

Acórdão: 16.714/06/2ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010113813-11
Impugnante: Hardwear Indústria e Comércio Ltda.
Proc. S. Passivo: Leonardo Varella Giannetti/Outro(s)
PTA/AI: 01.000146158-09
Inscrição Estadual: 062.960964.0000
Origem: DF/BH-3

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTAÇÃO EXTRA-FISCAL. Saídas de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais, apuradas mediante confronto de documentos extrafiscais apreendidos por meio de mandado judicial de busca e apreensão com os livros da escrita fiscal e contábil. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no período de janeiro/1999 a dezembro/2000, apuradas mediante confronto entre os documentos extrafiscais apreendidos por meio de mandado judicial de busca e apreensão efetuados pela Secretaria da Receita Federal/6ª Região Fiscal, em conjunto com a Polícia Federal, com os livros da escrita fiscal e contábil.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 91/104, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 772/775.

A Auditoria Fiscal decide enviar os autos a AGE/Sub-Procuradoria de Defesa Contenciosa (fl. 776), solicitando a análise e manifestação por parte da mesma acerca das provas utilizadas pelo Fisco para a lavratura da presente peça, tendo em vista as alegações da Impugnante, os documentos anexados por esta às fls. 105/752, bem como o que dispõe o parágrafo único, do artigo 24, da Lei Estadual nº 14.184/02.

Em função do parecer da AGE, anexado às fls. 778/783, a Auditoria Fiscal decide abrir vista dos autos ao sujeito passivo, o qual adita sua impugnação às fls. 788/796, fato que gerou a tréplica fiscal de fls. 822/826.

A Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 827/833, opina pela procedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sessão realizada no dia 31/08/2005, a 3.^a Câmara delibera pela conversão do julgamento na diligência de fl. 836, que resultou na juntada dos documentos de fls. 839/863, e nas manifestações da Impugnante e do Fisco às fls. 868/870 e 871, respectivamente.

A Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 873/874, ratifica seu posicionamento anterior, opinando mais uma vez pela procedência do lançamento.

DECISÃO

1) OBSERVAÇÕES INICIAIS:

1.1) BREVE HISTÓRICO SOBRE A ORIGEM DA PRESENTE AUTUAÇÃO:

Por meio de mandado de busca e apreensão (fl. 52), a Secretaria da Receita Federal, Polícia Federal e Ministério Público Federal, em ação conjunta, efetuaram em **13/12/2000** apreensão de livros, equipamentos de informática e outros documentos junto à Autuada com o propósito de apuração de possíveis irregularidades tributárias e criminais.

Em 21/01/2002, a Secretaria da Receita Federal, baseada em provas obtidas na aludida busca e apreensão, lavrou Auto de Infração contra a Impugnante referente à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, por omissão de receita, caracterizada pela “falta ou insuficiência de contabilização”, apurada pelo confronto entre os registros das vendas efetivamente realizadas, existentes nos sistemas de informática da empresa, e os respectivos registros contábeis (fls. 37/43).

Em 25/01/2002, quatro dias após, a Impugnante efetuou o pagamento integral do crédito tributário lançado (fl. 50), encerrando o processo fiscal na área federal.

Amparada pelo Código Tributário Nacional (art. 198, § 1.º, c/c art. 199) e no Convênio de Cooperação Técnica celebrado entre a União e o Estado de Minas Gerais em 14/10/1998, a Delegacia Fiscal de Belo Horizonte – DF/BH-3 solicitou à Secretaria da Receita Federal em 22/04/2004 a disponibilização do processo fiscal referente à Impugnante para análise e verificação de possíveis infringências à legislação estadual.

De posse desse processo fiscal, a fiscalização da Receita Estadual extraiu todos os elementos de prova que fundamentaram a presente autuação, quais sejam:

- 1) Cópia do mandado de Busca e Apreensão (fl. 52);
- 2) Cópias dos Termos de Apreensão e Constatação lavrados pela Secretaria da Receita Federal (fls. 61/74);
- 3) Cópias dos Termos de Intimação (fls. 75/76) lavrados pela Secretaria da Receita Federal e respectivas informações prestadas pela Autuada (fl. 77);

