

Acórdão:	17.395/07/2 ^a	Rito: Sumário
Impugnação:	40.010119455-59	
Impugnante:	Línea TL Comércio de Roupas Ltda	
PTA/AI:	01.000154061-54	
Inscrição Estadual:	367665217.01-17	
Origem:	DF/Juiz de Fora	

EMENTA**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre vendas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, apuradas mediante confronto de documentos de controle extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Impugnante, em comparação com as vendas oferecidas à tributação e escrituradas no livro Registro de Saídas, no período de janeiro/2004 a junho/2006. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada de 40% sobre o valor da operação, conforme disposto no inciso II do art. 55 da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 255/278, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 315/324.

DECISÃO

Inicialmente, a prefacial levantada de violação do princípio da objetividade da ação fiscal, não deve ser acatada, visto estar o feito fiscal perfeitamente dentro das normas previstas na CLTA/MG, nos seguintes termos:

Art. 51 - A autoridade fiscal que proceder ou presidir diligência **que inicie medida de fiscalização**, para verificação do cumprimento de obrigação tributária, lavrará, conforme o caso:

(...)

II - Termo de Apreensão e Depósito (TAD), no qual será descrito, sumariamente e com clareza, a mercadoria e respectivo valor, o objeto ou o documento, inclusive arquivo magnético, apreendido; (g.n.)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, o Fisco promoveu regular diligência tendente a verificar o cumprimento da obrigação tributária, lavrando-se para o momento da diligência o Termo de Apreensão e Depósito – TAD, um dos documentos previstos expressamente na CLTA/MG, conforme acima descrito.

Na referida diligência foram apreendidos documentos extrafiscais, tais como: relatórios de vendas diárias e mensais, equipamento – CPU – da loja identificada como “29”, folhas de salários, tudo de conformidade com o devido processo legal previsto na CLTA/MG.

Quanto à prefacial de violação à proibição de apreensão de bens e documentos, embora se confunda com o mérito, também, melhor sorte não assiste à Impugnante, pois, a Súmula 323 do STF veda a apreensão de bens e mercadorias como meio coercitivo de pagamento de tributos.

No presente caso, buscou-se apreender bens e documentos para apurar e comprovar possíveis irregularidades à legislação tributária, materializando-se, desta forma, as provas de forma regular.

A Súmula nº 323 do STF, dispõe:

É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

Acrescente-se, ainda, as prescrições do artigo 195 do Código Tributário Nacional, adequadas ao caso vertente, nos seguintes termos:

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.

Segundo o festejado Professor Paulo de Barros Carvalho:

O comando - do artigo 195 do CTN - não encerra 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** (Curso de Direito Tributário, 6ª ed, p. 363). (g.n)

A apreensão, ora analisada, foi realizada nos termos legais expressos no parágrafo primeiro, do artigo 42 da Lei 6763/1975, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

Ressalte-se, que não há na legislação mineira possibilidade de apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos, porque nela o pagamento do tributo não é causa de liberação de mercadoria.

Tanto é assim, que a legislação prevê para a liberação de mercadoria ou bem apreendido duas condições cumulativas, nos termos do art. 206, incisos I e II, do RICMS/02, como segue:

Art. 206 - A liberação de mercadoria apreendida será autorizada em qualquer época, desde que:

I - a mercadoria não seja necessária à comprovação material da infração ou à eleição do sujeito passivo; e

II - o interessado comprove a posse legítima, independentemente de pagamento.

A norma do inciso II é taxativa, basta o interessado comprovar a posse legítima – por qualquer meio em direito admitido. Todavia, isto é salutar para que o Fisco não libere mercadorias oriundas de furto, desmanche de veículos, sem selos ambientais ou sanitários, e outros, quando exigidos por legislação específica.

Mas, frise-se, na legislação tributária mineira o pagamento de tributo não é condição para a liberação de bem ou mercadoria apreendida.

Importante salientar também, que a norma do inciso II acima citada está de conformidade com a SÚMULA 323 do STF.

