

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 21.231/13/3ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000189215-64  
Impugnação: 40.010133960-64  
Impugnante: Comercial Vflams Ltda - EPP  
IE: 452536214.00-35  
Coobrigado: Antônio Vander da Silva  
CPF: 487.976.856-15  
Proc. S. Passivo: Victor Fontão Rebelo/Outro(s)  
Origem: Diretoria Executiva de Fiscalização/SUFIS

***EMENTA***

**MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL.** Imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal realizada a partir do confronto entre as informações constantes de documentos extrafiscais regularmente apreendidos no estabelecimento da Impugnante e as notas fiscais emitidas no mesmo período. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, e 55, inciso II.

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO.** Comprovado nos autos o poder de gerência do sócio e a vinculação entre seus atos e a imputação fiscal, correta sua eleição para o polo passivo da obrigação nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

***RELATÓRIO***

**Da Autuação**

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

Consta do relatório do Auto de Infração o seguinte:

3 – Trabalho desenvolvido:

3.1 - Busca e Apreensão no dia 08/05/12, em cumprimento ao Mandado Judicial n.º 0452.12.002616-9, na empresa Comercial VFLAMS Ltda e na casa do sócio-administrador, Antônio Vander da Silva;

3.2 - Foram apreendidos diversos documentos físicos e eletrônicos em especial dois tipos de documentos extras fiscais: o "Faturamento B" (Auto de Apreensão e Depósito-AAD n.º 009039) e o "Comparativo do Quadrimestre de Vendas" (AAD – n.º 009118);

3.3 - Lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF n.º 10.000004184.61 para apurar o valor das vendas omitidas e do ICMS sonegado;

3.4 - Após análise dos documentos extras fiscais, item 3.2, verificou-se que a empresa deixou de informar ao Fisco, nos períodos descritos no item 2, que vendeu R\$ 5.314.957,64 de mercadoria sem a emissão das respectivas notas fiscais. Esse resultado é demonstrado na Planilha 1;

3.5 - Para chegar ao valor do ICMS devido e das penalidades pecuniárias (Multa de Revalidação e Multa Isolada) criou-se as Planilhas 2 e 3.

4 - Irregularidade apurada: Constatou-se, após auditoria, que a empresa Comercial VFLAMS Ltda vendeu R\$ 5.314.957,64 de mercadoria sem a emissão das respectivas notas fiscais. Essa omissão gerou uma sonegação de ICMS no valor de R\$ 868.963,44 (Coluna W da Planilha 3).

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, e 55, inciso II, § 2º. A penalidade isolada foi majorada nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75.

O processo encontra-se instruído com os seguintes documentos:

- Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF nº 10.000004184-61 (fls. 02/03);
- Procuração da Autuada para Mirlene Aparecida (fl. 04);
- Auto de Apreensão e Depósito – AAD nº 009118 (fls. 05/06);
- Auto de Deslacração de Documentos e Mídias (fls. 07/08);
- Auto de Apreensão e Depósito – AAD nº 009119 (fls. 09/10);
- Auto de Deslacração de Documentos e Mídias (fl. 11)
- Autos de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais (fls. 12/38);
- Auto de Apreensão e Depósito – AAD nº 009038 (fls. 39/40);
- Autos de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais (fls. 41/49);
- Auto de Apreensão e Depósito – AAD nº 009039 (fl. 50);
- Auto de Deslacração de Livros e Documentos (fls. 51/54);
- Auto de Infração (fls. 55/57);
- Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 58/59);

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Anexo I: Relatório Fiscal (fls. 60/66);
- Anexo II: Documentos de controle paralelo denominados “COMPARATIVO DO QUADRIMESTRE DE VENDAS” e “FATURAMENTOS B”, apreendidos no estabelecimento da Autuada (fls. 67/249);
- Anexo III: Termo de Autodenúncia nº 05.000228094-40 (fls. 251/258);
- Anexo IV: Planilha 1: Cálculo das Vendas Omitidas (fls. 259/260);
- Anexo V: Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPIs referente ao período autuado (fls. 261/363);
- Anexo VI: Planilha 2: Apuração dos Percentuais Aplicáveis para Constituir o Crédito Tributário (fls. 364/365);
- Anexo VII: Planilha 3: Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 366/367);
- Anexo VIII: Consultas SICAF “Autuações por Envolvido”, “Consulta Infringência/Penalidade”, “Consulta Crédito Tributário Original por PTA” (fls. 368/376);
- Avisos de Recebimento – ARs referentes à notificação dos Sujeitos Passivos da lavratura do Auto de Infração (fl. 377).

### **Da Impugnação**

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado apresentam, em conjunto, tempestivamente, Impugnação às fls. 378/394, alegando, em síntese:

- é empresa comercial, atuante no mercado atacadista e varejista de componentes para calçados, no Município de Nova Serrana e região;
- em operação deflagrada no dia 08 de maio de 2012, a Autuada, denunciada com outras empresas, foi alvo de uma ação conjunta do MPMG, AGE, SEF, RFB, Polícias Civil, Militar e Rodoviária Federal, denominada Operação “Lava Pés”, para o cumprimento de mandados de busca e apreensão no endereço sede e residencial do seu sócio-administrador, Sr. Antônio Vander da Silva;
- a ação decorreu de denúncias e reclamações levadas ao conhecimento do Ministério Público de Minas Gerais (MPMG), a respeito de atividades ilícitas que estariam sendo realizadas por fabricantes de calçados localizados em Nova Serrana, principalmente a "pirataria" - falsificação de marcas famosas -, além da concorrência desleal e crimes de sonegação fiscal;
- para que se entenda o caso, a partir de levantamentos preliminares, o MPMG entendeu que as empresas denunciadas se utilizavam de um *modus operandi* que envolvia a compra de insumos e matérias primas, utilizados na fabricação de calçados, de fornecedores localizados fora de Minas Gerais, sendo as respectivas - mercadorias destinadas a empresas diversas daquelas constantes do documento fiscal;
- dessa forma, embora saindo dos fornecedores com nota fiscal, tais insumos chegavam desacobertados aos reais destinatários, fato que lhes permitia fabricar produtos falsificados e comercializá-los posteriormente no mercado paralelo, sem a emissão de documentos fiscais;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- assim, o MPMG imputa aos envolvidos a prática de ilícitos fiscais, como o aproveitamento indevido de créditos do ICMS e venda de produtos sem documento fiscal, além da falsificação e comercialização de calçados de marcas famosas;

- enquanto seu envolvimento é discutido em ação penal - que, por menção, é defendida com elementos que comprovam a ausência de culpabilidade e participação na operação - o Fisco Estadual, com base em documentos extrafiscais apreendidos na residência do sócio-administrador da empresa, lavrou o presente Auto de Infração e pretextou uma situação de saída de mercadoria sem lastro fiscal, como se tais documentos, de fato, comprovassem a venda de produtos desprovidos de nota fiscal;

- os documentos apreendidos tratam-se, na verdade, de anotações informais feitas na época pelo sócio-administrador da Impugnante que não refletem somente os números da empresa, mas sim a movimentação realizada pela Vflams e outra empresa da família, de razão social Jima Representação Ltda, cuja atividade é a representação comercial, que operava através da Vflams em função facilidade de negociação, com a atividade de apoio a venda de outras indústrias;

- cita a Lei n.º 4.886/65 que regula as atividades dos representantes comerciais autônomos;

- a Jima, de propriedade da esposa e filho do sócio-administrador da Autuada, representa a empresa Prisma Componentes para Calçados Ltda, que fabrica um componente específico para calçado chamado TR (borracha termoplástica para solados), no Oeste Mineiro;

- como a Autuada vende produtos calçadista, é comum a procura em balcão do produto TR que, por ter representação através de empresa familiar, transforma-se em outro rendimento via comissão, atividade esta não tributada pelo Estado;

- a JIMA é registrada junto ao Conselho Regional de Representação Comercial do Estado de Minas Gerais e tem contrato escrito de representação comercial com a Prisma;

- anexa comprovantes das vendas realizadas para a empresa Prisma;

- a rubrica “promissórias” corresponde aos valores a receber da Vflams, empresa Impugnante, que encontravam-se vencidos naquela data, e não o efetivo faturamento do período, como pretexto a Fiscalização;

- nas planilhas de 2011 e 2012, o valor constante do total de vendas do período compreende a venda realizada pela própria Impugnante, como também os negócios realizados pela JIMA em seu balcão de vendas da Vflams.

