

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.232/13/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000189768-49
Impugnação: 40.010134083-64
Impugnante: Jast - Componentes Para Calçados Ltda - EPP
IE: 452271787.00-75
Coobrigado: Maria Lúcia de Faria Silva
CPF: 007.321.756-58
Proc. S. Passivo: Eduardo Augusto Ribeiro Costa/Outro(s)
Origem: Diretoria Executiva de Fiscalização/SUFIS

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - Imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal realizada a partir do confronto entre as informações constantes de documentos extrafiscais regularmente apreendidos e as notas fiscais emitidas no mesmo período pela Impugnante. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, majorada em 50% (cinquenta por cento) nos termos do art. 55 do mesmo diploma legal. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

Consta do relatório do Auto de Infração (fls. 17/18) o seguinte:

3 – Trabalho desenvolvido:

3.1 - Busca e Apreensão no dia 08/05/12, em cumprimento ao Mandado Judicial n.º 0452.12.002616-9, nas empresas JAST – Componentes para Calçados Ltda. e Prisma Montelur – Jima Representações Ltda. (o sócio administrador deste é também esposo da sócia administradora daquela);

3.2 – Nas buscas foram encontrados diversos documentos extrafiscais (físicos e eletrônicos). Estes foram copiados, aqueles foram apreendidos. Entre os documentos encontrados foram selecionados para realizar esta auditoria aqueles que a empresa JAST – Componentes p/ Calc. Ltda. utilizava para controlar os valores reais das vendas mensais, que são: “Relatório

Geral de Vendas e Recebimentos de 2009/2010/2011”; “Relatório de Caixa Diário”; “Relatório referente a vendas a prazo de 01/01/10 a 31/12/2010”; “Relatório referente a vendas a prazo de 01/01/11 a 31/12/2011; e as planilhas contendo faturamento mensal das vendas reais intitulada “Jast Componentes”;

3.3 - Lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF n.º 10.000004191-14 para apurar o valor das vendas omitidas e do ICMS sonegado;

3.4 - Após análise dos documentos extras fiscais, item 3.2, verificou-se que a empresa deixou de informar ao Fisco, nos períodos descritos no item 2, que vendeu R\$ 10.194.809,14 de mercadoria sem a emissão das respectivas notas fiscais. Esse resultado é demonstrado na Planilha 1;

3.5 - Para chegar ao valor do ICMS devido e das penalidades pecuniárias (Multa de Revalidação e Multa Isolada) criou-se as Planilhas 2 e 3.

4 - Irregularidade apuradas: Constatou-se, após auditoria, que a empresa Comercial VFAMS Ltda. vendeu R\$ 10.194.809,14 de mercadoria sem a emissão das respectivas notas fiscais, essa omissão gerou uma sonegação de ICMS no valor de R\$ 1.566.518,79 (Coluna W da Planilha 3).

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, § 2º. A penalidade isolada foi majorada nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75.

O processo encontra-se instruído com os seguintes documentos:

- Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF n.º 10.000004191-14 (fls. 02/03);
- Auto de Apreensão e Depósito – AAD n.º 009141 (fl. 04);
- Auto de Deslacrção de Livros e Documentos (fls. 05/07);
- Autos de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais (fls. 08/15);
- Aviso de Recebimento do AIAF n.º 10.000004191-14 (fl. 16);
- Auto de Infração (fls. 17/19);
- Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 20/23);
- Anexo I: Relatório Fiscal (fls. 24/37);
- Anexo II: Consulta CNPJ e CPF responsável pela empresa (fls. 38/39);
- Anexo III: Consulta Sócios Atuais de um Contribuinte (fls. 40/41);
- Anexo IV: Documentos de controle paralelo apreendidos na empresa Prisma Montelur – JIMA Representações Ltda. Engloba os documentos denominados “Orçamentos”, “Relatório de Cheques” e “Relatórios de Vendas à Vista” (fls. 42/114);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Anexo V: Planilhas de controle paralelo copiadas dos HDs de computadores apreendidos no estabelecimento da Autuada (fls. 115/225) e CD de tais planilhas (fl. 226);
- Anexo VI: Planilha 1: Cálculo das vendas omitidas (fls. 227/229);
- Anexo VII: Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPIs referente ao período autuado (fls. 231/518);
- Anexo VIII: Planilha 2: Apuração dos percentuais aplicáveis para constituir o crédito tributário (fls. 519/521);
- Anexo IX: Planilha 3: Demonstrativo do crédito tributário (fls. 522/524);
- Anexo X: Consultas SICAF “Autuações por Envolvido”, “Consulta Infringência/Penalidade”, “Consulta Crédito Tributário Original por PTA” (fls. 525/528);
- Avisos de Recebimento – ARs referentes à notificação da lavratura do PTA (fl. 529).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação às fls. 530/541, alegando, em síntese:

- em operação deflagrada no dia 08 de maio de 2012, as empresas Prisma Montelur – Jima Representações Ltda, Comercial Vflams Ltda – EPP, Z Componentes para Calçados S/A, Nova Serrana Couros Ltda, Anselmo Martins de Almeida, Geraldo Célio Coelho, Geraldo Dias Cordeiro, Antônio Vander da Silva e LEV Termoplásticos Ltda foram alvo de uma ação conjunta do MPMG, AGE, SEF, RFB, Polícias Civil, Militar e Rodoviária Federal, denominada Operação “Lava Pés”, para o cumprimento de mandados de busca e apreensão no endereço sede e residencial do seu sócio administrador, Sr. Antônio Vander da Silva;

- para que se entenda o caso, a partir de levantamentos preliminares, o MPMG entendeu que as empresas denunciadas utilizavam-se de um *modus operandi* que envolvia a compra de insumos e matérias primas, utilizados na fabricação de calçados, de fornecedores localizados fora de Minas Gerais, sendo as respectivas mercadorias destinadas a empresas diversas daquelas constantes do documento fiscal;

- dessa forma, embora saindo dos fornecedores com nota fiscal, tais insumos chegavam desacobertados aos reais destinatários, fato que lhes permitia fabricar produtos falsificados e comercializá-los posteriormente no mercado paralelo, sem a emissão de documentos fiscais;

- assim, o MPMG imputa aos envolvidos a prática de ilícitos fiscais, como o aproveitamento indevido de créditos do ICMS e venda de produtos sem documento fiscal, além da falsificação e comercialização de calçados de marcas famosas;

