

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.660/14/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000216468-89  
Impugnação: 40.010136440-68  
Impugnante: Q & P Comercio de Roupas e Acessórios - Eireli - EPP  
IE: 001080400.00-42  
Origem: DFT/Juiz de Fora

### **EMENTA**

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL.** Constatado, mediante confronto entre as informações constantes de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com as notas fiscais emitidas no mesmo período, que o Sujeito Passivo promoveu saídas de mercadorias desacobertas de notas fiscais. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I 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, com adequação ao disposto no § 2º deste artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – UTILIZAÇÃO/FORNECIMENTO DE PROGRAMA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO.** Constatada a utilização pela Autuada de programa aplicativo em desacordo com a legislação tributária. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXIII 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 2011 a dezembro de 2012, apuradas mediante confronto de documentos extrafiscais apreendidos em diligência realizada no endereço da Contribuinte, e as informações por ela prestadas na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) e no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório (PGDAS).

Versa, também, sobre a utilização de programas aplicativos para gerenciar vendas extrafiscais em desacordo com a legislação.

Exigências de ICMS, multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multas Isoladas previstas nos arts. 54, inciso XXIII, e 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 52/67, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 77/90.

***DECISÃO***

**Das Preliminares de Nulidade**

Relativamente à alegação do cerceamento de defesa, é fato que a Contribuinte exerceu de forma regular e tempestiva o seu direito de contestação.

Nota-se no presente caso, que o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

Tem-se que o presente Auto de Infração pautou-se pela legalidade, respeitando todos os aspectos formais exigidos pela legislação tributária, especialmente o art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, que discorre especificamente sobre o lançamento, e o art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, abaixo transcritos:

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.

RPTA:

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

- I - número de identificação;
- II - data e local do processamento;
- III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;
- IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;
- V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;
- VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;
- VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;
- VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

O relatório do Auto de Infração descreve claramente os fatos motivadores do lançamento, a origem dos valores, o demonstrativo do crédito tributário, a base legal, infringências e penalidades.

Importante salientar que a legislação citada pela Impugnante, “*Lei Estadual nº 11.580/96*”, não é do Estado de Minas Gerais, mas do Estado do Paraná.

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa e muito menos afronta ao inciso LV da Constituição Federal.

Destaca-se que os argumentos trazidos pela Impugnante no bojo da peça fiscal defensoria demonstram que houve o perfeito e necessário entendimento das acusações que lhe foram imputadas.

Ademais, diferentemente do que afirma a Impugnante, a apreensão dos documentos extrafiscais em seu estabelecimento foi realizada estritamente dentro da legalidade, e acompanhada por um representante legal da empresa.

Ressalta-se que não houve coação, abuso de autoridade, nem vedação à entrada da Fiscalização no estabelecimento.

Os procedimentos adotados encontram respaldo na legislação tributária, em especial, no art. 195 do CTN e nos arts. 49 e 50 da Lei nº 6.763/75, abaixo transcritos:

Código Tributário Nacional:

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

Lei nº 6.763/75:

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

§ 1º - Para os efeitos da fiscalização do imposto, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal.

§ 2º - Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência dos tributos federais.

§ 3º - Para os efeitos da legislação tributária, à exceção do disposto no art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 13.515, de 7 de abril de 2000, não tem aplicação qualquer disposição legal excludente ou limitativa:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - do direito de examinar mercadoria, livro, arquivo, documento, papel, meio eletrônico, com efeitos comerciais ou fiscais, dos contribuintes do imposto, ou da obrigação destes de exibí-los;

II - do acesso do funcionário fiscal a local onde deva ser exercida a fiscalização do imposto, condicionada à apresentação de identidade funcional, sem qualquer outra formalidade.

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.

Ressalta-se que apenas depende de autorização judicial a apreensão de material que não esteja nas dependências do estabelecimento ou quando este for utilizado como moradia, conforme dispõe o art. 44 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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.

(Destacou-se).

Desse modo, ao contrário do alegado pela Impugnante, a Fiscalização pode apreender os documentos que embasaram a presente autuação, ainda que sem autorização judicial, pois são provas efetivas dos ilícitos fiscais narrados no Auto de Infração.