- os documentos apreendidos, a despeito de poderem, sim, pressupor uma outra interpretação, como fez o r. Auditor Fiscal, não se tratam, após as devidas explicações, de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e/ou omissão de receitas, mas apenas e tão somente de um controle familiar, relativo aos números decorrentes destas operações;

- a planilha de controle descrevia a venda própria (produtos pela Vflams) e a venda consignada de terceiros, pois, como representante comercial, contratada da

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Prisma, a Jima tinha a obrigação de acompanhar as vendas, bem como o recebimento, pois poderia ser deduzido, em caso de inadimplência, da comissão a ser recebida;

- o sócio administrador da Impugnante somente descrevia em seus controles pessoais a venda realizada por ela em seu balcão, enquanto a intermediação realizada pela Jima representa um valor mensalmente maior.

- a presunção fiscal é completamente ilidida pelas explicações e pelo conjunto probatório anexado, sendo expressão da verdade material a improcedência do lançamento e cancelamento das exigências fiscais;

- os documentos utilizados pela Fiscalização como prova para a infração tributária foram apreendidos na residência do sócio-administrador da Autuada, e, nos autos do referido processo judicial, discute-se, inclusive, a legalidade dos elementos de prova e, como consequência, está sob o pálio do Judiciário a possibilidade de utilizar-se, ou não, desses documentos como qualquer meio de prova, o que atinge, diretamente, este PTA, que baseia-se única e exclusivamente nas planilhas encontradas;

- as jurisdições administrativa (e cível) e criminal possuem dependência relativa, repercutindo a segunda na primeira quando reconhece fato ou autoria;

- cita os art. 92, 93 e 157 do Código de Processo Penal, o art. 935 do Código Civil e jurisprudência;

- levando-se em consideração que a possibilidade de autuação pelo Fisco Estadual decorre da decisão judicial acerca da legitimidade da prova em si, requer a suspensão do julgamento deste PTA, em caráter preliminar, por se tratar de causa precedente a qualquer decisão administrativa acerca da pretensa infração;

- não há, nas infringências elencadas no Auto de Infração, um dispositivo que legitime a atuação do Fisco, bem como a presunção levada a efeito, dele constando apenas o disposto no art. 194, inciso I do RICMS/02, que trata de uma situação não ocorrida;

- se houve a apreensão de documentos extrafiscais (em processo judicial) no domicílio do sócio-administrador da Impugnante, e a utilização destes como prova única e exclusiva para o lançamento, tem-se, portanto, a ocorrência da presunção através de um procedimento ao limbo da escrita comercial e fiscal da contribuinte;

- este vício não se trata de mera imprecisão ou irregularidade que não prejudicou a defesa da contribuinte, mas, sim, de cerceamento do direito de defesa, pois, a base da autuação não consta legalmente fundamentada;

- por inexistir embasamento legal para a pretensa infração e restar confirmado o cerceamento do direito de defesa da Autuada, por clarividente vício formal, requer a nulidade do Auto de Infração;

- distinguiu o que representou a intermediação de TR pela Jima (produzido pela representada Prisma) e a venda de componentes pela Autuada, apresentando, em amostragem, a real situação das operações, identificando as notas fiscais de venda realizada pela Prisma, através da representação comercial da Jima e o que foi, de fato,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

vendido, em razão desta representação no balcão da impugnante, bem como dos seus próprios produtos;

- em outra planilha a ser levantada, comprovar-se-á que as relações de comissões e vendas da empresa Jima se confirmam aos serem confrontadas com os seus livros contábeis, bem como as planilhas apreendidas;

- por óbvio, a atividade de uma empresa (indústria, dependente de inscrição estadual) não se confunde com a outra (prestadora de serviço, dependente de inscrição municipal), muito menos as suas receitas;

- este serviço de ponte, com a função de facilitar os negócios envolvendo a venda de produtos ou mercadorias de seu cliente, chamado de empresa representada (in casu, a Prisma), é comumente realizado *door to door*, com a locomoção do representante (Jima) até o cliente alvo da representada;

- no caso da Jima, pelo fato da empresa/produto representado caracterizar-se como outro componente de calçado, concorrente dos vendidos pela Impugnante, a representação ocorria em seu próprio balcão, sendo este um facilitador dos negócios e captação dos clientes;

- mediante o confronto entre os documentos fiscais da Impugnante e os pedidos feitos pela empresa Jima, resta impossível a constatação das irregularidades apontadas pelo Fisco de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais;

- as planilhas apreendidas (de natureza apócrifa e cunho extrafiscal) são documentos que fazem parte do controle das empresas familiares, podendo representar um indício de negócio, sem, no entanto significar que o mesmo tenha sido realizado;

- cita decisão do Conselho de Contribuintes;

- os documentos apreendidos, como prova para a presunção, carecem de liquidez e certeza, pois inexiste nas planilhas qualquer argumento que tome tais informações inequivocamente corretas em função do seu estado "apócrifo";

- não foi realizado, pelo Fisco, qualquer análise da movimentação financeira da Autuada;

- apesar de reconhecer o direito do Fisco de proceder a quaisquer levantamentos, desde que baseados em elementos de convicção tributária, não se pode, contudo, arbitrar vendas utilizando-se de elementos estranhos ao contribuinte;

- como todo indício, os mesmos devem ser trabalhados para se estabelecer conexões lógicas, que permitam extrair a certeza que deve nortear o lançamento;

- não existe nos autos, mais precisamente nos trabalhos fiscais, qualquer elemento precedente que justifique ou mesmo que tenha induzido o Fisco a menosprezar a escrita regular da empresa e partir para uma fiscalização calcada em elementos que são alheios à relação fisco-contribuinte;

- pede a aplicação do art. 112, inciso II do Código Tributário Nacional e, na eventualidade, requer sejam decotados do Auto de Infração os valores decorrentes das origens comprovadas através dos serviços prestados pela outra empresa familiar;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a reincidência foi confirmada apenas para a Autuada, não se confirmando para o Coobrigado e, assim, deve tal exigência ser excluída para o Impugnante Antônio Vander da Silva, podendo o Fisco exigí-la, apenas da Autuada, em autuação distinta;

- equivocou-se o Fisco quanto à responsabilização do sócio, pois a empresa encontra-se ativa no cadastro de contribuintes, não se caracterizando o encerramento irregular de atividades e a acusação fiscal reveste-se de objetividade, sendo impossível dela verificar a atuação pessoal do sócio, concorrendo para o cometimento da infração;

- os documentos apreendidos sequer têm a assinatura do sócio-administrador e o fato de terem sido apreendidos em sua residência não autoriza à conclusão de que ele teria contribuído para o descumprimento das obrigações principal e acessória que justificaram o presente lançamento.