- contudo, nem a Autuada, muito menos seus sócios administradores são sujeitos passivos do Mandado de Busca e Apreensão, consequenciando um equívoco da Administração Fazendária de imputar/pretextar os documentos lá encontrados e apossados como de sua autoria, titularidade ou mercancia;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- os documentos apreendidos (base da ação fiscal) em ação judicial devem seguir, estritamente, o referido mandado;
- não consta do rol dos requeridos na ação judicial;
- mesmo que a documentação apreendida fosse de sua titularidade não poderiam os Fiscais, substituindo Oficiais de Justiça, apreender documentos que não dizem respeito à estrita ordem judicial;
- cita o art. 44 da Lei n.º 6.763/75;
- o Fisco equivocou-se deixando de comparecer em seu estabelecimento comercial para a busca e apreensão de arquivos e apossando-se de documentos, supostamente de sua propriedade, sem a devida ordem judicial;
- seus sócios, administradores, funcionários, representantes ou prepostos sequer tiveram ciência, conhecimento, presenciaram, acompanharam ou assinaram o mandado ou o Auto de Apreensão, ofendendo os preceitos do art. 51, II da CLTA/MG e constituindo-se, portanto, na ilegalidade do feito;
- poderia o Fisco realizar procedimento de apreensão desde que nas dependências de seu estabelecimento comercial, sendo imprescindível a autorização judicial, para ação na residência de seus sócios, administradores ou ainda endereços diversos de seu estabelecimento;
- tal conjunto possui natureza apócrifa, não reconhecida e/ou de ciência da Autuada e Coobrigada, tratando-se de orçamentos, relatórios de cheques e vendas à vista e relatórios gerais e planilhas constando impresso, no cabeçalho, seu nome;
- o fato do Sr. Antônio Vander da Silva ser, respectivamente, pai e marido, dos sócios da Impugnante em nada altera a ilegitimidade dos últimos e da empresa autuada no processo judicial, bem como a imprestabilidade dos documentos como base para a autuação da empresa alheia ao processo judicial;
- não há qualquer prova nos autos, bem como no processo judicial, de que o Sr. Antônio Vander da Silva seja a pessoa que comanda um suposto grupo empresarial;
- tal factóide foi criado somente para justificar a ilegalidade da autuação realizada, sem amparo da justiça;
- tanto está alheia à suposta ilegalidade que culminou na operação “lava Pés”, que seu nome ou de seus sócios não foram incluídos no processo judicial;
- apresenta um quadro com as estruturas das sociedades para demonstrar serem estas independentes;
- a nulidade do Auto de Infração é clarividente diante da ilicitude das provas utilizadas como base para a autuação, uma vez que foram obtidas em endereço e nome de terceiros, pelo Fisco, sem mandado ou ordem judicial para tanto;
- cita jurisprudência sobre a matéria;
- a conduta das Autoridades Fiscais configura excesso por não estarem munidos de ordem judicial competente para impor exação à Impugnante e, mesmo que se considere *ad argumentandum tantum* a titularidade da documentação, houve

flagrante desrespeito às liberdades e garantias individuais, sendo atingido, pelo menos em tese, o princípio da inviolabilidade domiciliar e o sigilo de dados;

- cita o art. 5º, inciso XIII da Constituição Federal;

- por fim, a ausência de certeza do crédito tributário é também evidente, pois dos orçamentos não constam data de pagamento e nem assinatura, gerando dúvida se houve ou não alguma saída de mercadoria e, há relatórios que não se podem afirmar nada sobre eles, constando simplesmente um nome e um valor;

- os dados escritos nas planilhas são apenas anotações e não contêm informações precisas para extrair a certeza o crédito tributário;

- há nulidade do Auto de Infração pela imprestabilidade, ilegalidade e ilegitimidade dos documentos que embasaram a autuação, bem como por vício insanável e ausência de certeza do suposto crédito tributário.

Ao final, requer a nulidade do Auto de Infração e a sua improcedência em função da ausência de conhecimento, ligação com a atividade social da empresa ou com a sua documentação contábil.

Da Instrução Processual

Às fls. 562/563 o Fisco apresenta “Termo de Rerratificação de Lançamento” para alterar os trechos do PTA que afirmavam que todo o procedimento de busca e apreensão havia se baseado integralmente no Mandado Judicial n.º 0452.12.002616-9, tendo em vista que o procedimento de copiagem de arquivos eletrônicos realizado no estabelecimento da Impugnante foi de natureza administrativa, baseado nos arts. 42, 44 e 50 da Lei n.º 6.763/75.

Às fls. 564/566, nos termos do § 1º do art. 120 do RPTA/MG, a Impugnante e a Coobrigada são intimadas para ter conhecimento do Termo de Rerratificação de Lançamento e se manifestarem ou, querendo, realizar o pagamento/parcelamento da autuação.

A Autuada adita sua impugnação anterior, às fls. 567/569, afirmando, em resumo:

- preliminarmente, considerando o recebimento da reformulação da peça fiscal na data de 13 de junho de 2013 e, respeitado o trintídio legal, a apresentação e protocolo do aditamento em 11 de julho de 2013, encontra-se, portanto, tempestiva;

- as alterações referem-se à exclusão do conceito de que a busca e apreensão de documentos deu-se unicamente em função do cumprimento ao Mandado Judicial de n.º 0452.12.002616-9 (TJMG), para dar-lhe conotação, também, de busca e apreensão de natureza administrativa (ou seja, fora dos limites da decisão judicial), com o fito de esquivar-se da ilegalidade levantada e demonstrada;

- a alteração na redação, com a devida vênia, jamais terá o condão de convalidar o abuso perpetrado pelos Auditores Fiscais, que sob o manto de Oficiais de Justiça, deveriam cumprir os estritos moldes da decisão judicial e assim não fizeram;

- o mandado judicial foi cumprido com a tutela e direção do Fisco Estadual, em função da precariedade de servidores na comarca para o exercício da função de Oficial de Justiça, conforme relatado e determinado pelo MM. Juiz de Direito;

- aproveitando-se da miscigenação dos poderes do Oficial de Justiça e de Auditores Fiscais, não conferida pelo MM. Juiz de Direito para dar celeridade à ordem judicial, o Fisco tenta burlar a realidade dos fatos para, assim, dar sentido ao lançamento tributário, ausente a aclamada “estrita legalidade dos atos”;

- a conduta das Autoridades Fiscais configura excesso por não estarem munidos de ordem judicial competente para impor exação e, mesmo que se considere *ad argumentandum tantum* a titularidade da documentação, houve flagrante desrespeito às liberdades e garantias individuais, sendo atingido, pelo menos em tese, o princípio da inviolabilidade domiciliar e o sigilo de dados.

Ao final, pede a declaração de nulidade do Auto de Infração.

A Coobrigada apresenta documento intitulado “Aditamento à Impugnação” às fls. 570/572 com conteúdo idêntico ao do documento apresentado pela Autuada às fls. 567/569.

