

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.329/14/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000192662-41
Impugnação: 40.10134516-51
Impugnante: Terraço Uniformes Indústria e Comércio Ltda - ME
IE: 001.013299.0024
Coobrigado: Dalila Delfina Tavares Benevides
Proc. S. Passivo: Marcelo Pereira Vianello/Outro(s)
Origem: DFT/Manhuaçu

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - Constatado, mediante informações constantes de documentos extrafiscais apreendidos, que o Sujeito Passivo promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de notas fiscais. Irregularidade apurada por meio de procedimento considerado tecnicamente idôneo nos termos do art. 194, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. 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. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a venda de mercadorias sem a devida emissão de documentos fiscais e sem o conseqüente recolhimento do imposto.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

O trabalho fiscal foi realizado por meio de diligência no dia 28/08/12, para fiscalizar a empresa Benevides Vestuário Indústria e Comércio Ltda, inscrição estadual nº 001.068552.0080, porém no endereço da empresa havia apenas um lote vago, não existindo nenhum estabelecimento comercial. Após pesquisa junto aos vizinhos, foi indicado outro endereço próximo, onde funcionavam duas empresas: Terraço Uniformes Indústria e Comércio Ltda, inscrição estadual nº 001.013299.0024, e Danilo Dameão Tavares Benevides, inscrição estadual nº 001.745973.0076.

Na ocasião, foi lavrado o Auto de Apreensão e Depósito – AAD nº 010.455, por meio do qual foram apreendidos três blocos de pedidos de uniformes e duas pastas transparentes, contendo vários pedidos de uniformes para a Autuada.

Segundo extrato do SICAF, às fls. 31, a Autuada consta como ativa no endereço Rua Padre Américo Magalhães, nº 825, Bairro Alipinho, Município Coronel Fabriciano.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A ação fiscal foi motivada por Ofício nº 210/Cartório D/Timóteo/11 (fls. 09), no qual o Sr. Delegado de Polícia do Município de Timóteo solicita à Fiscalização vistoria junto à empresa de nome fantasia Univeste Vestuário, razão social Benevides Vestuário Indústria e Comércio Ltda, para que se verifique a possibilidade de eventuais irregularidades tributárias. Essa solicitação se fundamentou no Inquérito Policial nº 080/11 que investiga a sócia administradora da Autuada, a Coobrigada Dalila Delfina Tavares Benevides.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 476/479. Na oportunidade, apresenta cópias de arquivos eletrônicos do Sintegra do período de janeiro a dezembro de 2011 (fls. 518/529), e de janeiro a dezembro/2012 (fls. 878/889), referentes à empresa Benevides Vestuário Indústria e Comércio Ltda, seguidas de cópias de notas fiscais emitidas por ela nos anos de 2011 e 2012 (fls. 530/877 e 890/1.091, respectivamente).

À vista da impugnação apresentada, o Fisco encaminha à Impugnante Termo de Intimação nº 486/13 (fls. 1154) para apresentar correlação entre os pedidos de mercadorias apreendidos na diligência fiscal e as notas fiscais emitidas pela empresa Benevides Vestuário Indústria e Comércio Ltda, inscrição estadual nº 001068552.00-80.

A Autuada responde à intimação (fls. 1.151), anexa as planilhas de fls. 1.156/1.164. Apresenta, ainda, outras notas fiscais emitidas pela empresa Danilo Dameão Tavares Benevides (fls. 1.094/1.150), inscrição estadual nº 001745973.00-76.

O Fisco, acatando parte dos argumentos da Impugnante, reformula o crédito tributário (fls. 1.165/1.180) e, lavra o Termo de Rerratificação (fls. 1.184/1.185).

Intimados a Autuada e a Coobrigada, nos termos do art. 120, inciso II, § 2º do RPTA, a Impugnante manifesta-se às fls. 1191/1192, pedindo que seja analisada a nova planilha apresentada às fls. 1.193/1.198 e, a anterior, entendendo que o Fisco teria deixado de considerar algumas notas fiscais apresentadas que corresponderiam a pedidos objeto de exigências tributárias.

O Fisco manifesta-se às fls. 1.200/1.202, refuta os argumentos apresentados e requer a procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Das Prefaciais

Empresa paralisada

Preliminarmente, a Impugnante questiona a legalidade da autuação fiscal frente a uma empresa paralisada, sem movimentação comercial, mencionando recibo de entrega da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (DIRPJ) 2013 às fls. 513/514 referente aos anos de 2012 e 2011, respectivamente, e afirmando que esses documentos correspondem à “baixa no Sintegra” (fls. 476).

