

Acórdão: 16.490/04/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010111834-97 (Aut.), 40.010111837-21 (Coob.)
Impugnante: Ademar de Paula Lourenço (Aut.), Hélio Santos (Coob.)
PTA/AI: 01.000143295-39
Inscr. Estadual: 702.132367.0050 (Aut.)
CPF: 129.579.686-49 (Coob.)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COOBRIGADO – Os elementos constantes dos autos comprovam que o Coobrigado participou efetivamente dos negócios da empresa em todo o período objeto da autuação e não só no período posterior à procuração. Correta sua inclusão no pólo passivo da obrigação tributária com fulcro no artigo 21, incisos VI e XII da Lei 6763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - FALTA DE 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL - Verificado o extravio da 1ª via das notas fiscais registradas no LRE, sem comprovação do pagamento do imposto pelos fornecedores, pertinente se afigura o estorno efetuado, com recomposição de conta gráfica, validando-se as exigências fiscais (ICMS, MR e MI do art. 55, XII, da Lei 6763/75). Circunstâncias factuais fragilizam alegação de roubo e robustecem o lançamento.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL INIDÔNEA. Devidamente comprovada, nos autos, a realização de saídas de mercadorias com notas fiscais paralelas (03 operações), legitima-se a extensão da irregularidade à totalidade dos documentos da mesma série formalmente declaradas inidôneas, com base de cálculo levantada por arbitramento respaldado em disposições da legislação tributária. Correta a exigência de ICMS/MR e da multa prevista no art. 55, X da citada lei. Infração caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. Detectado o não registro, no LRS, da nota fiscal 000806. Imposição da MI do art. 55, I, da Lei 6.763/75. Infração reconhecida pelo sujeito passivo.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do imposto, apurado mediante recomposição da conta gráfica, no período de 01/07/2001 a 31/07/2002, em razão de:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 1- aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes a notas fiscais extraviasadas. Exigiu-se ICMS, MR e MI, artigo 55, inciso XII da Lei 6763/75;
- 2- vendas de mercadorias com utilização de notas fiscais inidôneas (paralelas). Exigiu-se ICMS, MR e MI, artigo 55, inciso II da Lei 6763/75;
- 3- falta de escrituração da nota fiscal nº 806 de 12/07/2002. Exigiu-se MI do artigo 55, inciso I da Lei 6763/75. (O ICMS está inserido na Verificação Fiscal Analítica).

Inconformadas, Autuada e Coobrigado, apresentam, tempestiva e regularmente, Impugnações às fls. 663/671 e 673/684, respectivamente, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 690/717.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 868/871, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

PRELIMINAR

Os Impugnantes afirmam que a busca e a apreensão dos documentos na empresa ocorreu de forma irregular e ilegal, visto que sem ordem judicial. Segundo eles, o Fisco, acompanhado de policiais militares, utilizou de poder intimidatório para entrar na empresa e apreender os documentos, o que torna ilícitas as provas que fundamentam o Auto de Infração.

Sem razão os Impugnantes.

Assim estabelece o artigo 195, parágrafo único do CTN:

Art. 195- Para 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 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.

Segundo Paulo de Barros Carvalho, em Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 6ª edição, fl. 363, “*O comando - do artigo 195 do CTN - não encerra*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conteúdo de autoritarismo: é uma imposição inafastável do exercício do dever-poder que a lei atribui aos agentes da Administração Tributária, e se reflete num desdobramento do princípio da supremacia do interesse público ao do particular. Não pode, portanto, sofrer embaraços, ou enfrentar obstáculos que não os próprios limites, cravados na Constituição, no catálogo dos direitos e garantias individuais”.

Portanto, respeitados os limites legais, o Fisco tem o direito/dever de analisar todos os livros e documentos relacionados à atividade comercial dos contribuintes, sendo que a apreensão de documentos, papéis, objetos e livros deverá ser feita mediante recibo, devidamente assinado (art. 42, parágrafo 1º da Lei 6763/75 e art. 191 e 201, inciso II do RICMS/96).

A apreensão dos documentos que sustentam as acusações fiscais ocorreu nos exatos termos da legislação.

O Termo de Apreensão (TA) nº 02.113815.38, fl. 05, lavrado em 29/07/2002, foi devidamente assinado pelo Sr. Fanílson Alves de Melo, responsável pelo estabelecimento quando da visita dos fiscais (preposto), conforme prevê o artigo 51, parágrafos 2º e 3º da CLTA/MG.

