

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.498/14/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000205961-52
Impugnação: 40.010135669-11, 40.010135670-98 (Coob.), 40.010135671-79 (Coob.), 40.010135668-31 (Coob.)
Impugnante: F. D. V. Reciclagem Ltda - ME
IE: 001081846.00-75
Diego Geraldo Mendonça Santos (Coob.)
CPF: 089.497.476-93
Fabrício Aparecido Mendonça Santos (Coob.)
CPF: 115.899.936-40
Whargo Comércio e Reciclagens Ltda. – EPP (Coob.)
IE: 186177070.00-67
Proc. S. Passivo: Evandro Alair Camargos Alves
Origem: DFT/Contagem

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS ATIVIDADES. Correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 3º, inciso I da Instrução Normativa SCT nº 001/06.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. O Coobrigado é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - Constatado, mediante confronto entre as informações constantes de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Coobrigada com as notas fiscais emitidas no mesmo período, que a empresa autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertas de notas fiscais. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação, art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/10/10 a 31/07/11, apuradas mediante confronto de documentos extrafiscais, devidamente extraídos dos arquivos magnéticos copiados

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do banco de dados do estabelecimento da empresa Whargo Comércio e Reciclagens Ltda, com a escrituração fiscal da Autuada.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 158/174, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 199/222.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 228/242, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

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

Das Prefaciais arguidas

Os Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Porém, as arguições de nulidade do lançamento não podem ser acatadas, pois os fatos motivadores do lançamento encontram-se narrados de forma clara e objetiva, propiciando aos Impugnantes um perfeito entendimento da acusação fiscal.

O Auto de Infração (AI) descreve com fidelidade o ilícito fiscal praticado pela Autuada e preenche todos os requisitos exigidos pelo art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN para a sua validade e eficácia.

Além disso, a apreensão de documentos e equipamentos encontra-se respaldada no CTN, em seu art. 195.

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 exhibi-los.

Por sua vez, a legislação mineira regulamenta os procedimentos relacionados à apreensão de documentos e outros materiais, nos termos dos arts. 201 a 204 do RICMS/02

No caso dos autos, a documentação e os arquivos magnéticos foram apreendidos na empresa Whargo Comércio de Reciclagens Ltda mediante a lavratura dos Autos de Apreensão e Depósito – AAD nºs 007303 e 007307 no dia 20/04/12, às fls. 32/33, e nº 005255 no dia 23/04/12, às fls. 35. Os volumes apreendidos foram deslacrados na presença do representante legal da empresa, conforme documentos às fls. 36/39.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O material apreendido foi analisado pela Estação Regional de Auditoria Digital - ERAD e elaborado o Relatório Técnico nº 06/2012 (fls. 40/43).

Nesse relatório consta que foram efetuadas a cópiagem de 6 (seis) equipamentos gerando 6 (seis) imagens das informações digitais contidas neles. O procedimento de autenticação foi executado ao final do processo de cópiagem, produzindo algoritmo com função de *hash* para cada imagem, que permite a garantia de integridade do arquivo de imagem gerado (fls. 46/51).

A apreensão dos documentos e equipamentos no estabelecimento da empresa Whargo Comércio e Reciclagem Ltda obedeceu ao disposto no inciso III do art. 16, no § 1º do art. 42 na Lei nº 6.763/75 e nos arts. 190 e 201, inciso II do RICMS/02.

Além disso, as imagens e arquivos foram analisados com a utilização de técnicas e software forenses que não permitem adulteração de seus conteúdos, e dessas imagens foram extraídos a "Declaração de Faturamento" e outros documentos anexados à peça fiscal.

A prova material do ilícito tributário é a "Declaração de Faturamento", da empresa autuada (fls. 30), que foi encaminhada ao Banco Bradesco. Além disso, a declaração de endereço, para local de cobrança e entrega de mercadorias, comprova que a Autuada, mesmo tendo encerrado irregularmente as atividades, continua operando em outro local, conforme noticiado no Relatório Técnico nº 06/12, às fls. 42, no campo "Algumas observações".

À vista disso, não se vislumbra qualquer ofensa ao direito de defesa, haja vista que os Impugnantes conhecem e tiveram acesso a todos os documentos que compõem o presente lançamento tributário.

Com efeito, o Auto de Infração encontra-se lavrado nos termos do art. 89 do RPTA e em atendimento ao disposto no art. 142 do CTN.

Por tudo, rejeitam-se as prefaciais arguidas pelos Impugnantes.

Pedido de Perícia

Os Impugnantes requerem a realização de prova pericial, apresentando os quesitos de fls. 174, que versam sobre os valores de ICMS recolhidos pela Autuada no período fiscalizado.

No entanto, o pedido de prova pericial suscitado pelos Impugnantes se mostra protelatório, pois o que eles pretendem é tão somente ver satisfeito o seu pedido de dedução de valores pagos anteriormente.

Para a pretensa dedução de valores não é necessária a realização de perícia, mas apenas o cotejamento de valores declarados nos documentos fiscais da Autuada e nos documentos extrafiscais apreendidos pela Fiscalização. Porém, tal dedução não é possível no caso dos autos, conforme se verá na análise de mérito.

Assim, indefere-se o pedido de perícia, com fulcro no art. 142, § 1º, inciso II, alíneas "a" e "c" do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Do Mérito

20.498/14/2ª

3

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se, inicialmente, que a utilização de documentos extrafiscais para apuração do crédito tributário não ofende nenhum requisito previsto para o lançamento tributário, pois atende ao interesse público e objetiva demonstrar nos autos a verdade real, ou seja, o efetivo faturamento praticado pela Autuada, que subtraiu das informações prestadas à Fiscalização uma significativa parte de suas vendas.

Conforme explicitado em relatório anexo ao Auto de Infração, a autuação teve origem na apreensão de documentos fiscais/extrafiscais, equipamentos e arquivos eletrônicos, no estabelecimento da Whargo Comércio e Reciclagem Ltda, conforme Autos de Apreensão e Depósito - AADs nºs 007303, 007307 e 005255 e Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000006674.44, emitido em nome da F.D.V. Reciclagem Ltda, em 16/10/13.

Como já dito anteriormente, o material apreendido foi analisado pela Estação Regional de Auditoria Digital - ERAD e elaborado o Relatório Técnico nº 06/2012 (fls. 40/43).

Nesse relatório consta que foram efetuadas a cópiagem de 6 (seis) equipamentos gerando 6 (seis) imagens das informações digitais contidas neles. O procedimento de autenticação foi executado ao final do processo de cópiagem, produzindo algoritmo com função de *hash* para cada imagem, que permite a garantia de integridade do arquivo de imagem gerado (fls. 46/51).

Um dos documentos gerados mediante cópiagem foi uma “Declaração de Faturamento” no valor total de R\$ 19.293.481,03 (dezenove milhões, duzentos e noventa e três mil, quatrocentos e oitenta e um reais e três centavos) - Anexo 1 - fls. 29/30, da empresa F.D.V. Reciclagem Ltda para o Banco Bradesco, carimbada, datada e assinada pelo Sr. Fabrício Aparecido Mendonça Santos, mandatário da F.D.V. Reciclagem Ltda e sócio da Whargo Comércio e Reciclagens Ltda, resultando na constatação de saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal.

O procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I, V e VII do RICMS/02.

Para confirmar a veracidade do faturamento declarado no documento apreendido, a Fiscalização efetuou consultas no Auditor Eletrônico (Consulta Nota Fiscal Eletrônica e Arquivos Sintegra), constatando que no período de 01/01/09 a 30/04/13 a Autuada recebeu mercadorias no valor de R\$ 5.594.846,71 (cinco milhões, quinhentos e noventa e quatro mil, oitocentos e quarenta e seis reais e setenta e um centavos), tendo emitido notas fiscais de saída de mercadorias no mesmo período, no valor de R\$ 759.693,86 (setecentos e cinquenta e nove mil, seiscentos e noventa e três reais e oitenta e seis centavos), o que reforça a caracterização de saída de mercadoria sem documento fiscal.

Na mesma linha, buscando consolidar a acusação fiscal, foram consultadas as DAPIs do período fiscalizado (01/10/10 a 31/07/11). Verificou-se que foram declarados apenas R\$ 45.231,78 (quarenta e cinco mil, duzentos e trinta e um reais e setenta e oito centavos) em Operações/Prestações de Entradas e R\$1.075,00 (um mil e setenta e cinco reais) em Operações /Prestações de Saídas (Anexo 7 - fls. 72/75). Alia-

se a isso, a publicação em seu nome de atos declaratórios de inidoneidade por falsidade material e ideológica de documentos fiscais (Anexo 4 - fls. 59/60).

Relativamente ao período fiscalizado, não houve a apresentação de nenhuma nota fiscal de saída, inexistindo, também, a comprovação de recolhimento de qualquer parcela de ICMS no período (Anexo 7 - fls. 86).

Caberia à Autuada contraditar os dados, apresentar documentos que contrariassem os valores retirados da declaração de faturamento extrafiscal, mas não o fez. Dessa forma, o pedido de dedução do valor não procede. Os valores lançados nas DAPIS são irrisórios e a apuração de fls. 86 demonstra a existência de saldo credor no período, sem qualquer recolhimento de ICMS.

Quanto ao pedido de redução das multas aplicadas, ao argumento de violação ao direito de propriedade e ao princípio constitucional do não confisco, ressalte-se que o próprio TJMG já rejeitou eventual efeito confiscatório da multa de revalidação (Apelação Cível N° 1.0148.05.030517-3/002).

Da mesma forma, a aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também obteve autorização do Poder Judiciário mineiro (Apelação Cível n° 1.0672.98.011610-3/001).

No que tange aos princípios constitucionais apontados pelos Impugnantes, cabe registrar que o lançamento foi lavrado observando o estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do disposto no inciso I do art. 110 do RPTA, aprovado pelo Decreto n° 44.747/08.

No tocante à responsabilidade tributária, decidiu a Fiscalização por levar ao polo passivo da obrigação tributária a Autuada, a empresa Whargo Comércio e Reciclagem Ltda, o sócio Diego Geraldo Mendonça Santos e Sr. Fabrício Aparecido Mendonça Santos.

Tendo a empresa F.D.V. Reciclagem Ltda, encerrado irregularmente suas atividades, por desaparecimento do contribuinte, ocasionando o cancelamento de sua Inscrição Estadual, o sócio administrador, Sr. Diego Geraldo Mendonça Santos, foi incluído no polo passivo da obrigação, com fulcro no art. 3° da Instrução Normativa SCT n° 001 de 03/02/06.

Ademais, o sócio administrador Sr. Diego Geraldo Mendonça possui uma participação de 99% (noventa e nove por cento) na sociedade, corroborando a constatação de sua responsabilidade com base no art. 21, inciso XII e § 2°, inciso II da Lei n° 6.763/75.

Frise-se, ainda, que não é necessária a prova do dolo para que se possa atribuir responsabilidade tributária ao administrador, bastando, para tanto, a presença de “infração de lei”, no caso a sonegação fiscal.

No tocante à responsabilidade do Sr. Fabrício Aparecido Mendonça Santos, a tese apresentada na impugnação é a mesma do sócio Sr. Diego, qualificando-o, equivocadamente, como sócio da Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso do Sr. Fabrício, a sua indicação no polo passivo decorre da sua condição de mandatário da F.D.V. Reciclagem Ltda, conforme procuração de fls. 67 dos autos, em que lhe são atribuídos amplos e ilimitados poderes para movimentar a conta corrente nº 23.119-3 do Banco Bradesco.

Importante registrar que o Coobrigado Sr. Fabrício é o autor da “Declaração de Faturamento”, objeto do presente lançamento, conforme atesta a Fiscalização, prestada exatamente ao Banco Bradesco (fls. 30), demonstrando a sua participação direta na administração da sociedade.

Além do mais, o Sr. Fabrício é sócio da Coobrigada Whargo Comércio e Reciclagem Ltda, empresa onde ocorreu a apreensão dos documentos e equipamentos de informática.

A fundamentação para a inclusão do mandatário da empresa na sujeição passiva é a prática de ato com infração de lei, hipótese em que o mandatário se torna solidariamente responsável, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º da Lei nº 6.763/75.

As provas contidas nos autos confirmam a participação do sócio-gerente (Sr. Diego) e do representante legal (Sr. Fabrício) da referida empresa na execução da conduta apontada na peça fiscal, justificando a atribuição da responsabilidade em relação ao crédito tributário apurado. De fato, a participação efetiva dos Coobrigados na administração da empresa, atuando para suprimir tributos de forma ilegal, está largamente comprovada nos autos, não merecendo qualquer reparo à ação da Fiscalização de compor o polo passivo com a indicação dos responsáveis tributários.

Diante disso, resta evidente a confusão patrimonial perpetuada pelo sócio e os envolvidos, tornando-se legítima e correta a eleição de todos como responsáveis tributários pelo crédito apurado no presente PTA.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além das signatárias, as Conselheiras Luciana Goulart Ferreira e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 10 de julho de 2014.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

Maria Vanessa Soares Nunes
Relatora

D

20.498/14/2ª