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 4) Cópia do Termo de Verificação Fiscal lavrado pela Secretaria da Receita Federal (fls. 78/82);
- 5) Cópia do Termo de Solicitação de Esclarecimentos (fl. 83) e respectiva resposta (fl. 86);
- 6) Cópias dos relatórios extrafiscais denominados “Módulo 053”, retirado dos equipamentos de informática apreendidos (fls. 23/34);
- 7) Cópias do Balancete Analítico da empresa autuada (fls. 11/22);
- 8) Cópias do Auto de Infração, Demonstrativo de Apuração e Demonstrativo de Multas e Juros de Mora lavrados pelos Auditores Fiscais Federais, referentes à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (*Base de Cálculo idêntica à do ICMS*);
- 9) Cópia do Extrato de Enceramento do Processo Fiscal lavrado pela Secretaria da Receita Federal, com a devida extinção do crédito tributário, face ao pagamento integral ocorrido em 25/01/2002 (fls. 44/51).

Portanto, o feito fiscal ora em apreço tem origem nas mesmas provas utilizadas pela Secretaria da Receita Federal para lavrar o Auto de Infração referente à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 37/43), cujo crédito tributário foi extinto pela Impugnante através do pagamento realizado no dia 25/01/2002 (fl. 50).

1.2) DO OBJETO DA DILIGÊNCIA DETERMINADA PELA 3.^a CÂMARA (FL. 836):

Conforme acima exposto, o presente crédito tributário tem a mesma origem daquele lavrado pela Secretaria da Receita Federal relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS.

Em função desse fato, o Fisco apurou a base de cálculo do ICMS através do confronto entre as vendas efetivamente realizadas pela Impugnante, extraídas do relatório extrafiscal denominado “Relatório 053”, e os valores lançados no Balancete Analítico da empresa (fl. 10).

A título de exemplo, pode ser citado o mês de janeiro de 1999, para o qual o valor das vendas lançadas no Balancete Analítico foi de R\$ 22.673,00 (fl. 11), enquanto que no “Relatório 053” o valor das vendas no mesmo mês foi de R\$ 51.936,00 (fl. 23), caracterizando saídas desacobertas de documentação fiscal no valor de R\$ 29.263,00 (fl. 10), valor este adotado como base de cálculo do ICMS no referido mês.

A diligência de fl. 836 teve como único objetivo a comprovação de que as saídas desacobertas apuradas mediante o procedimento acima narrado também se caracterizariam através do confronto entre as vendas efetivamente realizadas e aquelas declaradas em livros e documentos específicos para a apuração do ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com a juntada aos autos dos livros RAICMS e Registro de Saídas da Impugnante (fls. 839/863), o feito fiscal foi ratificado, pois as saídas desacobertas também se mostraram plenamente caracterizadas e em valores iguais aos inicialmente apurados.

A afirmação acima pode ser confirmada através do confronto do quadro de fl. 10, coluna “Diferença Base de Cálculo” e o novo quadro anexado pelo Fisco à fl. 839, coluna “Diferença Autuada”.

2) PRELIMINAR – NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO:

Amparando-se em decisão do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 12.717-MG (fls. 490/495), a Impugnante argüi a nulidade do Auto de Infração, argumentando que as provas que embasaram a autuação teriam sido obtidas de forma ilícita

Antes de mais nada, é preciso sublinhar que, conforme se vê da expressa dicção do r. voto-guia daquele v. aresto, o c. STJ veio a dar provimento ao ROHC da Impugnante nos seguintes termos (fls. 494/495):

“ORA, SE AS AUTORIDADES RESPONSÁVEIS PELA INVESTIGAÇÃO, EM DESAPREÇO À DECISÃO EMANADA DA CORTE FEDERAL REGIONAL, MANTIVERAM INDEVIDAMENTE OS EQUIPAMENTOS DA EMPRESA PARA FINS DE COLETA DE ELEMENTOS DE PROVAS, TAIS PROVAS SITUAM-SE NO CONCEITO DE PROVAS OBTIDAS POR MEIO ILÍCITO, **IMPRESTÁVEIS, PORTANTO, PARA COMPOR UM PROCEDIMENTO INFORMATIVO QUE SERVIRÁ DE BASE PARA A PROMOÇÃO DE UMA AÇÃO PENAL.**

(...)