Corroborando o entendimento acima a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação Cível nº. 1.0024.07.461405-8/002):

EMENTA:

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(NÚMERO DO PROCESSO: 1.0024.07.461405-8/002(1) -  
NUMERAÇÃO ÚNICA: 4614058-35.2007.8.13.0024).

(SEM DESTAQUE NO ORIGINAL).

A propósito, vale conferir também o entendimento do eminente Des. Célio César Paduani, por ocasião do julgamento da Apelação Cível 1.0024.03.988644-5/002(1):

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APREENSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. 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 OBRIGATORIOS, POR FORÇA DE LEI E DA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NO ART. 145, § 1º (JULGADO EM 03/08/2004).

Destaca-se ainda, a recente decisão da Quinta Turma do STJ, no julgamento do Processo HC 242750 / DF Habeas Corpus nº 2012/0100908-6:

É POSSÍVEL AO FISCAL TRIBUTÁRIO O EXAME DE MERCADORIAS, LIVROS, ARQUIVOS, DOCUMENTOS, PAPÉIS RELATIVOS À ATIVIDADE COMERCIAL, AINDA QUE O COMERCIANTE TENHA VEDADO O ACESSO A TAL DOCUMENTAÇÃO, POIS, SEGUNDO O ENTENDIMENTO DO STJ, A ANÁLISE CONJUNTA DOS ARTIGOS 78, 195 E 200 DO CTN LEGITIMA ESSA ATUAÇÃO DO FISCAL FAZENDÁRIO, ATRIBUINDO-LHE AMPLA MARGEM DE DISCRICIONARIEDADE PARA DECIDIR OS MEIOS NECESSÁRIOS PARA MELHOR EXERCER O SEU PODER DE POLÍCIA, SENDO-LHE FACULTADO, INCLUSIVE, CHAMAR REFORÇO POLICIAL EM CASO DE EMBARAÇOS POR PARTE DO FISCALIZADO, SEM QUE ISSO CONSTITUA QUALQUER VIOLAÇÃO A DIREITOS CONSTITUCIONAIS.

É POSSÍVEL AO FISCAL TRIBUTÁRIO O EXAME DE COMPUTADORES E MÍDIAS DIGITAIS RELATIVOS À ATIVIDADE COMERCIAL, AINDA QUE A LITERALIDADE DO ARTIGO 195 DO CTN NÃO FAÇA REFERÊNCIA AOS DOCUMENTOS DIGITALIZADOS EM COMPUTADORES, POIS O FATO DE NÃO EXISTIREM COMPUTADORES EM 1966 NÃO IMPEDE QUE ESSE ARTIGO SEJA INTERPRETADO EM SUA ILUMINAÇÃO ATUAL, SOB PENA DE SE ENTENDER QUE A FISCALIZAÇÃO DESSES DOCUMENTOS DIGITALIZADOS SOMENTE PODERIA DAR-SE APÓS LONGO E CUSTOSO PROCESSO LEGISLATIVO PARA INCLUIR TAIS EXPRESSÕES NO TEXTO EM VIGOR **É POSSÍVEL AO FISCAL TRIBUTÁRIO O EXAME DE COMPUTADORES E**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**MÍDIAS DIGITAIS RELATIVOS À ATIVIDADE COMERCIAL, AINDA QUE NÃO ESTEJA MUNIDO DE MANDADO JUDICIAL PARA TANTO E O COMERCIANTE TENHA VEDADO O ACESSO A TAL DOCUMENTAÇÃO**, POIS, SEGUNDO O ENTENDIMENTO DO STJ, **OS DOCUMENTOS RELATIVOS À CONTABILIDADE DA EMPRESA**, AÍ SE INCLUINDO DISQUETES, **CDs**, **DOCUMENTOS DIGITALIZADOS E OUTRAS MÍDIAS, NÃO ESTÃO PROTEGIDOS POR NENHUM TIPO DE SIGILO**, PODENDO SER AVERIGUADOS NA OCASIÃO DAS ATIVIDADES FISCAIS, NOS MESMOS MOLDES DO QUE OCORRE COM OS DOCUMENTOS FÍSICOS.