Em 08/08/2002, conforme fls. 06, o titular da Autuada assinou sobre o carimbo identificativo da empresa, convalidando o TA.

Ao contrário do alegado, a apreensão de documentos em estabelecimento comercial não carece de mandado judicial. A teor do artigo 204 do RICMS/96, a ordem judicial somente é necessária quando a busca e apreensão for realizada em residência particular ou em dependência comercial, quando também utilizada como moradia. Não é o caso dos autos.

O Fisco, às fls. 718/758, juntou inúmeras decisões do TJMG e do STJ para sustentar suas assertivas no sentido de que a autorização judicial é desnecessária em casos como o presente.

Extrai-se das decisões que: *“razões de interesse público dispensam a chancela judicial para que o Fisco possa atuar evitando evasão de receita”* (fl. 721) ; *“Tendo os documentos acostados aos autos sido apreendidos por fiscais fazendários, em procedimento de fiscalização efetuado nos estabelecimentos comerciais, não há que se falar que o obtenção se deu de forma ilícita”* (fl. 723).

Portanto, tendo sido efetuada no exercício regular das atividades de fiscalização e dentro dos limites constitucionais e legais, não pode ser considerada irregular a apreensão dos documentos, sendo estes válidos a sustentar as exigências constantes do Auto de Infração.

MÉRITO

Inicialmente, oportuno relatar os fatos que precederam a lavratura do Auto de Infração, conforme informações constantes dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em 08/08/2002 o titular da Autuada, Ademar de Paula Lourenço, foi intimado (fl. 199) a apresentar, na Repartição Fazendária, livros e documentos fiscais.

Nos dias 19 e 21/08/2002, o Contabilista da empresa, entregou ao Fisco, cópias de livros de Entrada, Saída e Apuração de ICMS, bem como informou e comprovou (fls. 200 e 203), que o Sr. Ademar de Paula Lourenço levou os livros e documentos da empresa “porque fazia questão de entregá-los pessoalmente à AF/III/Uberlândia”, o que não ocorreu.

Em 22/08/2002, o Fisco recebeu através dos Correios, cópia do Boletim de Ocorrência nº 989/02 da Polícia Militar de Minas Gerais (fls. 205/209), noticiando um roubo de mercadorias e dinheiro ocorrido contra o titular da Autuada.

Acompanhou o BO, uma cópia de Certidão providenciada junto à Delegacia de Polícia Civil do município de Planura/MG (fl. 207), com declaração do Sr. Ademar de que 02 (duas) caixas de documentos e livros fiscais da empresa haviam sido roubadas.

Sobre os fatos, importante observar o seguinte: Em 08/08/2002, o Sr. Ademar retirou do escritório de contabilidade, em Uberlândia, os livros e documentos da empresa para entregá-los ao Fisco. Em 13/08/2002, cinco dias depois, os documentos foram roubados na cidade de Planura/MG.

Note-se que no BO da Polícia Militar não há menção ao roubo de documentos, mas apenas de dinheiro e mercadorias. A informação de que os documentos foram roubados consta apenas da Certidão de fls. 207, ou seja, de declaração firmada pelo interessado, Sr. Ademar de Paula Lourenço.

Frente às incongruências verificadas, forçoso concluir pela fragilidade do argumento de roubo de documentos.

Feito este preâmbulo, passamos a analisar cada uma das irregularidades constantes do Auto de Infração. Quanto a **irregularidade 1**, aproveitamento indevido de créditos referente a notas fiscais extravaviadas, a relação de documentos consta dos autos às fls. 18/31 e o Demonstrativo do Crédito Tributário às fls. 13.

As razões defensivas se prendem, basicamente, no princípio da não cumulatividade do ICMS.

O exercício do princípio da não cumulatividade está disciplinado no art. 23 da LC 87/96, que cuidou da forma de processamento da compensação do imposto cobrado nas operações anteriores. Tal comando condiciona o direito de crédito à idoneidade da documentação, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

A regra acima foi recepcionada nos artigos 25 e 30 da Lei 6.763/75, que remetem aos artigos 68 a 70 do RICMS/96:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 68 - O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação.

