

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.589/08/1ª Rito: Ordinário

PTA/AI: 01.000154361-93

Rec. de Agravo: 40.030121665-39 (Aut.), 40.030121666-10 (Coob/José),
40.030121667-92 (Coob/Oswaldo), 40.030121668-73
(Coob/Wender), 40.030121669-54 (Coob/Wilda)

Impugnação: 40.010119967-90 (Aut.), , 40.010119968-71 (Coob/José),
40.010119969-51 (Coob/Oswaldo), 40.010119970-36
(Coob/Wender), 40.010119971-17 (Coob/Wilda)

Impugnante/Agrav: W A Atacadista de Cereais e Distribuidora Ltda (Aut.)
IE: 433115184.00-10
Jose Jaime Saldanha (Coob.)
CPF: 648.724.321-34
Oswaldo Saldanha Almeida (Coob.)
CPF: 139.874.376-34
Wender Saldanha da Fonseca (Coob.)
CPF: 451.543.172-20
Wilda Olimak Saldanha (Coob.)
CPF: 784.476.746-49

Proc. S. Passivo: Fernando José Dutra Martuscelli/Outro(s)(Aut. e Coobrigados)

Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA. Dispensável a perícia requerida, vez que os elementos constantes dos autos são suficientes para elucidação dos fatos questionados. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MERCADORIAS DIVERSAS - ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatada entrada de mercadorias sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária desacobertadas de documentação fiscal, apurada mediante documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento do Contribuinte. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do artigo 194, inciso I, da Parte Geral, do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, § 2º e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, ambos da Lei nº 6763/75. Entretanto, deve-se adequar a multa isolada, no tocante às operações tributadas a 12% (doze por cento), ao disposto no § 2º, do art. 55, da Lei 6763/75 e, ainda, conceder, a título de crédito do imposto, os valores de “ICMS – normal” destacados nas notas fiscais emitidas pelos contribuintes mineiros.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entradas de mercadorias (sujeitas a substituição tributária) desacobertas de documentação fiscal, nos meses de janeiro a julho/2006, apuradas através de documentos extrafiscais (faturas, depósitos bancários, caderno de controle de entradas de mercadorias, dentre outros) apreendidos no estabelecimento da Autuada. Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II e §2º e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, ambos da Lei 6763/75.

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação em conjunto às fls. 2.235 a 2.267.

O Fisco, em manifestação de fls. 2.313 a 2.330, refuta as alegações da defesa, bem como anexa aos autos os documentos de fls. 2.331 a 2.369. Intimados a terem vistas dos autos (fls. 2.370 a 2.371), os Impugnantes não se manifestam.

Indeferido o requerimento de prova pericial (fls. 2378 a 2380), o mesmo foi agravado às fls. 2.382 a 2.387.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2.389 a 2.400, opina, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo e pela rejeição das prefaciais argüidas e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento, para adequar a MI exigida, no tocante às operações tributadas a 12% (doze por cento), ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei 6763/75.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Das Preliminares

1 - Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

Os pedidos de provas periciais suscitados pelos Impugnantes, a bem da verdade, não envolvem questões que requeiram propriamente tais provas, consoante restou demonstrado no despacho de fls. 2.378 a 2.380.

Alegam os Agravantes no Recurso de Agravo interposto, ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Observam que as disposições contidas no art. 88, inciso I, da CLTA/MG (Decreto n.º 23.480/84) impedem a ampla defesa. Ponderam que o Conselho de Contribuintes e os servidores da Administração Tributária não estão imunes ao mandamento expresso no art. 13, § 1º da Constituição Estadual do Estado de Minas Gerais e, por fim, transcrevem os argumentos inseridos anteriormente na Impugnação (itens 3.6 a 3.10 – fls. 2.259 a 2.260).

No entanto, as regras concernentes ao processo administrativo fiscal neste Estado encontram-se previstas na CLTA/MG (Decreto n.º 23.780/84), como é de

ciência dos Agravantes. Assim sendo, as discussões travadas pelos mesmos acerca dos limites impostos pelo art. 88 deste diploma legal não devem ser apreciadas na esfera administrativa, por força do citado artigo.

Não obstante discordem os Agravantes, o despacho indeferindo as provas periciais por eles requeridas encontra-se perfeitamente motivado, consoante se verifica através da leitura de seus fundamentos, a seguir reproduzidos:

“Inicialmente insta destacar que os Impugnantes pleiteiam a realização de 03 (três) perícias distintas, as quais serão abordadas a seguir, individualizadamente.

