

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.640/15/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000212022-71  
Impugnação: 40.010135967-99, 40.010135968-70 (Coob.)  
Impugnante: Madestrela Agroflorestal Ltda  
IE: 248290205.00-60  
Edno José de Oliveira (Coob.)  
CPF: 576.722.616-49  
Coobrigados: Ademir José de Oliveira  
CPF: 566.278.406-00  
Anderson Gonçalves Ramos  
CPF: 566.277.426-91  
Proc. S. Passivo: Marcel Ribeiro Pinto/Outro(s)  
Origem: DF/Uberlândia

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO.** Comprovado nos autos o poder de gerência exercido por sócio de fato, o qual foi incluído no polo passivo em razão de prática de atos com infração à lei, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei.

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS ATIVIDADES - Correta a eleição de Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária em razão do encerramento irregular das atividades da empresa, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 3º, inciso I da Instrução Normativa SCT nº 001/06.**

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - Constatou-se, mediante confronto dos documentos fiscais da Autuada (DAPI) com controles extrafiscais apreendidos, a existência de saídas de mercadorias parcial ou totalmente desacobertas de notas fiscais. Infração caracterizada nos termos do art. 96, inciso X do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.**

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação de saída de mercadorias parcial ou totalmente desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/08/10 a 31/01/11, as quais foram apuradas mediante comparação das Declarações de Apuração do ICMS (DAPIs) da Autuada com controles extrafiscais de vendas apreendidos pela Fiscalização em estabelecimento de empresa do mesmo grupo econômico.

Exige-se ICMS, multa de revalidação, prevista no art. 56, II e Multa Isolada do art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

O sócio “de fato” Edno José de Oliveira, controlador do grupo econômico do qual faz parte a Autuada, foi incluído no polo passivo na condição de Coobrigado, com base na previsão do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Os sócios administradores Anderson Gonçalves Ramos e Ademir José de Oliveira também foram incluídos como Coobrigados no presente feito com fulcro no art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei 6.763/75 e art. 3º, inciso I da Instrução Normativa SCT nº 001/06.

Inconformada, a Autuada e o Coobrigado Edno José de Oliveira apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 162/183 e 93/100, respectivamente.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 209/215.

**DECISÃO**

**Da Preliminar**

A Impugnante sustenta a nulidade do feito fiscal sob o argumento de que a busca e apreensão dos documentos extrafiscais que deram origem ao presente Auto de Infração, realizada em 05/06/13 no estabelecimento da empresa José Aparecido Simões Eireli – EPP, integrante do mesmo grupo econômico da Autuada, é ilegal e inconstitucional na medida em que ocorreu sem mandado judicial.

Enfatiza que não foram respeitados os direitos fundamentais da Contribuinte, principalmente o direito à inviolabilidade de domicílio.

No entanto, o que se nota é que o procedimento de busca e apreensão ora questionado, consubstanciado no Auto de Apreensão e Depósito (AAD) nº 011.306 (fls. 70), deu-se em estrita conformidade com as previsões da legislação tributária e com as garantias fundamentais dos contribuintes.

O art. 49, § 3º, incisos I e II da Lei nº 6.763/75 autoriza, sem restrições, a análise de elementos relacionados ao pagamento do imposto e o acesso do Auditor Fiscal a qualquer local onde deva ser realizada a fiscalização do imposto:

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

(...)

§ 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:

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.

Com fulcro nas normas do art. 194 do CTN, do art. 42, § 1º c/c art. 50, incisos I, II e III, ambos da Lei nº 6.763/75 e do art. 201, inciso II do RICMS/02 determinam a apreensão de documentos e meios eletrônicos que constituam prova ou indício de infração à legislação tributária:

CTN

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.

Lei nº 6.763/75

Art. 42- Dar-se-á a apreensão de mercadorias quando:

(...)

§ 1º - Mediante recibo poderão ser apreendidos, quando constituam provas de infração à legislação tributária, os documentos e objetos de que tratam os incisos I, II e III do art. 50.

(...)

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

I - mercadorias e bens;

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

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

RICMS/02

Art. 201. Serão apreendidos:

(...)

II - os documentos, os objetos, os papéis, os livros fiscais e os meios eletrônicos, quando

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.