(SEM DESTAQUE NO ORIGINAL).

Também tem sido este o entendimento desse Conselho de Contribuintes, conforme se depreende, por exemplo, das decisões proferidas nos Acórdãos nºs 19.677/12/2ª, 20.657/12/1ª e 20.835/13/3ª:

ACÓRDÃO: 19.677/12/2ª:

### EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. CONSTATADO, MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS INFORMAÇÕES CONSTANTES DE DOCUMENTOS EXTRAFISCAIS **APREENDIDOS NO ESTABELECIMENTO DA AUTUADA** COM AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS NO MESMO PERÍODO, QUE O SUJEITO PASSIVO PROMOVEU SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. PROCEDIMENTO CONSIDERADO TÉCNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISO I DA PARTE GERAL DO RICMS/02. 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.**

(...)

### DECISÃO

(...)

INICIALMENTE, VALE DIZER QUE A ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, POR FORÇA DO ART. 145, §1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, TEM PODERES PARA IDENTIFICAR, NA FORMA DA LEI, O PATRIMÔNIO, OS RENDIMENTOS E AS ATIVIDADES ECONÔMICAS DO CONTRIBUINTE. DESTARTE, A FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA É FUNÇÃO QUE POSSUI STATUS CONSTITUCIONAL, TENDO, INCLUSIVE, PRECEDÊNCIA SOBRE OS DEMAIS SETORES ADMINISTRATIVOS (ART. 37, XVIII DA CF/88). DE ACORDO COM O ART. 194 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN), A APREENSÃO DE DOCUMENTOS E OBJETOS DE INTERESSE FISCAL DEVE SER ENTENDIDA COMO TEMA DISCIPLINADO PELAS LEGISLAÇÕES LOCAIS, PORQUE, SEGUNDO O CITADO CODEX, CABE À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA DE CADA ENTE TRIBUTANTE A MISSÃO DE REGULAR "A COMPETÊNCIA E OS PODERES DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS EM MATÉRIA DE FISCALIZAÇÃO DA SUA APLICAÇÃO". NESTE CONTEXTO, O ART. 42, § 1º C/C O ART. 50 DA LEI Nº 6.763/75 ESTABELECE A APREENSÃO DE LIVROS, DOCUMENTOS, BENS E OBJETOS VINCULADOS DIRETA OU INDIRETAMENTE À ESCRITA FISCAL E COMERCIAL DO CONTRIBUINTE, QUANDO CONSTITUAM PROVA OU INDÍCIO DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

(SEM DESTAQUE NO ORIGINAL).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ACÓRDÃO: 20.657/12/1ª:

### EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ENTREGA DE LIVRO/ DOCUMENTO FISCAL. CONSTATADO QUE A AUTUADA DEIXOU DE APRESENTAR TALONÁRIOS DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDA, APÓS TER SIDO INTIMADA POR MEIO DO AIAF Nº 10.100001258.97 E AUTUADA PELO NÃO ATENDIMENTO DA REFERIDA INTIMAÇÃO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DOS ARTS. 96, INCISO IV E 190 DA PARTE GERAL DO RICMS/02. EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XII DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTATOU-SE SAÍDAS DE MERCADORIAS (SORVETE) SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, EM OPERAÇÕES INTERNAS, DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS MEDIANTE CONFRONTO ENTRE A DOCUMENTAÇÃO EXTRAFISCAL DEVIDAMENTE APREENDIDA NO ESTABELECIMENTO AUTUADO COM A ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE. EXIGÊNCIAS DE ICMS – OPERAÇÃO PRÓPRIA, ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO SIMPLES E EM DOBRO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, C/C O § 2º, III E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL.** Constatou-se saídas de mercadorias, em operações interestaduais, desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre a **documentação extrafiscal devidamente apreendida no estabelecimento autuado** com a escrita fiscal do Contribuinte. Exigência do ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II DO MESMO DIPLOMA LEGAL. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST DESTACADOS EM DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS PELA AUTUADA E NÃO RECOLHIDOS AOS COFRES PÚBLICOS. POR FORÇA DO PROTOCOLO ICMS Nº 20/05 E DO ART. 12 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02, A EMPRESA AUTUADA ESTAVA, À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, OBRIGADA A RETER E RECOLHER O ICMS/ST DEVIDO PELAS SAÍDAS DE SORVETES PARA CONTRIBUINTES NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST E DAMULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, § 2º, I DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ENTREGA DE MERCADORIA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL. CONSTATADO QUE A AUTUADA DEIXOU DE ENTREGAR AOS DESTINATÁRIOS DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS, CUJAS 1ªS VIAS **FORAM** APREENDIDAS PELO FISCO NO ESTABELECIMENTO AUTUADO. EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA "A" DA LEI Nº 6763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