1 – Da Prova Pericial constante no “item 3.8” da Impugnação.

Requerem os Impugnantes o deferimento de produção de prova pericial, para que seja feito um levantamento quantitativo-financeiro diário nas empresas Cerealista Nascimento Silva Ltda., Elizângela Alexandre Santos, Distribuidora de Cereais Lopes Ltda., Élson Alves da Silva e A.M. Comércio de Estivas Ltda., em relação ao período objeto da autuação.

Registra-se, por oportuno, que as empresas retro citadas, localizadas no Estado da Bahia, foram consignadas como “supostas” destinatárias das mercadorias elencadas nas NFs listadas às fls. 08/12, segundo se extrai do Relatório do Auto de Infração, bem como das NFs e das Autorizações de Carregamento, acostadas, respectivamente às fls. 38/114 e 831/839 dos autos.

Quanto à realização de levantamento quantitativo-financeiro diário nas citadas empresas, vale ressaltar que tal medida é completamente desnecessária ao deslinde da questão, haja vista a farta documentação extrafiscal já inserida nos autos pelo Fisco para sustentar a acusação fiscal (fls. 13 a 883, dentre outras).

2 – Da Prova Pericial referida no “item 3.10” da Impugnação.

A prova pericial concernente a este item da Impugnação (exame grafotécnico) objetiva demonstrar que nenhum dos Coobrigados ou funcionários da pessoa jurídica Impugnante formou os “cadernos” apreendidos pelo Fisco.

Entretanto, mencionado exame grafotécnico é dispensável, uma vez que tais cadernos, cujas cópias estão anexadas às fls. 167/351 e 353/631 dos autos, foram legalmente apreendidos no estabelecimento da Autuada através do Termo de Apreensão e Depósito – TAD n.º 027913 (fls. 02). Outrossim, as informações neles contidas espelham as entradas ocorridas no estabelecimento da Autuada (acobertadas ou não por documentos fiscais) e os pagamentos efetuados pela mesma, nas datas consignadas nos citados cadernos.

3 – Da Prova Pericial mencionada no “item 4.1, alínea h” da Impugnação.

Relativamente à “prova pericial contábil”, descrita no item 4.1 da Impugnação, formularam os Impugnantes 06 (seis) quesitos, a seguir transcritos.

Quesito n.º 1 – Quais os procedimentos contábeis efetuados pelos agentes fiscais da Fazenda Pública Estadual?

Quesito n.º 2 – Algum procedimento tecnicamente idôneo foi conduzido pelos agentes fiscais da Fazenda Pública Estadual para a determinação do crédito tributário?

Quesito n.º 3 – Foram analisados os livros de Registro de Entradas, de Registro de Estoques e de Registro de Inventário?

Quesito n.º 4 – Houve contagem física do estoque?

Quesito n.º 5 – Procedeu-se a algum levantamento quantitativo, quantitativo-financeiro diário ou quantivalor?

Quesito n.º 6 – Há alguma prova contábil nos autos do Processo Tributário Administrativo (PTA) que permita concluir que os fatos geradores apontados pelos agentes fiscais da Fazenda Pública Estadual efetivamente ocorreram?

As indagações contidas nos quesitos n.º 1, 2, 5 relacionam-se ao procedimento utilizado pelo Fisco na apuração da irregularidade apontada no AI.

Tais indagações não carecem de resposta por perito, haja vista a clareza do Relatório do AI, que informa qual o procedimento adotado pelo Fisco na apuração da infração praticada pela Autuada. A idoneidade deste procedimento consta do art. 194, inciso I, Parte Geral do RICMS/02.

Os quesitos n.º 3 e 4 objetivam esclarecer sobre a utilização pelo Fisco dos livros de Registro de Entradas, de Registro de Estoques e de Registro de Inventário, na elaboração do vertente trabalho e, ainda, elucidar se ocorreu a realização de contagem física de estoque.

Ora, a técnica utilizada pelo Fisco dispensa não só o exame de valores registrados nos citados livros, mas também a realização de contagem física de estoque. Vale acrescentar que as NFs listadas às fls. 08/12, cujas mercadorias nelas descritas deram entrada no estabelecimento da Autuada, não foram emitidas em seu nome. Neste caso, inegavelmente, referidas operações se deram à margem da escrituração fiscal e contábil.

