. 15/16 dos autos.

Com as informações consignadas nos documentos extrafiscais, a Fiscalização apurou o montante de saídas reais, deduzindo os valores declarados pela Contribuinte nas Declarações Anuais do Simples Nacional (DASN).

Em seguida, aplicou a alíquota de ICMS de 18% (dezoito por cento), em conformidade com o art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02, sobre a diferença do confronto entre a documentação extrafiscal e aquela declarada, resultando na diferença de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Os dispositivos em questão preveem:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

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:

(...)

Por outro lado, os documentos de controle interno mencionados no art. 132 do RICMS/02, não são os documentos extrafiscais apreendidos, mas sim, aqueles outros definidos ou determinados pela Fiscalização, tais como planilhas de comprovação de pagamentos, controle da conta “Caixa”, livros de escrituração não obrigatória, *in verbis*:

RICMS/02

Art. 132 - São considerados, ainda, documentos fiscais:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - outros documentos não mencionados nos artigos anteriores e previstos neste Regulamento e seus Anexos e na legislação estadual;

II - a declaração, a informação e os documentos de controle interno exigidos pelo Fisco que permitam esclarecer ou acompanhar o comportamento fiscal do contribuinte ou de qualquer pessoa que guarde relação com os interesses da fiscalização do imposto.

No caso dos autos, o levantamento decorre da apreensão de documentos extrafiscais, apenas confrontados com as informações fiscais, sendo o caso de aplicação da multa isolada de 40% (quarenta por cento).

As planilhas apreendidas, e que serviram de base para o trabalho fiscal não deixam dúvidas que se tratam de vendas.

É fácil observar nos documentos extrafiscais apreendidos que não são documentos sobre “projeção de vendas que não foi concretizada”, tal qual defendido pela Autuada. Os valores foram distribuídos em colunas, tendo cada coluna um título: “DIA”, “TOTAL”, “Z”, “II”, “CARTÃO”, “DINHEIRO” e “DESPESA”.

Destaca-se que na coluna “DESPESA”, observa-se, como exemplo, fl. 22: “Lanche 4,35”, “Comissão Marize 90,00”, “Comissão Dayana 33,00”, o que desconstitui totalmente a tese de projeção de vendas. Tal aspecto pode ser conferido também nas fls. 23 a 27.

O fato de a Autuada estar enquadrada no regime simplificado de tributação não lhe socorre, conforme o disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da LC nº 123/06 (Simples Nacional).

Independentemente de estar ou não a empresa cadastrada no Simples Nacional, na hipótese de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, a apuração do imposto se faz fora do regime especial de tributação, nos termos da Lei Complementar nº 123/06, que assim prescreve:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1o O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 10 de dezembro de 2013.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente/Revisora

Sauro Henrique de Almeida
Relator

EJ/T