ISTO POSTO, DOU PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO PARA CONCEDER O HABEAS-CORPUS A FIM DE, **RECONHECENDO A ILEGALIDADE DA RETENÇÃO DOS EQUIPAMENTOS A PARTIR DE 27.12.2000**, ORDENAR A RESTITUIÇÃO DOS MESMOS E PROCLAMAR A INVALIDADE DAS PROVAS COLHIDAS NA INVESTIGAÇÃO A PARTIR DA MENCIONADA DATA, TIDAS COMO ILÍCITAS, IMPRESTÁVEIS, PORTANTO, PARA COMPOR O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.” (G.N.)

Como bem salienta o Fisco, “*tal decisão originou-se de Habeas Corpus impetrado por pessoas físicas (como só pode acontecer) ligadas por parentesco ou por sociedade à empresa autuada, já que os mesmos estavam sendo submetidos a procedimento administrativo criminal por prática de crime contra a ordem tributária – n.º 200.38.00.044.523-2, na 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais.*

A decisão do Superior Tribunal de Justiça nada tem haver com a autuação fiscal imputada à Impugnante pela Secretaria da Receita Federal e sim com procedimento administrativo criminal movido pelo Ministério Público Federal, tanto é que a Autuada efetuou o pagamento integral de seu débito junto à Secretaria da Receita Federal, conforme demonstra os documentos de fls. 44/51.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que a fiscalização estadual se restringiu a constituir o crédito tributário ora analisado, se abstendo de lavrar Boletim de Ocorrência Criminal para denúncia de prática de crime contra a ordem tributária.

Em relação ao mesmo assunto, cabe a transcrição de parte do parecer da Advocacia Geral do Estado, que após ser consultada, assim se pronunciou (fls. 780/783):

CONTUDO, PROMOVIDA A BUSCA E APREENSÃO DOS EQUIPAMENTOS EM 13.12.2000, CONSTATA-SE, PELOS DOCUMENTOS DE FLS. 23/35, QUE OS RELATÓRIOS QUE DERAM SUPORTE À AUTUAÇÃO FORAM GERADOS EM 14.12.2000, ANTES, PORTANTO, DO FATÍDICO DIA 27.12.2000.

INSISTA-SE: O V. ACÓRDÃO QUE CONCLUIU PELA “ILEGALIDADE DA RETENÇÃO DOS EQUIPAMENTOS” FOI MAIS DO QUE SUFICIENTEMENTE CLARO AO DISPOR QUE ESTAVA “PROCLAMANDO” A “INVALIDADE DAS PROVAS COLHIDAS NA INVESTIGAÇÃO A PARTIR DA MENCIONADA DATA”, VALE DIZER, APENAS E TÃO-SOMENTE A PARTIR DE 27.12.2000.

PORTANTO, É INEQUÍVOCO, SE ILICITUDE HOUVE, ELA NÃO OCORREU NA APREENSÃO DOS EQUIPAMENTOS E DOCUMENTAÇÃO LEVADA A EFEITO PELA POLÍCIA FEDERAL, MAS, SIM, NO ATRASO EM SUA DEVOLUÇÃO. ENTÃO, ESCLAREÇA-SE, EM NENHUM MOMENTO PODE SER ACOIMADA DE ILEGAL A OBTENÇÃO DA PROVAS ANTES DE 27.12.2000, VEZ QUE A APREENSÃO SE DEU DEVIDAMENTE AMPARADA POR ORDEM JUDICIAL.

ALÉM DO MAIS, TAMBÉM É IMPORTANTE DESTACAR QUE, APESAR DA IMPUGNANTE TANTO PRETENDER ATACAR A FORMA PELA QUAL FORAM OBTIDAS AS PROVAS QUE SERVIRAM DE BASE AO PRESENTE LANÇAMENTO, ELA TRATOU DE PROMOVER O DEVIDO RECOLHIMENTO DOS DÉBITOS FEDERAIS QUE DELA FORAM EXIGIDOS JUSTAMENTE EM FUNÇÃO DAQUELES ELEMENTOS PROBATÓRIOS (E TAMBÉM DE OUTROS), O QUE SERVE PARA DEIXAR AINDA MAIS EVIDENCIADO QUE, DE FATO, A EXIGÊNCIA FEITA PELA RECEITA ESTADUAL TEM PERFEITO AMPARO LEGAL.

ENCERRANDO, ENTENDO QUE UMA ESPECIAL CIRCUNSTÂNCIA MERECE SER AQUI DESTACADA, VEZ QUE NOSSA OITIVA FOI REQUISITADA EM RELAÇÃO À TODA A DOCUMENTAÇÃO CARREADA AOS AUTOS PELA IMPUGNANTE.