No tocante ao 6º quesito, vale ressaltar, que a farta documentação acostada aos autos pelo Fisco, consoante já ressaltado, evidenciam a ocorrência das entradas de mercadorias no estabelecimento da Autuada desacobertadas de documento fiscal.

Conclui-se, do exposto, que as perícias requeridas são desnecessárias para o deslinde da questão.”

Assim, os requerimentos de perícias foram corretamente indeferidos, com fundamento no artigo 116, incisos I e II da CLTA/MG (Dec. n.º 23.780/84).

2 - Quanto à ilicitude das provas e imprestabilidade da ação fiscal

Argumentam os Impugnantes que o art. 5º da Constituição Federal estatui que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. Ponderam que o art. 4º, inciso X da Lei 13.515/2.000 e art. 50 da Lei 6763/75 prevêm a possibilidade de recusa de exibição. Advertem que o art. 193 do RICMS/02 tem de ser entendido em consonância com o art. 191 do mesmo decreto, nos estritos limites de sua função regulamentar, com o disposto nas leis retro mencionadas. Ressaltam que não podem ser

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tomadas como lícitas as provas coletadas pela Fazenda Pública Estadual, pelas razões que elencam às fls. 2.255 e 2.256.

Inicialmente, para o deslinde da questão, vale esclarecer quais são as provas que sustentam o trabalho fiscal em tela e os procedimentos utilizados pelo Fisco para obtenção das mesmas.

Extraí-se do próprio “Relatório do Auto de Infração” que as entradas desacobertas de documentação fiscal, objeto da autuação, foram apuradas através dos seguintes documentos extrafiscais: faturas e depósitos bancários, caderno com controle de entradas de mercadorias, caderno com controle de pagamentos efetuados, extratos bancários, relatórios informatizados de “Contas a Pagar” e autorizações de carregamentos.

Quanto à coleta das provas, torna-se necessário narrar a cronologia dos fatos pertinentes a este procedimento.

O Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Montes Claros/MG, acolhendo denúncia do Ministério Público, expediu, em 31/07/2006, o Mandado Judicial (fls. 863/883) que determinava, dentre outras providências, a busca e apreensão e seqüestro de bens nos estabelecimentos e nas residências das pessoas arroladas no referido mandado. Frisa-se que os Sujeitos Passivos elencados no AI em apreço incluem-se entre as pessoas (física e jurídica) denunciadas.

Em face das medidas deferidas no mencionado mandado serem de grande alcance, envolvendo dezenas de pessoas (físicas e jurídicas), bem como em razão do reduzido número de oficiais de justiça, requereu o Ministério Público ao Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Montes Claros/MG autorização expressa para que as medidas deferidas fossem cumpridas pelo Ministério Público com o apoio da Polícia Militar e de servidores da Secretaria de Estado da Fazenda. O requerimento foi deferido em 09/08/2006, segundo se extrai do documento acostado às fls. 2.368 e 2.369.

Importante destacar que fica evidenciada, muito embora não lançada no despacho de fls. 2.368 e 2.369 de maneira formal, a intenção do Juízo de que o Fisco exercesse, ao lado do Ministério Público, todas as suas prerrogativas, não havendo, portanto, nenhuma mácula nas apreensões realizadas pelo Fisco.

Assim que iniciou a ação fiscal, em 16/08/2006 (às 08:00 horas), o Fisco cuidou de lavrar o Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF n.º 129277 (cópia acostada às fls. 2.331) solicitando a entrega imediata dos documentos (inclusive em meios magnéticos) e livros especificados neste termo. Em decorrência da recusa do representante legal da empresa em recebê-lo, o Fisco, em atendimento ao disposto no § 4º do art. 51 da CLTA/MG (Decreto n.º 23.780/84), anotou o ocorrido no campo “Observações” do TIAF. Testemunhou o fato o oficial de justiça ali presente.

Em face do não atendimento da intimação para apresentação imediata dos livros e documentos especificados no TIAF supracitado, iniciou-se a busca e apreensão amparada no mandado judicial anteriormente referido.

Alerta-se que o mandado judicial determinava a busca e apreensão de bens e valores. Assim sendo, foram abertas todas as salas e móveis em busca de tais bens e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

valores. A fiscalização não se encontrava mais diante de documentos trancados em móveis ou depósitos, mas sim diante dos próprios documentos.