### DECISÃO

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**A ALEGAÇÃO DA IMPUGNANTE DE ILCITUDE DAS PROVAS EM RAZÃO DA ILEGALIDADE DA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO NÃO PROSPERA CONFORME RESTARÁ DEMONSTRADO. VALE DESTACAR QUE A AÇÃO FISCAL PROCEDIDA JUNTO AO ESTABELECIMENTO AUTUADO ENCONTRA RESPALDO NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL), QUE EM SEU ART. 195, ASSIM ESTABELECE:**

ART. 195. PARA OS EFEITOS DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, NÃO TÊM APLICAÇÃO QUAISQUER DISPOSIÇÕES LEGAIS EXCLUDENTES OU LIMITATIVAS DO DIREITO DE EXAMINAR MERCADORIAS, LIVROS, ARQUIVOS, DOCUMENTOS, PAPÉIS E EFEITOS COMERCIAIS OU FISCAIS, DOS COMERCIANTES INDUSTRIAIS OU PRODUTORES, OU DA OBRIGAÇÃO DESTES DE EXIBI-LOS.

PARÁGRAFO ÚNICO. OS LIVROS OBRIGATÓRIOS DE ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL E OS COMPROVANTES DOS LANÇAMENTOS NELES EFETUADOS SERÃO CONSERVADOS ATÉ QUE OCORRA A PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTES DAS OPERAÇÕES A QUE SE REFIRAM.

POR SUA VEZ, O ART. 42, § 1º C/C ART. 50 DA LEI Nº 6.763/75 ESTABELECE A APREENSÃO DE LIVROS, DOCUMENTOS, BENS E OBJETOS VINCULADOS DIRETA OU INDIRETAMENTE À ESCRITA FISCAL E COMERCIAL DO CONTRIBUINTE, QUANDO CONSTITUAM PROVA OU INDÍCIO DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

ART. 42 - DAR-SE-Á A APREENSÃO DE MERCADORIAS QUANDO:

(...)

§ 1º - MEDIANTE RECIBO PODERÃO SER APREENDIDOS, QUANDO CONSTITUAM PROVAS DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, OS DOCUMENTOS E OBJETOS DE QUE TRATAM OS INCISOS I, II E III DO ART. 50.

(...)

ART. 50 - SÃO DE EXIBIÇÃO OBRIGATÓRIA AO FISCO:

I - MERCADORIAS E BENS;

II - LIVROS, DOCUMENTOS, ARQUIVOS, PROGRAMAS E MEIOS ELETRÔNICOS PERTINENTES À ESCRITA COMERCIAL OU FISCAL;

III - LIVROS, DOCUMENTOS, ARQUIVOS, PROGRAMAS E MEIOS ELETRÔNICOS QUE ENVOLVAM, DIRETA OU INDIRETAMENTE, MATÉRIA DE INTERESSE TRIBUTÁRIO.

**NOS TERMOS DO ART. 44 DA LEI Nº 6.763/75, A AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA BUSCA E APREENSÃO DE DOCUMENTOS, BENS, OBJETOS, ETC, SOMENTE É NECESSÁRIA QUANDO ESTES NÃO ESTIVEREM EM DEPENDÊNCIAS DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL, INDUSTRIAL, PRODUTOR OU PROFISSIONAL, O QUE NÃO É O CASO DOS AUTOS, POIS OS DOCUMENTOS EXTRAFISCAIS FORAM REGULARMENTE APREENDIDOS NO ESTABELECIMENTO COMERCIAL DA EMPRESA ORA IMPUGNANTE.**

(SEM DESTAQUE NO ORIGINAL).