Importante salientar que a Coobrigada não havia apresentado Impugnação quando da intimação da lavratura do Auto de Infração. Em face da impossibilidade de se aditar o que ainda não existe, o documento apresentado deve ser recebido como Impugnação.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 573/622, refuta as alegações impugnatórias, resumidamente, aos fundamentos seguintes:

- o Auto de Infração emitido pelo Fisco foi enviado pelo correio, com Aviso de Recebimento – AR, juntamente com seus anexos, para os dois Sujeitos Passivos desta autuação. Todavia, somente um deles impugnou, apenas apresentando alegações com intuito de caracterizar incidente processual;

- a Fiscalização percebeu muito antes de a Impugnante apresentar sua Impugnação, que a narração descrita nos itens 3.1 do Relatório do Auto de Infração e 7.1 do Relatório Fiscal do Auto de Infração, não descreviam com clareza como ocorreram as buscas e apreensões e providenciou o Termo de Rerratificação de Lançamento para esclarecer a natureza jurídica das buscas e apreensões realizadas e assegurar aos autuados o exercício do contraditório e da ampla defesa;

- não são verdadeiras as histórias narradas pela Jast - Componentes para Calçados Ltda quando afirmou que a Fiscalização alterou os relatórios descritos no Termo de Rerratificação de Lançamento com intuito de encobrir a ilegalidade levantada e demonstrada pela Impugnante;

- descreve os acontecimentos vinculados à operação especial “Lava Pés” e esclarece que os documentos extrafiscais apreendidos revelavam que outra empresa do grupo empresarial da família do Senhor Antônio Vander da Silva (Jast – Componentes para Calçados Ltda), também praticava irregularidades fiscais;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- cita o art. 142 do Código Tributário Nacional;
- para impedir que o grupo familiar do Senhor Antônio Vander da Silva antecipasse a investida do Fisco e eliminasse os documentos extrafiscais que estavam na empresa Jast – Componentes para Calçados Ltda, o Fisco enviou uma equipe de auditores fiscais para realizar uma busca e apreensão de natureza administrativa na referida empresa com base no art. 49, § 3º, inciso II da Lei n.º 6.763/75;
- os Auditores Fiscais, ao chegarem ao estabelecimento da empresa Jast – Componentes para Calçados Ltda, não mais encontraram documentos extrafiscais físicos para apreender, mas, os computadores desta continham diversos arquivos eletrônicos cujos conteúdos apresentavam os mesmos dados das vendas reais mensais descritas no “Relatório Gerais de Vendas e Recebimentos de 2009/2010/2011” apreendidos na Jima Representações Ltda;
- com a constatação que os arquivos eletrônicos encontrados na empresa Jast – Componentes para Calçados Ltda refletiam suas vendas reais, a Fiscalização promoveu a cópia *in loco* de todos os *Hard Disc* – HDs dos computadores, com base no art. 42, § 1º, combinado com o art. 50, incisos I, II e III, ambos da Lei n.º 6.763/75;
- após extração e processamento das imagens, os arquivos correspondentes foram armazenados num CD com o título: “Relatório Técnico nº 13_L001A_S003_12 JAST”, utilizados pelo Fisco para lastrear o crédito tributário, os quais também foram impressos para facilitar a visualização;
- as análises das imagens copiadas foram feitas através de técnicas e software forenses (Forensic Toolkit – FTK, versão 4.1) que não permitem adulteração do conteúdo, e delas foram extraídos os relatórios e as planilhas;
- no Relatório Fiscal a Fiscalização descreveu o nome da imagem e do arquivo dos documentos eletrônicos utilizados como prova material nesta auditoria;
- fica esclarecido e demonstrado que a Fiscalização de fato realizou a busca e apreensão de natureza judicial na empresa Jima Representações Ltda e a busca e apreensão de natureza administrativa na empresa ora Impugnante;
- a Impugnante não usou de boa - fé ao fazer as alegações;
- a constituição do presente crédito tributário, entre os períodos de 2008 e 2011, foi feita com base nas documentações extrafiscais copiadas nos HDs da Impugnante e, no período de 2012, foi realizada com base na documentação apreendida na empresa Jima Representações Ltda;
- apesar da capitulação legal da autuação permitir que os Auditores Fiscais entrassem na empresa e fizessem as apreensões com intuito de apurar infrações à legislação tributária, independentemente de Mandado Judicial, a Fiscalização lançou mão deste instrumento judicial, para não correr o risco de sofrer algum embaraço que pudesse comprometer toda operação especial;
- o direito da Fiscalização de buscar provas que permitam identificar o real faturamento da empresa tem amparo no art. 145, § 1º da Constituição Federal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o art. 142 do Código Tributário Nacional determina que os Auditores Fiscais têm o dever de constituir o Auto de Infração quando tomam conhecimento de algum ilícito fiscal, sob pena de responsabilidade funcional;

- nada pode se concluir da jurisprudência colacionada pela Impugnante;

- a Impugnante faz parte das empresas do grupo familiar do Senhor Antônio Vander da Silva (conhecido como Pacheco), não só porque tem como sócios sua esposa e filho, mas principalmente, porque ele próprio expôs à fl. 388 do PTA n.º 01.000189215.64, que os resultados das empresas que pertencem à família (ele, sua esposa e filho) fazem parte de um mesmo orçamento familiar;

- procura demonstrar, por exemplos, que a alegação de inexistirem provas de que o Senhor Antônio Vander da Silva comanda o grupo familiar não pode ser acatada;

- também não pode ser acatada a alegação de que os documentos extrafiscais não são da empresa Jast – Componentes para Calçados Ltda, pois a busca e apreensão foi realizada em seu estabelecimento e os “Relatórios Gerais de Vendas e Recebimentos de 2009/2010/2011”, “Relatório de Caixa Diário”, e os documentos extrafiscais estavam no poder da empresa Jima Representações Ltda;

- a Impugnante não hesitou em dizer que os documentos extrafiscais, de sua propriedade apreendidos pelo Fisco e intitulados “Orçamento”, não possui nem o nome da empresa, nem data, nem assinatura, mas não falou por quais motivos, pois tais documentos têm no seu corpo alguns dizeres que afirmam que o Pacheco (Senhor Antônio Vander da Silva) recebeu o pagamento de vendas realizadas na empresa Jast – Componentes para Calçados Ltda, entre outras circunstâncias;

- os documentos extrafiscais intitulados de “Orçamento” não continham o nome da Impugnante porque foram criados com objetivo de controlar as saídas de mercadorias de sua loja, como também para pagar as comissões de vendas de seus funcionários. Se este documento contivesse o nome da empresa, este teriam a terceira função, servir de prova por prática de crime contra a ordem tributária;

- o Fisco colocou os documentos extrafiscais nos autos para explicar como funcionava o esquema de sonegação fiscal da Impugnante;