Assim, regular a apreensão dos documentos extrafiscais e equipamentos, pois teve finalidade exclusiva de apurar o real valor das vendas efetuadas pela Impugnante e **comprovar a grave infração à legislação tributária**.

Argumenta, ainda, a Impugnante que não é lícito ao Fisco apreender bens do contribuinte, sem autorização judicial.

Entretanto, o artigo 204, parágrafo único do RICMS/02 estabelece a exigência de mandado judicial para busca e apreensão apenas para os casos em que a documentação não esteja em dependências de estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional, ou quando o estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional for utilizado, também, como moradia. As referidas situações não ocorreram na apreensão em tela.

Prescreve o art. 204, parágrafo único do RICMS/02:

Art. 204 - Depende de autorização judicial a busca e apreensão de mercadorias, documentos,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, simultaneamente, como moradia.

Portanto, a ação fiscal foi feita com amparo regulamentar.

Quanto à alegação de apreensão ilegal de bens pessoais pertencentes aos vendedores, não há nos autos prova ou evidência desta apreensão.

Por outro lado, analisando os documentos de fls. 12 a 196, que comprovam o “CAIXA – 2”, verifica-se que os referidos documentos foram elaborados pelos funcionários, ou gerentes da Autuada, tratam-se de controle de vendas, como segue, em síntese.

Da análise do documento de fls. 32, verifica tratar-se de Certificado de Mérito assinado pelo Sr. Rafael Malheiros Ribeiro, citando mês e Ano (2004), congratulando a Sra. Eliane (gerente do estabelecimento objeto do presente Auto de Infração) e sua equipe, por terem ultrapassado a meta de vendas do mês.

O documento de fls. 42/43, com timbre impresso da **Armadda** (nome de fantasia adotado nas lojas da Impugnante), denominado “Relatório de Desempenho – Julho de 2004”, no qual consta a classificação obtida por todas as lojas da marca no período, o número de vendas, o valor médio de vendas, a participação de mercado, todos comparando o resultado alcançado com as metas planejadas. Consta, ainda, neste documento um relatório pormenorizado, visando melhorar o desempenho das lojas.

A planilha, fls. 12, foi utilizada como base do Auto de Infração para a comparação de vendas reais com as declaradas ao Fisco, da qual constam:

- identificação do emitente: Armadda (nome de fantasia da Impugnante);
- identificação da loja: nº. 29, estabelecimento no qual foi feita a apreensão;
- identificação dos vendedores da loja;
- quantificação do número de vendas (previsto e real);
- quantificação das vendas totais (previsto e real), entre outros dados.

Esta planilha demonstra claramente o valor correspondente às vendas mensais efetuadas pela Impugnante em relação ao estabelecimento Autuado, e se repetem para todo o período fiscalizado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Partindo deste simples exame, verifica-se que não há documentos ou bens de caráter pessoal. A Impugnante reconhece que os documentos foram emitidos em seu estabelecimento e por seus funcionários.

A Impugnante alega, ainda, a utilização de silogismo por parte do Fisco na elaboração do Auto de Infração. Do mesmo modo que o Fisco, entende-se que a Impugnante não analisou com seriedade as peças que compõem o Auto de Infração sob análise.

O Auto de Infração constitui-se também de todos os seus anexos, dos quais a Impugnante recebeu cópia que lhe garantiu conhecimento do inteiro teor da acusação fiscal, possibilitando-lhe ampla defesa, nos termos do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Destaca-se, dentre estes anexos, o relatório fiscal/contábil, fls. 06/08, que faz uma descrição analítica do Relatório do Auto de Infração, fls. 03.

Observa-se que as planilhas subitens 6.1, 6.2 e 6.3 demonstram mês a mês e por exercício, refletindo exatamente as provas materiais anexadas, **quais foram:**

- o valor das vendas efetuadas pela Impugnante com base em seus próprios relatórios (anexos fls. 12 a 196);
- o valor declarado por ela para fins de tributação, que foi extraído dos registros elaborados pela Impugnante no seu livro Registro de Saídas;
- o valor base de cálculo, resultado da diferença a maior entre as vendas reais e as vendas declaradas ao Fisco, sobre o qual se exige o pagamento do ICMS devido e das correspondentes penalidades.