Deparando o Fisco com documentos de natureza fiscal que apresentavam indícios de irregularidades, cuidou de apreendê-los lavrando, tempestivamente, o TAD n.º 027913 (original às fls. 02 e cópia às fls. 2.332 dos autos), lavrado às 13:30 horas do dia 16/08/2006. Frisa-se que o representante legal da Autuada recusou-se também a assinar este TAD, conforme se percebe pelo exame dos campos 68 a 70 deste documento.

Especificou o Fisco, sumariamente e com clareza, nos campos 22 a 24 do TAD n.º 027913, em obediência ao disposto no inciso II do art. 51 da CLTA/MG – Decreto n.º 23.780/84 (vigente à época) - que foram apreendidas “09 caixas de papelão contendo diversos documentos apreendidos na empresa supra, devidamente lacrados e vistados pela fiscalização e oficial de justiça que acompanhou a apreensão”. Outros documentos não relacionados à infração ora em exame também foram discriminados no TAD.

O deslacramento das 09 (nove) caixas de papelão contendo documentos deu-se em 24/08/2006 na presença do Fisco e do representante legal da Autuada. Naquela oportunidade lavrou-se o TAD n.º 027263 (fls. 2.333) e os Termos de Deslacrção n.º 001/2006 a 005/2006 e 007/2006 (fls. 2.334 a 2.359) integrantes do referido TAD, bem como o TAD n.º 027254 (fls. 2.360) e o Termo de Deslacrção n.º 006/2006 (fls. 2.361 a 2.366).

Verifica-se do exposto e das disposições contidas no art. 51, inciso I da CLTA/MG (vigente à época) que o início da ação fiscal deu-se às 08:00 horas do dia 16/08/2006, com a lavratura do TIAF n.º 129277 (cópia às fls. 2.331). Percebe-se, ainda, dos fatos narrados, que não houve descumprimento pelo Fisco de qualquer norma legal.

Aliás, contrariamente ao alegado pelos Impugnantes, o TIAF e TADs retro mencionados, bem como o Auto de Infração em tela, foram lavrados com observância da legislação vigente à época, prevista no art. 51 da CLTA/MG (Decreto n.º 23.780/84).

Vale repisar que o TAD n.º 027913 (fls. 02), emitido às 13:30 horas do dia 16/08/2006 para apreensão dos documentos extrafiscais que sustentam o presente trabalho fiscal, não contém assinatura da pessoa referida na peça de defesa (item 1.37 da Impugnação – fls. 2.248). Aliás, o representante legal da Autuada recusou-se a assiná-lo, conforme já mencionado.

Outrossim, a existência do TIAF n.º 129277 e a recusa de entrega pela Autuada dos itens solicitados neste termo justificam a apreensão realizada pelo Fisco.

Embora os Impugnantes tentem armar um grande alarde com suas argumentações, nada provam que desabone a ação fiscal. Não há notícia de enfrentamento, oposição ou de que o Fisco tivesse operado com excesso ou utilizado a força policial como instrumento de constrangimento.

Conclui-se, pois, do exposto que as razões apontadas pelos Impugnantes às fls. 2.255 para sustentar a ilicitude das provas coletadas não procedem.

3 – Da Nulidade do Auto de Infração

A arguição de nulidade do Auto de Infração encontra-se atrelada aos seguintes fatos: a) falta de recebimento pelos Impugnantes de comprovante detalhado dos documentos apreendidos; b) ilicitude das provas; c) nulidade do TAD e AI, em face dos motivos expostos às fls. 2.250 e 2.251.

Entretanto, cópias dos documentos extrafiscais apreendidos que se prestaram a alicerçar o presente trabalho foram remetidas aos Sujeitos Passivos, juntamente com o AI e DCMM, segundo se extrai dos Avisos de Recebimento de fls. 2.227 a 2.2280. Frisa-se que foram remetidos 2.209 (duas mil duzentos e nove) cópias de documentos.

As questões relacionadas com a ilicitude das provas e nulidade do TAD e AI já foram anteriormente enfrentadas.

Improcedentes, portanto, os argumentos de defesa relacionados a esta prefacial.