Ao final, requer:

(a) a suspensão do julgamento pelo fato da prova indicativa pelo Fisco como presunção de saída de mercadoria desacobertada estar *sub judice*;

(b) a nulidade do Auto de Infração por inexistir embasamento legal para a pretensa infração e restar confirmado o cerceamento do direito de defesa;

(c) caso não acatadas as razões preliminares, seja julgado totalmente improcedente o presente Auto de Infração, em virtude de evidente inexistência de saídas desacobertadas, sob pena da caracterização de dupla tributação;

(d) a exclusão do sócio-administrador Antônio Vander da Silva da condição de responsável pessoal;

(e) na eventualidade, verificada a reincidência apenas para a Autuada, não se confirmando para o Coobrigado, deve a majoração da multa isolada ser excluída desse processo para o Impugnante Antônio Vander da Silva.

### **Da Instrução Processual**

Às fls. 420/436, o Fisco, por meio dos Ofícios DEFIS n.ºs 167/2013 e 168/2013, acompanhados de um “Relatório Fiscal de juntada de documentos e de esclarecimento da inclusão do sócio-administrador como Coobrigado no Auto de Infração n.º 01.000189215-64”, inclui novos documentos ao feito.

Em seguida, Autuada e Coobrigado são intimados (fl. 572) para aditar a impugnação e/ou pagar/parcelar o crédito tributário no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 140 c/c art. 120, inciso II, § 2º, ambos do RPTA.

Inconformados, Autuada e Coobrigado retornam aos autos, às fls. 573/575, questionando o prazo concedido para sua manifestação, sob o argumento de que, com a inclusão de fundamentação material, deve ser concedido e aberto prazo de 30 (trinta) dias para aditamento da impugnação ou pagamento com redução de multas. Solicitam, ainda, a entrega de toda a documentação em poder do Fisco que fundamente o Auto de Infração e a exclusão dos autos de todos os documentos que entende ilegais, apreendidos da empresa Jast – Componentes para Calçados Ltda e da Sra. Maria Lúcia de Faria Silva, esposa do Coobrigado e sócia-administradora da empresa Jast.

Por meio dos Ofícios DEFIS nº 191/2013 e 192/2013 (fls. 576/577), o Fisco defere o pedido de concessão de prazo de 30 (trinta) dias para aditamento da impugnação e/ou pagamento/parcelamento do crédito tributário.

A Impugnante e o Coobrigado apresentam, às fls. 579/582, aditamento conjunto à impugnação no qual reiteram argumentos já apresentados anteriormente e afirmam que, ao cumprir o mandado judicial, o Fisco extrapolou seus poderes de oficial de justiça concedidos pelo juiz. Solicitam, ainda, que todos os documentos utilizados pelo Fisco como prova da autuação sejam apresentados, sob pena de cerceamento ao seu direito constitucional de defesa.

Requerem, ao final, a nulidade do Auto de Infração ou, alternativamente, a exclusão de todos os documentos apreendidos ilegalmente na empresa Jast – Componentes para Calçados Ltda e da Sra. Maria Lúcia de Faria Silva, além da exclusão do Sr. Antônio Vander da Silva do polo passivo.

Reitera todos os demais pedidos da peça original de impugnação.

#### **Da Manifestação Fiscal**

O Fisco, em Manifestação de fls. 583/615, refutando as alegações expostas nas peças de defesa, em síntese, aos argumentos que seguem:

- o fato de terem sido apresentadas três versões para os mesmos fatos, já mostra que as alegações dos Autuados não gozam de veracidade;
- as provas materiais que o Fisco apresentou para comprovar a omissão de vendas de mercadorias, encontram-se nos autos e contêm, todas elas, a identificação da empresa Comercial Vflams Ltda;
- as apreensões desses documentos foram relacionadas nos Autos de Deslacrções;
- se não bastasse, o Senhor Antônio Vander da Silva, sócio administrador da Comercial Vflams Ltda, reconheceu ao assinar os anexos dos Autos de Deslacrções dos Autos de Apreensões e Depósitos de n.ºs 9118 e 9039, que os documentos extrafiscais apreendidos na empresa Comercial Vflams Ltda e em sua residência, respectivamente, são da empresa Comercial Vflams Ltda;
- os Autuados, ao apresentarem a segunda versão, visavam excluir da competência da Receita Estadual uma parte da omissão das vendas realizadas pela empresa Comercial Vflams Ltda, pois ao incluir a empresa Jima Representações Ltda na história, mas não apresentam provas de suas alegações para que merecessem ser apreciadas, nos termos do Código de Processo Civil;
- cita dois exemplos, um referente às vendas a vista e outro referente às vendas a prazo (promissória) para desconstituir a tese dos Impugnantes e provar que os valores descritos na planilha “Faturamento ‘B’”, nos campos “Vendas a Vista” como “Promissórias”, referem-se às vendas realizadas no dia pela Comercial Vflams Ltda;
- já a juntada das planilhas “Recebimentos” e seus anexos visa demonstrar que a Autuada, utiliza-se delas apenas para controlar os recebimentos das vendas de mercadorias realizadas em períodos anteriores, ou seja, através de notas promissórias;



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- fica demonstrada que as vendas realizadas pela Comercial Vflams Ltda, à vista ou por nota promissória, são controladas através da planilha “Faturamento ‘B’”, e o recebimento da nota promissória é feita através da planilha “Recebimentos”;

- para descaracterizar as alegações de presunção, mostra, através de exemplos, que elas representam fatos jurídicos tributário de vendas de mercadorias;

- como os Autuados justificam a incoerência em suas ações, tendo em vista que de um lado afirmam que a acusação fiscal de saída desacobertada de mercadoria é pura presunção, e de outro procuraram a SEF/MG para fazer uma denúncia espontânea dizendo que venderam mercadorias sem emissões notas fiscais, entre janeiro de 2009 e abril de 2012;

- a suspensão do PTA para o fato alegado não é possível a luz do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional e do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), Decreto n.º 44.747/08;

- ao emitir o Relatório Fiscal do Auto de Infração, teve-se o cuidado de separar os artigos e normas descritos na infringência do Auto de Infração, em base legal e infringência;

- descreve norma citada no Auto de Infração e a conduta dos Impugnantes que a ela se adequam;

- no mérito os sujeitos passivos não enfrentaram a auditoria em si, pois só trouxeram alegações que somente são pertinentes em análise preliminar, tendo em vista que suas afirmações são evasivas e com o intuito não só de desqualificar seus próprios documentos extrafiscais, mas também, de colocar em dúvida a verdade dos fatos;

- na simples leitura da Impugnação apresentada em conjunto pelos autuados, percebe-se que ela não tem coerência, pois apresenta diferentes versões para descrever os mesmos fatos, estes registrados nos documentos extrafiscais apreendido pelo Fisco;

- a nova narrativa dos Impugnantes revela uma incoerência imensa com a segunda versão apresentada, pois esta afirma que os fatos jurídicos registrados nos documentos extrafiscais, “Comparativo do Quadrimestre de Vendas” e “Faturamento ‘B’”, referem-se a vendas não só da empresa Comercial Vflams, mas também as vendas realizadas pela Jima Representações Ltda, na qualidade de representante comercial, porém, naquela sustenta que não há provas que tais negócios ocorreram;

- os acórdãos citados não melhoram em nada a quarta história da defesa, pois não comprovaram que as partes, as provas e os direitos alegados eram os mesmos.