Já o art. 202 dispõe que a apreensão se dará mediante lavratura de Auto de Apreensão e Depósito, o que foi atendido pela Fiscalização por meio do AAD nº 011.306, de fls. 70:

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

Em razão disso, conclui-se que todo o trâmite legal para a busca e apreensão administrativa de documentos foi respeitado pela Fiscalização, não se vislumbrando qualquer vício no procedimento realizado.

Quanto à questão da inviolabilidade domiciliar, importante salientar inicialmente que o escritório de uma empresa não está amparado por tal regra constitucional na medida em que não se trata de domicílio, o qual é definido como o local de habitação ou moradia de qualquer pessoa física.

Em face da autoexecutoriedade inerente aos atos administrativos e da expressa previsão legal para tal, a Fiscalização 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 que exigem autorização judicial, listadas no supracitado art. 44 da Lei nº 6.763/75.

Não é outro o entendimento externado pelo STJ por meio do HC nº 242.750:

EMENTA PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPETRAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NULIDADE DA PROVA. APREENSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS INDEPENDENTE DE MANDADO JUDICIAL. PRECEDENTES DO STJ. APREENSÃO DE DOCUMENTOS PELA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA. POSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. VIA ELEITA INADEQUADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

4. A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE TEM ORIENTAÇÃO NO SENTIDO DE QUE OS DOCUMENTOS E LIVROS QUE SE RELACIONAM COM A CONTABILIDADE DE EMPRESA NÃO ESTÃO

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PROTEGIDOS POR NENHUM TIPO DE SIGILO E SÃO, INCLUSIVE, DE APRESENTAÇÃO OBRIGATÓRIA POR OCASIÃO DAS ATIVIDADES FISCAIS.

5. A APREENSÃO DE DOCUMENTOS PELA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA TEM RESPALDO LEGAL E NA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

(GRIFOU-SE)

Destarte, é muito claro o mandamento contido no art. 195, do CTN, segundo o qual “*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*”.

Desse modo, mostra-se descabido e sem amparo legal o argumento de que a apreensão de documentos extrafiscais tenha ocorrido de forma ilícita, irregular, ou ainda, que tenha violado as normas constitucionais e processuais vigentes.

Observa-se, portanto, que o procedimento de busca e apreensão foi realizado nos estritos limites previstos em lei, não se vislumbrando qualquer nulidade passível de viciar o feito fiscal.

### **Do Mérito**

A autuação versa sobre a constatação de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/08/10 a 31/01/11, apurada mediante comparação dos Documentos de Apuração do ICMS (DAPIs) da Autuada, com os controles extrafiscais de venda apreendidos pela Fiscalização em estabelecimento de empresa do mesmo grupo econômico.

Tal confronto demonstrou a existência de operações de saída de mercadorias desacobertas documentação fiscal e, em alguns casos, acompanhadas de notas fiscais que incluíam apenas parte das mercadorias saídas.

Foi exigido ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante alega que a Fiscalização presumiu a existência de saídas desacobertas sem se ater a uma leva de princípios legais e constitucionais que enumera. Argumenta que o arbitramento perpetrado pela Fiscalização é presunção relativa, não havendo qualquer prova nos autos da existência de saídas desacobertas.

Esclareça-se que não há nos autos qualquer situação em que a Fiscalização tenha arbitrado o valor das operações envolvidas. A base de cálculo das saídas desacobertas foi obtida com base em informações do próprio Contribuinte.

Os documentos de fls. 16/19 apresentam a relação das notas fiscais emitidas pela Autuada nos períodos fiscalizados.

Os documentos de fls. 20/23 apresentam um relatório analítico da própria Contribuinte com a relação das vendas para cada cliente em que foi emitida nota fiscal.

Já os relatórios de “Fechamento do mês” (fls. 25/30) apresentam o faturamento total da empresa incluindo vendas com notas e vendas sem notas. É facilmente observável que o total das “Vendas com notas” dos relatórios de “Fechamento do mês” coincidem com o total das vendas do relatório analítico.

Também são facilmente observáveis que os valores das “Vendas sem nota” dos relatórios de “Fechamento do mês” coincidem com o total das vendas do relatório analítico.

As DAPIs anexadas aos autos reafirmam que os valores lançados nas planilhas apreendidas como vendas com notas correspondem realmente às vendas com notas fiscais lançadas nessas planilhas. Existe um perfeito confronto entre as DAPIs e as notas fiscais emitidas com o relatório de vendas com notas fiscais. Dessa forma, restou provado que tais documentos demonstram que, mesmo tendo sido apreendidos em empresa diversa, eles se referem a Madestrela Agroflorestal Ltda.

