

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.252/09/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002124491-44
Impugnação: 40.010123695-01
Impugnante: Ferreira Santos Cosméticos Ltda.
IE: 313349507.0060
Proc. S. Passivo: Gilberto Asdrúbal Neto/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante o confronto de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com os dados de sua escrita fiscal. Infração caracterizada. Exigências de ICMS, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada, capituladas, respectivamente, nos arts. 56, II, c/c § 2º, III, e 55, II, todos da Lei 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Constatou-se que a Autuada promoveu saídas de mercadorias (cosméticos) desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante análise e verificação de documentos e controles extrafiscais denominados “Documento Auxiliar de Venda – Pedido”, regularmente apreendidos em seu estabelecimento em 11/09/2008, conforme o Termo de Apreensão e Depósito (TAD) nº 035937, juntado às fls. 07.

Exigem-se o ICMS/ST e as correspondentes Multas de Revalidação (em dobro) e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, II, c/c o § 2º, III, e 55, II, todos da Lei 6763/75.

Inconformada com as exigências, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 383 a 396, cujas razões de defesa são as abaixo resumidas.

Preliminarmente, argui a nulidade do Auto de Infração, sob a alegação de que foi vítima de devassa fiscal perpetrada pela autoridade lançadora, que além da violação do sigilo teria desrespeitado o processo regular e o seu direito de defesa.

Questiona a licitude dos meios empregados na obtenção dos mencionados documentos e controles extrafiscais, afirmando que foram apreendidos mediante ação fiscal violenta e sem autorização sua ou ordem judicial, o que caracterizaria invasão de domicílio e abuso de autoridade, alegando ainda que foram analisados “longe dos olhos do contribuinte”, em lugar desconhecido e/ou fora de seu controle, tornando assim sem validade o feito fiscal, sob o aspecto da legalidade.

No mérito, aduz que o lançamento encontra-se fundamentado em mera presunção e indícios, pois não há certeza se os valores extraídos dos referidos documentos se referem a vendas efetivas ou se são oriundos ou, até mesmo, objeto de notas fiscais regularmente emitidas, argumentando que, no caso concreto, cabe à Fiscalização provar quais são as mercadorias vendidas, a data de saída e os respectivos valores, o que somente poderia ser apurado por meio de Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadoria, com base no art. 194 do RICMS/02, sem o que não há como subsistir a imputação fiscal.

Conclui, nessa linha de entendimento, que o trabalho não atende aos requisitos do art. 142 do CTN, carecendo de provas concretas da ocorrência do fato gerador do imposto.

Aponta ainda a múltipla inconstitucionalidade das multas aplicadas, alegando, em face de seu elevado valor, ofensa aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do não confisco.

Requer, ao final, seja a Fiscalização intimada a apresentar o Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadoria, sob pena de se considerar não comprovada a imputação fiscal de saídas desacobertas, com o consequente cancelamento das exigências.

A Fiscalização, por seu turno, refuta as mencionadas razões de defesa em manifestação às fls. 403/407.

DECISÃO

Não obstante toda a argumentação produzida na extensa Impugnação apresentada, tem-se que a Autuada, a bem da verdade, limitou-se a externar o seu inconformismo com o procedimento fiscal, não logrando demonstrar a existência de nenhum dos alegados vícios do lançamento, de modo que, como se verá a seguir, não lhe assiste nenhuma razão, seja quanto à arguição preliminar de nulidade do Auto de Infração, seja quanto ao mérito.

Das Preliminares

Como mencionado no relatório supra, a Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração em face de suposta ilicitude na obtenção das provas, sob a alegação de que os documentos teriam sido apreendidos mediante invasão de domicílio e abuso de autoridade, já que sem prévia autorização sua ou mandado judicial. Entende, assim, violados o seu sigilo, o processo regular e o direito de defesa. Alega, ainda, que após apreendidos, os documentos foram levados e analisados em local fora de seu controle, malferindo assim o princípio da legalidade.

Entretanto, verifica-se dos autos que a ação fiscal se iniciou regularmente, com a lavratura do Termo de Apreensão e Depósito (TAD) nº 035937, de 11/09/08, devidamente assinado pelo sócio-administrador da Autuada, contendo a identificação e discriminação pormenorizada dos documentos apreendidos em seu próprio estabelecimento, todos pertinentes à sua atividade comercial, cabendo salientar, ainda,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que constam do referido TAD o motivo da apreensão (verificação fiscal), bem como, a identificação e endereço do depositário (Delegacia Fiscal de Ipatinga).