ACÓRDÃO: 20.835/13/3ª:

**EMENTA**

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. IMPUTAÇÃO FISCAL DE SAÍDA DE MERCADORIAS**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL DETECTADA A PARTIR DO CONFRONTO ENTRE OS DADOS DE OPERAÇÕES REALIZADAS PELA IMPUGNANTE, OBTIDOS POR MEIO DA ANÁLISE DE DOCUMENTOS EXTRAFISCAIS APREENDIDOS EM SEU ESTABELECIMENTO, E AS VENDAS DECLARADAS AO FISCO. PROCEDIMENTO TECNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISO I DA PARTE GERAL DO RICMS/02. RAZÕES DE DEFESA INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A IMPUTAÇÃO FISCAL. MANTIDAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA CAPITULADAS NA LEI Nº 6.763/75, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 56, INCISO II E § 2º, E 55, INCISO II.

BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - ARBITRAMENTO. IMPUTAÇÃO FISCAL DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS CONSIGNANDO VALORES DIVERSOS DOS REALMENTE PRATICADOS NAS RESPECTIVAS OPERAÇÕES. PARA SUSTENTAR TAL IMPUTAÇÃO FISCAL FORAM APRESENTADOS PELO FISCO DOCUMENTOS APREENDIDOS NO ESTABELECIMENTO DA PRÓPRIA IMPUGNANTE DEMONSTRANDO, EFETIVAMENTE, QUE AS OPERAÇÕES DESCRITAS NAS NOTAS FISCAIS REALIZARAM-SE POR VALORES DIFERENTES DAQUELES NELAS CONSIGNADOS. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA CAPITULADAS NA LEI Nº 6.763/75, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 56, INCISO II, E 55, INCISO VII.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA.

RESTANDO COMPROVADO NOS AUTOS QUE A IMPUGNANTE PROMOVEU SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, BEM COMO JÁ HAVIA SIDO AUTUADA POR IGUAL PROCEDIMENTO E, SENDO ESTA CONDUTA CARACTERIZADA COMO MOTIVO DE EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 29, INCISOS V E XI DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 C/C O ART. 76, INCISO IV, ALÍNEA "J" DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94/11, CORRETO O TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL LAVRADO PELA FISCALIZAÇÃO. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

**DECISÃO**

(...)

PRETENDE A IMPUGNANTE QUE SEJA DETERMINADA A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, POR NÃO OBSERVÂNCIA DOS PROCEDIMENTOS REGULARES QUE O PRECEDEM, QUAIS SEJAM: O FISCO PROCEDEU À COPIAGEM DE COMPUTADORES EM SEU ESTABELECIMENTO SEM QUE FOSSE LAVRADO TERMO DE INÍCIO DA AÇÃO FISCAL – TIAF E SEM QUE HOUVESSE MANDADO JUDICIAL DE BUSCA E APREENSÃO.

O AUTO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL – AIAF FOI EMITIDO 08 DE NOVEMBRO DE 2011 E RECEBIDO EM 16 DE NOVEMBRO DE 2011 (FLS. 02/03).

O ART. 195 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL 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, 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,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ARQUIVOS, DOCUMENTOS, PAPÉIS E EFEITOS COMERCIAIS OU FISCAIS, DOS COMERCIANTES INDUSTRIAIS OU PRODUTORES, OU DA OBRIGAÇÃO DESTES DE EXIBI-LOS.

NA ESTEIRA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL TRILHA O ART. 50 DA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75, A SABER:

ART. 50 - SÃO DE EXIBIÇÃO OBRIGATÓRIA AO FISCO:

.....  
III - LIVROS, DOCUMENTOS, ARQUIVOS, PROGRAMAS E MEIOS ELETRÔNICOS QUE ENVOLVAM, DIRETA OU INDIRETAMENTE, MATÉRIA DE INTERESSE TRIBUTÁRIO.