- a Fiscalização descreveu no item 4 do Relatório de juntada de documentos e de esclarecimento da inclusão do sócio administrador no Auto de Infração, o motivo que levou o Fisco a incluir o sócio administrador no polo passivo da autuação e há vários fatos que comprovam que Senhor Antônio Vander da Silva comandava todo o sistema de sonegação que era realizado na empresa Comercial Vflams Ltda;

- não procede o questionamento que a reincidência da multa isolada não poderia ser cobrada do Senhor Antônio Vander da Silva, pois todas as infringências fiscais praticadas pela empresa Comercial Vflams Ltda e constatadas pelo Fisco foram

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

realizadas sob seu comando, já que ele era o sócio administrador da empresa na época em que aconteceram as infringências fiscais, conforme contrato social;

- o Senhor Antônio Vander da Silva comandou todas as infringências fiscais que caracterizaram a reincidência da multa isolada, pois não trouxe ao processo nenhuma prova que estas foram praticadas por terceiros e à sua revelia;

- cita os arts. 117, 119 e 141 do RPTA;

- afirma que os Impugnantes tem intenção clara de protelar ao máximo a tramitação deste PTA e cita exemplos para ilustrar sua afirmativa;

- infelizmente, os Autuados não aproveitaram a oportunidade da juntada de documentos pelo Fisco para trazer provas, tendo em vista a alegação na impugnação, que precisava de tempo para apresentá-las;

- o motivo que levou a Fiscalização a promover a juntadas de documentos, foi explicado no item 1 do Relatório Fiscal de juntada de documentos;

- para provar que os Sujeitos Passivos tentavam apenas cobrir a verdade, a Fiscalização lançou mão de outros documentos extrafiscais, como por exemplo, "Relação de Vendas" e "Recebimentos", que foram apreendidos na residência do Senhor Antônio Vander da Silva;

- a Fiscalização não alterou a fundamentação material da acusação fiscal;

- os Impugnantes alegam que a Fiscalização não poderia citar a Jast - Componentes para Calçados Ltda neste processo, mas a citaram quando lhe interessou;

- a Fiscalização apenas fez um relato dos trabalhos fiscais que foram desenvolvidos em outras empresas do grupo familiar do Senhor Antônio Vander da Silva;

- não corresponde à verdade a afirmação dos autuados que a Fiscalização reteve documentos sem seu conhecimento e os utilizou como prova material para o lançamento fiscal, pois já os Autos de Deslacrações descrevem os documentos utilizados neste PTA pelo Fisco;

- a capitulação legal para justificar a inclusão do sócio administrador como Coobrigado na autuação já constava no Auto de Infração;

- também não é verdade a alegação que os Impugnantes não receberam os documentos extrafiscais, que a Fiscalização utilizou-se para constituir o crédito tributário, pois o Auto de Infração e seus anexos foram entregues pelo correio e, na impugnação eles reconheceram que foram entregues todos os anexos do Auto de Infração;

- a Fiscalização reabriu o prazo por mais 30 (trinta) dias para os Impugnantes se manifestarem para assegurar o contraditório e a ampla defesa;

- cita a Constituição Federal de 1988, no seu art. 145, § 1º;

- como haviam indícios que a empresa Comercial Vflams Ltda - que tem como atividade econômica comércio atacadista - sonegava uma boa parte da receita real de vendas de mercadorias, com intuito de sonegar não só o ICMS, mas também, os

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributos federais, a Fiscalização Estadual de Minas Gerias se uniu ao Ministério Público Estadual, a Polícia Militar, a Polícia Civil e a Receita Federal do Brasil com intuito de deflagraram uma operação especial, na qual foi intitulada “Lava-pés”;

- para o Fisco Estadual a operação visava descobrir qual o montante das receitas de vendas de mercadorias que a empresa Comercial Vflams Ltda deixou de informar ao Fisco;

- para realizar essa operação especial as instituições lançaram mão do Mandado Judicial de Busca e Apreensão de nº 0452.12.002616-9 que foi realizada em 08 de maio de 2012, na empresa Comercial Vflams Ltda e na casa do seu sócio;

- na busca realizada foram apreendidos diversos documentos extrafiscais que foram acondicionados em sacos plásticos e lacrados na presença do Senhor Antônio Vander da Silva, tendo sido a empresa intimada a acompanhar o processo de deslactação do volume;

- no dia 14 de maio de 2013, o Senhor Antônio Vander da Silva compareceu à DEFIS e acompanhou a deslactação dos documentos apreendidos;

- seis meses após a realização da operação especial denominada “Lava-pés” a empresa Comercial Vflams Ltda procurou a Secretaria de Estado de Fazenda para fazer uma denúncia espontânea declarando que vendeu entre janeiro de 2009 a abril de 2012 a quantia de R\$ 2.874.588,70 (dois milhões, oitocentos e setenta e quatro mil, quinhentos e oitenta reais e setenta centavos) sem emissões notas fiscais;

- entre os documentos extrafiscais apreendidos na Comercial Vflams Ltda e na residência do Senhor Antônio Vander da Silva, a Fiscalização constatou que a empresa Comercial Vflams Ltda utilizou os documentos extrafiscais denominados “Faturamento “B”, para controlar o valor real das vendas diárias;

- de posse desses valores reais de vendas de mercadorias, o Fisco partiu para calcular o valor das vendas desacobertadas de documentação fiscal, realizando o confronto entre os documentos extrafiscais de controle interno, o “Faturamento ‘B’” e o “Comparativo do Quadrimestre de Vendas”, com as vendas líquidas mensais declaradas pela empresa ao Fisco e com a denúncia espontânea de omissões de vendas;

- uma vez sabendo o valor das vendas omitidas a Fiscalização partiu para calcular o valor do ICMS que a empresa comercial Vflams Ltda deixou de recolher;

- a Multa de Revalidação foi aplicada em razão de o Contribuinte ter deixado de recolher o ICMS e a Multa Isolada foi aplicada em razão das vendas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal

- o Senhor Antônio Vander da Silva, deverá responder pelo crédito tributário em conjunto com a empresa Comercial Vflams Ltda pelas vendas de mercadorias sem emissão de notas fiscais, tendo em vista a comprovação de sua participação, conforme as provas de que seus atos enquadram-se perfeitamente na norma geral e abstrata prevista no art. 21, inciso XII da Lei n.º 6.763/75.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

**Do Parecer da Assessoria do CC/MG**

A Assessoria do CC/MG, em parecer fundamentado e conclusivo de fls. 619/634, opina, em preliminar, pela inexistência das nulidade arguidas e, no mérito, pela procedência do lançamento.

**DECISÃO**

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe lavrado em face da imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Apesar de o Fisco englobar o período de 1º de janeiro de 2008 a 30 de abril de 2012, as saídas desacobertas ocorreram nos exercícios de 2010 (janeiro a junho e setembro a novembro), 2011 (janeiro a abril) e 2012 (janeiro a abril).

A apuração se deu pelo confronto entre documentos extrafiscais de controle interno apreendidos pelo Fisco e as saídas de mercadorias com documento fiscal informadas pela Contribuinte por meio da DAPI - Declaração de Apuração e Informação do ICMS.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e a Multa Isolada do art. 55, inciso II, adequada ao limitador do § 2º do mesmo dispositivo, ambos da Lei n.º 6.763/75. A Multa Isolada foi majorada em 100% (cem por cento) em razão de reincidências, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma Lei n.º 6.763/75.

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo alterações de estilo.

**Das Preliminares**

Antes de passar à análise das nulidades arguidas pelos Impugnantes, importante transcrever a descrição do procedimento de busca e apreensão de documentos trazida aos autos pelo Fisco, esclarecendo a sequência de fatos ocorridos no período pré-lavatura do Auto de Infração.

