

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.191/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000198048-04
Impugnação: 40.010134681-71
Impugnante: Costa & Cia Ltda - ME
IE: 216030929.00-42
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatado, mediante confronto entre as informações constantes nos documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento do Autuado com os valores de faturamento declarados, 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, 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 saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de janeiro de 2010 a outubro de 2012, apuradas mediante confronto de documentos extrafiscais, devidamente apreendidos no estabelecimento autuado, com os valores de faturamento declarados pelo Contribuinte.

Quando da ação fiscal foram emitidos os seguintes documentos, os quais foram anexados ao processo:

- Auto de Apreensão e Depósito – AAD nº 008938 (fl. 05);
- Auto de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais (fls. 07 e 08);
- Termo de Devolução de Equipamentos Apreendidos (fl. 09).

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, previstas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 205 a 208, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 215 a 220.

DECISÃO

Da Preliminar

O Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração alegando a ilicitude das provas que lastreiam o lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Segundo o Impugnante, a Fiscalização não detinha de qualquer denúncia ou prova inicial pré-constituída a justificar a visita fiscal na sede da empresa.

No seu modo de ver, dispondo a Fazenda Estadual de meios legais para a fiscalização do contribuinte, não poderia, sem autorização judicial, lançar mão de procedimento arbitrário, de todo ilegal, consubstanciado na apreensão de documentos do Impugnante.

Questiona o fato de o trabalho fiscal ter sido elaborado com base em documentos não fiscais e/ou contábeis, e afirma que tais documentos não passaram por prova pericial ou grafotécnica a fim de atestar a sua origem.

Alega que a Carta Magna garante aos cidadãos ou empresa constituída regularmente o direito ao sigilo de informações e dados.

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

Entretanto, não lhe assiste razão.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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 pelo 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.

Quanto ao questionamento sobre a origem dos documentos apreendidos, ressalta-se que existem nos autos elementos suficientes para comprovar a origem documental, pois se verifica no Auto de Apreensão e Depósito à fl. 05, que os controles extrafiscais apreendidos foram lacrados na presença do Contribuinte. Quando do rompimento dos lacres, o proprietário da empresa, por meio de e-mail enviado à Fiscalização, em 08/11/12, autorizou a abertura dos invólucros e confirmou ser de sua empresa a documentação apreendida, conforme doc. de fl. 11.

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.

Portanto, rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento.

Ressalta-se, por fim, quanto às demais razões apresentadas pelo Impugnante para arguir a nulidade do lançamento, que elas se confundem com o próprio mérito do trabalho fiscal e serão analisadas no momento oportuno.

Do Mérito

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal apuradas mediante confronto de valores de faturamento extrafiscais com valores de faturamento declarados.

Ressalte-se que o procedimento efetuado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal do Autuado para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo, previsto no art. 194, inciso I da Parte Geral do RICMS/02, *in verbis*:

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;

A ação fiscal foi iniciada com a apreensão de listagens denominadas de “Vendas Mensais por Vendedor”, “Comissões Pagas”, “Controle de Pagamentos de 21.191/13/3ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Funcionários” e “Acompanhamento de Vendas”, compreendendo os exercícios de 2010, 2011 e o período de janeiro a outubro de 2012.

Com as informações consignadas nos documentos extrafiscais, a Fiscalização apurou o montante de saídas reais, deduzindo as saídas regularmente acobertadas por documentação fiscal.

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, e o cálculo da multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

No presente caso, não foi necessária a verificação de estoque para compará-lo com as vendas efetuadas, como assim questiona o Impugnante, pois o procedimento utilizado pela Fiscalização permitiu a apuração do valor a tributar, não deixando dúvidas quanto ao cometimento da infração descrita no Auto de Infração.

Vale salientar, que os relatórios sobre os quais se baseou a Fiscalização para a apuração do valor a tributar, são por demais detalhados, demonstrando os valores de vendas, comissões pagas, por período e por vendedor, não cabendo, portanto, a alegação do Impugnante de que trazem apenas informações de natureza trabalhistas.

Por outro lado, quanto à alegação de que houve vendas efetuadas com cheques, há que se ressaltar que o fato das vendas serem realizadas com cheque ou outra forma de pagamento não descaracteriza as saídas de mercadorias com a incidência do ICMS.

Quanto à alegação de que não foram consideradas as devoluções que ocorrem na atividade da empresa, saliente-se que, para que isso ocorresse, deveria ficar evidente tal prática, com obediência das regras específicas dispostas no RICMS/02. Entretanto, não restou demonstrado nos autos tal prática.

O Impugnante alega que, por ser empresa inscrita do Simples Nacional, deveria a Fazenda Pública proceder, primeiramente, a sua exclusão do referido regime de tributação, concedendo-lhe o prazo legal para manifestação sobre o desenquadramento, e então, somente depois de esgotados os prazos recursais, poderia ser emitido o Auto de Infração.

Entretanto, tal entendimento não lhe socorre. 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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; (grifou-se)

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 pelo Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª 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 Orias Batista Freitas (Revisor) e Rodrigo da Silva Ferreira.

Sala das Sessões, 15 de outubro de 2013.

**José Luiz Drumond
Presidente**

**Maria Vanessa Soares Nunes
Relatora**

T