

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.290/09/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000158568-51
Impugnação: 40.010123503-62
Impugnante: Alessandro de Oliveira Guerra
IE: 011958516.00-46
Proc. S. Passivo: Marco Antônio Tostes Chaves/Outro(s)
Origem: DF-Governador Valadares

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatou-se, mediante o confronto de documento extrafiscal, regularmente apreendido no estabelecimento do Autuado, com os livros Registro de Inventário e de Entradas, e respectivas notas fiscais de compra, que o mesmo deu entradas desacobertas de documentação fiscal de mercadorias sujeitas à tributação pelo regime de substituição tributária (bebidas diversas), ensejando a exigência do ICMS/ST e das correspondentes Multas de Revalidação e Isolada, capituladas, respectivamente, nos artigos 56, II, c/c o seu § 2º, III, e 55, II, ambos da Lei 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Constatou-se que o Autuado promoveu a entrada de mercadorias diversas sujeitas à tributação pelo regime de substituição tributária (bebidas) desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante o confronto do documento extrafiscal denominado “Posição de Vendas”, regularmente apreendido em seu estabelecimento em 12/03/08, conforme o Termo de Apreensão e Depósito (TAD) nº 018536, e os livros Registro de Inventário e de Entradas, e respectivas notas fiscais de compra, relativamente ao período de 01/01/08 a 12/03/08.

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.

Inconformado com as exigências, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 63 a 68, cujas razões de defesa resumem-se na alegação de que houve excesso por parte dos fiscais, que “invadiram” o seu estabelecimento sem autorização sua ou mandado judicial, tendo imprimido mediante ardis e arbitrariamente uma planilha de contas de seu uso interno, armazenada em um computador em manutenção, por estar contaminado com um vírus eletrônico, acarretando assim incorreções nos dados, pelo que não são fidedignas as informações obtidas e utilizadas pela Fiscalização.

Questiona, portanto, a licitude dos meios empregados na obtenção da planilha utilizada como meio de prova da infração, afirmando que foi apreendida

mediante violação de sua intimidade, e ainda que os Autuantes tentaram realizar a contagem física do estoque de mercadorias, só não o fazendo em razão da negativa de seus funcionários, tornando assim sem validade o feito fiscal, tanto sob o aspecto da legalidade do procedimento quanto por estar embasado em meras conjecturas ou suposições, diante da fragilidade das supostas provas de autoria e materialidade das imputações que lhe são atribuídas, eis que sem nenhuma credibilidade fiscal e contábil.

Pede, assim, em preliminar, ainda que implicitamente, a nulidade do Auto de Infração, e no mérito o cancelamento das exigências.

A Fiscalização, em contrapartida, refuta todas as alegações do Impugnante, citando dispositivos legais do CTN e da legislação mineira segundo os quais é franqueado o acesso da Fiscalização aos estabelecimentos dos contribuintes em geral, não havendo de se falar, no caso concreto, em invasão de estabelecimento, uma vez que adentraram o mesmo durante o dia, quando se encontrava em pleno funcionamento, restando assim caracterizada a regularidade do procedimento fiscal bem como a licitude das provas, uma vez que não houve nenhuma coação à funcionária responsável pelo estabelecimento no momento da ação fiscal, que assinou o TAD por livre e espontânea vontade.

Afirma que é falsa a informação de que o computador estava em manutenção, pois o mesmo encontrava-se ligado e na área de atendimento ao público, estranhando assim a alegada incorreção das informações obtidas, em razão da suposta contaminação por vírus, esclarecendo que a planilha revela o real volume de vendas efetuadas pelo estabelecimento no período fiscalizado, não havendo de se falar em fragilidade de provas, uma vez que a riqueza de detalhes contida no referido documento (fls. 05 a 08) é suficiente o bastante para comprovar a infração, quando confrontado com os livros e demais documentos fiscais do Contribuinte.

Esclarecem ainda os Autuantes que foi exatamente esta riqueza de detalhes que os fizeram desistir da contagem física do estoque, motivo pelo qual o consideraram igual a zero, situação esta mais benéfica ao Autuado na apuração de entradas desacobertadas, mediante o levantamento realizado.