No dia 08 de maio de 2012, o Fisco deu cumprimento ao Mandado Judicial de Busca e Apreensão n.º 0452.12.002616-9 em 02 (duas) empresas do grupo empresarial familiar do Sr. Antônio Vander da Silva e também na residência deste.

As empresas alvo do procedimento de busca e apreensão foram Comercial Vflams Ltda (a Autuada) e Prisma Montelur – Jima Representações Ltda.

O objetivo da busca e apreensão era obter novas provas da prática de irregularidades, mormente de ordem tributária, em tais empresas. Visava-se localizar e apreender documentos físicos e eletrônicos, os quais seriam posteriormente utilizados como prova na esfera tributário-administrativa no âmbito da chamada “Operação Lava Pés”.

No estabelecimento da Autuada foi apreendido o documento paralelo denominado “Comparativo do Quadrimestre de Vendas” (fl. 68), englobando a receita de vendas dos quatro primeiros meses de 2011 e de 2012.

Na residência do Coobrigado Antônio Vander, sócio-administrador da Autuada, foram apreendidos os documentos paralelos denominados “Faturamentos B” referentes aos exercícios de 2010 (fls. 69/249) e 2011 (fls. 555/569), dos quais consta o controle diário de vendas e recebimentos no estabelecimento da Autuada.

Além desses, também foram apreendidos, na residência do Coobrigado, os documentos paralelos que acompanham os Ofícios DEFIS n.ºs 167/2013 e 168/2013 (fls. 438/553), utilizados para refutar a tese dos Impugnantes de que os “Faturamentos B” e o “Comparativo do Quadrimestre de Vendas” englobariam receitas de duas empresas diversas. Tais documentos são intitulados “Relação de Vendas” (Anexo – A de fls. 438/482) e “Recebimentos” (Anexo B de fls. 484/553).

Passa-se agora à análise das arguições de nulidade do feito apresentadas pela Impugnante em sua impugnação.

#### **Do Pedido de Suspensão de Julgamento**

A Impugnante assevera inicialmente que o julgamento do presente PTA deve ser suspenso até que seja proferida decisão judicial a respeito da licitude das provas obtidas por meio da operação “Lava-pés”, em face do Processo Judicial n.º 0026169-72.2012.8.13.0452, em andamento na Comarca de Nova Serrana/Minas Gerais.

Entende ela que as provas seriam nulas na medida em que a discussão na esfera cível sobrestaria a discussão no campo da jurisdição administrativa.

Trata-se de alegação desacompanhada de fundamentos jurídicos capazes de lhe sustentar. Os dispositivos legais apresentados pela Impugnante, quais sejam, arts. 92, 93 e 157 do Código de Processo Penal, além do art. 935 do Código Civil cuidam de situações diversas da aqui discutida e não se prestam a amparar as pretensões de nulidade e suspensão do feito.

No mesmo sentido, há ainda que se considerar que as provas questionadas no supracitado Processo Judicial foram obtidas com base em Mandado Judicial de Busca e Apreensão regularmente expedido pelo Juiz de Direito da Comarca de Nova Serrana/Minas Gerais e amparado na legislação vigente, gozando de presunção de legalidade e legitimidade.

Além disso, o art. 151, inciso III do Código Tributário Nacional determina que as reclamações e os recursos com finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário serão regulados pelo próprio Ente Federativo, nos termos de suas leis reguladores do processo tributário administrativo.

No Estado de Minas Gerais esse papel cabe ao Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, e não há nesse diploma legal qualquer dispositivo que ampare a pretensão da Impugnante.

Desse modo, afastada a pretensa nulidade ou mesmo a possibilidade de suspender a tramitação do Processo Tributário Administrativo.

**Do Pedido de Nulidade por Falta de Motivação Legal**

Noutro ponto, a Impugnante afirma que não há nos autos um único dispositivo que legitime a atuação do Fisco, bem como a presunção de saída desacobertada levada a efeito. Afirma que consta dos autos apenas do art. 194, inciso I do RICMS/02, que trata de um procedimento não utilizado pelo Fisco, qual seja, análise de escrita fiscal, comercial e de documentos fiscais e subsidiários. Entende que haveria cerceamento ao seu direito de defesa com conseqüente nulidade do PTA.

Não assiste razão à Impugnante em suas alegações na medida em que o Auto de Infração e o Relatório Fiscal que lhe acompanha apresentam extensa citação de legislação que ampara o trabalho realizado pelo Fisco.

Tais dispositivos, listados às fls. 56 e 65/66 dos autos, informam ao Contribuinte toda a base legal que sustenta a competência do Fisco, não só para realizar a auditoria que deu origem à presente atuação, como também para se utilizar dos documentos paralelos apreendidos e, ainda, para incluir o Coobrigado no polo passivo do feito. Além disso, as obrigações acessórias desrespeitadas e as obrigações principais e respectivas penalidades também foram claramente apresentadas pelo Fisco.

No que tange especificamente ao art. 194 do RICMS/02, citado pela Impugnante, necessário observar que a própria redação do dispositivo demonstra que os procedimentos ali citados são exemplificativos e podem ser utilizados livremente pelo Fisco. Não há qualquer tipo de obrigatoriedade em relação a seu uso ou mesmo vedação que o Fisco se utilize de técnica diversa das ali previstas:

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;

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

IV - levantamento quantitativo de mercadorias e valores (quantivalor);

V - verificação fiscal analítica e conclusão fiscal;

VI - aplicação de índices técnicos de produtividade no processo de industrialização ou relacionados com a prestação de serviço;

VII - exame dos elementos de declaração ou de contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadoria ou serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis.

VIII - auditoria fiscal de processo produtivo industrial.

IX - análise da pertinência do itinerário, distância e tempo extraídos da leitura de registrador instantâneo e inalterável de velocidade e tempo (tacógrafo), com a operação ou prestação de serviço constante do respectivo documento fiscal;

.....

Mas, ao contrário da afirmação da Impugnante, o Fisco efetivamente se utilizou de seus documentos fiscais, na forma prevista no inciso I. A apuração das saídas desacobertadas e do montante do tributo devido não recolhido pela Impugnante, procedimento que se baseou no confronto entre os documentos extrafiscais apreendidos e as DAPIs informadas ao Fisco pela Contribuinte é um claro exemplo de utilização de documentos e escrita fiscal no presente Auto de Infração.

#### **Do Cerceamento ao Direito de Defesa**

Não se vislumbra qualquer tipo de prejuízo à defesa da Contribuinte ou do Coobrigado na medida em que efetivamente exerceram seu direito à ampla defesa e ao contraditório por meio de uma longa impugnação, acompanhada de dois aditamentos posteriores, um dos quais foi inclusive parcialmente acolhido pelo Fisco.

Não há qualquer indício de irregularidade no que tange à inclusão nos autos dos dispositivos da legislação tributária que ampararam o trabalho do Fisco, não restando configurado qualquer tipo de cerceamento à defesa da Autuada ou do Coobrigado.

Após o Fisco responder à impugnação, acostando alguns novos documentos extrafiscais que contradiziam os argumentos apresentados pela Autuada, os Impugnantes, em seus dois aditamentos à impugnação, alegaram cerceamento à sua defesa na medida em que o Fisco não havia apresentado todos os documentos e provas utilizados como fundamento do Auto de Infração.

Não assiste razão aos Impugnantes em sua alegação.

Os documentos juntados pelo Fisco às fls. 425/570, como explicitado no “item 1” do “Relatório Fiscal de Juntada de Documentos” (fl. 430), só o foram em razão da necessidade de demonstrar a incongruência e a falsidade da narração apresentada pela Impugnante em sua defesa.

