

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.592/08/1ª Rito: Sumário

PTA/AI: 01.000154466-61

Impugnação: 40.010119996-83(Aut.), 40.010119997-64 (Coob./José),
40.010119998-45 (Coob./Osvaldo), 40.010119740-01
(Coob./Ouro Verde), 40.010119999-26 (Coob./Wender),
40.010120000-60 (Coob./Wilda)

Impugnante: W A Atacadista de Cereais e Distribuidora Ltda
IE: 433115184.00-10
José Jaime Saldanha (Coob.)
CPF: 648.724.321-34
Osvaldo Saldanha Almeida (Coob.)
CPF: 139.874.376-34
Ouro Verde Comercio e Industria Ltda (Coob.)
IE: 433028339.00-70
Wender Saldanha da Fonseca (Coob.)
CPF: 451.543.172-20
Wilda Olimak Saldanha (Coob.)
CPF: 784.476.746-49

Proc. S. Passivo: Fernando José Dutra Martuscelli/Outro(s)(Aut. e Coobrigados),
Talita Soares Moran/Outro(s)(Coob./Ouro Verde).

Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatada entrada de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, apurada mediante confronto de documento extrafiscal apreendido no estabelecimento do Contribuinte com os seus registros no livro Registro de Entradas. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do artigo 194, inciso I, da Parte Geral, do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75. Acolhimento parcial das razões dos Impugnantes para excluir as exigências de ICMS e MR e, ainda, adequar a multa isolada ao percentual de 15% (quinze por cento) nos termos do § 2º, do artigo 55, da Lei nº 6763/75. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entrada de mercadoria (8.180 sacas de açúcar cristal) desacobertada de documentação fiscal, nos meses de abril e maio de 2004, apurada através de documento extrafiscal (declaração do sócio da empresa), apreendido no estabelecimento da Autuada, em confronto com os seus registros no livro Registro de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entradas. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, ambos da Lei 6763/75.

Inconformados, a Coobrigada Ouro Verde Comércio e Indústria Ltda, por seu representante legal e a Autuada e os demais Coobrigados, por procuradores regularmente constituídos, apresentam, tempestiva e respectivamente Impugnações às fls. 39 a 46 e às fls. 159 a 191.

O Fisco, em manifestação de fls. 237 a 256, refuta as alegações da defesa, bem como anexa aos autos os documentos de fls. 257 a 295. Intimados a terem vistas dos autos (fls. 296 a 299), somente a Coobrigada Ouro Verde Comércio e Indústria Ltda se manifestou (fls. 307 a 313). O Fisco se manifestou a respeito (fl. 315).

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

Quanto ao pedido de perícia

O pedido de prova pericial suscitado pelos Impugnantes, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos têm respostas no conjunto probatório já acostado aos autos ou são irrelevantes para o deslinde da questão, não exigindo conhecimento técnico específico.

A rigor, como a ação fiscal desencadeou um conjunto de lançamentos, consubstanciados em vários autos de infração, a defesa, ao apresentar suas alegações, não individualizou as acusações fiscais, fazendo com que os quesitos se distanciassem da acusação fiscal.

No presente caso, que trata de entrada de mercadoria desacobertada de documentos fiscais, os quesitos propostos pelos Impugnantes não guardam qualquer pertinência com os fatos acusatórios.

Assim, o requerimento de perícia deve ser indeferido, com fundamento no artigo 116, incisos I, II e IV da CLTA/MG.

Quanto à ilicitude das provas e imprestabilidade da ação fiscal

A defesa centra sua discussão na ilicitude das provas, ao entendimento de que houve violação ao direito de propriedade, com invasão do domicílio de Aparecida Fonseca Santos, uma vez que, no seu entendimento, a decisão judicial não autorizava a apreensão de documentos, mas sim a apreensão e seqüestro de bens.

Do mesmo modo entende quanto aos documentos apreendidos na sede das empresas envolvidas, argumentando que a ordem judicial autorizava apenas que o Fisco acompanhasse o Ministério Público, como serviço de apoio.

Com efeito, conforme destaca o Fisco, a ação fiscal teve início com o apoio às atividades do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, que obteve junto ao Juiz da Comarca de Montes Claros/MG, mandado de busca e apreensão junto à empresa autuada e nas residências dos sócios.

Como o mandado judicial determinava a busca e apreensão de bens e valores, foram abertas todas as salas e móveis em busca de tais bens e valores. A Fiscalização, então, não se encontrava mais diante da hipótese de documentos trancados em móveis ou depósitos. A Fiscalização estava diante dos próprios documentos.

De posse de toda a documentação encontrada, a Fiscalização lacrou os referidos documentos em sacos plásticos e lavrou o TAD, reabrindo-os, posteriormente, na repartição, na presença de oficial de justiça e de representante indicado pelo interventor judicial.

Só então, foi possível discriminar, item a item, o conteúdo do material apreendido, na presença do representante indicado pelo interventor, ocasião em que o segundo TAD foi lavrado, vinculado ao termo de deslactação.

Cumprе esclarecer, ainda, que os autuados receberam todas as cópias da documentação, conforme aviso de recebimento às fls. 32 a 36.

Alega a defesa a ilicitude da prova, argumentando que não fora autorizado ao Fisco apreender documentos. Dois pontos merecem destaque. O primeiro deles, de que a apreensão na residência de Aparecida Fonseca Santos não ocorreu sob o manto do Fisco, mas sim sob a tutela do Oficial de Justiça, servindo o Fisco de “depositário” dos documentos que passaram por análise posterior e separação para fins de instrução de processo tributário e processo criminal.

Ao contrário, a apreensão junto aos estabelecimentos onde o Fisco, acompanhado de Oficial de Justiça e do *parquet*, lavrou o competente TAD para apreensão dos documentos extrafiscais localizados junto aos estabelecimentos.

O segundo ponto diz respeito à possibilidade ou não de apreensão de documentos, ao entendimento de que a autorização judicial se dera apenas para acompanhamento ao Ministério Público.

Neste ponto, outras duas conclusões podem ser tiradas. De pronto, há de se notar que as apreensões junto aos estabelecimentos não carecem de autorização judicial, por se tratar de documentos inerentes às atividades comerciais da Autuada, nos termos do disposto no CTN.

As pontuações da defesa de que a apreensão somente poderia ocorrer após a intimação para entrega, com recusa do contribuinte, merece uma análise mais acurada.

Ora, é evidente que a recusa diz respeito aos documentos tidos como “oficiais”, ou seja, aqueles considerados documentos fiscais. Ao contrário, conceber a necessidade de intimação para apresentação de documentos extrafiscais, portanto do chamado “caixa dois”, seria ridicularizar o dispositivo legal.

Se assim procedesse o Fisco, os documentos não seriam entregues, sob alegação de inexistentes, e ainda seriam destruídos, de modo a impedir ao Fisco a captura dos dados neles inseridos.

Por outro lado, entender que a autorização judicial apenas colocava os agentes do Fisco na condição de “carregadores de pasta” do *parquet*, também não se mostra coerente com o objeto da denúncia criminal interposta pelo Ministério Público.

Fica evidenciado que, muito embora não lançado no despacho de maneira formal, a intenção do Juízo era de que o Fisco exercesse, ao lado do Ministério Público, todas as suas prerrogativas, não havendo nenhuma mácula na apreensão e posterior repasse dos documentos apreendidos ao Fisco.

Da Nulidade do Auto de Infração

A arguição de nulidade do Auto de Infração encontra-se vinculada às questões da ilegalidade das provas, sendo complementada pela inserção de declaração falsa no primeiro TAD emitido, em face de ter sido consignado no campo denominado de “motivo da apreensão”, a informação “MANDADO JUDICIAL”.

Com efeito, a ação de busca e apreensão se deu, sim, em conjunto com o Ministério Público, conforme já narrado adiante, ainda que, por se tratar de estabelecimento comercial, tal cuidado estivesse dispensado conforme mencionado alhures.

Para não ser repetitivo, rejeita-se a arguição de nulidade com os fundamentos até aqui elencados, devendo-se considerar correta a expressão posta no TAD de fls. 02.

DO MÉRITO

A atuação versa sobre a exigência de ICMS, Multa de Revalidação, capitulada no artigo 56, inciso II da Lei 6763/75 e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75, referentes a entrada de mercadoria (8.180 sacos de açúcar cristal) desacobertada de documentação fiscal.

Pelo que se afigura nos autos, o contribuinte fora visitado por uma equipe de fiscais em 16/08/2006, apreendendo farta documentação no estabelecimento da Autuada de cuja posterior triagem, em tela a escrita fiscal, agruparam-se aqueles a alicerçar o presente feito fiscal. Como determina a lei, foi lavrado um Termo de Apreensão e Depósito – TAD (fl. 2), dando início à ação fiscal.

Dentre os vários documentos apreendidos no estabelecimento da Autuada encontrava-se uma declaração assinada pelo Sr. José Jaime Saldanha (fls. 12/13), sócio proprietário de fato do estabelecimento, onde assume a aquisição de 10.000 (dez mil) sacos de açúcar cristal 50KG junto à empresa Ouro Verde Comércio e Indústria Ltda, e que, do total da compra, 1.820 sacos foram acobertados adequadamente para o estabelecimento da Autuada e, para o restante, 8.180 sacos foram, sob a responsabilidade do declarante, emitidos documentos fiscais de venda diretamente para seus clientes.

Importante destacar que o procedimento adotado pelo Fisco é considerado tecnicamente idôneo, encontrando-se fundamentado no que preceitua o artigo 194, inciso I, da Parte Geral, do RICMS/02.

Os sujeitos passivos vinculados à Autuada impugnam o procedimento fiscal de coleta de provas, ao argumento de que houve “invasão de residência” sem o acobertamento por mandado judicial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A efetivação de uma ação fiscal, principalmente quando há indícios de irregularidades, não depende de prévia autorização judicial. O Fisco, por competência legal (art. 201 da Lei 6763/75), tem não apenas o direito, mas também o dever de fiscalizar e não se submete a autorização expressa do fiscalizando para tal, ou mesmo à preexistência de mandado judicial de busca e apreensão. Eis que ao contribuinte aplica-se o tolerar a ação fiscal, conforme disposições abaixo:

CTN:

“Art. 195 - Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

Lei 6763/75:

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”.

Obviamente que o Fisco se obriga a agir com urbanidade, respeito ao contribuinte e à lei. Embora os Impugnantes tentem armar um grande alarde com suas argumentações, nada provam que desabone a ação fiscal. Não há notícia de enfrentamento, oposição ou de que os agentes fiscais tivessem operado com excesso.

De igual modo, não tem relevância a alegação de que o Fisco detivera parte desses documentos por prazo superior a oito dias. De fato, os Autuantes reconhecem que, a bem do trabalho em execução, retiveram alguns deles, invocando arrimo do art. 201, incisos e parágrafos, do RICMS/02:

“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.

§ 2º - A apreensão prevista no inciso II do *caput* deste artigo não poderá perdurar por mais de 8 (oito) dias, ressalvadas as hipóteses seguintes:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - a devolução for prejudicial à comprovação da infração”;

Desta forma, analisando a documentação apreendida que deu lastro à acusação fiscal, verifica-se que a Autuada recebeu a mercadoria sem os documentos fiscais devidos.

Quanto à inclusão dos Coobrigados no pólo passivo da obrigação tributária, assim dispõem o art. 121 do CTN e art. 21, inciso XII da Lei 6763/75:

“Art. 121 - Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecunária.

Parágrafo único - O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, **sua obrigação decorra de disposição expressa em lei.**” (gn)

“Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

...

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.”

Mais uma vez a defesa argüi a ilegalidade da apreensão realizada junto à residência da Aparecida Fonseca dos Santos, de forma a afastar a responsabilidade dos Coobrigados.

Mais uma vez, sem razão a defesa, pois conforme já visto, a apreensão guarda conformidade jurídica e autorização judicial.

Apenas para argumentar, ainda que esta não fosse a verdade, a confirmação da participação dos Coobrigados no ilícito não depende dos documentos apreendidos na residência da Aparecida Fonseca Santos.

Com efeito, apenas pelos fatos narrados na denúncia oferecida pelo Ministério Público e acatada pelo Poder Judiciário, já é possível qualificar a responsabilidade das pessoas lançadas no pólo passivo da obrigação tributária.

Além de outras provas colhidas, a denúncia narra com clareza ímpar a interposição de pessoas nas sociedades, demonstrando a participação de cada um nos negócios, em que figuram ora como sócios, ora como representantes de “sócios” que lhes adquiriram parcela ou totalidade de empreendimentos.

Também os documentos apreendidos nos estabelecimentos comerciais demonstram a utilização de meios não legais de sociedade, quando pagamentos são efetuados pela organização, por compras, em tese, efetuadas por outras pessoas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

jurídicas, demonstrando a participação de todos os envolvidos no emaranhado de irregularidades.

E quando isso acontece, aplica-se o disposto no art. 50 do Novo Código Civil, que assim expressa:

“Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”.

De todo modo, é inegável que as informações contidas nos documentos apreendidos na residência de Aparecida Fonseca Santos demonstram, à exaustão, a prática da organização e a participação efetiva de todos no conjunto dos ilícitos praticados, inclusive a distribuição dos lucros da sociedade de fato.

Não existe, portanto, qualquer dúvida quanto à responsabilidade tributária dos Coobrigados, impondo-se inferir correta a responsabilização dos mesmos, uma vez que seus atos concorreram para o não-recolhimento do tributo.

Do mesmo, resta infrutífera a tentativa da Coobrigada Ouro Verde Comércio e Indústria Ltda de negar a sua responsabilidade. Ora, se a empresa afirma categoricamente que a declaração que lastreia o lançamento não fora feita a seu pedido, bastaria demonstrar que as operações relativas às 8.180 sacas de açúcar se deram efetivamente entre ela e os destinatários.

Para tanto, deveria a Coobrigada carrear aos autos os documentos não-fiscais, como pedidos e controle de carregamentos, e outros financeiros, como boletas bancárias emitidas contras aqueles destinatários que figuram nos documentos fiscais, bem como o ingresso de recursos em seu caixa, originados dos supostos destinatários das mercadorias.

Nada disso, no entanto, foi apresentado pela Ouro Verde, ficando a sua defesa na linha simplista da retórica de negar seu envolvimento, sem apresentar provas das operações.

Quanto à alegação dos Impugnantes que questiona a confiscatoriedade das penalidades aplicadas, deve-se também destacar que tais penalidades têm amparo na legislação mineira e tal alegação não encontra aqui o foro adequado para sua discussão.

Em que pese o fato alegado de que órgãos administrativos de outros Estados têm autorização para examinar questões constitucionais, o mesmo não ocorre com este Conselho, a teor do inciso I do artigo 88 da CLTA/MG.

Entretanto, o trabalho fiscal merece reparo com relação às exigências de ICMS e multa de revalidação.

No caso em apreço, as notas fiscais emitidas contra contribuintes sediados em outros estados foram utilizadas com vinculação direta ao trabalho fiscal, sendo essas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

emitidas por contribuinte mineiro, com destaque do imposto à alíquota de 7% (sete por cento), a mesma carga tributária incidente nas operações internas.

Assim, aplica-se ao caso a hipótese da remessa por conta e ordem, quando as mercadorias poderiam ser enviadas àqueles destinatários, por conta e ordem da ora Autuada.

Como se percebe, em termos de imposto, o que deixou de ser carreado aos cofres estaduais foi a diferença entre uma operação e outra, ou seja, a margem de agregação da Impugnante.

Ocorre, no entanto, que em relação ao mesmo período de apuração, o Fisco promoveu o lançamento relativo ao PTA nº 01.000154518-42, decorrente de saídas desacobertadas apuradas mediante relatório interno de vendas. Com toda certeza, as entradas desacobertadas objeto do presente lançamento originaram saídas desacobertadas em igual período, cujo imposto já está exigido no mencionado PTA.

Desta forma, considerando a possibilidade de dupla exigência fiscal para um mesmo objeto, há de se excluir os valores inerentes ao ICMS e Multa de Revalidação.

Com esta decisão, a penalidade isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75, deve ser adequada ao percentual de 15% (quinze por cento), nos termos do § 2º do citado artigo, redação dada pela Lei nº 15.956, de 29 de dezembro de 2005.

A manutenção desta parcela remanescente resulta da convicção de que de fato ocorreu uma entrada jurídica das 8.180 sacas de açúcar no estabelecimento da Autuada, muito embora fisicamente tenham elas sido encaminhadas diretamente aos terceiros adquirentes.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas pelos Impugnantes. Ainda em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de realização de prova pericial. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências de ICMS e MR, e ainda, adequar a multa isolada ao percentual de 15% (quinze por cento) nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei 6763/75. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Fernando José Dutra Martuscelli e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Elcio Reis. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Antônio Leonart Vela e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 18 de janeiro de 2008.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