- para que a Impugnante pudesse aduzir que sua escrita fiscal reflete suas vendas reais deveria, ao menos, se dar ao trabalho de explicar por que elabora os documentos extrafiscais;

- a escrita fiscal da Impugnante não refletia as vendas reais de mercadorias que ocorriam mensalmente naquela empresa;

- os livros contábeis da Impugnante não conseguiram provar que todos os fatos contábeis que ocorreram na empresa entre os exercícios de 2008 a 2012 foram devidamente registrados e, por isso, a empresa preferiu ficar apenas na alegação evasiva que os livros contábeis refletem todas os fatos contábeis que ocorreram na empresa;

- cita o Código de Processo Civil para mostrar que o Auto de Infração foi instruído com provas contundentes de que os Autuados infringiram a legislação tributária; ao contrário do acusado que não se desincumbiu de provar suas alegações;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o art. 51, inciso II, § 2º da CLTA, citado pela Defendente como infringido pelo Fisco, foi revogado pelo Decreto n.º 44.747/08;

- a alegação de que não assinou e nem acompanhou o Auto de Apreensão e Depósito chega a ser temerária, pois basta rever o que ocorreu na busca e apreensão realizada no dia 08 de maio de 2012 nas empresas Jima Representações Ltda e Jast – Componentes para Calçados Ltda para verificar que a afirmação da Impugnante não se sustenta;

- os documentos que o Fisco utilizou para constituir o crédito tributário do exercício de 2012 (janeiro a abril), “Relatório de Caixa Diário”, foram apreendidos na empresa Jima Representações Ltda, por constituírem provas de infração à legislação tributária, com base no art. 42, § 1º da Lei n.º 6.763/75;

- como havia indícios de que duas empresas do grupo empresarial da família do Senhor Antônio Vander da Silva vendiam mercadorias sujeitas a tributação do ICMS sem documentação fiscal, com intuito de sonegar não só o ICMS, mas também os tributos federais, a Fiscalização Estadual se uniu ao Ministério Público Estadual, à Polícia Militar, à Polícia Civil e à Receita Federal do Brasil com o objetivo de deflagrarem uma operação especial, a qual foi intitulada “Lava Pés”;

- para o Fisco Estadual a operação visava descobrir qual o total das vendas de mercadorias sem documentação fiscal;

- para realizar a referida operação especial, as instituições lançaram mão do Mandado Judicial de Busca e Apreensão de n.º 0452.12.002616-9;

- as Buscas e Apreensões de natureza judicial ocorreram nas empresas Comercial Vflams Ltda e Jima Representações Ltda, e na residência do Senhor Antônio Vander da Silva. Os documentos apreendidos foram suficientes para permitir ao Fisco constituir o crédito tributário contra a empresa Comercial Vflams Ltda;

- a busca e apreensão na empresa Jima Representações Ltda deparou-se com diversos documentos extrafiscais da empresa Jast – Componentes para Calçados Ltda, iniciando uma ação fiscal exploratória em 07 de janeiro de 2013, quando a Fiscalização formalizou a entrega à Impugnante do Auto de Início da Ação Fiscal;

- de posse dos documentos extrafiscais da empresa Jast –Componentes para Calçados Ltda, selecionou-se aqueles que permitiam chegar ao valor real mensal de vendas de mercadorias e partiu-se para calcular o valor das vendas desacobertadas de documentação fiscal, realizando o confronto entre os documentos extrafiscais e as vendas líquidas mensais declaradas pela empresa ao Fisco (através da Declaração de Apuração e Informações do ICMS – DAPI);

- cita os dispositivos que embasam a autuação;

- a Impugnante tem como atividade econômica o comércio atacadista de mercadorias, sendo considerada contribuinte do ICMS por força do art. 14, § 1º da Lei n.º 6.763/75;

- a Senhora Maria Lúcia de Faria Silva, sócia-administradora, deverá responder pelo crédito tributário, em conjunto com a empresa, em face das saídas de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias sem emissão de notas fiscais, tendo em vista a comprovação de sua participação e ainda, que os atos por ela praticados enquadram-se perfeitamente na norma geral e abstrata prevista no art. 21, inciso XII da Lei n.º 6.763/75, norma que imputa a solidariedade tributária a qualquer pessoa cujos atos impliquem em não recolhimento do ICMS da empresa;

- a sócia administradora também deve ser incluída no polo passivo da obrigação tributária em razão do § 2º, inciso II do art. 21 da Lei n.º 6.763/75, tendo em vista que responde pessoalmente pelos créditos tributários decorrentes dos atos praticados com infração de lei que, no presente caso, são créditos decorrentes da omissão de receitas provenientes de saídas de mercadorias desacobertas;

- demonstra, por exemplos, como foi feito o cálculo das exigências fiscais;

- a multa de revalidação foi aplicada em razão de o Contribuinte ter deixado de recolher o ICMS e a multa isolada foi aplicada em razão das vendas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer fundamentado e conclusivo de fls. 628/642, opina, em preliminar, pela inexistência das nulidade arguidas e, no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe, lavrado em face da imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

As saídas desacobertas ocorreram no período de 1º de janeiro de 2008 a 30 de abril de 2012, sendo que em relação ao ano de 2008, foram constatadas apenas em oito meses: março e junho a dezembro.

A apuração se deu pelo confronto entre documentos extrafiscais de controle interno apreendidos pelo Fisco e os valores de saídas de mercadorias informados pela Impugnante por meio da DAPI.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e a Multa Isolada do art. 55, inciso II, adequada ao limitador do § 2º do mesmo dispositivo, ambos da Lei n.º 6.763/75. A Multa Isolada foi majorada em 100% (cem por cento) em razão de reincidências, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma Lei n.º 6.763/75.

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo alterações de estilo.

Das Preliminares

Antes de passar à análise das nulidades arguidas pela Impugnante, importante transcrever a descrição do procedimento de busca e apreensão de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentos trazida aos autos pelo Fisco, esclarecendo a sequência de fatos ocorridos no período pré-lavatura do Auto de Infração.

No dia 08 de maio de 2012, o Fisco deu cumprimento ao Mandado Judicial de Busca e Apreensão n.º 0452.12.002616-9 em 02 (duas) empresas do grupo empresarial familiar do Sr. Antônio Vander da Silva e também na residência deste último. As empresas alvo do procedimento de busca e apreensão foram Comercial Vflams Ltda e Prisma Montelur – Jima Representações Ltda.

O objetivo da busca e apreensão era obter novas provas da prática de irregularidades, mormente de ordem tributária, em tais empresas. Visava-se localizar e apreender documentos físicos e eletrônicos, os quais seriam posteriormente utilizados como prova, tanto na esfera tributário-administrativa, quanto na criminal, no âmbito da chamada “Operação Lava Pés”.