Contudo, tal argumento não pode prosperar na medida em que a condição de contribuinte do imposto independe do fato de estar regularmente estabelecido ou não.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ou ainda, de manter atividades comerciais regulares. Além disto, não foi providenciada a baixa da inscrição estadual. Sendo assim, a empresa consta ativa nos sistemas da Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais - SEF/MG (fls. 31).

A menção à “baixa no Sintegra” não corresponde ao procedimento legalmente estabelecido para a consecução da baixa de um contribuinte junto à SEF/MG, conforme arts. 2º e 11 da Portaria nº 55/08, abaixo transcritos:

Art. 2º Constituem atos cadastrais a serem praticados perante a Secretaria de Estado de Fazenda:

- I - a inscrição;
- II - a alteração de dados cadastrais;
- III - a baixa de inscrição;
- IV - a reativação de inscrição;
- V - a paralisação temporária de atividades;
- VI - o reinício de atividades interrompidas temporariamente;
- VII - o término de escrituração;
- VIII - a habilitação de contabilista ou de empresa contábil;
- IX - a alteração de endereço de contabilista ou de empresa contábil.

§ 1º Os atos cadastrais a que se referem os incisos I a VI do *caput* serão efetuados por meio do Cadastro Sincronizado Nacional, versão *web*, disponível no endereço eletrônico da Secretaria da Receita Federal do Brasil, www.receita.fazenda.gov.br.

(...)

Art. 11. O pedido de baixa da inscrição estadual de estabelecimento matriz ou filial ocorrerá nas seguintes hipóteses:

- I - encerramento de atividades;
- II - encerramento da liquidação judicial ou extrajudicial, ou conclusão do processo de falência;
- III - incorporação, fusão ou cisão total;
- IV - a alteração de endereço para outra unidade da Federação.

(Grifou-se).

Verifica-se que a alegação na Defesa não encontra sustentação jurídica, que prejudique o feito fiscal.

Desvios na conduta da Autoridade Fiscal

A Impugnante questiona a moralidade e a impessoalidade da atuação fiscal, apontando que seu resultado estaria definido antes da ação. Tal mácula decorreria do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fato de que a ação fiscal teria sido desencadeada após representação criminal da empresa Coelho Factoring Ltda que teria investido contra a sua sócia administradora.

Conforme relatado acima, a ação fiscal teve origem em Ofício nº 210/Cartório D/Timóteo/11 (fls. 09), do Sr. Delegado de Polícia do Município de Timóteo, por meio do qual foi solicitada, a Repartição Fazendária de Coronel Fabriciano, vistoria junto à empresa Benevides Vestuário Indústria e Comércio Ltda.

Tal solicitação em si não configura qualquer violação de direitos, até porque a própria autoridade requerente encontrava-se no exercício de sua competência, em meio a investigações relacionadas ao Inquérito Policial nº 080/11.

Note-se que a atividade fiscalizadora da Fazenda Pública estadual é plenamente vinculada, nos termos do art. 3º do CTN, *in verbis*:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Esta vinculação plena suprime a discricionariedade do agente público. Uma vez encontrada situação irregular, conforme descrita no relatório acima, somente cabe à Autoridade Fiscal providenciar o lançamento de ofício para exigir o imposto e multas decorrentes das irregularidades constatadas. Essa conduta é descrita no art. 142 deste mesmo diploma legal:

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.

Conclui-se não ter ocorrido desvio de conduta da Autoridade Fiscal que pudesse eivar de vícios o procedimento administrativo tributário, em análise.

Disponibilização de documentos

Questiona a Impugnante o fato de o Fisco ter tido acesso a documentos outros que não os de escrituração obrigatória, conforme previsto no art. 139, inciso I do RICMS/02.

Tal fato, a seu ver, atentaria contra as garantias constitucionais inerentes à cidadania.

Em relação a este tema, há vasta previsão legal de obrigatoriedade de entrega ou exibição de documento ou coisa ao Fisco. Para demonstrar que a conduta desse não implica em violação de direito, mas expressa poder/dever da Autoridade Fiscal no exercício de sua competência, encontram-se transcritos abaixo dispositivos do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RPTA, do CTN, da Lei nº 6.763/75 e, do RICMS/02, que fundamentam a conduta adotada:

RPTA:

Art. 139. A entrega ou exibição do documento ou coisa não poderá ser negada:

I - se houver obrigação de entregá-los ou exibi-los, prevista na legislação aplicável;

II - se aquele que o tiver em seu poder a eles houver feito referência com o propósito de constituir prova.