Os Anexos A e B, respectivamente de fls. 437/482 e 483/570, inicialmente, não haviam servido de prova para a autuação. Todos os documentos utilizados na apuração e cálculo das saídas desacobertadas foram incluídos pelo Fisco ao longo das fls. 02/258.

Após a Impugnante/Atuada afirmar que os documentos de controle paralelo denominados “Faturamentos B” e “Comparativo do Quadrimestre de Vendas”, de fls. 68/249, referiam-se não ao faturamento exclusivo da Autuada, mas sim a um chamado “controle familiar” (fl. 385) decorrente de operações da Autuada e da empresa de representação comercial Jima Representação Ltda, necessitou o Fisco incluir nos autos os Anexos A e B supracitados, documentação inicialmente não utilizada no feito, como forma de demonstrar que os argumentos da Impugnante não eram verdadeiros.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os documentos extrafiscais denominados “Relação de Vendas” (Anexo A de fls. 437/482) e “Recebimentos” (Anexo B de fls. 483/553), apreendidos na residência do Senhor Antônio Vander da Silva, prestavam-se a controlar os recebimentos de vendas realizadas à vista e por meio de notas promissórias.

O primeiro é um controle detalhado das vendas diárias da Autuada, discriminado por cliente. O segundo é um controle de caixa, utilizado para controlar os valores efetivamente recebidos, tanto das vendas à vista realizadas no dia, quanto de vendas à prazo (promissórias) realizadas anteriormente e recebidas na data do documento de controle. Ambos estão acompanhados de alguns documentos, como notas promissórias e boletos, concernentes às vendas e recebimentos neles registradas.

Por meio dos Ofícios DEFIS n.ºs 167/2013 e 168/2013 (fls. 420/429), o Fisco deu ciência aos Impugnantes da juntada de documentos, reabrindo o prazo para contestar/pagar/parcelar o Auto de Infração por 10 (dez) dias, nos termos do art. 140 c/c art. 120, inciso II, § 2º, ambos do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

Em face de questionamento dos Impugnantes, tal prazo foi estendido para 30 (trinta) dias (fl. 573).

Desse modo, não há dúvidas de que os Impugnantes foram cientificados de todos os documentos integrantes do Auto de Infração, tendo-lhe sido devolvido o prazo para exercer sua defesa após a inclusão de novos documentos pelo Fisco, não restando configurada qualquer nulidade por cerceamento de defesa.

### **Da Nulidade das Provas**

Por fim, afirmam os Impugnantes que os poderes das Autoridades Fiscais, quando estas estão revestidas da função de oficiais de justiça, são aqueles estabelecidos pelo Juiz, razão pela qual seriam nulas as provas apreendidas não relacionadas no mandado judicial.

A princípio, necessário esclarecer que o crédito tributário do Auto de Infração ora em análise foi constituído com base, única e exclusivamente, na documentação extrafiscal apreendida no estabelecimento da Autuada e na residência do Coobrigado. Ambos constavam como alvos no Mandado Judicial de Busca e Apreensão emitido pelo Juiz de Direito da Comarca de Nova Serrana/Minas Gerais.

Não há, no presente feito, nenhum documento apreendido em qualquer outro estabelecimento que não os supracitados, razão pela qual sem sentido o argumento apresentado.

Não obstante a inaplicabilidade do argumento apresentado pelos Impugnantes, importante ressaltar que não há qualquer sentido na afirmação de que os Auditores Fiscais, ao cumprirem Mandado Judicial de Busca e Apreensão, estão incumbidos de poderes de Oficiais de Justiça.

A competência do Fisco para constituir o crédito tributário, assim entendido a prática de todos os atos necessários à comprovação e quantificação deste crédito, aqui



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

incluídas as buscas e apreensões de documentos, decorre da lei (em sentido amplo) e não de concessão do Poder Judiciário.

Os arts. 142 e 194 do Código Tributário Nacional c/c os arts. 42 e 50 da Lei n.º 6.763/75 não só amparam integralmente a ação do Fisco como exigem comportamento ativo em razão da vinculação administrativa da atividade de lançamento, prevista especificamente no parágrafo único do art. 142:

### Código Tributário Nacional

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

(...)

Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Parágrafo único. A legislação a que se refere este artigo aplica-se às pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive às que gozem de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal.

### Lei n.º 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:

.....  
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;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Apenas quando o estabelecimento seja utilizado concomitantemente como moradia, em face da inviolabilidade de domicílio prevista no art. 5º, inciso XI da Constituição Federal, ou quando os itens a serem apreendidos se encontrem em local diverso do estabelecimento da Contribuinte (escritório de contabilidade, por exemplo), faz-se necessária a autorização judicial, nos termos do art. 44 e seu parágrafo único da Lei n.º 6.763/75, a saber:

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.

Em face da autoexecutoriedade inerente aos atos administrativos e da expressa previsão legal para tal, o Fisco pode, independentemente de autorização judicial, proceder à busca e apreensão de documentos que constituam provas de infração à legislação tributária, desde que não ocorra nenhuma das situações impositivas listadas no supracitado art. 44 da Lei n.º 6.763/75.

Em outras palavras, a manifestação prévia do Poder Judiciário pode até existir, mas não é ela que viabiliza a prática do ato, servindo sim para dar uma “dupla” legitimidade aos poderes já outorgados pela lei ao Fisco, sendo, portanto, plenamente legítimas as provas apreendidas e utilizadas no presente feito.

Desse modo, em face dos amplos poderes do Fisco no campo da busca e apreensão, da existência de Mandado Judicial para Busca e Apreensão no estabelecimento da Autuada e na residência do Coobrigado e da não utilização nos autos de qualquer documento apreendido fora desses locais, afasta-se a nulidade arguida.

### **Do Mérito**

Os Impugnantes, ao longo de sua defesa, tentam obstar o lançamento tributário sob diversos argumentos, muitos deles sem fundamentação ou prova que lhes sustente. Por vezes, apresentam várias oposições, com diversos fundamentos, relativas a uma única matéria, em uma técnica às vezes repetitiva. Alteram os fatos, afirmando em um momento que os documentos são estranhos à Autuada (fls. 390/391) e por isso não lhe podem ser imputados para, em outro momento, afirmar que tais documentos retratam as saídas da Autuada e de mais uma empresa do grupo empresarial familiar comandado pelo Coobrigado (fls. 388/389).

A princípio, importante expor o cálculo realizado pelo Fisco para quantificar o valor do tributo devido e das respectivas multas.

O Auto de Infração foi lavrado com base na comparação entre os valores reais de venda, apurados por meio de documentos paralelos apreendidos no

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento da Autuada e na residência do Coobrigado, com os valores declarados ao Fisco por meio de DAPIs.

Em 07 de novembro de 2012 a Impugnante/Atuada apresentou o Termo de Autodenúncia n.º 05.000228094-40, de fls. 252/255, no qual denunciava espontaneamente a existência de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal nos meses de janeiro de 2009 a abril de 2012. O crédito tributário correspondente foi parcelado e vem sendo pago desde então.

Desse modo, os valores de saídas desacobertas espontaneamente denunciados pela Impugnante/Atuada foram abatidos da base de cálculo da presente autuação visando se evitar a cobrança de tributo em duplicidade.

Na planilha 1 (fl. 260), o Fisco realizou o confronto entre os valores reais de venda e os valores declarados pela Impugnante/Atuada em suas DAPIs, chegando ao montante das saídas desacobertas de mercadorias (coluna G), mês a mês, durante todo o período autuado.