Quando da realização da busca e apreensão no estabelecimento da empresa Prisma Montelur – Jima Representações Ltda, a Fiscalização deparou-se com vários documentos extrafiscais pertencentes a uma terceira empresa, de nome Jast – Componentes para Calçados Ltda (ora Impugnante), tais como:

- “Relatórios Gerais de Vendas e Recebimentos de 2009 2010/2011” – fls. 147/150;

- “Relatório de Caixa Diário” – fls. 151/225.

Tais documentos foram apreendidos por meio do Auto de Apreensão e Depósito – AAD n.º 009141 (fl. 04) e encontram-se descritos nos itens A.10 e A.9, respectivamente, do Anexo ao Auto de Deslacrção do AAD n.º 009141 (fl. 07).

Os documentos extrafiscais revelavam que outra empresa do grupo empresarial da família do Senhor Antônio Vander da Silva (Jast – Componentes para Calçados Ltda) também praticava irregularidades fiscais, especialmente, saída desacobertada de mercadorias.

Deste modo, sendo previsível que todas as empresas do grupo empresarial já estivessem cientes do procedimento de busca e apreensão judicial em andamento e visando evitar a eliminação de documentos extrafiscais porventura existente na empresa Jast – Componentes para Calçados Ltda, o Fisco enviou uma equipe de Auditores Fiscais até o estabelecimento desta última, visando realizar uma busca e apreensão de natureza administrativa.

Assim, diante da obrigatoriedade de não se omitir quando constatado o não recolhimento de tributos devidos, agiu a Fiscalização em cumprimento ao art. 142 do Código Tributário Nacional, que estabelece:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

A busca e apreensão foi realizada com base no art. 49, § 3º, inciso II da Lei n.º 6.763/75, que prescreve:

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

.....
§ 3º - Para os efeitos da legislação tributária, à exceção do disposto no art. 4º, inciso VI, da Lei n.º 13.515, de 7 de abril de 2000, não tem aplicação qualquer disposição legal excludente ou limitativa:

.....
II - do acesso do funcionário fiscal a local onde deva ser exercida a fiscalização do imposto, condicionada à apresentação de identidade funcional, sem qualquer outra formalidade.

Ao chegarem ao estabelecimento da empresa Jast – Componentes para Calçados Ltda, situado na Avenida José João Rodrigues, 220, Park Dona Gumercinda Martins, Nova Serrana/Minas Gerais, os Auditores Fiscais não mais encontraram documentos extrafiscais físicos para apreender.

Todavia, os computadores ainda continham diversos arquivos eletrônicos com informações relacionadas às vendas reais mensais já descritas no “Relatório Gerais de Vendas e Recebimentos de 2009 2010/2011” (fls. 147/150), apreendido anteriormente na empresa Prisma Montelur – Jima Representações Ltda.

Com a constatação de que os arquivos eletrônicos encontrados na empresa Jast – Componentes para Calçados Ltda refletiam suas vendas reais, as quais eram diversas daquelas declaradas ao Fisco, os Auditores promoveram a copiagem *in loco* de todos os discos rígidos – HDs dos computadores. Após a copiagem dos 05 (cinco) HDs encontrados no estabelecimento, para cada um deles foi emitido e entregue à representante da empresa um Auto de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais. Tais documentos integram o presente PTA às fls. 11/15.

O procedimento de copiagem de arquivos eletrônicos encontra amparo legal no art. 42, § 1º c/c art. 50, incisos II e III, ambos da Lei n.º 6.763/75, que prescrevem:

Art. 42- Dar-se-á a apreensão de mercadorias quando:

.....
§ 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:

.....
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.

Após extração e processamento das imagens, os arquivos correspondentes foram armazenados num CD com o título: “Relatório Técnico n.º 13_L001A_S003_12 JAST”, inserido à fl. 226 e que foi utilizado pelo Fisco como prova a lastrear o crédito tributário.

Além disso, os arquivos também foram impressos e inseridos fisicamente nos autos para facilitar a visualização:

- “Relatório referente a Vendas a Prazo de 01/01/10 a 31/12/2010” – fl. 136;
- “Relatório referente a Vendas a Prazo de 01/01/11 a 31/12/2011” – fl. 143;
- Planilhas intituladas “Jast Componentes”, referentes aos seguintes anos e meses: 2008 - março (fl. 116), junho/dezembro (fls. 117/123); 2009 – janeiro/dezembro (fls. 124/135); 2010 – fevereiro (fl. 137), março (fl. 138), maio (fl. 139), julho (fl. 140), setembro (fl. 141) e novembro (fl. 142); 2011 – março/maio (fls. 144/146).

A análise das imagens digitais copiadas foi realizada por meio de um software forense denominado “Forensic Toolkit – FTK, versão 4.1”, o qual não permite adulteração do conteúdo da imagem tratada. Desta análise resultaram as planilhas listadas no parágrafo anterior.

O Relatório Fiscal (fl. 28) descreve o nome da imagem e o nome do arquivo (com seu respectivo Hash) de cada uma das 05 (cinco) imagens referentes aos HDs copiados no estabelecimento da Impugnante.

As páginas seguintes (fls. 29/32) listam os endereços lógicos e as imagens nas quais foram encontradas cada uma das planilhas de controle paralelo citadas anteriormente e utilizadas como prova das irregularidades constadas no presente Auto de Infração.

Fica claro que o Fisco participou de uma busca e apreensão judicial no estabelecimento da empresa Prisma Montelur – Jima Representações Ltda e procedeu, com base em poderes legalmente concedidos, a uma busca e apreensão de natureza administrativa no estabelecimento da empresa Jast – Componentes para Calçados Ltda em razão da existência de indícios de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Passa-se agora à análise das arguições de nulidade do feito apresentadas pela Impugnante em sua impugnação.

Da alegação de nulidade das provas em razão supostos vícios nos procedimentos de busca de apreensão

A Impugnante assevera inicialmente que a Fiscalização não poderia utilizar os documentos apreendidos em busca decorrente de Mandado Judicial na empresa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Prisma Montelur – Jima Representações Ltda como provas materiais da acusação fiscal no presente feito, na medida em que tal mandado não dava poderes ao Fisco para apreender documentos extrafiscais referentes a ela, mesmo que encontrados no estabelecimento da primeira empresa.

Afirma ainda que os poderes das Autoridades Fiscais, quando estas estão revestidas da função de Oficiais de Justiça, são, exclusivamente, aqueles estabelecidos pelo Juiz.

A princípio, necessário deixar claro que o crédito tributário do Auto de Infração ora em análise, no que tange aos exercícios de 2008 a 2011, foi constituído com base na documentação extrafiscal contida nos HDs copiados quando da busca e apreensão administrativa no estabelecimento da própria Impugnante (fls. 116/146).