Parágrafo único. A recusa de exibição de documento ou coisa faz prova contra quem a deu causa.

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 exibi-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 nº 6.763/75:

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

§ 1º - Para os efeitos da fiscalização do imposto, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal.

§ 2º - Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência dos tributos federais.

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

I - do direito de examinar mercadoria, livro, arquivo, documento, papel, meio eletrônico, com efeitos comerciais ou fiscais, dos contribuintes do imposto, ou da obrigação destes de exibi-los;

II do acesso do funcionário fiscal a local onde deva ser exercida a fiscalização do imposto,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

condicionada à apresentação de identidade funcional, sem qualquer outra formalidade.

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

§ 1º - Na hipótese de recusa de exibição de elemento relacionado nos incisos do caput deste artigo, o agente do Fisco poderá lacrar móvel, equipamento ou depósito em que possivelmente esteja, lavrando Auto de Recusa e Lacração, sem prejuízo de outras medidas legais, solicitando de imediato à autoridade fiscal a que estiver subordinado as providências necessárias, nos termos de regulamento.

RICMS/02:

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

Art. 190 - As pessoas sujeitas à fiscalização exibirão às autoridades fiscais, sempre que exigido, as mercadorias, os livros fiscais e comerciais e todos os documentos, programas e meios eletrônicos, em uso ou já arquivados, que forem necessários à fiscalização e lhes franquearão seus estabelecimentos, depósitos, dependências, arquivos, veículos e móveis, a qualquer hora do dia ou da noite, se à noite estiverem funcionando.

Parágrafo único - Na hipótese de recusa de exibição de mercadorias, livros ou documentos, programas ou meios eletrônicos, a fiscalização poderá lacrar móveis, equipamentos ou os depósitos em que possivelmente eles estejam, lavrando Auto de Recusa e Lacração, do qual deixará cópia com o contribuinte, solicitando, de imediato, à autoridade administrativa a que estiver subordinada, as providências necessárias para que se faça a exibição judicial.

Não foi identificado, portanto, qualquer óbice ao comportamento do Fisco durante a diligência onde foram encontrados e apreendidos os documentos extrafiscais que serviram de prova das operações realizadas pela Autuada desacobertadas de documentação fiscal.

À vista do exposto acima, rejeitam-se as prefaciais arguidas.

Do Mérito

A autuação versa sobre saída de mercadorias promovida pela Autuada, em operações de venda, sem a emissão e o acobertamento por documentos fiscais.

Observe-se que os pedidos apreendidos (fls. 36/471) foram tipograficamente confeccionados. Neles consta a identificação da Autuada, seu endereço, CNPJ e inscrição estadual.

Tal fato mostra-se importante, no presente caso, porque esses pedidos foram apreendidos em estabelecimento que não correspondia ao endereço oficial da Autuada. E ainda, porque neste local funcionavam, irregularmente, dois outros contribuintes: Benevides Vestuário Indústria e Comércio Ltda e Danilo Dameão Tavares Benevides.

Esses documentos apreendidos não alcançam a condição de “documentos fiscais”, segundo a legislação tributária em vigor. Porém, são considerados subsidiários. E tendo sido emitidos em nome da Autuada, o que fundamenta a conclusão de que foram confeccionados para seu uso, vinculam-na às operações de venda ali descritas.

Por essa razão, não pode prosperar o argumento da Impugnante de que esses pedidos foram emitidos pela empresa Benevides Vestuário Ind. e Com. Ltda, que estaria ativa, no mesmo endereço, e cuja sócia é também a Sr.^a Dalila Delfina Tavares Benevides, sócia da Autuada.

Nota-se, contudo, que o Fisco, acata a vinculação feita por ela entre parte dos pedidos e notas fiscais emitidas por Benevides Vestuário Indústria e Comércio Ltda e Danilo Dameão Tavares Benevides, aceitando para tanto: pedidos e notas fiscais com valores iguais; pedidos e notas fiscais com valores parecidos.

Seria de se esperar que, para admitir a correspondência dos pedidos da Autuada com notas fiscais emitidas por outro contribuinte (Benevides Vestuário Indústria e Comércio Ltda), o Fisco tivesse tomado as providências necessárias à desconsideração de ato ou negócio jurídico, previstas nos arts. 83 a 84-A do Decreto nº 44.747/08 - RPTA. Mesmo não tendo seguido este caminho, juridicamente possível no presente caso, aceitou não apenas as notas fiscais de um outro contribuinte, mas de dois: Benevides Vestuário Indústria e Comércio Ltda e Danilo Dameão Tavares Benevides.