AFIRMOU-SE, À FL. 93 DO PTA, QUE “A DECISÃO QUE DEFERIU A BUSCA E APREENSÃO SEM QUALQUER JUSTA CAUSA OU PROPORCIONALIDADE FOI OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA”. ENTRETANTO, MUITO DISTANTEMENTE DE TAL ALEGAÇÃO, TEM-SE QUE, PARA DEFERIR A BUSCA E APREENSÃO REQUERIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, O MM. JUIZ SUBSTITUTO DA 4ª VARA DA JUSTIÇA FEDERAL EM BELO HORIZONTE, EM DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA (FLS. 183/187), SERVIU-SE DOS CONTUNDENTES ELEMENTOS INFORMATIVOS CONTIDOS NO CHAMADO “RELATÓRIO DO CASO TORNA” (FLS. 131/182), DALI MERECENDO SER REPRODUZIDAS ALGUMAS PASSAGENS QUE CHEGAM A CAUSAR PERPLEXIDADE (EXATAMENTE PELOS PROCEDIMENTOS ADOTADOS PELA IMPUGNANTE NO INTUITO DE LEVAR ADIANTE SEU PROCEDIMENTO SONEGATÓRIO):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“O PROCESSO ILÍCITO TERIA INÍCIO NO ATO DA COMPRA DA MERCADORIA, ISTO É, NO CAIXA DAS LOJAS, LOCALIZADAS NOS DIVERSOS 'SHOPPINGS CENTERS' DE BELO HORIZONTE.

OS TERMINAIS DE COMPUTADORES SERIAM CRIMINOSAMENTE PROGRAMADOS PARA PERMITIREM, ALTERNATIVAMENTE, O REGISTRO DAS VENDAS EFETIVADAS COM A REGULAR EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS, BEM COMO DAQUELAS OPERAÇÕES DELES DESACOMPANHADAS. AVALIA-SE QUE CERCA DE 70% (SETENTA POR CENTO) DAS VENDAS SERIAM CONCRETIZADAS SEM A CORRESPONDENTE EMISSÃO”. (PTA, FL. 135).

"VISANDO EVITAR O REGISTRO INDEVIDO, NA PRIMEIRA TELA, A DATA SE APRESENTARIA, EM NEGRITO, NA EXTREMIDADE SUPERIOR ESQUERDA DO VÍDEO, COM ILUMINAÇÃO INTERMITENTE, ENQUANTO QUE, NA SEGUNDA TELA, A DATA, TAMBÉM EM NEGRITO E PISCANDO, APARECERIA NO CANTO SUPERIOR DIREITO DO VÍDEO.

DESSA FORMA, O CAIXA DE TODAS AS LOJAS, DEVIDA E EXPRESSAMENTE ORIENTADO PELOS “DIRETORES” WALTER NASCIMENTO OU POLÍBIO SÁ, MEDIANTE UMA SIMPLES OPERAÇÃO DE ESCOLHA DE TELA, NA PRÓPRIA MÁQUINA REGISTRADORA, DARIA INÍCIO AO PROCESSO DE SONEGAÇÃO FISCAL NAS VENDAS A VAREJO”. (PTA, FL. 136).

“QUANTO ÀS IMPORTÂNCIAS PROVENIENTES DA OPERAÇÃO DE VENDA, DURANTE O EXPEDIENTE DE CADA DIA, AQUELAS PROVENIENTES DAS OPERAÇÕES REGULARES, SERIAM GUARDADAS EM GAVETA, NO PRÓPRIO CAIXA. POR OUTRO LADO, AQUELAS ADVINDAS DO “CAIXA 2” SERIAM, SEMPRE, MANTIDAS NUMA SACOLA, À PARTE. OS MALOTES, COM TODO O FATURAMENTO DIÁRIO DE CADA LOJA, SERIAM RECOLHIDOS NA MANHÃ DO DIA SEGUINTE, EM TODAS AS LOJAS, E LEVADOS PARA A SEDE DA 'HARDWEAR', NO BAIRRO OLHOS D'ÁGUA”. (PTA, FL. 137).