Apenas as exigências referentes ao exercício de 2012 foram constituídas com base na documentação decorrente da busca e apreensão judicial realizada na empresa Prisma Montelur – Jima Representações Ltda (fls. 152/225). Desse modo, deve-se entender que as alegações da Impugnante alcançam apenas o exercício de 2012.

Não assiste razão à Impugnante quando afirma que o Fisco não poderia se valer na presente autuação de documentos apreendidos no estabelecimento da empresa Prisma Montelur – Jima Representações Ltda.

A ordem emanada do MM. Juiz de Direito da Comarca de Nova Serrana/MG, transcrita pela própria Impugnante às fls. 534/535, autoriza a busca e apreensão de documentos físicos e eletrônicos de interesse tributário nos endereços que lista. Em momento algum a ordem judicial limitou a busca, em cada um dos estabelecimentos, apenas aos documentos relacionados à empresa que ocupa o estabelecimento.

A existência de uma limitação desta natureza contrariaria a própria teleologia do procedimento de busca e apreensão, que atua no campo da incerteza, visando justamente encontrar aquilo que está omitido/ocultado do Estado. Não há como prever e listar especificamente em um Mandado Judicial ou mesmo em uma Ordem de Serviço aquilo que se desconhece, que ainda não foi informado, sob pena de inviabilizar o próprio procedimento.

Sabedor de tal realidade e ainda, que documentos de outras atividades ilícitas podem, em procedimentos de busca e apreensão, serem encontrados em estabelecimentos de outras empresas, visando dificultar sua localização tanto pelo Fisco quanto pelo Poder Judiciário, acertadamente, em momento algum de sua ordem o MM. Juiz limita a apreensão apenas a documentos relacionados à empresa que o ocupa o estabelecimento em que foram encontrados.

Desse modo, não há qualquer ilegalidade no fato de que o Fisco, ao cumprir Mandado Judicial de Busca e Apreensão, encontrou parte dos documentos extrafiscais da Impugnante no estabelecimento físico da empresa Prisma Montelur – Jima Representações Ltda e os utilizou como prova no presente feito dos tributos não recolhidos no exercício de 2012.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também não há qualquer sentido ou fundamento na afirmação da Impugnante de que as Autoridades Fiscais, quando no cumprimento de ordem judicial, estão limitadas aos poderes concedidos pelo Juiz, como se Oficiais de Justiça fossem.

A competência do Fisco para constituir o crédito tributário, assim entendido a prática de todos os atos necessários à comprovação e quantificação deste crédito, aqui incluídas as buscas e apreensões em discussão, decorre da lei (em sentido amplo) e não de concessão do poder judiciário.

Os arts. 142 e 194 do Código Tributário Nacional c/c os arts. 42 e 50 da Lei n.º 6.763/75 não só amparam a ação do Fisco como exigem comportamento ativo em razão da vinculação administrativa da atividade de lançamento, prevista especificamente no parágrafo único do art. 142, *in verbis*:

Código Tributário Nacional

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

.....
Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Parágrafo único. A legislação a que se refere este artigo aplica-se às pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive às que gozem de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal.

Lei n.º 6.763/75

Art. 42- Dar-se-á a apreensão de mercadorias quando:

.....
§ 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:

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.

Apenas quando o estabelecimento seja utilizado concomitantemente como moradia, em face da inviolabilidade de domicílio prevista no art. 5º, inciso XI da Constituição Federal, ou quando os itens a serem apreendidos não estejam no estabelecimento do Contribuinte, faz-se necessária a autorização judicial, nos termos do art. 44 e seu parágrafo único da Lei n.º 6.763/75, 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.

A Impugnante aparentemente não tem nenhuma dúvida quando aos amplos poderes do Fisco nesta seara, pois demonstra conhecê-los ao afirmar, à fl. 536: *“Importante consignar, contudo, a teor do art. 44 da Lei nº 6.763/75, que a busca e apreensão de documentos e papéis em dependências do estabelecimento comercial **não depende de mandado judicial**”*. Diz ainda, na mesma página, que *“... poderia o Fisco, **sem mandado judicial**, adentrar nas dependências comerciais da Impugnante para procedimento de busca e apreensão de mercadorias, documentos, papéis, livros fiscais, equipamentos, meios, programas e arquivos eletrônicos ou outros objetos relativos à sua atividade comercial”*. (Grifou-se)

Em face da autoexecutoriedade inerente aos atos administrativos e da expressa previsão legal para tal, o Fisco pode, independentemente de autorização judicial, proceder à busca e apreensão de documentos que constituam provas de infração à legislação tributária, desde que não ocorra nenhuma das situações impeditivas listadas no supracitado art. 44 da Lei n.º 6.763/75.

Em outras palavras, a manifestação prévia do Poder Judiciário pode até existir, mas não é ela que viabiliza a prática do ato, servindo sim para dar uma “dupla” legitimidade aos poderes já outorgados pela lei ao Fisco.

Assim, se o Fisco pode apreender e se utilizar livremente das provas obtidas por procedimento de busca com natureza administrativa, também pode se valer de provas que foram apreendidas com ordem judicial para tal. A ordem judicial não se presta a restringir os poderes já concedidos por lei, como quer a Impugnante, mas sim, confere uma ainda maior legitimidade a todo o trabalho realizado.

Por conseguinte, plenamente legítimas as provas apreendidas e utilizadas no presente feito, ficando afastadas as nulidades alegadas que, de forma direta ou indireta,

se sustentem na premissa de que o Fisco estaria, quando da busca e apreensão, limitado às ordens do Juiz e não aos ditames da lei.

Da alegação de nulidade por ausência de representante da empresa ou de preposto na lavratura do AAD

A Impugnante clama pela nulidade das provas sob alegação de que nenhum representante seu acompanhou a apreensão do Fisco e nem assinou o Auto de Apreensão e Depósito - AAD, infringindo o disposto no art. 51, inciso II, § 2º da CLTA/MG.

Afirma ainda que o Sr. Israel de Assis Mendonça, que assina o AAD n.º 009141, não pertence aos seus quadros societários ou de empregados, o que macularia de nulidade as provas decorrentes de tal apreensão.

Primeiramente cumpre destacar que o Decreto n.º 23.780/84, que aprovou a CLTA/MG, foi revogado pelo Decreto n.º 44.747/08, que aprovou o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA e entrou em vigor no dia 1º de março de 2008.

Assim, a defesa está baseada em legislação já revogada há mais de 05 (cinco) anos.

Não obstante, em respeito ao art. 75 do atual Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, o qual exige que na lavratura do AAD seja colhida a assinatura do sujeito passivo, seu representante legal, mandatário, preposto ou contabilista autorizado à guarda de livros, passa-se à análise do questionamento.