Do Mérito

Exige-se no presente trabalho fiscal ICMS, MR e MI (estatuída no art. 55, inciso II da Lei 6763/75) em face da constatação de entradas de mercadorias desabertadas de documentação fiscal do estabelecimento da Autuada, no período de janeiro a julho/2006, apuradas através de documentos extrafiscais legalmente apreendidos no estabelecimento da Autuada.

A Planilha de fls. 08 a 12 contém as seguintes informações acerca de cada operação autuada: identificação do fornecedor (razão social) e do suposto destinatário, número, data e valor da NF, base de cálculo, alíquota, ICMS, MR e MI devidos.

O Fisco acostou aos autos, por amostragem - fls. 38/112-, cópias das NFs relativas às mercadorias adquiridas pela Autuada.

A irregularidade apontada no Auto de Infração foi detectada a partir da análise pelo Fisco dos seguintes documentos extrafiscais apreendidos em 16/08/2006 no estabelecimento da Autuada através do TAD n.º 027913:

- 1 - Faturas e Depósitos Bancários - fls. 115 a 165;
- 2 - Caderno com Controle de Entradas (período de 03/01/2005 a 15/08/2006) – fls. 167 a 300 e 302 a 351;
- 3 – Caderno com Controle de Pagamentos (período de 28/12/2005 a 15/08/2006) – fls. 353 a 600, 602 a 631;
- 4 – Relatórios “Contas a Pagar” – fls. 633 a 785;
- 5 – Extratos do Banco Mercantil do Brasil – fls. 787 a 829;
- 6 – Autorizações de Carregamento – fls. 832 a 839.

Resta demonstrado, pelos documentos anexados aos autos, que a Autuada adquiria mercadorias sujeitas à substituição tributária interna (ração para gatos e cães, bebidas, etc.) em nome de outras empresas, conforme narrado no “Relatório do AI”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quando ocorriam aquisições junto às empresas mineiras “Nutriara Alimentos Ltda.”, “Hilton Naves Silva Ltda.” e “LM Ind. E Comércio Exp. Ltda.”, as faturas/depósitos eram emitidas em nome das seguintes empresas inscritas no Estado da Bahia: Cerealista Nascimento Silva Ltda., A.M Comércio de Estivas Ltda., Elisangela Alexandre dos Santos, Elson Alves da Silva e Distribuidora de Cereais Lopes Ltda.

Relativamente às aquisições realizadas junto à empresa “Organização Leão do Norte Ltda.” (localizada no Estado da Bahia), as faturas eram emitidas tendo como sacada a empresa “Fagner Borges Santos” (estabelecida em Montes Claros/MG).

No “Caderno de Controle de Entradas” eram registradas todas as aquisições efetuadas pela Autuada, independentemente de serem realizadas em seu próprio nome ou de terceiros.

O “Caderno de Controle de Pagamentos” contém dados concernentes às boletas bancárias emitidas pelos fornecedores, valor a pagar, banco, forma de pagamento, além da rubrica (certamente do responsável pelas anotações).

Vale citar, a título de exemplo, a vinculação entre alguns documentos constantes dos autos que demonstram de forma inequívoca que as aquisições foram realizadas pela Autuada.

1 – Fornecedor “Nutriara Alimentos Ltda.”

a) NF 045.133 (fls. 47), emitida em 27/01/2006, no valor de R\$2.715,90, consigna como destinatária a empresa Cerealista Nascimento Silva Ltda, localizada em Mata de São João no Estado da Bahia.

b) Depósito bancário, no valor de R\$ 2.715,90, efetuado em 24/02/2006 (fls. 131).

c) Caderno Controle de Entradas (fls. 191).

d) Caderno Controle de Pagamentos (fls. 427).

2 – Fornecedor “Organização Leão do Norte Ltda.”

a) NF 005.392 (fls. 101), emitida em 13/02/2006, no valor de R\$31.300,00, consigna como destinatário o contribuinte mineiro “Fagner Borges Santos”.

b) Caderno Controle de Pagamento (fls. 420).

c) Caderno Controle de Entradas (fls. 205).

3 – Fornecedor “Hilton Naves Araújo”

a) NF 024.029 (fls. 108), emitida em 10/04/2006, no valor de R\$29.952,00, consigna como destinatária a empresa Cerealista Nascimento Silva Ltda.

b) Caderno Controle de Entradas (fls. 246).

c) Caderno Controle de Pagamentos (fls. 531).

d) Depósito bancário no valor de R\$ 29.952,00 em 25/05/2006 (fls. 152).

e) Autorização de faturamento da lavra do Sr. José Orlando da Silva (responsável da empresa Cerealista Nascimento Silva Ltda.) para que a empresa “Hilton

Naves Araújo S.A” emitisse fatura em nome da Cerealista Nascimento Silva Ltda. (fls. 839).