Como bem disse o Fisco, fls. 321, neste relatório não existe silogismo, pelo contrário, traduz a realidade dos fatos apurados, baseado em provas materiais.

Importante ressaltar, que o procedimento fiscal adotado pelo Fisco para a análise dos documentos da Autuada é considerado tecnicamente idôneo, conforme o disposto no artigo 194, inciso I do RICMS/02, *in verbis*:

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;

A Autuada, repetindo outras alegações, aduz a ilicitude da prova obtida, argumentando que os documentos extrafiscais são somente rabiscos e não se prestam para fundamentar o Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ora, como já foi demonstrado retro, a apreensão de documentos nas dependências do estabelecimento comercial da Autuada, com a lavratura do Termo de Apreensão de fls. 02, conforme previsto no § 1º do artigo 42 c/c inciso III do artigo 50, ambos, da Lei 6763/75, foi regular.

Portanto, não há o que se falar de ilegalidade do procedimento da fiscalização, que, frise-se, foi regular, fazendo com que as provas fossem obtidas por meios lícitos, conforme o devido processo legal estabelecido na CLTA/MG.

Ressalte-se, que dos documentos extrafiscais apreendidos, como já foi demonstrado, constam tão somente informações econômicas, financeiras e fiscais, dentre outras. Mas, não há nos documentos apreendidos informação de caráter pessoal, como quer a Impugnante.

Assim, os documentos extrafiscais acostados aos autos, trazem consigo a materialidade necessária da infração cometida pela Autuada. Os dados e elementos extraídos da documentação extrafiscal dão conta da **fraude** cometida pela Impugnante, além de permitirem traçar a sua exata extensão.

A Impugnante questiona as infringências e penalidades que lhe foram imputadas.

Alega, novamente, cerceamento do direito de defesa, porque não consta o ano de Lei e Decreto citados no Auto de Infração Impugnado.

Sem razão a Impugnante, mais uma vez.

Como já foi dito, o Auto de Infração é composto também de seus anexos. Verifica-se às fls. 07 e 08 dos autos, a citação expressa de infringências e penalidades, com os respectivos decretos e lei infringidos, acrescidos de data completa, com dia, mês e ano.

Ressalte-se, a título ilustrativo, a disposição expressa no artigo 60 da CLTA/MG, como segue:

Art. 60 - As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

Assim, como todas as provas materiais da infração cometida foram anexadas ao Auto de Infração, possibilitando a empresa compreender a acusação fiscal que lhe foi feita, com apresentação da defesa em 24 páginas, fls. 255/278, ficando evidente que ela entendeu a acusação fiscal com a sua base legal – a fundamentação.

Tanto assim, que rebateu, criticamente, a legislação indicada no Auto de Infração, fls. 267/273.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, as infringências e penalidades foram analisadas, esmiuçadas pela Autuada e Fisco, não restando dúvidas quanto a capitulação legal, que foi correta, tanto em relação às infringências quanto às penalidades. A Manifestação Fiscal, fls. 322/323, analisa e demonstra, inclusive, reclamos equivocados de capitulação de infringências, que não houve no Auto de Infração.

Frise-se, a infração cometida pela Autuada – **falta de pagamento de ICMS sobre saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal** – foi apurada em documentos extrafiscais – “CAIXA 2” – da Autuada, **conduta dolosa, criminosa, farta e materialmente comprovada nos autos do Processo Tributário Administrativo sob análise.**

A robustez dos documentos – elementos probantes da infração cometida, não deixa qualquer dúvida sobre o ilícito tributário e penal cometido pela Autuada, razão que justificaria os seus sócios-gerentes, e administradores no pólo passivo da obrigação tributária, respondendo, solidariamente com a pessoa jurídica, conforme vêm sinalizando a jurisprudência mais recente dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Superior Tribunal de Justiça, principalmente, como deixa explícito alguns votos.

Relativamente à penalidade exigida pelo Auto de Infração, capitulada no art. 55, inciso II, da Lei 6763/75, está de conformidade, sendo típica à infração cometida, qual seja, dar saída a mercadoria desacoberta de documento fiscal.