Na planilha 2 (fl. 365), o Fisco calculou os percentuais de saídas internas (coluna I) e saídas interestaduais (coluna J) praticados pela Impugnante/Atuada nas operações com emissão de documento fiscal. Tais percentuais seriam posteriormente aplicados nas saídas desacobertas de forma a distribuí-las na mesma proporção das operações acobertas.

Em seguida, na mesma planilha 2, o Fisco calculou a alíquota média praticada pela Impugnante/Atuada nas operações acobertas internas (coluna M) e interestaduais (coluna Q).

Na planilha 3, de fl. 367, tais percentuais e alíquotas foram aplicadas às operações desacobertas de documentação fiscal, chegando-se, assim, ao ICMS não recolhido nas operações internas (coluna T) e nas operações interestaduais (coluna V).

As multas aplicadas foram calculadas nas colunas X (MR) e Y (MI) da mesma planilha 3 e, em seguida, somadas ao ICMS das colunas M e Q, perfazendo o montante total do crédito tributário devido, representado na coluna “Total do Crédito tributário (W + X + Z)”.

O que se vê é que o procedimento de quantificação do crédito tributário utilizado pelo Fisco é plenamente racional e razoável, não havendo qualquer reparo a esse respeito.

Passa-se agora à análise dos argumentos de defesa.

Inicialmente, os Impugnantes afirmam que os documentos paralelos denominados “Faturamentos B” e “Comparativo do Quadrimestre de Vendas”, apreendidos e utilizados como prova no presente feito, não representam saídas desacobertas da Impugnante/Atuada. Seriam eles um “controle familiar”, o qual engloba tanto a venda própria da Impugnante/Atuada como as consignações de terceiros da empresa de representação comercial JIMA Representação Ltda, administrada pela Sra. Maria Lúcia de Faria Silva, esposa do Coobrigado.

Os Impugnantes chegam a afirmar que apresentariam posteriormente uma planilha das comissões de venda da empresa Jima de forma a comprovar suas alegações, o que não ocorreu mesmo já decorridos 6 (seis) meses desde o ingresso nos autos da impugnação.

Trata-se aqui de uma tentativa de abrigar a parcela das saídas de mercadorias que se deu desacobertada de documentação fiscal sob o manto da representação comercial, serviço regido pela Lei n.º 4.886/65 e que, como tal, está no campo de incidência do Imposto sobre Serviços - ISS e não do ICMS.

No entanto, as provas dos autos, especificamente os novos documentos trazidos pelo Fisco às fls. 437/570, demonstram que os documentos paralelos apreendidos representam saídas desacobertadas efetuadas apenas pela Impugnante/Autuada, sem alcançar qualquer tipo de operação realizada pela empresa Jima, inclusive com recebimentos realizados irregularmente por meio da conta corrente particular do Coobrigado.

No “item 3” de seu Relatório Fiscal de Juntada de Documentos de fls. 430/436, o Fisco faz uma comparação entre os documentos incluídos quando da lavratura do Auto de Infração, denominados “Comparativo do Quadrimestre de Vendas” (fl. 68) e “Faturamentos B” (fls. 69/249) com os documentos anexados posteriormente, denominados “Relação de Vendas” (fls. 438/482) e “Recebimentos VFLAMS” (fls. 484/553). Os exemplos abaixo, com caráter de mera amostragem, demonstram claramente que os dois primeiros eram utilizados para controlar exclusivamente as vendas da Impugnante/Autuada:

1) O documento paralelo denominado “Relação de Vendas” do dia 03 de setembro de 2010 (fls. 457/459), apreendido na residência do Coobrigado e elaborado pela Autuada para controlar suas vendas realizadas através de promissórias, apresenta um valor total de R\$ 28.924,15 (vinte e oito mil, novecentos e vinte e quatro reais e quinze centavos) (fl. 459). Observe-se que este é exatamente o mesmo valor constante do campo “promissórias” do documento paralelo “Faturamentos B” de mesma data (fl. 191), emitido para controlar as vendas reais da Autuada neste dia;

2) O documento “Relação de Vendas à Vista” do dia 18 de janeiro de 2010 (fls. 438/439), apreendido na residência do Coobrigado e elaborado pela Autuada para controlar suas vendas realizadas à vista, totaliza R\$ 5.449,65 (cinco mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e sessenta e cinco centavos), valor idêntico ao constante do campo “Vendas à Vista” do documento paralelo apreendido na residência do Coobrigado e denominado “Faturamentos B” para a mesma data (fl. 78);

Desse modo, fica evidente que os documentos paralelos “Faturamentos B” e “Comparativo do Quadrimestre de Vendas”, utilizados pelo Fisco como prova das saídas desacobertadas aqui constatadas, ao contrário do que afirma os Impugnantes, referem-se única e exclusivamente às operações realizadas pela Autuada, não apresentando vínculo com a empresa de representação comercial Jima Representações Ltda.

Os Impugnantes afirmam, sem apresentar quaisquer provas, que a rubrica “promissórias” dos documentos paralelos “Faturamentos B” correspondem a valores a

receber da Impugnante/Autuada que se encontravam vencidos na data de emissão do documento paralelo e não a efetivo faturamento do período. Salienda, ainda, que a nota promissória nada mais é do que uma promessa de pagamento, que passa a ser exigível apenas após seu vencimento.

Assim, ao longo do tempo, tais campos apresentariam o suposto “saldo” da rubrica “promissórias vencidas” e não o valor das vendas realizadas a prazo naquela data.

Trata-se de argumento que, por dois motivos, não se sustenta: (1) por não estar acompanhado de qualquer prova das alegações, contrariando o Código de Processo Civil e (2) por já ter sido refutado pelo exemplo nº 1 acima, o qual demonstra que o valor da rubrica “promissórias” do documento paralelo “Faturamentos B” apresenta valores idênticos ao outro documento paralelo apreendido na residência do Coobrigado, denominado “Relação de Vendas”, utilizado para controlar as vendas a prazo da Impugnante/Autuada.

Portanto, por não retratar a verdade dos fatos comprovada nos autos, não assiste razão aos Impugnantes em sua alegação.

Os Impugnantes afirmam que os documentos utilizados pelo Fisco como prova são apócrifos e de cunho extrafiscal, fazendo parte do controle das empresas do grupo familiar comandado pelo Coobrigado, o Sr. Antônio Vander da Silva, sem, contudo, representarem negócios efetivamente realizados.

Quanto ao fato de serem os documentos apócrifos e extrafiscais, diferente não haveria de ser. Não seria mesmo de se esperar que a Autuada utilizasse papéis timbrados ou identificados para controlar vendas desacobertadas de documentação fiscal, vendas estas que deveriam ser ocultadas do Fisco.

Lado outro, a afirmação de que os documentos utilizados pelo Fisco são extrafiscais, fazendo parte do controle das empresas do grupo familiar supracitado, nada acrescenta. É ululante que tais documentos têm caráter extrafiscal, pois saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, em relação às quais se fazia um controle paralelo em documentos extrafiscais, por óbvio, não estão registradas na escrita fiscal do contribuinte. Se estivessem registradas, seriam saídas acobertadas e não desacobertadas.

Quanto à afirmação de que tais documentos não representam negócios efetivamente realizados, o confronto entre os documentos “Faturamentos B” e “Comparativo do Quadrimestre de Vendas” com a “Relação de Vendas” e os “Recebimentos”, como realizado anteriormente por amostragem, não deixa qualquer dúvida de que tais documentos consignam operações não só efetivamente realizadas, mas realizadas pela Impugnante/Autuada, sem emissão de documento fiscal e correspondente recolhimento do ICMS devido.

