

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.641/15/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000210794-37
Impugnação: 40.010135927-34
Impugnante: Pinustec Agroflorestal Ltda - ME
IE: 001010438.00-98
Coobrigado: Edno José de Oliveira
CPF: 576.722.616-49
Proc. S. Passivo: Marcel Ribeiro Pinto/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS ATIVIDADES. Correta a eleição de Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária em razão do encerramento irregular das atividades da empresa, 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.

MERCADORIA – ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatou-se, mediante confronto de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento com os documentos fiscais da Autuada, entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais apuradas por meio de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da empresa José Aparecido Simões Eireli – EPP.

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

Foi incluído no polo passivo da obrigação tributária o Sr. Edno José de Oliveira, sócio administrador da empresa.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 42/61, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 96/100.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante sustenta a nulidade do feito fiscal sob o argumento de que a busca e apreensão dos documentos extrafiscais que deram origem ao presente Auto de Infração, realizada em 05/06/13 no estabelecimento da empresa José Aparecido Simões Eireli – EPP, integrante do mesmo grupo econômico da Autuada, é ilegal e inconstitucional na medida em que ocorreu sem mandado judicial.

Enfatiza que não foram respeitados os direitos fundamentais da Contribuinte, principalmente o direito à inviolabilidade de domicílio.

No entanto, o que se nota é que o procedimento de busca e apreensão, ora questionado, consubstanciado no Auto de Apreensão e Depósito (AAD) nº 011.306 (fls. 13), deu-se em estrita conformidade com as previsões da legislação tributária e com as garantias fundamentais dos contribuintes.

O art. 49, § 3º, incisos I e II da Lei nº 6.763/75 autoriza, sem restrições, a análise de elementos relacionados ao pagamento do imposto e o acesso do Auditor Fiscal a qualquer local onde deva ser realizada a fiscalização do imposto:

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

Com fulcro nas normas do art. 194 do CTN, do art. 42, § 1º c/c art. 50, incisos I, II e III, ambos da Lei nº 6.763/75 e do art. 201, inciso II do RICMS/02 determinam a apreensão de documentos e meios eletrônicos que constituam prova ou indício de infração à legislação tributária:

CTN

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 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:

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.

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.

Já o art. 202 dispõe que a apreensão se dará mediante lavratura de Auto de Apreensão e Depósito, o que foi atendido pela Fiscalização por meio do AAD nº 011.306, de fls. 13:

Art. 202. A apreensão será efetuada mediante a lavratura de Auto de Apreensão e Depósito, assinado pelo apreensor, pelo detentor da mercadoria ou do bem apreendidos, ou pelo seu depositário, e, se possível, por 2 (duas) testemunhas.

Em razão disso, conclui-se que todo o trâmite legal para a busca e apreensão administrativa de documentos foi respeitado pela Fiscalização, não se vislumbrando qualquer vício no procedimento realizado.

Quanto à questão da inviolabilidade domiciliar, importante salientar inicialmente que o escritório de uma empresa não está amparado por tal regra constitucional na medida em que não se trata de domicílio, o qual é definido como o local de habitação ou moradia de qualquer pessoa física.

Em face da autoexecutoriedade inerente aos atos administrativos e da expressa previsão legal para tal, a Fiscalização 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 que exigem autorização judicial, listadas no supracitado art. 44 da Lei nº 6.763/75.

Não é outro o entendimento externado pelo STJ por meio do HC nº 242.750:

EMENTA PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPETRAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NULIDADE DA PROVA. APREENSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS INDEPENDENTE DE MANDADO JUDICIAL. PRECEDENTES DO STJ. APREENSÃO DE DOCUMENTOS PELA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA. POSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. VIA ELEITA INADEQUADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

4. A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE TEM ORIENTAÇÃO NO SENTIDO DE QUE OS DOCUMENTOS E LIVROS QUE SE RELACIONAM COM A CONTABILIDADE DE EMPRESA NÃO ESTÃO PROTÉGIDOS POR NENHUM TIPO DE SIGILO E SÃO, INCLUSIVE, DE APRESENTAÇÃO OBRIGATÓRIA POR OCASIÃO DAS ATIVIDADES FISCAIS.

5. A APREENSÃO DE DOCUMENTOS PELA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA TEM RESPALDO LEGAL E NA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

(GRIFOU-SE)

Destarte, é muito claro o mandamento contido no art. 195, do CTN, segundo o qual “*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*”.

Desse modo, mostra-se descabido e sem amparo legal o argumento de que a apreensão de documentos extrafiscais tenha ocorrido de forma ilícita, irregular, ou ainda, que tenha violado as normas constitucionais e processuais vigentes.

Observa-se, portanto, que o procedimento de busca e apreensão foi realizado nos estritos limites previstos em lei, não se vislumbrando qualquer nulidade passível de viciar o feito fiscal.

Do Mérito

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais apuradas por meio de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da empresa José Aparecido Simões Eireli – EPP.