A cópiagem dos arquivos eletrônicos contidos em 05 (cinco) HDs, único procedimento realizado pelo Fisco no estabelecimento da Impugnante, foi acompanhada pela preposta indicada pela empresa, a auxiliar administrativa Camila Fonseca Amaral, CPF 083.004.075-90, que inclusive assina todos os Autos de Cópia e Autenticação de Arquivos Digitais (fls. 11/15), não havendo qualquer dúvida a respeito da legalidade do procedimento realizado pelo Fisco.

Quanto à afirmação de que o Sr. Israel de Assis Mendonça é estranho aos quadros da Impugnante, diferente não haveria de ser. O AAD n.º 009141, por ele assinado, foi lavrado na busca e apreensão de natureza judicial ocorrida na empresa Prisma Montelur – Jima Representações Ltda, da qual ele é um dos sócios administradores, em conjunto com o Sr. Antônio Vander da Silva, esposo da Coobrigada no presente Auto Infração, a Sra. Maria Lúcia de Faria Silva.

Não obstante, como já tratado exaustivamente, o fato de as provas referentes ao exercício de 2012 da presente autuação terem sido apreendidas em estabelecimento de outra empresa, em nada modifica sua validade.

Desse modo, afastam-se as nulidades arguidas pela Impugnante em relação a este item.

Da alegação de nulidade em razão de desrespeito ao princípio da inviolabilidade de domicílio e do sigilo de dados

A Impugnante aponta uma nulidade que decorreria de suposta afronta aos princípios da inviolabilidade domiciliar e do sigilo de dados, previstos respectivamente nos incisos XI e XII do art. 5º da Constituição Federal.

O conceito de domicílio, na acepção decorrente do termo “casa” constante do art. 5º, inciso XI da Constituição Federal, alcança hoje tanto o imóvel residencial usado para habitação, quando o imóvel comercial ou industrial, desde que seja utilizado concomitantemente como moradia. Assim, apenas nas situações em que o Fisco precise buscar objetos e documentos em locais que se enquadrem em uma das duas situações anteriores, necessário se fará a ordem judicial para tal.

Nenhum dos dois procedimentos de busca e apreensão que originaram as provas utilizadas no presente Auto de Infração, um efetuado no estabelecimento da empresa Prisma Montelur – Jima Representações Ltda e outro no da Impugnante, perpassaram por qualquer das hipóteses de proteção domiciliar previstas na Constituição Federal e na legislação tributária.

Nenhum destes estabelecimentos era residencial ou utilizado concomitantemente como moradia. Assim, como já exposto, não obstante a existência do Mandado Judicial n.º 0452.12.002616-9, até mesmo a busca e apreensão implementada na empresa Prisma Montelur – Jima Representações Ltda poderia, caso fosse necessário, ser realizada de forma administrativa pelo Fisco, sem qualquer ordem judicial.

A própria Constituição Federal, em seu art. 145, § 1º, já mitiga tal direito, autorizando a lei a regular a forma como a administração tributária poderá identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes, de forma a respeitar a capacidade econômica individual quando da exigência de impostos.

O Código Tributário Nacional, em seu art. 194, autoriza a legislação tributária a regular, em caráter específico ou geral, os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da própria legislação tributária.

Nesta esteira, o art. 42, § 1º da Lei n.º 6.763/75 concede às autoridades administrativas o poder de apreender objetos e documentos pertinentes à escrita comercial ou fiscal dos contribuintes ou que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

Desse modo, o procedimento utilizado pelo Fisco no levantamento das provas utilizadas no presente feito mostra-se plenamente amparado pela legislação, não havendo que se falar em desrespeito à inviolabilidade do sigilo de dados do Contribuinte.

Portanto, não se mostram configuradas as supostas nulidades arguidas pela Impugnante.

As demais questões tratadas como nulidades pela Impugnante, na verdade, englobam matéria de mérito e serão analisadas no tópico seguinte, que cuida da discussão material do feito.

Do Mérito

A Impugnante, ao longo de peça de defesa, tenta obstar o lançamento tributário sob diversos argumentos, muitos deles sem fundamentação ou prova que lhes sustente. Por vezes, apresenta várias oposições, com diversos fundamentos, relativas a única matéria.

A princípio, importante expor o cálculo realizado pelo Fisco para quantificar o valor do tributo devido e das respectivas multas.

O Auto de Infração foi lavrado com base na comparação entre os valores reais de venda, apurados por meio de documentos paralelos apreendidos nos computadores da Impugnante (exercícios de 2008/2011) e em meio físico no estabelecimento da empresa Prisma Montelur – Jima Representações Ltda (exercício de 2012) com os valores declarados ao Fisco por meio de DAPIs.

Na planilha 1, de fls. 228/229, o Fisco realizou tal confronto e chegou ao montante das saídas desacobertas de mercadorias (coluna G), mês a mês, durante todo o período autuado.

Na planilha 2, de fls. 520/521, o Fisco calculou os percentuais de saídas internas (coluna I) e saídas interestaduais (coluna J) praticados pela Impugnante nas operações com emissão de documento fiscal. Tais percentuais seriam posteriormente aplicados nas saídas desacobertas de forma a distribuí-las na mesma proporção das operações acobertas.

Em seguida, na mesma planilha 2, o Fisco calculou a alíquota média praticada pela Impugnante nas operações acobertas internas (coluna M) e interestaduais (coluna Q).

Na planilha 3, de fls. 523/524, tais percentuais e alíquotas foram aplicadas às operações desacobertas de documentação fiscal, chegando-se assim ao ICMS não recolhido nas operações internas (coluna T) e nas operações interestaduais (coluna V).

As multas aplicadas foram calculadas nas colunas X (MR) e Y (MI) da mesma planilha 3 e, em seguida, somadas ao ICMS das colunas M e Q, perfazendo o montante total do crédito tributário devido, representado na coluna “Total do Crédito tributário”.

O que se vê é que o procedimento de quantificação do crédito tributário utilizado pelo Fisco é plenamente racional e razoável, não havendo qualquer reparo a esse respeito.

Passa-se agora à análise dos argumentos de defesa.

Inicialmente, a Impugnante, afirma que não há prova nos autos de que o Sr. Antônio Vander da Silva comande qualquer grupo empresarial formado pela Impugnante e pelas empresas das quais ele é sócio. Assevera que tal afirmação seria um mero factóide criado pelo Fisco para justificar a ilegalidade da autuação realizada.

Salienta ainda, sob diversos argumentos, que não possui documentos fora de seu estabelecimento e que os documentos apreendidos e utilizados como prova da suposta saída desacoberta de mercadorias seriam apócrifos, sem qualquer

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comprovação de pagamento e não fariam qualquer menção a ela ou à Coobrigada. Assim, não haveria certeza acerca da veracidade de tais documentos ou das informações neles contidas, o que colocaria em dúvida todo o crédito tributário ora exigido.