Não há de se falar, pois, em ilicitude na obtenção de provas e nem em violação de sigilo, regularidade do processo, direito de defesa ou do princípio da legalidade, e muito menos em invasão de domicílio ou abuso de autoridade, uma vez que o procedimento fiscal atendeu a todas as formalidades legais.

Com efeito, equivoca-se a defesa ao sustentar que a apreensão dos documentos dependeria de mandado judicial, condição esta verdadeira apenas quando não se encontrarem os mesmos em dependências do estabelecimento do contribuinte, a teor do disposto no art. 44 da Lei 6763/75, vigente a partir de 07/08/2003, com seguinte redação:

Art. 44 - Depende de autorização judicial a busca e apreensão de mercadorias, documentos, papéis, livros fiscais, equipamentos, meios, programas e arquivos eletrônicos ou outros objetos quando não estejam em dependências de estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional. (g.n.).

Ora, no caso dos autos é incontroverso que os documentos se encontravam no próprio estabelecimento da Autuada, razão por que a apreensão não estava condicionada nem a mandado judicial nem a autorização sua, uma vez que, sendo de exibição obrigatória ao Fisco, obviamente que esta independe de sua vontade, conforme estabelece o art. 190 da Parte Geral do RICMS/02 *verbis*:

Art. 190 - As pessoas sujeitas à fiscalização exibirão às autoridades fiscais, sempre que exigido, as mercadorias, os livros fiscais e comerciais e todos os documentos, programas e meios eletrônicos, em uso ou já arquivados, que forem necessários à fiscalização e lhes franquearão seus estabelecimentos, depósitos, dependências, arquivos, veículos e móveis, a qualquer hora do dia ou da noite, se à noite estiverem funcionando.

Neste contexto, é lícito à Fiscalização apreender, mediante recibo, e quando constituam provas de infração à legislação tributária, independentemente de autorização do contribuinte ou mandado judicial, documentos e objetos pertinentes às suas atividades que se encontrem nas dependências de seu estabelecimento. É o que se depreende dos dispositivos abaixo transcritos. Confira-se:

DA LEI 6763/75:

Art. 42 - (...)

§ 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.

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

I - mercadorias e bens;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

DO RICMS/02:

Art. 193 - Os livros, meios eletrônicos e os documentos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário são de exibição e entrega obrigatórias ao Fisco Estadual, não tendo aplicação qualquer disposição legal excludente da obrigação de entregá-los ou exibi-los, ou limitativa do direito de examiná-los (...).

Art. 201 - Serão apreendidos:

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

Art. 202 - A apreensão será efetuada mediante a lavratura de Auto de Apreensão e Depósito (...).

Art. 205 - Os bens e os documentos apreendidos serão depositados em mãos do detentor, de terceiros ou em repartição pública.

Como se vê, por força dos dispositivos acima mencionados, cujo fundamento de validade encontra-se na norma geral do art. 195 do CTN, por mais que tenha se esforçado em desqualificar a ação fiscal, não assiste razão à Impugnante.

Igualmente sem razão a alegada violação ao princípio da legalidade por ter a Fiscalização analisado os documentos “longe dos olhos do contribuinte”, e em lugar fora de seu controle. Ora, se consta do próprio Auto de Apreensão a Delegacia Fiscal como depositária, e sendo este o domicílio profissional da Autora do trabalho, é óbvio que foi este o local para onde os documentos foram levados e submetidos às análises e verificações fiscais das quais resultou o lançamento sob exame.

A propósito, desconhece-se qualquer disposição da legislação tributária mineira no sentido de que a Fiscalização deva desenvolver suas atividades sob o olhar e controle do contribuinte, o que representaria, aliás, verdadeiro *non sense* e absurda inversão de valores, uma vez que, obviamente, quem deve se submeter à fiscalização e demais controles administrativo-fiscais para a verificação do cumprimento de suas obrigações tributárias é o contribuinte, e não o contrário. Além de destituída de qualquer razoabilidade ou bom senso, pois, é totalmente incabível a alegação.

Ademais, cabe salientar que o Auto de Infração foi regularmente instruído, dentre outros documentos que o acompanham, com os controles extrafiscais das vendas realizadas pelo Contribuinte (fls. 23/372), de planilha demonstrativa dessas operações irregulares (fls. 11/15) e do demonstrativo do crédito tributário (fls. 09), bem como

relação das saídas devidamente acobertadas por notas fiscais no período fiscalizado (fls. 16/17), sendo que estas não são objeto de exigências.