A Impugnante alega que não teriam ocorrido saídas desacobertas, na medida em que os produtos por ela comercializados estão albergados pelo diferimento, modalidade de substituição tributária que transfere a responsabilidade pelo recolhimento do tributo para outro contribuinte. E, por não haver imposto a recolher, não há que se falar em saída desacoberta.

Importante salientar que conforme informação prestada pela Fiscalização, às fls. 100, somente 20% (vinte por cento) das operações regulares da Autuada são alcançadas pelo diferimento, quais sejam, operações de venda de serragem, cavaco e maravalha, mercadorias que são objeto do diferimento previsto no item 74 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02:

74 Saída de resíduos, desperdícios, bagaços (tortas), borras e outras matérias vegetais, sólidos ou não, secos ou úmidos, inclusive, apresentados na forma de *pellets*, briquetes, feixes ou outras formas de prensagem, obtidos no decurso de tratamento de produtos vegetais, com destino a estabelecimento industrial, para serem utilizados como insumo energético.

Os demais 80% (oitenta por cento) referem-se a operações com madeira, mercadoria não sujeita a diferimento e sujeita à tributação regular quando da saída do estabelecimento.

Cumprido registrar que o diferimento é uma técnica de recolhimento tributário que consiste no adiamento ou postergação do pagamento para uma fase subsequente da comercialização da mercadoria, mas ao contrário do que entende a Impugnante, sua existência não exclui a responsabilidade do contribuinte original, ao qual remanesce a solidariedade pelo pagamento em caso de não recolhimento do tributo. É o que determina o art. 11 do RICMS/02:

Art. 11. O diferimento não exclui a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria ou do prestador do serviço, quando o adquirente ou o destinatário descumprirem, total ou parcialmente, a obrigação.

No entanto, os art. 12, inciso II e 13 do RICMS/02 preveem que a ausência de documento fiscal encerra o diferimento, ficando a responsabilidade pelo recolhimento do tributo atribuída àquele que der causa à operação desacoberta:

Art. 12. Encerra-se o diferimento quando:

(...)

II - a operação for realizada ou o serviço prestado sem documento fiscal;

Art. 13. O recolhimento do imposto diferido será feito pelo contribuinte que promover a operação ou a prestação que encerrar a fase do diferimento, ainda que não tributadas.

Por ter dado causa ao encerramento do diferimento ao dar saída em mercadorias sem documento fiscal, a Autuada é responsável pelo recolhimento do tributo e acréscimos legais incidentes na operação, não havendo que se falar em transferência de tal responsabilidade a qualquer outro contribuinte.

Além disso, a obrigação de emitir nota fiscal para acobertar as saídas de mercadorias independe de ser a operação tributada ou não. Não há que se confundir obrigação principal de recolher o tributo com a obrigação acessória, representada pelas prestações positivas ou negativas diferentes de recolhimento do tributo, no caso, emitir documento fiscal.

As operações de saída de mercadorias do estabelecimento da Autuada devem ser acobertadas por documento fiscal, sejam elas tributadas pela saída ou sujeitas ao diferimento, nos termos do art. 96, inciso X do RICMS/02:

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

X - emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada;

Analisando os documentos extrafiscais apreendidos pela Fiscalização em confronto com as informações prestadas pela Impugnante, não há qualquer dúvida de que as operações desacobertadas apontadas pela Fiscalização ocorreram. A condição de serem ou não tais operações sujeitas ao diferimento mostra-se irrelevante para a existência da infração.

Portanto, sem razão a Autuada ao afirmar que não há que se falar em saída desacobertada em razão de, supostamente, não haver tributação sobre a operação.

A Impugnante afirma que a Fiscalização presumiu a existência de saídas desacobertadas sem se ater a uma leva de princípios legais e constitucionais que enumera. Argumenta que o arbitramento perpetrado pela Fiscalização é presunção relativa, não havendo qualquer prova nos autos da existência de saídas desacobertadas.

Esclareça-se que não há nos autos qualquer situação em que a Fiscalização tenha arbitrado o valor das operações envolvidas. A base de cálculo das saídas desacobertadas foi obtida com base em informações da própria Contribuinte, constantes das planilhas eletrônicas “Faturamento Reflora” e “Demonstrativo de Resultado”, obtidas por meio de HDs apreendidos em 05/06/13. Tais documentos constam do CD-R de fls. 38 e foram incluídos fisicamente nos autos à fls. 30/37.

A planilha “Faturamento Reflora” contém o valor real das saídas de mercadorias ocorridas, mês a mês, durante o período autuado, além dos destinatários e tipos das mercadorias vendidas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conclui-se, assim, que a existência de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal não é uma presunção da Fiscalização, mas sim, um fato incontroverso, amplamente demonstrado e comprovado nos autos. Além disso, reiterando, não houve arbitramento da base de cálculo na medida em que os valores utilizados na autuação são aqueles consignados pela própria Autuada em seus controles paralelos.

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. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Guilherme Henrique Baeta da Costa (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 03 de março de 2015.

Fernando Luiz Saldanha
Presidente

Maria Vanessa Soares Nunes
Relatora