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

VI - o contribuinte não possuir a 1ª via do documento fiscal, salvo o caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária da circunscrição do contribuinte;

Ao argumento de que os documentos foram “roubados”, os Impugnantes não apresentaram sequer uma cópia de nota fiscal, com pronunciamento do Fisco de origem, para justificar o creditamento efetuado, conforme prevê o dispositivo transcrito.

Assim, correto o estorno procedido pelo Fisco e conseqüentes exigências de ICMS e MR, via recomposição da conta gráfica. Correta também a aplicação da sanção prevista no artigo 55, inciso XII da Lei 6763/75, por extraviar, adulterar ou inutilizar documento fiscal.

Quanto à **irregularidade 2**, os Impugnantes alegam que o Fisco não pode simplesmente afirmar que os documentos são inidôneos, há que cotejar o idôneo com o inidôneo.

Foi o que ocorreu. A primeira via da nota fiscal nº 000501 (fl. 48), conhecida como via cega, arquivada na Repartição Fazendária, conforme prevê o artigo 153 do RICMS/96, quando confrontada com as notas fiscais nº 000634, 000652 e 000664 (fls. 49/51), prova inequivocamente os fatos descritos no Ato Declaratório de Inidoneidade nº 10702110-01271 (fls. 58/59).

A nota fiscal nº 000806, fl. 52, pertence à mesma AIDF das notas fiscais nº 000634, 000652 e 000664, mas apresenta diferenças em relação a elas, notadamente nos quadros “Data Limite para Emissão” e “Frete por Conta”. Mencionada nota fiscal foi impressa nos moldes da via cega, o que comprova que as notas fiscais nº 000501 a 001.000, relacionadas à AIDF nº 000841092002 de 29/04/2002, foram impressas duas vezes.

Registre-se que a inidoneidade das notas fiscais nº 000501 a 001.000, decorre do disposto no artigo 134, inciso I do RICMS/96 que prevê serem inidôneos os documentos confeccionados sem autorização de impressão de documentos fiscais, não obstante a existência legal do estabelecimento.

Relata o Fisco que as notas fiscais nº 000634 e 000806 foram obtidas junto à empresa Geraldo Matias Silva de Uberaba/MG e as notas fiscais nº 000652 e 000664,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

foram emitidas para o destinatário Vasconcelos Ind. Com. Imp. e Exp. Ltda., com liquidação das faturas de fls. 57.

Às fls. 54/57 o Fisco juntou duplicatas referentes a outras operações com o mesmo destinatário para provar a habitualidade das operações mercantis com a Autuada, bem como a realização de vendas acobertadas pelas notas fiscais inidôneas.

Analisando o Livro Registro de Saídas (fls. 116/167), percebe-se que a Autuada escriturou as notas fiscais nº 000634, 000652 e 000664 com valores idênticos aos constantes das notas fiscais inidôneas. Contudo, até que se prove o contrário, considera-se que as demais notas fiscais de saída inidôneas não são as que foram escrituradas, já que o *modus operandi* de quem utiliza documentos paralelos é escriturar os originais e não os inidôneos.

De qualquer forma, resta comprovado que as notas fiscais nº 000501 a 001.000 foram impressas duas vezes, sendo que aquelas idênticas à via cega são as originais e as outras as paralelas.

Se impressas, pressupõe-se que foram emitidas. Sendo devido o imposto relativo as vendas promovidas tanto através das notas fiscais idôneas quanto através das inidôneas.

Oportuno mencionar que apesar de terem sido obtidas apenas 03 (três) notas fiscais inidôneas (diferentes da via cega), é válida a presunção de que todas as notas fiscais constantes da AIDF (nº 501 a 1.000) foram também impressas e utilizadas, já que não apresentadas.

De acordo com Maria Rita Ferraguti, em “Presunções no Direito Tributário, Ed. Dialética, 2001, a presunção hominis ou juris tantum, caracteriza-se como uma proposição individual e concreta reveladora de um raciocínio lógico presuntivo realizado pelo aplicador da norma, que a partir do conhecimento de indícios, da inexistência de provas em sentido contrário a eles, e da relação de implicação estabelecida segundo o que ordinariamente acontece, forma sua convicção, declarando normativamente a existência de fato jurídico indiretamente conhecido.

Segundo a mesma autora, a presunção pode ser aplicada no direito tributário, sem ferir qualquer de seus princípios, desde que os indícios sejam graves, precisos e concordantes, ou seja, as relações do fato conhecido com o fato desconhecido sejam tais que a existência de um estabelece, por uma forte indução, a existência do outro; inexistir prova em contrário, apesar de ser possível apresentá-las e por fim, haja impossibilidade ou razoável dificuldade para que o Fisco busque com exatidão a verdade real ou a comprovação da simulação promovida pelo contribuinte.

Presentes tais requisitos, o que é incontroverso, resta concordar com a presunção empregada pelo Fisco, ou seja, se foram impressas as notas fiscais paralelas nº 000634, 000652 e 000664, foram impressas todas as demais, relativas à mesma AIDF e ainda, se tais notas foram utilizadas para acobertar vendas de mercadorias, as demais também o foram.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Provar o contrário compete ao Contribuinte e não ao Fisco. Esta Casa, por sua vez, não pode socorrer aqueles que deliberadamente ou por motivos outros, não demonstram que a acusação que lhes pesa é injusta ou não corresponde à realidade dos fatos.

Assim, detectada a prática de atos que resultam em falta de recolhimento do tributo devido, o Fisco tem o dever de apurar o imposto suprimido dos cofres públicos e para tanto precisa utilizar de meio idôneo para viabilizar a apuração dos valores, visto que o interesse público não só requer, mas impõe, que diante de atos simulatórios o Fisco, repita-se, utilizando-se de meios idôneos, viabilize o lançamento e apure o imposto devido.

No caso, o Fisco arbitrou o valor das operações realizadas através das notas fiscais inidôneas a partir do valor médio das saídas conhecidas, consignado nas notas fiscais nº 502 a 754, escrituradas no LRS, conforme demonstrado às fls. 10/11. O arbitramento foi realizado nos moldes previstos na legislação, especialmente no artigo 53, incisos I, III e IV c/c artigo 54, inciso IX, parágrafo 2º do RICMS/96.

Deste modo, restando caracterizada a utilização de documentos fiscais inidôneos para acobertar saídas de mercadorias, afiguram-se legítimas as exigências de ICMS, MR e MI (artigo 55, inciso X da Lei 6763/75).

No tocante a **Irregularidade 3**, falta de registro da nota fiscal nº 000806, no Livro Registro de Saídas, os Impugnantes admitem a falta e demonstram intenção de regularizar a situação.

A nota fiscal nº 000806 (fl. 52) efetivamente não foi escriturada no LRS da Autuada, cuja cópia consta dos autos às fls. 116/167. Correta pois as exigências de ICMS e MR, via recomposição da conta gráfica, bem como a aplicação da multa isolada prevista no artigo 55, inciso I da Lei 6763/75.

Devidamente analisadas as faltas cometidas, resta avaliar a **responsabilidade** atribuída ao Sr. Hélio Santos, que figura como Coobrigado no Auto de Infração.

Em sua peça de defesa, o Sr. Hélio Santos aduz que não pode ser considerado responsável pelo crédito tributário em períodos que antecedem a procuração de fls. 180, ou seja, 18/06/2002.

Porém, o Fisco cuidou de apresentar um extenso rol de provas a fim de demonstrar que o Sr. Hélio Santos participou ativamente dos negócios da empresa em todo o período objeto da autuação.

A procuração de fls. 180, confirma que o Sr. Hélio Santos é procurador legalmente constituído da empresa Autuada a partir de 18/06/2002.

A procuração lhe confere amplos poderes, podendo o Coobrigado/Outorgado representar a Autuada/Outorgante perante todas as Repartições Públicas, Autarquias, Instituições Bancárias e Cartórios, em todos os assuntos de seu

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

interesse, inclusive assinar, pagar, dar entrada ou retirar livros e documentos, dar quitações, propor acordos, apresentar réplicas, oposições ou recursos, etc.

Porém, mesmo antes da procuração, o Coobrigado já participava dos negócios da empresa, conforme elementos probantes juntados pelo Fisco.

Constam dos autos às fls. 218, dois pedidos de Cerealista Santa Maria, apreendidos no estabelecimento autuado, datados de 19/09/2001. A empresa Cerealista Santa Maria, cancelada em 19/08/1994, funcionava na Pça Nossa Senhora da Abadia (fl. 172) e tinha como sócio majoritário o Sr. Hélio Santos. Contudo, nos pedidos apreendidos constava o endereço da Autuada (Rua Paris, 1237), além do telefone celular do Sr. Hélio, o que comprova que os mesmos foram utilizados nas atividades da Autuada, com intervenção do Coobrigado.