MESMO O RECÉM REGULAMENTADO CÓDIGO DE DEFESA DO CONTRIBUINTE ESTADUAL, NÃO DESCONSTITUI A POSSIBILIDADE DE AVERIGUAÇÃO PELO FISCO DOS DOCUMENTOS, ARQUIVOS E PROGRAMAS DO CONTRIBUINTE.

RESSALTE-SE QUE APENAS DEPENDE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL A APREENSÃO DE MATERIAL QUE NÃO ESTEJA NA DEPENDÊNCIA DO ESTABELECIMENTO OU QUANDO ESTE FOR UTILIZADO COMO MORADIA, CONFORME DISPÕE O ART. 44 DA LEI Nº 6.763/75, IN VERBIS:

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.

PORTANTO, A AÇÃO FISCAL SE DEU COM A OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS FORMAIS DE REGÊNCIA DA MATÉRIA.

Assim, rejeita-se as prefaciais arguidas pela Impugnante.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, apuradas mediante confronto de documentos extrafiscais com a escrituração fiscal da Autuada, e sobre a utilização de programas aplicativos para gerenciar vendas extrafiscais, em desacordo com a legislação.

Em diligência realizada no estabelecimento da Autuada, a Fiscalização efetuou a apreensão de documentos extrafiscais, formalizada por meio do Auto de Apreensão e Depósito – AAD nº 005615 (fls. 15).

Da análise dos documentos apreendidos com as informações prestadas pela Contribuinte (Declaração Anual do Simples Nacional – DASN e Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório – PGDAS), constatou-se a circulação de mercadorias sem a devida emissão de documentos fiscais.

A Impugnante, em sua defesa, limita-se à alegação de que a Fiscalização efetuou a cobrança do crédito tributário baseada em anotações de agendas de funcionários da empresa e que não tem nenhuma relação com seu faturamento.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ocorre que, para a comprovação de que as anotações contidas nas agendas referiam-se aos controles internos de vendas da Impugnante, a Fiscalização anexou ao Auto de Infração os documentos de fls. 18/42, com anotações de fechamentos de caixa, cujos valores demonstram os totais de vendas por dia e por vendedor, não restando dúvida que os documentos apreendidos e que serviram de base para o levantamento fiscal pertencem à Contribuinte e refletem a sua movimentação de vendas.

Cabe destacar que o procedimento fiscal utilizado, ao confrontar a documentação extrafiscal (documentos subsidiários) com a documentação fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, inciso I do RICMS/02, nos seguintes termos:

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;

Na mesma diligência foi constatada, ainda, a utilização pela Autuada, de dois programas aplicativos não autorizados pela SEF/MG, possibilitando vendas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, conforme termos de constatação às fls. 16/17, não tendo havido qualquer questionamento da Impugnante a respeito dessas irregularidades.

Ressalta-se que a Autuada não trouxe aos autos qualquer prova documental de suas alegações que pudessem ilidir o feito fiscal.

O ICMS foi calculado, acrescido da Multa de Revalidação, nos termos do art. 56, inciso II da Lei nº 6.763, *in verbis*:

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.

Em decorrência da conduta de dar saída a mercadorias desacobertadas de documento fiscal, foi exigida a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75. Leia-se:

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:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, em razão da utilização de programas aplicativos para gerenciar vendas extrafiscais, em desacordo com a legislação, foi aplicada a multa isolada capitulada no art. 54, inciso XXIII da Lei nº 6.763/75:

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:

(...)

XXIII - por desenvolver, fornecer, instalar ou utilizar software ou dispositivo em ECF que possibilite o uso irregular do equipamento, resultando em omissão de operações e prestações realizadas ou em supressão ou redução de valores dos acumuladores do equipamento - 15.000 (quinze mil) UFEMGs por equipamento;

Portanto, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, corretas as exigências apontadas pela Fiscalização.

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 Marcelo Nogueira de Moraes e Marco Túlio da Silva.

**Sala das Sessões, 04 de setembro de 2014.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Presidente / Revisora**

**Sauro Henrique de Almeida  
Relator**

GR/P