Importante frisar, em razão das alegações da Autuada, que a multa isolada – referente ao descumprimento de obrigação tributária acessória – foi capitulada corretamente no inciso II, do art. 55, da Lei 6763/75, que não tem alíneas ou parágrafos.

A multa de revalidação exigida está relacionada com a falta de pagamento do ICMS no prazo regulamentar e foi capitulada corretamente no art. 56, inciso II, da Lei 6763/5.

Portanto, as penalidades foram capituladas e graduadas corretamente, conforme prevê os dispositivos da Lei 6763/75 acima citados, vigentes à época dos fatos geradores.

Às fls. 274/275, a Impugnante referindo-se às provas no Processo Tributário Administrativo, citando doutrinas, entende que houve violação do princípio da instrução probatória, visto que os três fiscais que “vasculharam” a loja não asseguraram condições para que a Impugnante demonstrasse o que quer que fosse.

Ora, o trabalho fiscal não levou em consideração nenhuma presunção tributária, tampouco ficções; pelo contrário, baseou-se em documentos extrafiscais emitidos e apreendidos regularmente no estabelecimento da Autuada. Diferentemente das alegações da Autuada, os elementos constitutivos do crédito tributário estão, inequivocamente, comprovados nos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, a verdade material foi apurada e comprovada pelo Fisco, na forma, repita-se, regulamentar, com o preposto da empresa assinando o Termo de Apreensão e Depósito, fls. 02 – verso.

Importante ressaltar, também, em razão de várias alegações da Autuada, que os fiscais estão identificados no verso do documento de fls. 02, com nome e matrícula (masp.); a Delegacia Fiscal está indicada na cabeça e verso do documento de fls. 02, bem como o telefone da mesma.

Às fls. 277/278, a Autuada, amparando-se no disposto no inciso I do artigo 51 da CLTA/MG, alega, reforçando sua argumentação prefacial, que o Fisco não emitiu Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF, necessário para marcar o início da ação fiscal, com flagrante desrespeito ao devido processo legal.

Diferentemente das alegações da Autuada, o devido processo legal previsto na CLTA/MG, prescreve para marcar o início da ação fiscal a emissão de outro documento, à época da ação fiscal denominado de Termo de Apreensão e Depósito (TAD), atualmente denominado de Auto de Apreensão e Depósito (AAD), previsto no inciso II do referido art. 51, nos seguintes termos:

Art. 51 – A autoridade fiscal **que proceder ou presidir diligência que inicie medida de fiscalização**, para verificação do cumprimento de obrigação tributária, lavrará, conforme o caso:

(...)

II – **Termo de Apreensão e Depósito (TAD)**, no qual será descrito, sumariamente e com clareza, a mercadoria e respectivo valor, o objeto ou o documento, inclusive arquivo magnético, apreendido; (grifos acrescidos)

Efeitos de 11/05/99 a 05/09/2006 – Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 40.380, de 10/05/99.

Portanto, regular o procedimento adotado pela fiscalização estadual para o lançamento tributário, à luz da legislação vigente à época da ação fiscal, lavrando-se o TAD anexado na fl. 02, para apreender documentos extrafiscais – o “CAIXA 2”, composto de equipamento de informática - CPU, folha de salários, relatórios de vendas, enfim os documentos de prova da infração cometida pela Autuada.

Destaque-se, que a lavratura do TAD dispensa a lavratura do TIAF para marcar o início do procedimento fiscal.

Frise-se, a robustez dos documentos extrafiscais – o chamado “CAIXA 2”, elementos probantes da infração cometida, não deixa qualquer dúvida sobre o ilícito tributário e penal cometido pela Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os argumentos de ordem constitucional não foram analisados, em face do disposto no art. 142 da Lei 6763/75, seguintes termos:

Art. 142 - Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo;

II - a aplicação da equidade.

Os demais e repetidos argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para ilidir a infração cometida.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefácias argüidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. José Benedito Miranda. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edvaldo Ferreira e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 04/04/07.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Revisora

Mauro Heleno Galvão
Relator