No endereço da Autuada (Rua Paris, 1237), conforme cópia da lista telefônica de Uberlândia (fl. 182), constam os números de dois telefones, porém em nome de Cerealista Santa Maria e Cerealista Santa Maria FHS.

Segundo informação prestada pela CTBC (fl. 183), o número 3222-6677 é de responsabilidade de Adriana Scalia Santos, CPF 051962226-00, filha do Sr. Hélio Santos e da Sra. Virgínia Carísio Scalia Santos.

Fazem prova dos fatos os documentos de fls. 191/193 e 224.

Também, para comprovar o envolvimento do Coobrigado nos negócios da Autuada o Fisco junta várias notas fiscais de saída da Autuada, nas quais está datilografado o número do telefone celular do Sr. Hélio Santos (fls. 349, 431/432, 548, 568, 590, 595 e 607), notas fiscais nas quais o Sr. Hélio figurou como transportador (fls. 561, 578 a 582, 586 a 588), notas fiscais cujo veículo utilizado para a entrega das mercadorias foi o Fiat/Fiorino placa GUQ 2272 de propriedade da empresa Laticínios Seiva de Minas Gerais, da qual o Coobrigado era sócio (fls. 245, 248/249, 252/253, 430, 434 e 445)

O Fisco comprova, apresentando tela do SICAF (fl. 226) que o Sr. Hélio Santos fez parte do quadro societário das seguintes empresas: Comercial Santa Maria Ltda. (fls. 172 e 176), Laticínios Seiva de Minas Gerais Ltda. (fl. 173) e Itagurt Comércio e Distribuição Ltda. (fl. 174), sendo que tanto ele quanto sua esposa Sra. Virgínia Carísio Scalia Santos têm diversos PTAs em dívida ativa.

Note-se que a inscrição estadual da Autuada foi bloqueada em 07/08/2002, por desaparecimento do titular. Em 13/08/2002, noticiou-se o roubo dos documentos. Em 11/09/2002, o Sr. Hélio Santos registrou na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais a empresa Cerealista Santa Maria FHS Ltda. (fls.198) para explorar o mesmo ramo de atividade da Autuada.

Sobre o Sr. Ademar de Paula Lourenço, suposto proprietário da empresa Autuada, o Fisco relata que o mesmo lhe pareceu ser pessoa muito simples, com pouca instrução e sem conhecimento sobre os negócios praticados pela empresa autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, o Sr. Ademar consta como motorista/entregador em várias notas fiscais constantes dos autos e sua profissão, conforme informação do BO (fl. 205) é motorista e não empresário.

E mais, o Sr. Ademar não possuía ou possui bens imóveis em seu nome e reside em um pequeno cômodo, à Rua João Gonçalves, 199, fundos (fl. 220). Também não possui nenhum veículo, conforme informações extraídas do Detran/MG e da Base Integrada Nacional (BIN).

Nem mesmo o veículo VW/Apollo GLS, placa GND 0116, constante do Boletim de Ocorrência pertence ao Sr. Ademar, mas ao Sr. Fanílson, empregado da empresa que assinou o TA (fl. 208).

Em contrapartida, o Sr. Hélio Santos, possui e/ou possuiu vários veículos, conforme informações de fls. 227/233.

O Fisco destaca em sua manifestação (fls. 715/716) que o Coobrigado não apresentou qualquer comprovante documental que pudesse confirmar qual foi sua atividade durante os exercícios de 2001 e 2002. Não conseguiu provar sequer a sua alegada condição de corretor de grãos.

Assim, diante de tão vasto conjunto de provas, fica patente que o Sr. Hélio Santos é de fato quem administra a empresa, tendo participação efetiva em todos os seus negócios, o que configura as hipóteses previstas no artigo 21, incisos VI e XII da Lei 6763/75 (a seguir transcritos), restando correta sua inclusão no pólo passivo da obrigação tributária.

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

VI - o representante, o mandatário, o gestor de negócios, em relação às operações realizadas por seu intermédio.

...

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não recolhimento do tributo por estes.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), José Eymard Costa e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 07/07/04.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente/Relatora**

CC/MIG