Observa-se que não se verifica uma recusa da Impugnante quanto ao fato de que os pedidos foram emitidos. Além de atribuir a emissão a um outro contribuinte, Benevides Vestuário Indústria e Comércio Ltda, essa argumenta que nem todos os pedidos resultaram em vendas, apesar de não ter apresentados elementos capazes de caracterizar quais pedidos não foram concretizados em venda.

Salienta-se que os referidos pedidos trazem elementos que permitem identificar o nome do comprador, as mercadorias vendidas, o valor unitário, valor total da operação, nome do vendedor, a data da entrega e as condições de pagamento. Esses dados não deixam dúvida de que as operações ali registradas de fato realizaram.

A Impugnante chega a afirmar, na sua impugnação, que todos pedidos, objeto da autuação, foram faturados por Benevides Vestuário Ind. e Com. Ltda.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se, contudo, após a reformulação do crédito tributário (fls. 1.165/1.180 e 1.184/1.185), somente restaram no presente lançamento operações para as quais a Autuada não conseguiu, de forma mesmo que aproximada, comprovar a vinculação entre os pedidos e as notas fiscais emitidas por Benevides Vestuário Indústria e Comércio Ltda ou Danilo Dameão Tavares Benevides. Sendo assim, as operações de venda remanescentes caracterizam as irregularidades descritas na peça fiscal e atribuíveis à Impugnante.

Fica afastado, portanto, o argumento de que estaria sendo pretendido pelo Fisco exigir o tributo em duplicidade, da Autuada e da empresa Benevides Vestuário, a qual, segundo a primeira, teria utilizados dos blocos de pedidos e ainda emitidos as notas fiscais referentes a todas as transações, sem prejuízo para o Fisco.

Tal entendimento é reforçado pelo disposto no art. 136, do RPTA:

Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacoberta de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Os pedidos, objeto desta autuação, abrangem o período de abril de 2011 a agosto de 2012. Para este mesmo período, foi apurado que a empresa apresentava DAPI sem movimento, conforme fls. 29/30.

O fato de a Autuada não ter declarado as operações que realizou, somado à comprovação de ter comercializado mercadorias sem emissão de notas fiscais, acarretou o não recolhimento do imposto correspondente, conforme previsão dos art. 5º e 6º da Lei nº 6.763/75:

Art. 5º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º O imposto incide sobre:

1. a operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação e bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar;

(...)

Art. 6º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Essa lei traz, em seu art. 16, as obrigações às quais o contribuinte está submetido. Entre elas, devem ser destacadas no caso em análise:

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

(...)

IV - comunicar à repartição fazendária alteração contratual e estatutária de interesse do Fisco, bem como mudança de domicílio fiscal, de domicílio civil dos sócios, venda ou transferência de estabelecimento, encerramento ou paralisação temporária de atividades, na forma e prazos estabelecidos em regulamento;

(...)

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

VII - entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada.

(...)

IX- pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

(...)

XIII - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

A exigência de movimentação de mercadorias acobertadas por documento fiscal encontra-se prevista no art. 39, § 1º do já citado diploma legal. Veja-se:

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

A apuração do ICMS depende da emissão dos documentos fiscais, como se depreende do art. 25 da mesma Lei nº 6.763/75:

Art. 25 - O lançamento do imposto será feito nos documentos e nos livros fiscais, com a descrição das operações e prestações realizadas, na forma prevista em regulamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O recolhimento do imposto está prescrito no art. 34 da citada lei:

Art. 34. O imposto será recolhido nos prazos fixados no Regulamento, ficando o Poder Executivo autorizado a alterá-lo quando julgar conveniente, bem como a conceder desconto pela antecipação do recolhimento, nas condições que estabelecer, sem prejuízo do disposto no artigo 56 desta Lei.

O procedimento adotado pelo Fisco para apurar as irregularidades cometidas encontra-se previsto no inciso I do art. 194 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

(Grifou-se).

O ICMS foi calculado, acrescido da Multa de Revalidação, nos termos do art. 56, inciso II da Lei nº 6.763, *in verbis*:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Em decorrência da conduta de dar saída a mercadorias desacobertas de documento fiscal, foi exigida a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75. Leia-se:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacoberta de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

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 parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1.165/1.180 e 1.184/1.185.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 19 de março de 2014.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora**

**Alexandre Périssé de Abreu
Relator**

CC/MIG