Contém ainda o lançamento, todos os elementos necessários para a determinação, com segurança e clareza, da natureza da infração e da pessoa do infrator, bem como a correta capitulação dos dispositivos infringidos e das respectivas penalidades, restando assim atendidos todos os requisitos formais e materiais do arts. 142 do CTN e 85 e 89 do RPTA/MG, tanto assim que permitiu à Impugnante entender e contestar o cerne da imputação fiscal.

Não há de se falar, portanto, em cerceamento do direito e defesa ou em nulidade do Auto de Infração, pelo que devem ser rejeitadas as preliminares arguidas.

Do Mérito

Como também já relatado, trata-se da constatação de que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante análise e verificação de documentos e controles extrafiscais denominados “Documento Auxiliar de Venda – Pedido”, regularmente apreendidos em seu estabelecimento, exigindo-se, em decorrência, o ICMS/ST e as correspondentes Multas de Revalidação (em dobro) e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, II, c/c o § 2º, III, e 55, II, todos da Lei 6763/75.

No mérito propriamente dito, argumenta a Impugnante que as exigências fundamentam-se em meros indícios e presunção, uma vez que saídas desacobertadas somente poderiam ser comprovadas por meio de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, conforme previsão do art. 194 da Parte Geral do RICMS/02. Limita-se, assim, à alegação de que a Fiscalização não adotou tal levantamento, que em seu entendimento seria, no caso concreto, a única técnica adequada à comprovação da ocorrência do fato gerador.

Com efeito, equivoca-se uma vez mais a Impugnante.

É que o mencionado levantamento quantitativo é apenas um dentre os vários procedimentos tecnicamente idôneos de que pode e deve se valer o Fisco para a apuração das operações realizadas pelo contribuinte, cabendo observar que, regra geral, a escolha do método ou técnica de fiscalização a ser empregados em cada caso concreto é prerrogativa da autoridade fiscal, que não fica adstrita àqueles procedimentos elencados no mencionado dispositivo.

No presente caso, como se vê dos autos, as saídas desacobertadas foram apuradas mediante o cotejo dos valores e demais dados consignados nos documentos apreendidos com os registros constantes da escrituração fiscal da Autuada, registrando-se que, como bem esclarece a Fiscalização, os referidos documentos, denominados “Documento Auxiliar de Venda – Pedido”, trazem em si elementos que não deixam nenhuma dúvida em relação à concretização das vendas, tais como:

- forma de pagamento do pedido;
- remessa de brindes e amostras grátis ao destinatário;
- anotações “PAGO” no pedido;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- carimbo e assinatura do destinatário nos pedidos;
- detalhes que confirmam a entrega da mercadoria, como, por exemplo, “entregue por: ...” ou anotações da falta de determinada mercadoria;
- anotações referentes ao recebimento dos boletos ou às comissões de vendas.

Demais disso, tratando-se de imputação fiscal de saídas desacobertas, e contendo os autos tais elementos, que à toda evidência induzem à conclusão de que realmente houve vendas não oferecidas à tributação, caberia à Autuada comprovar inequivocamente o contrário, sob pena de considerar-se provada a irregularidade.

Esta, a inteligência da norma processual contida no art. 136 do RPTA/MG, a seguir reproduzido, que, em matéria de saída de mercadoria desacobrada de documentação fiscal, inverte o ônus da prova, ficando esta a cargo do sujeito passivo. Confira-se:

Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobrada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Ora, a situação dos autos é exatamente esta. No caso, caberia à Autuada comprovar inequivocamente o contrário da imputação fiscal, no entanto, não o fez.

Não procedem, pois, à luz daqueles elementos constantes dos mencionados documentos extrafiscais, as alegações da Impugnante no sentido de que não há provas concretas da ocorrência do fato gerador. Com a devida vênia, pelo seu próprio conteúdo, são os mesmos suficientes para comprovar se tratarem de vendas efetivas e não de meros pedidos ou orçamentos, não restando assim dúvidas quanto à ocorrência do fato gerador.

Finalmente, no que tange às alegadas inconstitucionalidades das multas aplicadas, cumpre lembrar que as mesmas se encontram devidamente capituladas na Lei 6763/75, tratando-se de matéria cuja apreciação extrapola a competência deste Conselho de Contribuintes, motivo pelo qual não serão analisadas, em face das limitações impostas pelo art. 182, I, da Lei 6763/75, *verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º. do art. 146.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª 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. Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 13 de março de 2009.

André Barros de Moura
Presidente

Raimundo Francisco da Silva
Relator

CC/MG