DECISÃO

Da Preliminar

Inicialmente, cumpre registrar que a apuração da infração imputada ao Impugnante se deu mediante a utilização de procedimento tecnicamente idôneo, previsto no art. 194, II, da Parte Geral do RICMS/02, consistente na verificação da regularidade das operações de entradas de mercadorias, aplicando-se a seguinte equação matemática: "Entradas desacobertadas = Vendas - (Estoque inicial + Compras) + Estoque final", observando-se que, no caso dos autos, a Fiscalização considerou o estoque final igual a zero, tendo em vista não ter efetuado a contagem física pelo motivo já exposto no relatório, configurando-se tal situação, de fato, mais vantajosa para o Contribuinte, uma vez que, em se apurando entradas desacobertadas, evidentemente que eventuais quantidades levantadas a título de estoque final seriam somadas àquelas, aumentando assim o montante das exigências.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pois bem, como se vê do relatório supra, trata-se da constatação de que o Autuado promoveu a entrada de diversas bebidas desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante o confronto de documento extrafiscal regularmente apreendido em seu estabelecimento com os livros Registro de Inventário e de Entradas, e respectivas notas fiscais de compra, relativamente ao período de 01/01/08 a 12/03/08, em decorrência do que são exigidos o ICMS/ST e as penalidades correspondentes.

Da análise dos autos, verifica-se que, ao contrário das alegações do Impugnante, a ação fiscal se iniciou regularmente, com a lavratura do Termo de Apreensão e Depósito (TAD) nº 018536, de 12/03/08, devidamente assinado pela funcionária responsável pelo seu estabelecimento no momento da ação fiscal, contendo a perfeita identificação e discriminação do documento apreendido, qual seja “folhas impressas contendo a posição das vendas no período de 01/01/08 a 12/03/08”, pertinente, pois, à sua atividade comercial. Logo, não há de se falar em ilicitude na obtenção de provas e nem em violação de intimidade do Contribuinte, uma vez que o procedimento fiscal atendeu a todas as formalidades legais.

Com efeito, equivoca-se a defesa ao sustentar que o procedimento fiscal dependeria de mandado judicial, condição esta verdadeira apenas quando o documento, objeto da apreensão, não se encontrar nas dependências do estabelecimento do contribuinte, a teor do disposto no art. 44 da Lei 6763/75, vigente a partir de 07/08/03, com a 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 do Autuado, 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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.**
(g.n).

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 ao Impugnante.

Assim, rejeitam-se, em preliminar, as arguições de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Também não lhe assiste razão no mérito, ao tentar colocar em dúvida a fidedignidade das informações contidas na planilha apreendida, porquanto, como bem lembra a Fiscalização, a riqueza de detalhes das mesmas revela o real volume de vendas efetuadas no período fiscalizado, além do que, não se sustenta a alegação de que o computador estava em manutenção, encontrando-se contaminado com um vírus

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

eletrônico, o que supostamente teria causado incorreções nos dados obtidos e considerados no levantamento fiscal.

Ora, se realmente o computador estivesse em manutenção não haveria motivos para estar ligado e em local de atendimento ao público. Estaria, certamente, em uma oficina especializada ou em outro local mais apropriado para tal.

Ademais, observa-se que os dados da planilha estavam atualizados até a data da própria apreensão, fato este, por si só, suficiente para fazer cair por terra a alegação do Autuado, uma vez que, estando o computador contaminado e em manutenção, é lógico se deduzir que a planilha não seria alimentada com novos dados até que fosse sanado o problema.

Não procede, pois, tal alegação, pelo que devem ser consideradas verídicas e admitidas como prova as informações extraídas da planilha apreendida no estabelecimento do Autuado e adotadas no levantamento fiscal, refletindo o real volume de vendas realizadas no período fiscalizado, legitimando assim as exigências tal como consta do Auto de Infração.

É que, conquanto no regime de substituição tributária progressiva a obrigação nasça diretamente para o contribuinte substituto, quando este não reter o imposto, isto é, quando deixar de destacá-lo na nota fiscal ou o fizer a menor (*veja-se que, no caso sob exame, trata-se de entradas desacobertas, pelo que não há nem mesmo as notas fiscais de compra!*) o destinatário passa a integrar o polo passivo da obrigação tributária na condição de responsável solidário.

Este, o conteúdo da norma veiculada pelos §§ 18 e 19 do art. 22, da Lei 6763/75, *verbis*:

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

§ 19 - Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

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 julgamento, além dos signatários, os Conselheiros

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Antônio César Ribeiro (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 08 de abril de 2009.

**André Barros de Moura
Presidente**

**Raimundo Francisco da Silva
Relator**

CC/MIG