

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	18.388/09/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000160003-99	
Impugnação:	40.010124297-41, 40.010124298-21 (Coob.), 40.010124299-02 (Coob.)	
Impugnante:	Papelaria Nova Terra Ltda. IE: 702026218.00-90 Fábio Oliveira Terra (Coob.) CPF: 033.214.508-52 Mizael Oliveira Terra (Coob.) CPF: 033.214.858-00	
Coobrigado:	Roberto Fernandes Machado	
Proc. S. Passivo:	Ricardo Rocha Viola/Outro) (Aut. e Coobs.)	
Origem:	DF/Uberlândia	

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRA FISCAL – SIMPLES MINAS – DESENQUADRAMENTO. Constatadas saídas de mercadorias desacobertas, promovidas por empresa optante pelo regime do Simples Minas, apuradas mediante o cotejamento entre documentos extrafiscais regularmente apreendidos em seu estabelecimento e os lançamentos de sua escrita fiscal. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I, da Parte Geral do RICMS/02. Correto o desenquadramento da Autuada do mencionado regime, bem como as exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei 6763/75 c/c o art. 38, inciso II, alínea “a”, do Anexo X do RICMS/02, e da Multa Isolada do artigo 55, inciso II, da citada lei. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se da constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de julho/03 a novembro/06, apuradas mediante o cotejamento entre dados constantes de documentos extrafiscais (cadernos de movimento de caixa) regularmente apreendidos no estabelecimento da Autuada e os de seu livro de Registro de Saídas (LRS) e Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPIs).

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei 6763/75 c/c o art. 38, inciso II, alínea “a”, do Anexo X, do RICMS/02, e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da citada lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados (Fábio Oliveira Terra e Mizael Oliveira Terra) apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação conjunta às fls. 608 a 637, alegando, em preliminar, que a ação fiscal não pode prosperar, já que embasada em documentos apreendidos de forma ilegal, pois não foi emitido o competente Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), mas apenas uma Ordem de Serviço, documento este que por si só não autoriza o início de um levantamento fiscal, mas de mero procedimento auxiliar de natureza exploratória, caracterizando assim a ilicitude na obtenção de provas, e a consequente nulidade do Auto de Infração.

Alegam ainda que o período utilizado pela Fiscalização para a conclusão do trabalho foi demasiadamente longo, fundamentando tal argumentação no prazo de validade de noventa dias do AIAF, pelo que teriam sido feridos os princípios constitucionais da segurança jurídica e da duração razoável do processo administrativo.

No mérito, quanto ao desenquadramento da Autuada do Simples Minas, aduzem que, como sanção pela prática de ilícito tributário, só poderia o mesmo surtir efeitos a partir da intimação do Auto de Infração, e não retroativamente a 2003, como consta da autuação.

Com relação às penalidades aplicadas, alegam existir uma incongruência entre o relatório fiscal e o Auto de Infração, pois enquanto este menciona a cobrança das multas de revalidação e isolada, aquele deixa clara a imposição de uma terceira multa (denominada “multa EPP”), também sobre o descumprimento de obrigações acessórias. Afirmam ser inadmissível tal cumulação, já que assim estaria a Autuada sendo penalizada duas vezes pela mesma situação, motivo pelo qual deve ser excluída das exigências a “multa EPP”.

Pedem ainda, com fundamento no disposto na alínea “a” do inciso II, do art. 55, da Lei 6763/75, que a multa isolada remanescente seja reduzida para 20% (vinte por cento) do valor das saídas desacobertadas, bem como sejam decotados do crédito tributário os valores correspondentes aos juros moratórios incidentes sobre as multas de revalidação e “EPP”, uma vez que a Autuada somente poderia ser considerada inadimplente após tomar conhecimento da lavratura do Auto de Infração.

Questionam também a inclusão do Sr. Fábio Oliveira Terra como coobrigado, uma vez que ele mantinha apenas vínculos trabalhistas com a Autuada, embora já houvesse participado anteriormente de seu quadro societário.

Finalmente, requererem a realização de perícia, conforme quesitos de fls. 632/634.

A Fiscalização se manifesta às fls. 664 a 678, refutando cada uma das razões de defesa.

DECISÃO

Das Preliminares de Nulidade do Auto de Infração

Como bem esclarece a Fiscalização, o início da ação fiscal se deu de forma a atender a todas as formalidades legais, inclusive no que diz respeito à apreensão da

documentação na qual se embasa, bem como o Auto de Infração foi regularmente emitido.