Conclui-se, portanto, que a existência de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal não é uma presunção da Fiscalização, mas sim, um fato incontroverso, amplamente demonstrado e comprovado nos autos.

Além disso, reiterando, não houve arbitramento da base de cálculo na medida em que os valores utilizados na autuação são aqueles consignados pela própria Impugnante em seus controles paralelos.

Com relação a responsabilidade tributária a infração imputada à Autuada no lançamento em questão, conclui-se, sem muito esforço, que houve fraude contra a Fazenda Pública Estadual com o intuito de supressão ou redução do ICMS devido, o que ensejou a inclusão no polo passivo da obrigação tributária o Sr. Edno José de Oliveira, sócio “de fato” da Autuada e proprietário do grupo econômico por ela integrado. A cobrança decorre das previsões do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Pelos mesmos motivos e também em razão de encerramento irregular das atividades da empresa, os sócios administradores, Anderson Gonçalves Ramos e Ademir José de Oliveira, foram também incluídos como Coobrigados, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 3º, inciso I da Instrução Normativa SCT nº 001/06:

A Fiscalização afirma que o Sr. Edno José de Oliveira é proprietário de um grupo econômico, formado por um grande número de empresas, ainda que não faça parte do quadro societário de algumas delas (a exemplo do que ocorre em relação à Autuada), as quais são utilizadas com a finalidade de supressão de tributo devido em relação a operações de saída de mercadorias.

A Petição Inicial da ação trabalhista movida pela ex-empregada Maria da Conceição Santos da Silva contra o Sr. Edno e outras dez empresas relacionadas como solidárias em relação ao crédito trabalhista (fls. 57/58), as quais formam um grupo econômico nos termos conceituado pelo art. 2º, § 2º da CLT, é um dos fatos que demonstram a existência deste amplo grupo de empresas comandado pelo Sr. Edno José de Oliveira, única pessoa física incluída no polo passivo da citada ação trabalhista.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Outra demonstração da existência de um grupo econômico é o fato de que os documentos referentes às saídas desacobertadas da Autuada foram encontrados no estabelecimento de José Aparecido Simões Eireli – EPP, outra das empresas que integram tal grupo.

Ademais, a análise dos documentos apreendidos revelou a existência de diversos relatórios dos quais constavam expressões tais como “Repasses para Perdizes” e “Empréstimo Pessoa”. “Pessoa” é o apelido pelo qual o Sr. Edno José de Oliveira é conhecido na região e “Perdizes” é o município onde reside, cidade na qual já ocupou o cargo de Prefeito.

Há inclusive uma das empresas do grupo econômico registrada com o nome de “Madeira Pessoa Ltda”, numa clara alusão ao citado apelido. A empresa possui dois estabelecimentos de Inscrições Estaduais n°s 450.131456.01-90 e 498.131456.02-15 e tem como sócio administrador o Coobrigado Edno José de Oliveira.

Vê-se que há um amplo espectro de situações que, analisadas em conjunto, conduzem à conclusão da existência de um grupo econômico do qual o Sr. Edno é sócio e proprietário “de fato”, justificando sua inclusão no polo passivo da autuação.

Por outro lado, de acordo como art. 21, § 2º, inciso II da Lei n° 6.763/75, o sócio administrador responde pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - O diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

O art. 135, inciso III do CTN tem o mesmo alcance do § 2º acima transcrito:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

A melhor doutrina é no sentido de que o sócios administradores/gerentes respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

social ou estatutos forem prévios ou concomitantes ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

O TJ/MG, por unanimidade, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

[...] O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES. [...].

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, na medida em que operações de saída de mercadorias foram ocultadas da Fiscalização no intuito de suprimir o tributo devido.

Além disso, houve o encerramento irregular das atividades da empresa com posterior suspensão da inscrição estadual, em 29/02/12, por motivo de inexistência do estabelecimento. Corretas, portanto, as inclusões dos sócios administradores, Anderson Gonçalves Ramo e Ademir José de Oliveira, no polo passivo da obrigação da tributária.

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. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Guilherme Henrique Baeta da Costa (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves.

**Sala das Sessões, 03 de março de 2015.**

**Fernando Luiz Saldanha**  
**Presidente**

**Maria Vanessa Soares Nunes**  
**Relatora**