Desse modo, não assiste razão aos Impugnantes.

A Impugnante afirma que sua escrita fiscal, extratos bancários e demais informações relacionadas com suas transações comerciais e financeiras não foram analisadas pelo Fisco, que se ateu apenas aos indícios constantes nos documentos

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

extrafiscais apreendidos, razão pela qual pede aplicação da interpretação mais favorável prevista no art. 112, inciso II do Código Tributário Nacional.

O art. 194 da Parte Geral do RICMS/02, em seus 9 (nove) incisos, prevê uma listagem de procedimentos tecnicamente idôneos suscetíveis de serem utilizados pelo Fisco na busca de irregularidades nas operações ou prestações realizadas pelo contribuinte:

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;

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

IV - levantamento quantitativo de mercadorias e valores (quantivalor);

V - verificação fiscal analítica e conclusão fiscal;

VI - aplicação de índices técnicos de produtividade no processo de industrialização ou relacionados com a prestação de serviço;

VII - exame dos elementos de declaração ou de contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadoria ou serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis.

VIII - auditoria fiscal de processo produtivo industrial.

IX - análise da pertinência do itinerário, distância e tempo extraídos da leitura de registrador instantâneo e inalterável de velocidade e tempo (tacógrafo), com a operação ou prestação de serviço constante do respectivo documento fiscal;

Não há qualquer obrigatoriedade de utilização ou ordem pré-determinadas em relação a tais procedimentos, podendo o Fisco se utilizar livremente de qualquer um deles, de acordo com a necessidade do caso concreto ou mesmo, de qualquer procedimento diverso que possa demonstrar a existência de irregularidades, desde que lícito.

No presente feito, em face da robustez das provas carreadas aos autos pelo Fisco, que demonstram sem sombra de dúvidas a existência e a quantificação das saídas desacobertadas praticadas pela Impugnante/Autuada, não se fez necessário analisar escrituração ou movimentação financeira.

Em razão da efetiva existência de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, além de confusão patrimonial representada por depósitos e recebimentos realizados na conta do Coobrigado (exemplo à fl. 512), não há porque se

utilizar o Fisco de escrita comercial e fiscal que não retrata a realidade das operações realizadas pela Contribuinte.

Não obstante, mesmo que parcialmente e de forma indireta, a escrita fiscal da Contribuinte foi utilizada no presente feito. As DAPIs por ela enviadas, que retratam a parcela das operações realizadas com emissão de documento fiscal, foram utilizadas pelo Fisco como base de comparação e parâmetro de distribuição das saídas desacobertas no presente feito, conforme já demonstrado anteriormente na análise do cálculo do crédito tributário realizado pelo Fisco.

Não há qualquer dúvida quanto à natureza ou circunstâncias materiais do fato motivador da autuação, restando comprovada e quantificada a saída desacoberta de mercadorias praticada pela Impugnante/Autuada.

Desse modo, não há se falar em aplicação do art. 112, inciso II do Código Tributário Nacional, não assistindo razão aos Impugnantes em seu pleito.

No que toca ao Coobrigado, o sócio-administrador da Impugnante/Autuada Antônio Vander da Silva, a peça de defesa pede sua exclusão do polo passivo da autuação, em razão de não restar comprovada ação ou omissão pessoal de sua parte que enseje a aplicação da responsabilidade solidária. Salienta-se, ainda, que o Fisco, em sua manifestação fiscal, apresentou nova capitulação legal para justificar a sua inclusão no polo passivo, qual seja, o art. 21, inciso XII da Lei n.º 6.763/75, o que seria ilegal.

Alternativamente, em caso da não exclusão da responsabilidade do Coobrigado, pedem os Impugnantes que a reincidência seja aplicada somente em relação à Autuada, na medida em que não foi confirmada em relação ao Coobrigado.

O item 7 do Relatório Fiscal (fls. 62/64) e o item 2 do Relatório Fiscal de Juntada de Documentos (fls. 430/431) explicam o trabalho fiscal realizado, demonstrando claramente a ativa participação do Coobrigado no comando do grupo empresarial familiar, do qual faz parte a Autuada.

Os documentos paralelos denominados “Faturamentos B”, “Recebimentos” e “Relação de Vendas”, utilizados como prova das saídas desacobertas da presente autuação, foram apreendidos na residência do Coobrigado, quando do cumprimento do Mandado Judicial de Busca e Apreensão expedido pelo Juiz de Direito da Comarca de Nova Serrana/MG.

Além disso, o conteúdo de tais documentos demonstra a participação ativa do Coobrigado na prática das infrações tributárias, que ensejaram a lavratura do presente Auto de Infração. A título de exemplo, observe-se o depósito de fl. 511, realizado na conta do Coobrigado e o boleto para recebimento de venda da Impugnante/Autuada também emitido em nome dele (fl. 485).

O Fisco não apresentou nova capitulação legal para justificar a inclusão do Coobrigado no polo passivo da autuação, como afirmam os Impugnantes. Uma simples verificação do Auto de Infração (fl. 56) revela que o questionado art. 21, inciso XII da Lei n.º 6.763/75 já constava desde a lavratura do feito como base legal para inclusão do Coobrigado no polo passivo. Assim, não há qualquer fundamento no argumento dos Impugnantes.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quando ao pedido de que a reincidência não seja exigida do Coobrigado, melhor sorte não assiste aos Impugnantes. A responsabilidade solidária prevista no art. 21, inciso XII é em relação ao crédito tributário e não em relação às infrações.

O cálculo do crédito tributário é realizado com base nas características intrínsecas do contribuinte autuado, independentemente da existência ou não de coobrigados. É nesse momento que se analisa se a Autuada é reincidente em infrações capituladas no mesmo dispositivo legal, o que ensejará a majoração da multa isolada.

Após a conclusão da quantificação do montante do tributo devido, das multas e de seus acréscimos, analisa-se a existência de terceiras pessoas que se encaixem nas hipóteses legais de responsabilidade tributária por, de alguma forma, colaborarem para o não recolhimento do tributo devido.

O art. 21, inciso XII da Lei n.º 6.763/75 é claro ao afirmar em seu *caput* que a responsabilidade é pela “obrigação tributária”, sem distinguir entre principal e acessória, englobando assim tanto o tributo, como as multas e seus acréscimos. Quem está no polo passivo da relação tributária Estado-Contribuinte é a Autuada e, como tal, com base nas suas características será lavrado o crédito tributário.

Ao Coobrigado, a lei atribui uma responsabilidade solidária pela obrigação tributária de terceiro, seja ela principal ou acessória, sem qualquer vínculo com as suas próprias características.

Não obstante tal análise, há de se considerar, ainda, que o Coobrigado está ligado às infrações praticadas pela Autuada na medida em que praticamente todos os documentos paralelos utilizados como prova foram apreendidos em sua residência. Além disso, na época em que ocorreram as infrações presentes e as anteriores de saída desacobertada de mercadorias, estas últimas ensejadoras da aplicação da reincidência, ele já era o sócio-administrador da Autuada e controlador de grupo empresarial familiar do qual ela participa.

Assim, não assiste razão ao Coobrigado em seu pleito para ser excluído do polo passivo da autuação ou, alternativamente, para ser afastada a sua responsabilidade em relação à reincidência da Autuada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Victor Fontão Rebelo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas e René de Oliveira e Sousa Júnior.

**Sala das Sessões, 26 de novembro de 2013.**

**José Luiz Drumond**  
**Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Relatora**