4 – Fornecedor “LM Ind. e Com. Exp. Imp. Ltda.”

- a) NF 138.064, emitida em 30/06/2006 no valor de R\$ 8.581,73.
- b) Caderno Controle de Entradas (fls. 312).
- c) Relatório “Contas a Pagar” (fls. 743).

Na tentativa de descaracterizar a infração em apreço, os Impugnantes advertem que não há comprovação do efetivo trânsito/circulação das mercadorias autuadas, nem prova do ingresso das mesmas no estoque da empresa. Reclamam da falta de realização de levantamentos quantitativos, quantivalor (dentre outros) nos estabelecimentos citados pelo Fisco como envolvidos nas operações, além de questionarem sobre a caligrafia dos “cadernos apreendidos” e data de apreensão dos mesmos.

Ora, a técnica utilizada pelo Fisco na apuração das entradas desacobertas de documentação fiscal, ou seja, o confronto entre as entradas apontadas nos documentos extrafiscais com as entradas regularmente registradas, dispensam os demais procedimentos e averiguações sugeridos na peça de defesa.

Contrariamente ao alegado pelos Impugnantes, a apreensão dos cadernos de controle de entradas e pagamentos não ocorreu em 24/08/2006, mas sim em 16/08/2006, consoante se extrai do TAD n.º 027913 (fls. 02), TAD n.º 027263 (fls. 13) e Termo de Deslacrção n.º 003/2006 (fls. 22/25).

Outrossim, a identificação da caligrafia dos citados cadernos é totalmente irrelevante ao deslinde da questão, haja vista a apreensão regular dos mesmos no estabelecimento da Autuada, consoante fartamente demonstrado. Ademais, referidos cadernos contêm registros tanto das operações regulares da Autuada, como das irregulares (objeto da autuação). Veja-se alguns exemplos de operações regulares da Autuada que se encontram registradas nos citados cadernos:

1 - NF n.º 269.370 (anexada às fls. 846) emitida em 24/01/2006 por Friboi Ltda, destinava mercadorias para a Autuada, sendo que referida operação encontra-se registrada no “Caderno de Controle de Entradas” às fls. 189;

2 – NF n.º 000.389 (anexada às fls. 850), emitida por Indústria e Comércio de Aguardente HM Ltda., registrada no “Caderno de Controle de Entradas” às fls. 172.

Constam dos autos, além das provas já mencionadas, outras que demonstram o “*modus operandi*” da Autuada na realização das operações em apreço.

As pessoas encarregadas dos depósitos bancários para os fornecedores das mercadorias estavam orientadas a identificar como depositantes, nos comprovantes de depósito bancários, os “supostos destinatários” das mercadorias consignados nas NFs. Os documentos acostados às fls. 159, 164 e 165, dentre outros, comprovam esta situação.

As mercadorias adquiridas pela Autuada da empresa Nutriara Alimentos Ltda. (relativas à NF n.º 047.346 de 07/04/2006) foram pagas em 05/04/2006 no Banco

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mercantil do Brasil através da boleta bancária anexada às fls. 142. O Extrato Mensal Unificado – Banco Mercantil do Brasil (fls. 809) confirma o pagamento realizado pela Autuada.

No estabelecimento da Autuada foram apreendidos vários carimbos com identificações das empresas “supostamente destinatárias” das mercadorias (as quais foram efetivamente adquiridas pela Autuada). O Termo de Deslactação n.º 004/2006 e os documentos de fls. 844 e 845 comprovam esta apreensão.

Restou demonstrado, através da análise da documentação apreendida, que a Autuada adquiriu para si mercadorias em nomes de terceiros, ingressando com tais produtos em seu estabelecimento, suportando todos os encargos pertinentes, com a quitação direta aos remetentes.

Vale acrescentar que as mercadorias adquiridas pela Autuada estão submetidas ao regime de ST previsto nos itens 16 e 17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, segundo se extrai das NFs acostadas aos autos, por amostragem, às fls. 38/112.

Por outro lado, considerando que as mercadorias lançadas nos documentos fiscais destinados a terceiros foram, na verdade, adquiridas pela Autuada, ao elaborar o cálculo do imposto devido, o Fisco não levou em consideração o imposto pago pela empresa mineira remetente das mercadorias.

Entretanto, a apuração do imposto devido por substituição tributária se faz deduzindo, a título de crédito, o imposto pago na origem. Assim, deve-se conceder à Autuada, a título de crédito do imposto, os valores de “ICMS – normal” destacados nas notas fiscais emitidas pelos contribuintes mineiros, que compõem a planilha de fls. 08/12, equivalentes à alíquota interestadual aplicada pelo remetente, face à não-cumulatividade do imposto, prevista no texto constitucional e no ordenamento mineiro.

Por fim, ao que parece, pela análise da planilha de fls. 08/12, o Fisco deixou de cobrar o imposto sobre a margem de agregação, situação essa impossível de ser analisada nesta Casa, neste lançamento fiscal, o que exigiria, caso confirmada a assertiva, um lançamento complementar.

Legítimas em parte, portanto, as exigências de ICMS/ST e MR apontadas no Auto de Infração.

Quanto à MI exigida, percebe-se do exame da Planilha de fls. 08/12, que as operações relacionadas com a empresa “LM Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda.” foram tributadas a 12%. A MI nestas operações deve ser adequada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei 6763/75.

Relativamente à responsabilidade pelo crédito tributário atribuída aos Coobrigados elencados no Auto de Infração, vale tecer as seguintes considerações:

1 – a documentação comprobatória da inclusão das citadas pessoas no pólo passivo da obrigação tributária encontra-se anexada às fls. 884 a 2.223 dos autos;

2 - as provas não se restringem aos documentos apreendidos na residência de Aparecida Fonseca dos Santos, segundo se percebe da leitura do “Relatório para o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ministério Público” (fls. 884/899). Como, a título de exemplo, os documentos que compõem as Pastas A5, A6, A7, A8, A9, A10, A11, A12, A13 e 14 apreendidas no estabelecimento da Autuada através do TAD n.º 027.913;

3 – apenas pelos fatos narrados na denúncia oferecida pelo Ministério Público e acatada pelo Poder Judiciário, já é possível qualificar a responsabilidade dos Coobrigados elencados no AI, uma vez que mencionada denúncia narra com clareza ímpar a interposição de pessoas nas sociedades, demonstrando a participação de cada um nos negócios em que figuram ora como sócios, ora como representantes de “sócios” que lhes adquiriram parcela ou totalidade de empreendimentos;

4 – as informações contidas nos documentos apreendidos no estabelecimento da Autuada demonstram, à exaustão, a prática da organização e a participação efetiva de todos no conjunto dos ilícitos praticados, inclusive, a distribuição dos lucros da sociedade de fato;

5 - a inclusão dos Coobrigados no pólo passivo da obrigação tributária alicerça-se nas disposições contidas no art. 121, inciso II do CTN e art. 21, inciso XII da Lei 6763/75.

Não existe, portanto, qualquer dúvida quanto à responsabilidade tributária dos Coobrigados, impondo-se inferir correta a responsabilização dos mesmos, uma vez que seus atos concorreram para o não-recolhimento do tributo.

Quanto à alegação dos Impugnantes que questiona a confiscatoriedade das penalidades aplicadas, deve-se também destacar que tais penalidades têm amparo na legislação mineira e tal alegação não encontra aqui o foro adequado para sua discussão.

Em que pese o fato alegado de que órgãos administrativos de outros Estados têm autorização para examinar questões constitucionais, o mesmo não ocorre com este Conselho, a teor do inciso I do artigo 88 da CLTA/MG.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas pelos Impugnantes. Ainda em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Agravo Retido. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para: a) adequar a MI exigida, no tocante às operações tributadas a 12% (doze por cento), ao disposto no § 2º, do art. 55, da Lei 6763/75; b) conceder, a título de crédito do imposto, os valores de “ICMS – normal” destacados nas notas fiscais emitidas pelos contribuintes mineiros, que compõem a planilha de fls. 08/12. Pela Impugnante/Agravante, sustentou oralmente o Dr. Fernando José Dutra Martuscelli e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Elcio Reis. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Antônio Leonart Vela e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 18 de janeiro de 2008.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