Contudo, as provas dos autos dão conta de que o Sr. Antônio Vander da Silva comanda um grupo empresarial familiar formado pelas empresas das quais é sócio e também, pela ora Impugnante, que tem como sócios sua esposa Maria Lúcia de Faria Filho e seu filho André Fernando Silva. É o que se verá a seguir.

À fl. 388 do PTA n.º 01.000189215.64 (Auto de Infração lavrado em outra empresa do grupo empresarial familiar - Comercial VFLAMS Ltda, que segue em paralelo com o presente feito), o Sr. Antônio Vander, em sua impugnação por ele mesmo assinada, afirma textualmente que a Impugnante do presente PTA faz parte de um grupo empresarial familiar, cujos resultados e controles são acompanhados de forma conjunta por ele, sua esposa e seu filho.

O grupo empresarial familiar comandado pelo Sr. Antônio Vander é composto por duas empresas atacadistas: Jast – Componentes para Calçados Ltda e Comercial Vflams Ltda e também por uma empresa de representação comercial: Prisma Montelur - JIMA Representações Ltda, sendo que o Sr. Antônio Vander só aparece formalmente como sócio administrador das duas últimas e a sua esposa, Maria Lúcia de Faria Silva, da primeira.

O Sr. Antônio Vander participou ativamente de diversas transações comerciais e financeiras relacionadas com a Impugnante, conforme se lista a seguir:

- à fl. 43, a empresa Dedo de Deus Ltda, após comprar mercadorias da ora Impugnante, efetuou o pagamento por meio de depósito bancário na conta corrente do Sr. Pacheco (Antônio Vander da Silva);

- à f. 47, “Rudson” efetua o pagamento das mercadorias adquiridas da Impugnante em outra empresa do grupo empresarial familiar, Comercial Vflams Ltda;

- à fl. 53, a empresa Guga Paraíba (Calç. Marks) deposita R\$ 300,00 (trezentos reais) na conta corrente do Sr. “Pacheco” como pagamento de mercadorias adquiridas da ora Impugnante. A mesma situação volta a se repetir nas fls. 65, 67, 73/74, 77/78 e 83 do PTA;

- à fl. 69 dos autos, o Sr. “Pacheco” autoriza Jaime Clementino Correa a realizar o pagamento de mercadorias adquiridas da Impugnante com cheque;

- às fls. 80 e 87/88 constam depósitos bancários nas contas correntes do Sr. Antônio Vander da Silva e da Sra. Maria Lúcia de Faria Silva (Coobrigada) que apresentam exatamente os mesmos valores dos documentos de controle paralelo intitulados “Orçamento” e que representam saídas de mercadorias desacobertadas realizadas pela Impugnante;

- o documento “Recebimentos JAST 10/03/2010”, de fls. 105/106, em sua linha 8, afirma que a empresa Meta Calçados realizou o pagamento devido à Impugnante na conta corrente 10.229-6, que conforme documento de depósito de fl. 96 pertence ao Sr. Antônio Vander;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à afirmação de que os documentos de fls. 43/114 (Anexo IV) e 116/225 (Anexo V) do PTA são apócrifos e não pertencem à Impugnante, não seria mesmo de se esperar que a empresa utilizasse papéis timbrados ou identificados para controlar vendas desacobertadas de documentação fiscal, vendas estas que deveriam ser ocultadas do Fisco.

Apesar dos documentos de controle paralelo denominados “Orçamento” (Anexo IV) não conterem identificação do titular, alguns outros documentos encontrados junto a eles demonstram sua utilização para controlar as vendas sem documento fiscal realizadas pela Impugnante. Observe-se os seguintes pontos:

- dentre os documentos de venda denominados “Orçamento”, os de fls. 70 e 79 estão acompanhados de notas de crédito no mesmo valor. Tais notas de crédito foram emitidas pela Impugnante, demonstrando que esta última era efetivamente a responsável por aquela saída de mercadoria e pelo recebimento do valor correspondente;

- o “Relatório de Cheques” (fl. 97), apreendido na empresa Prisma Montelur – Jima Representações Ltda junto com os documentos denominados “Orçamento”, identifica em seu cabeçalho ser documento pertencente à Impugnante (Jast Componentes) e lista 3 (três) operações destacadas em amarelo que foram pagas com cheques. Tais pagamentos se referem a 3 (três) documentos “Orçamento” de mesma titularidade e data, anexados às fls. 98/100;

- o “Relatório de Cheques” (fl. 107), apreendido na empresa Prisma Montelur – Jima Representações Ltda junto com os denominados “Orçamentos”, identifica em seu cabeçalho pertencer à Impugnante (Jast Componentes) e lista 4 (quatro) operações destacadas em amarelo que foram pagas com cheques. Tais pagamentos se referem a 4 (quatro) documentos “Orçamento” de mesma titularidade e data, anexados às fls. 108/111;

- os documentos intitulados “Relatório Gerais de Vendas e Recebimentos de 2009/2010/2011” (fls. 147/150), “Relatório de Caixa Diário” (fls. 151/225), assim como os documentos extrafiscais contidos nas fls. 43/114 foram encontrados em poder da empresa Prisma Montelur – Jima Representações Ltda, a qual é administrada Sr. Antônio Vander da Silva, esposo de Maria Lúcia de Faria Silva, Coobrigada no presente feito;

- os documentos denominados “Relatório de Caixa Diário” (fls. 151/225), também encontrados em poder da empresa Prisma Montelur – Jima Representações Ltda, possuem em seu cabeçalhos a identificação de pertencerem à ora Impugnante.

Assim, não é possível acolher a tese da Impugnante de que os documentos utilizados como prova não lhe pertenceriam e que não haveria documentos de sua propriedade fora de seu estabelecimento. As provas dos autos demonstram indubitavelmente o contrário.

Em resumo, o que se depreende dos autos é que, ao contrário das afirmações da Impugnante, não resta qualquer dúvida a respeito da existência e do montante das saídas desacobertadas que integram o presente Auto de Infração. As sólidas provas anexadas ao feito foram regularmente apreendidas, tanto nos computadores da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnante, quanto no estabelecimento de empresa do mesmo grupo empresarial familiar (com ordem judicial) e conferem robustez e certeza inequívoca ao tributo ora exigido e seus acréscimos.

A reincidência em relação ao período de março de 2008 a junho de 2011, que majorou a Multa Isolada aplicada neste período nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei n.º 6.763/75, foi devidamente comprovada pelos documentos de fls. 527/528.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Eduardo Augusto Ribeiro Costa e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 26 de novembro de 2013.

José Luiz Drumond
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora