

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.379/09/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000157389-71	
Impugnação:	40.010122525-06	
Impugnante:	Indústria e Comércio Mate Cola Ltda	
	IE: 686039102.01-87	
Proc. S. Passivo:	Jair Ferraz da Silva	
Origem:	DF/Teófilo Otoni	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – BEBIDAS – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRA-FISCAL. Constatada saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal, apurada mediante o confronto entre as saídas declaradas ao Fisco e as lançadas em documentos extrafiscais, apreendidos no estabelecimento comercial da Autuada. Exigências de ICMS/ST, multa de revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada, prevista no inciso II, art. 55, Lei 6763/75. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, previsto no inciso I do art. 194 do RICMS/02. Alegações apresentadas pela Autuada insuficientes para elidir a acusação fiscal. Reformulação do lançamento pelo Fisco. Infração, em parte, caracterizada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, nos exercícios de 2004 a 2007, apuradas mediante o confronto entre as saídas declaradas ao Fisco e as lançadas em documentos extrafiscais, apreendidos no estabelecimento comercial da Autuada.

Exigências de ICMS/ST, multa de revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada, prevista no inciso II, art. 55, Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 404/411, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 474/480.

A 2ª Câmara de Julgamento defere requerimento de juntada de documento, dando-se vista ao Fisco e à Autuada, bem como exara despacho interlocutório para que a Autuada comprovasse regularidade de representação processual (fls. 498).

A herdeira de um dos sócios falecidos junta o documento de fls. 499/522.

Intimada, a Autuada se manifesta às fls. 526/529, juntando documentos às fls. 530/543.

A 2ª Câmara de Julgamento converte o julgamento em diligência solicitando esclarecimentos do Fisco (fls.548).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta às fls. 550/551, promovendo a reformulação do lançamento às fls. 552/558.

Intimada da reformulação, a Autuada não se manifesta.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

De início, a Autuada clama pela nulidade do Auto de Infração sob o argumento da ilicitude das provas utilizadas como base para a autuação, uma vez que foram obtidas (CDs e disquetes), pelo Fisco, em seu estabelecimento, por intermédio de uma herdeira de um dos sócios que não tinha competência como gestora da empresa.

Sustenta que o Fisco agiu sem autorização judicial e sem a emissão do competente termo de início de ação fiscal.

Entretanto, razão não lhe assiste. O Fisco lavrou o Termo de Apreensão e Depósito (atual Auto de Apreensão e Depósito) nº. 022378 (fls. 12), conforme determinava o inciso II, do artigo 51 da CLTA, (Decreto nº. 23.780/84), vigente à época, mantido pelo artigo 71 do RPTA (Decreto nº. 44.747/08), iniciando o procedimento fiscalizatório no Contribuinte.

CLTA/MG

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 - Auto de Apreensão e Depósito (AAD), no qual será descrito, sumariamente e com clareza, a mercadoria e respectivo valor, o objeto ou o documento, inclusive arquivo magnético, apreendido;

(...)

§ 2º - Lavrado qualquer dos documentos referidos nos incisos I, II e IV deste artigo, deverá ser colhida a assinatura do sujeito passivo, seu representante legal, mandatário, preposto, ou contabilista autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais.

RPTA/MG

Art. 69 - Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

(...)

II - Auto de Apreensão e Depósito (AAD);

Quanto à necessidade de autorização judicial suscitada pela Impugnante, verifica-se que a teor do art. 44, da Lei nº. 6.763/75, a busca e apreensão de documentos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e papéis em dependências de estabelecimento comercial independe de autorização judicial, a saber:

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.**

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 como moradia.** (Grifado)

No que tange ao comparecimento do Fisco no estabelecimento autuado acompanhado da herdeira de sócio falecido, verifica-se que tal fato não acarreta qualquer efeito contra a legislação tributária, tendo em vista que a Impugnante está sujeita à fiscalização conforme determina os artigos 189 e 190 do RICMS (Decreto nº. 43.080/2002):

Art. 189 - A fiscalização será exercida sobre todas as pessoas, físicas ou jurídicas, inscritas ou não como contribuintes, que pratiquem operações ou prestações sujeitas ao imposto.

(...)

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. (Grifado)

Assim, afigura-se perfeitamente legal a busca e apreensão de documentos extrafiscais nas dependências do estabelecimento comercial da Autuada, sobretudo tendo sido lavrado o TAD nº. 022378 (fls. 12), que discrimina tais documentos, conforme estipulado no § 1º do art. 42 c/c inciso III do art. 50, ambos da Lei nº 6.763, de 1975.

Argui, ainda, a Autuada, cerceamento de seu direito de defesa sob o argumento de que os Agentes Fiscais levaram todos os documentos, disquetes e CDs, e não os devolveram, de sorte que a Impugnante ficou sem meios plenos para fazer a defesa, isto porque ficou apenas com a impressão em papel do conteúdo daqueles disquetes e CDs, mas sem poder confrontá-los.

Ora, os arquivos constantes dos CDs e disquetes foram abertos, impressos em papel, devidamente conferidos, rubricados e assinados pelo representante legal da Autuada e os Fiscais autuantes, como se pode verificar pelo Termo de Abertura e Transcrição de Arquivos Magnéticos (fls. 11).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme intimação de fls. 09, concedeu-se a Contribuinte a oportunidade para se manifestar e apresentar todos os documentos comprobatórios referentes aos valores das planilhas, objeto da apreensão.

Em resposta (fls. 10), a Contribuinte afirma que as planilhas diziam respeito a projeções de vendas para o exercício de 2005 e 2006 e que deveriam fazer parte de um projeto de financiamento junto a uma instituição bancária.

Constata-se, pois, sem muito esforço, que não houve qualquer cerceamento do direito de defesa da Autuada.

Ficam, portanto, afastadas as prefaciais arguidas quanto à nulidade do Auto de Infração.

DO MÉRITO

Conforme relato supra, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, nos exercícios de 2004 a 2007, apuradas mediante o confronto entre as saídas declaradas ao Fisco e as lançadas em documentos extrafiscais, apreendidos no estabelecimento comercial da Autuada.

Exigências de ICMS, a título de substituição tributária, tendo em vista tratar-se de operações relacionadas a bebidas, multa de revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada, prevista no inciso II, art. 55, Lei 6763/75.

As diferenças apuradas, bem como os valores exigidos, encontram-se demonstrados no Relatório Fiscal de fls. 04/05 e planilhas de fls. 18, 47, 208 e 343, considerando-se, ainda, a reformulação de todo o lançamento, conforme planilhas de fls. 552/558.

Cumprе ressaltar que na reformulação do lançamento (fls. 552/558), o Fisco excluiu, corretamente, os valores de saída que se referiam a outro estabelecimento da Contribuinte, bem como deduziu das exigências a diferença (“negativa”) entre os valores declarados e não declarados ao Fisco, quando os valores declarados superavam os não declarados.

A irregularidade foi apurada mediante o confronto dos valores e quantidades constantes das notas fiscais emitidas pela Autuada, no período, com aqueles constantes dos documentos extrafiscais, regularmente apreendidos no estabelecimento comercial da Autuada, através de Termo de Apreensão e Depósito - TAD (fls. 12).

O procedimento adotado pelo Fisco em seu levantamento é considerado tecnicamente idôneo, visto que alicerçado no artigo 194, inciso I, do RICMS/02.

Como se pode extrair da documentação carreada aos autos, dúvidas não restam de que a Impugnante, com o objetivo de esquivar-se do pagamento do imposto devido, promoveu a saída de mercadorias sem a emissão de documento fiscal, justificando a lavratura do Auto de Infração ora em exame. A materialidade das infrações acha-se plenamente comprovada.

A Impugnante se defende arguindo as prefaciais acima já contempladas e, quanto ao mérito, sustenta que as planilhas dos documentos apreendidos diziam

respeito a projeções de vendas para o exercício de 2005 e 2006 e que deveriam fazer parte de um projeto de financiamento junto a uma instituição bancária.

Contudo, não carrega aos autos qualquer prova que sustente tal argumento.

Percebe-se que a Defesa não adentrou no mérito da autuação fiscal, discutindo formas de cálculo, alíquotas, valores e respectivas exigências. Ateve-se à tentativa de invalidação do valor probante do material eleito pelo Fisco para tanto, no que, aliás, *data venia*, não logrou êxito, face à irrefutável evidência dos dados.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, conforme art. 142 do CTN.

Nesse sentido, nada mais fez o Fisco do que, constatando-se o ilícito, promover o lançamento pertinente.

Nos termos do artigo 50 da Lei 6.763/75 são de exibição obrigatória ao Fisco livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal, ou que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

Consoante o § 1º, do artigo 42, desta mesma lei, mediante recibo, poderão ser apreendidos, quando constituam prova de infração à legislação tributária, os citados documentos e objetos.

Conclui-se, portanto, que o Fisco agiu estritamente dentro da lei.

A Defesa quer impingir nulidade à peça fiscal sob alegação de que o Fisco não se utilizara dos meios legais previstos no artigo 194 do RICMS/02 para a apuração realizada.

O argumento não procede, pois no próprio *caput* desse artigo consta que “*para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar **quaisquer procedimentos inidôneos, tais como:***” (destacado).

Vê-se, portanto, não se tratar de um rol estanque de procedimentos fiscais, mas uma listagem exemplificativa onde o fundamento é a técnica idônea, cuja característica contrária não se define, sequer alhures, na ação do Fisco.

Destarte, cabe aqui ressaltar as disposições do § 4º deste mesmo artigo 194, segundo as quais, “*constatada por indícios na escrituração do contribuinte, ou por **qualquer outro elemento de prova**, a saída de mercadoria sem emissão de documento fiscal, o valor da operação será arbitrado pela autoridade fiscal para fins de exigência do imposto e multas, se devidos, tomando como critério, conforme o caso, o preço unitário das saídas, das entradas mais recentes verificadas no período, sem prejuízo do disposto nos artigos 53 e 54 deste Regulamento.*” (grifado).

Na realidade, nem houve necessidade de arbitramento fiscal, posto considerar-se os valores próprios do Contribuinte como bem detalhado na documentação apreendida, pelos quais se tem a constatação de que a Contribuinte, no período verificado, ateve-se a declarar ao Fisco tão somente parte do movimento efetivamente realizado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, resta eliminada qualquer possibilidade de ato arbitrário ou ilegal por parte do Fisco, que, como já abordado, tem atividade plenamente vinculada à regra.

No que tange às multas, estas foram aplicadas em conformidade com o inciso II e § 2º, do artigo 56, da Lei 6.763/75, em que a Multa de Revalidação de mercadoria sujeita a substituição tributária é de 100% sobre o valor do imposto e com o inciso II, do artigo 55, da Lei 6.763/75, que determina o percentual de 40% do valor da operação para a Multa Isolada.

Assim, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame, observando-se, entretanto, a reformulação promovida pelo Fisco.

Por fim, cumpre ressaltar que as questões envolvendo a sucessão de um dos sócios da Autuada não dizem respeito às questões tributárias aqui tratadas, devendo ser resolvidas da melhor forma entre as partes envolvidas.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação de fls. 552/558. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 24 de junho de 2009.

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

Edwaldo Pereira de Salles
Relator