“A LAVAGEM DE DINHEIRO SERIA EFETUADA EM PARAÍSO FISCAIS, NO CARIBE, E QUE, PARA SUA CONSECUÇÃO, SERIA UTILIZADO UM INTRINCADO PROCESSO, QUE ENVOLVERIA EMPRESAS ESTRANGEIRAS 'DE FACHADA', ALÉM DO RURAL INTERNATIONAL BANK, EMPRESA TAMBÉM ESTRANGEIRA, TODAVIA VINCULADA AO BANCO RURAL, ENTIDADE FINANCEIRA NACIONAL.

AS REFERIDAS EMPRESAS 'DE FACHADA' TERIAM REPATRIADO AO BRASIL, NOS ÚLTIMOS CINCO ANOS, APORTANDO CAPITAL ÀS EMPRESAS DA FAMÍLIA LOMBARDI NAVARRO, VALORES DA ORDEM DE MAIS DE US\$ 10.000.000,00 (DEZ MILHÕES DE DÓLARES NORTE AMERICANOS) E O 'RURAL INTERNATIONAL BANK' TERIA REMETIDO, ELE PRÓPRIO, ÀQUELAS EMPRESA E FAMILIARES, A SOMA DE US\$ 3.000.000,00 (TRÊS MILHÕES DE DÓLARES NORTE AMERICANOS), MEDIANTE A UTILIZAÇÃO DO CORRIQUEIRO EXPEDIENTE SIMULATÓRIO, QUE CONSISTIRIA NA 'AQUISIÇÃO' DE TÍTULOS DA 'HARDWEAR', LANÇADOS NO EXTERIOR”. (PTA, FL. 138).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TUDO ISSO, SEM PRECISAR LEMBRAR AQUI DO DESCOMUNAL AUMENTO PATRIMONIAL DOS SÓCIOS, CONFORME TAMBÉM ALI DESCORTINADO.

ASSIM, E PEDINDO VÊNIA PARA REITERAR INTEGRALMENTE OS FUNDAMENTOS JÁ APRESENTADOS NA OBJETIVA E PRECISA MANIFESTAÇÃO FISCAL DE FLS. 772/775, PERMITO-ME CONCLUIR QUE, EFETIVAMENTE, NÃO EXISTIU NENHUMA ILICITUDE, AINDA QUE MÍNIMA, NA OBTENÇÃO DAS PROVAS UTILIZADAS PELA RECEITA ESTADUAL QUANDO DA REALIZAÇÃO DO LANÇAMENTO DISCUTIDO NO PRESENTE PTA.

Por todo o exposto, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração.

MÉRITO:

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de janeiro/1999 a dezembro/2000, apuradas mediante confronto de documentos extrafiscais apreendidos por meio de mandado judicial de busca e apreensão efetuados pela Secretaria da Receita Federal/6ª Região Fiscal, em conjunto com a Polícia Federal, com os livros da escrita fiscal e contábil.

O “Demonstrativo Das Saídas Omitidas” encontra-se à fls. 10, reproduzido à fl. 839 em função da diligência determinada pela 3.ª Câmara de Julgamento, onde constam os valores relativos às “Saídas Conforme Relatório 053 – Extrafiscal”, “Saídas Conforme Balancete Analítico”, “Diferença Base de Cálculo”, “Alíquota” e “ICMS”.

Importante destacar que a Contribuinte foi autuada pela Receita Federal em função dos documentos probatórios apreendidos, resultando no Auto de Infração de fls. 37/43, em razão de “omissão de receita caracterizada pela falta ou insuficiência de contabilização”. A Contribuinte efetuou o recolhimento das exigências fiscais, conforme documentos de fls. 44/51.

A Contribuinte não questionou os valores apurados, bem como não trouxe quaisquer apontamentos fundamentados em sua escrituração no sentido de demonstrar, de forma objetiva, a correlação dos valores com as notas fiscais emitidas. Assim sendo, perfeitamente caracterizada a omissão de receitas, aplica-se o disposto no artigo 110 da CLTA/MG:

“Art. 110 - Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacoberta de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto de provas, será essa irregularidade considerada como provada” (grifos nossos).

Corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75 “*por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, tê-la em estoque ou depósito desacoberta de documento fiscal*”.

Diante do exposto, ACORDA a 2.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Infração. Vencido o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, que a acolhia. No mérito, também por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, que o julgava improcedente, nos termos da impugnação de fls. 91/104. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Leonardo Varella Giannetti e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Aguiar Machado. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 15/02/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Revisora

José Eymard Costa
Relator