

Acórdão: 2.465/01/CE
Recurso de Ofício: 40.110105007-82
Recorrente: 1ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Itaguassu Alimentos Ltda.
Proc. Sujeito Passivo: Áureo Carneiro Fontoura/Outros
PTA/AI: 01.000109320-10
Inscrição Estadual: 422.759081.0032 (Autuada)
Origem: AF/Cataguases
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Irregularidade apurada mediante o confronto entre os valores de saídas de mercadorias declarados nos livros e documentos fiscais e os valores de venda constantes de relatórios gerenciais apreendidos no estabelecimento da Autuada. Mantida a decisão Recorrida que considerou nulo o Auto de Infração. Recurso de Ofício não provido. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação de saída de mercadoria, no período de janeiro/93 a junho/96, sem emissão de documento fiscal e sem o recolhimento do imposto devido, constatado mediante o confronto entre os valores registrados na escrita fiscal e os constantes de "relatórios de vendas", apreendidos no estabelecimento da autuada.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.863/01/1.ª, pelo voto de qualidade, considerou nulo o Auto de Infração, por restar caracterizada a ilegalidade da apreensão dos documentos que serviram de base para o trabalho fiscal, julgando improcedente o lançamento.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 139 da CLTA/MG, revela-se cabível o reexame da decisão, de ofício.

As diferenças tributáveis, demonstradas no quadro de fl. 19 e sobre as quais

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estão a recair as exigências fiscais, foram apuradas mediante o confronto entre os valores lançados em documentos extrafiscais, quais sejam, relatórios gerenciais diversos (docs. fls. 28/58), apreendidos no estabelecimento da Autuada, e os valores de venda de mercadorias declarados nos livros da sua escrita fiscal.

Inconformada com a autuação, a Contribuinte apresenta Impugnação tempestiva na qual vem alegar ilegalidade na apreensão dos documentos em que se fundamenta o trabalho fiscal. Também não reconhece a origem dos citados relatórios e nem a sua condição de formadores de qualquer fato gerador de obrigação tributária, salientando que a Empresa possui escrita fiscal regular a qual foi objeto de exame, nada ficando apurado a título de irregularidade.

Informa ter mesmo impetrado Mandado de Segurança em função de a Fiscalização ter agido com abuso de poder, sendo a respectiva Liminar prontamente deferida, sendo feita a devolução dos documentos pelo Fisco, os quais haviam sido apreendidos de forma ilegal.

O Fisco por sua vez, diz ter se valido da faculdade que lhe é concedida em Lei, no caso, os artigos 191 do RICMS/96 e artigo 46 da CLTA/MG, apreendendo documentos extrafiscais contendo mapas de recebimento de leite, vendas por vendedor, controle de estoque e produção de produtos acabados e evolução de vendas, no estabelecimento da Autuada.

Afirma que, de posse desses documentos, e após análise dos dados neles lançados, fez o confronto com os dados declarados nas notas fiscais de saídas emitidas, buscando apurar a realidade dos fatos.

Sustenta que não há que se falar em ilegalidade na coleta da documentação e muito menos em nulidade do feito fiscal.

Conforme o disposto no artigo 195 do CTN, "Para os efeitos da legislação tributária, não tem aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais e fiscais, dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los".

Embora franqueie ao Fisco o exame dos documentos, objetos, papéis e livros fiscais que constituam provas de infração à legislação tributária, a Legislação Tributária impõe, para o acesso dos mesmos, o atendimento de formalidades, necessárias e indispensáveis para a efetivação do lançamento.

Relevante citar, de Paulo de Barros Carvalho, alguns excertos de sua obra "Curso de Direito Tributário" (pag. 364 - 5ª edição):

"A atividade fiscalizadora será devidamente documentada. Sempre que se fizerem necessárias diligências de fiscalização, os agentes devem lavrar os termos próprios, que atestem o início, o término e as

providências mais importantes que forem tomadas no decorrer dos trabalhos, como apreensão de livros, documentos, livros, documentos, mercadorias etc. A legislação dos vários tributos estabelecerá regras sobre o procedimento que deve ser adotado pelos funcionários credenciados, fixando o tempo máximo para a conclusão das diligências. Os termos serão lavrados em um dos livros fiscais exigidos e, quando celebrados em separado, deles se fará entrega de cópia autenticada pela autoridade administrativa à pessoa sujeita à fiscalização".

Assim, o registro da apreensão de documentos, objetos, papéis e livros fiscais que constituam provas de infração à legislação tributária, é indispensável, nos termos do § 1º do artigo 42 da Lei n.º 6.763 e § 2º do artigo 59 da CLTA/MG (efeitos de 11/08/84 a 10/05/99), e a sua ausência compromete de fato a licitude do resultado apurado.

O RICMS/96 trata da apreensão de mercadorias, bens e documentos, Capítulo III do Título IX, artigos 202 a 208. Os artigos 201 e 202 assim estabelecem:

"Art. 201 - Serão apreendidos:

(...)

II - os documentos, objetos, papéis, livros fiscais e meios magnéticos, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.

(...)

§ 2º - A apreensão prevista no inciso II não poderá perdurar por mais de 8 (oito) dias, ressalvada a hipótese de prejuízo para a comprovação da infração, caso em que será fornecida ao contribuinte que o requeira, cópia dos livros e documentos apreendidos.

Art. 202 - A apreensão será efetuada mediante lavratura de Termo de Apreensão, Depósito e Ocorrência (TADO), assinado pelo apreensor, pelo detentor da mercadoria ou do bem apreendido, ou pelo seu depositário e, se possível, por 2 (duas) testemunhas."

Desse modo, a lavratura do Termo de Apreensão, Depósito e Ocorrência (Termo de apreensão e Depósito - TAD a partir de 11/05/99) quando da apreensão de mercadorias, documentos fiscais ou extrafiscais, não se constitui mera formalidade a ser cumprida, mas sim, procedimento que vai assegurar, ao trabalho fiscal, a indispensável lisura e garantia, e ao contribuinte fiscalizado, a possibilidade do exercício do direito da ampla defesa.

No caso dos presentes autos não houve a lavratura do TADO quando da apreensão dos que serviram de base para o trabalho fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O jurista Aliomar Baleeiro em sua obra "Direito Tributário Brasileiro" (pag. 564 - 9ª Edição) assim se pronuncia:

"Embora o C.T.N não o diga, a inobservância de forma prescrita em lei ou regulamento, enfim em "legislação tributária", induz nulidade do ato, salvo se, segundo os princípios gerais do Direito Processual disso não ocorreu prejuízo para o sujeito passivo, ou se ele se conformou, não arguindo a falha ao pronunciar sobre o caso.....".

As peças dos autos noticiam que a inconformidade da Contribuinte manifestou-se inclusive mediante o pedido de concessão de liminar em mandado de segurança.

Não obstante todas estas considerações, a questão dos autos encontra-se resolvida pelo citado Acórdão do TJMG que confirmou decisão monocrática pela qual foi determinada a devolução à Fiscalizada, dos documentos apreendidos, em razão da ilegalidade do ato de apreensão dos mesmos.

Por estas razões, há que se manter a decisão anterior de ilegalidade na apreensão dos documentos que serviram de base ao trabalho fiscal, circunstância esta, que provoca a nulidade da peça fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício. Vencidos os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Revisor) e José Luiz Ricardo que davam provimento ao mesmo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva, Wagner Dias Rabelo, e Edmundo Spencer Martins.

Sala das Sessões, 01/10/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

JCMMS/jc/lmc