De fato, como se pode ver dos documentos juntados aos autos, notadamente o Termo de Apreensão e Depósito de fls. 03, instrumento hábil para documentar o início da ação fiscal, tal como previsto pelo art. 69, II, do RPTA/MG, toda a documentação foi apreendida no estabelecimento da Autuada e devidamente identificada, assim como a motivação da apreensão, tendo sido esta acompanhada por representante legal da mesma, o Senhor Mizael Oliveira Terra, e por duas testemunhas, tudo na forma da legislação aplicável, especialmente o disposto nos arts. 71 e 75 do RPTA/MG.

Ademais, verifica-se que somente após a regular apreensão, análise e confronto dos documentos com a escrita fiscal da Autuada é que foi emitido o Auto de Infração, mesmo assim precedido da emissão do AIAF reclamado pelas Impugnantes, observando-se inclusive que não foi ultrapassado o prazo de 90 (noventa) dias de que trata o § 3º do art. 70 do RPTA/MG, uma vez que ambos os documentos foram lavrados no mês de dezembro de 2008.

Quanto a este prazo, aliás, impropriamente chamado “prazo de validade do AIAF”, cumpre salientar que o seu único efeito é suspender, temporariamente, o direito de o contribuinte formalizar denúncia espontânea da infração relacionada com a ação fiscal de que trata o referido documento, de modo que, ultrapassados os noventa dias, sem que tenha havido sua prorrogação ou encerrada a fiscalização, tal direito é devolvido ao contribuinte. No caso presente, como se viu, tal circunstância não ocorreu, mas, pela razão acima exposta, ainda que tivesse ocorrido, mesmo assim não ensejaria a nulidade do Auto de Infração, mas tão somente a devolução do direito à formalização da denúncia espontânea.

Com estas considerações rejeitam-se as preliminares arguídas pela defesa, já que tanto a apreensão dos documentos como o início da ação fiscal e a lavratura do Auto de Infração se deram de forma regular, pelo que não há de se falar em qualquer nulidade do procedimento fiscal.

Do Pedido de Prova Pericial

Analisando os quesitos apresentados, verifica-se que todas as questões suscitadas pela defesa podem sem perfeitamente esclarecidas pelo conjunto probatório já constante dos autos, seja pelas provas trazidas pela Fiscalização, seja pelos próprios Impugnantes, tornando-se assim desnecessário e meramente protelatório o exame pericial requerido, pelo que deve o pedido ser indeferido, com fundamento no § 1º, inciso II, alíneas “a” e “c”, do art. 142, do RPTA/MG.

Do Mérito

Conforme já relatado, versa a presente autuação sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante do confronto de documentos extrafiscais com os dados da escrita fiscal da Autuada, no período de julho/03 a novembro/06.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se, inicialmente, que os documentos apreendidos no estabelecimento da Autuada contém dados de seu movimento diário de caixa, tais como pagamentos e recebimentos diversos, em dinheiro, cheques ou cartão, bem como outras saídas e entradas de numerários. Assim, não há dúvidas que espelham o real movimento financeiro do estabelecimento, sobretudo o valor das vendas de mercadorias realizadas no período fiscalizado.

Correto, portanto, o lançamento efetuado, porquanto sustentado no cotejamento, mês a mês, daqueles dados com a escrituração fiscal do Contribuinte, procedimento este considerado tecnicamente idôneo, a teor do disposto no art. 194, inciso I, da Parte Geral do RICMS/02, restando evidenciada a realização de saídas desacobertas, em decorrência das quais o seu faturamento total ultrapassou os limites estabelecidos para o enquadramento no regime do Simples Minas.

Quanto ao desenquadramento do mencionado regime, não assiste razão aos Impugnantes ao sustentarem a tese da irretroatividade dos seus efeitos, à luz da legislação específica. Com efeito, a Lei 13437/99, vigente à época dos fatos, previa claramente a retroatividade à data da prática da infração, dispondo sobre a matéria nos seguintes termos:

Art. 16 - Perderá a condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte aquela que:

(...)

III - praticar as seguintes infrações:

(...)

e) negar ou deixar de fornecer, quando obrigatória, nota fiscal, ou documento equivalente, referente a venda de mercadoria ou prestação de serviço efetivamente realizadas, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

(...)

§ 3º - Em qualquer das hipóteses previstas no inciso III deste artigo, o desenquadramento será determinado de ofício e retroagirá à data da prática da infração que lhe deu origem, sem prejuízo de outras medidas de fiscalização e, se for o caso, da ação penal cabível

No que diz respeito à suposta inadmissibilidade da cumulação das multas, também não assiste razão à defesa, porquanto a legislação então vigente aplicável ao assunto também o tratava de forma clara, conforme se pode ver da redação do art. 38, especialmente o seu inciso II, alíneas “a” e “b”, do Anexo X, do RICMS/02, *verbis*:

Art. 38 - A pessoa jurídica ou a pessoa física que, em desacordo com o disposto neste Anexo, enquadrar-se indevidamente ou que se mantiver enquadrada após ultrapassar o limite de receita bruta de seu enquadramento ou por superveniência de situação impeditiva prevista no art. 33 desta Parte, fica sujeita:

I - havendo espontaneidade na denúncia do fato:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a - ao pagamento do ICMS devido pelo sistema normal de débito e crédito, com os acréscimos legais;

b - exclusão do cadastramento no regime previsto neste Anexo;

II - sendo a irregularidade apurada pelo Fisco, além do previsto nas alíneas do inciso anterior:

a - a multa correspondente a 100% (cem por cento), sem qualquer redução, sobre o valor devido a título de imposto;

b - às multas previstas na Lei nº 6.763, de 1975, por descumprimento de obrigação acessória, sem prejuízo de outras medidas cabíveis. (g.n.).

Da leitura dos dispositivos legais retro, depreende-se que, além do desenquadramento propriamente dito, pelo que a Autuada ficou sujeita ao pagamento do imposto devido pelo sistema normal de apuração desde a prática da infração, sujeitou-se à aplicação das multas de revalidação (pela falta de pagamento do imposto) e isolada (por promover saídas de mercadorias desacompanhadas de notas fiscais). Assim, ainda que relacionadas a uma mesma circunstância, as multas são autônomas entre si, e foram corretamente aplicadas, à luz da legislação pertinente, não se verificando, portanto, a alegada incongruência entre o Auto de Infração e o relatório fiscal que o acompanha.

Inaplicável também a redução da Multa Isolada com base no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei 6763/75, que se restringe às hipóteses de constatação do ilícito mediante a análise de documentação exclusivamente regular do contribuinte, o que obviamente não se verifica no presente caso, em que a apuração das irregularidades se deu a partir de dados extraídos de documentos extrafiscais.

Acerca da incidência dos juros sobre as penalidades, procede parcialmente a tese da defesa, uma vez que, no tocante à multa isolada, realmente os juros somente incidem após a lavratura do Auto de Infração. Já em relação às de revalidação (inclusive a “multa EPP”), cuja hipótese de incidência é a falta de pagamento do imposto, evidentemente que a inadimplência se verifica desde a data de vencimento daquele, motivo pelo qual esta marca também o termo inicial de incidência dos juros moratórios. Exatamente por isso, não há de se falar em valores a serem decotados do crédito tributário, porquanto está correto o lançamento também em relação aos termos iniciais de incidência dos juros sobre as penalidades aplicadas.

Sobre a sujeição passiva da obrigação, não obstante os Impugnantes terem demonstrado o vínculo trabalhista do Senhor Fábio Oliveira Terra com a Autuada, tal circunstância não o exime da responsabilidade solidária pelo crédito tributário, tendo em vista que, como restou claro das oitivas de várias pessoas envolvidas nas atividades de administração e gestão do estabelecimento autuado e de outra empresa do mesmo grupo, sobretudo o depoimento do Senhor Roberto Fernandes Machado, que, após afirmar que o seu nome constava apenas formalmente no quadro societário da Autuada, declarou expressamente às fls. 595 que “na realidade os verdadeiros donos das empresas Papelaria Nova Terra e da Papelaria Nova Metrópole são os Senhores Mizael

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Oliveira Terra e Fábio Oliveira Terra”, declaração esta de certa forma corroborada pelo depoimento do Senhor Wesley Marcio Zei, segundo o qual “o Sr. Fábio faz de tudo na loja. Que compra mercadorias, vende, faz pagamentos, etc.” (fls. 600).

Verifica-se, assim, que na realidade o Sr. Fábio Oliveira Terra era sócio oculto da Autuada, tendo participado diretamente da prática do ilícito de que trata os autos, pelo que é legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

Desta forma, restando plenamente caracterizada a infração imputada, legítimas são as exigências fiscais, tal como consta do Auto de Infração, registrando-se que esta 2ª Câmara decidiu recentemente no mesmo sentido quando do julgamento de matéria idêntica objeto de lançamento efetuado contra a Papelaria Nova Metrópole, em decorrência da mesma ação fiscal, cuja deliberação encontra-se consubstanciada no Acórdão 18.339/09/2ª, da relatoria do Em. Conselheiro Antônio César Ribeiro.

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. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Janaina Oliveira Pimenta (Revisora) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 08 de julho de 2009.

André Barros de Moura
Presidente

Raimundo Francisco da Silva
Relator