

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.016/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000265832-57
Impugnação: 40.010138498-24, 40.010138499-05 (Coob.)
Impugnante: Osane Cássia da Paixão Magalhães - ME
IE: 001044948.00-70
Antônio Donizetti Magalhães Prado (Coob.)
CPF: 286.826.966-49
Proc. S. Passivo: Maurício Martins/Outro(s)
Origem: DFT/Poços de Caldas

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADAS - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatadas, mediante confronto entre as informações constantes de documentos extrafiscais apreendidos com as informações contidas no PGDAS –D – Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório, saídas de mercadorias desacobertadas de notas fiscais. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, adequada ao disposto no § 2º do citado artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de 01/09/14 a 30/12/14, apuradas por meio do confronto entre os documentos extrafiscais apreendidos em estabelecimento sem inscrição estadual, que funcionava como depósito da Autuada, (conforme Auto de Apreensão e Depósito AAD nº 9973, lavrado em 16/12/14) e as informações contidas no PGDAS-D – Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório.

Está sendo exigido o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso III, por se tratar de mercadorias sujeitas à substituição tributária, e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada ao disposto no § 2º do citado artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, Osane Cássia da Paixão Magalhães – ME e o Sr. Antônio Donizetti Magalhães Prado, por ter sido identificado pela funcionária presente no momento da busca e apreensão, como sendo o responsável de fato pela empresa.

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado apresentam Impugnação conjunta às fls. 1.353/1.371, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 1.468/1.479.

DECISÃO

Primeiramente, cumpre descrever os fatos narrados pela Fiscalização, no Relatório de Autuação Fiscal (fls. 11/25), que redundaram no lançamento em questão.

A Fiscalização visitou o endereço que consta no cadastro da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais como sendo o residencial da sócia da empresa Osane Cássia da Paixão Magalhães - ME, à Rua Amidale Miguel Nery, 286, em Muzambinho/MG, porém constatou tratar-se de um depósito da referida empresa. No momento da visita ele encontrava-se fechado.

Os Auditores Fiscais, então, verificaram que o imóvel em frente (Rua Amidale Miguel Nery, 257), embora aparentemente residencial, encontrava-se com os portões e a porta principal abertos. Ao adentrar no referido imóvel, a funcionária Karina Prado da Paixão, que prestava serviço no local, identificou o Sr. Antônio Donizetti Magalhães Prado – CPF 286.826.966-49, apelido Ratinho, como o responsável pelo estabelecimento.

O Sr. Antônio Donizetti os recebeu em seu escritório, localizado no próprio imóvel, informando-lhes que ali funcionava a “Empresa Atacadista do Ratinho”, cuja atividade era a venda de mercadorias para diversos estabelecimentos comerciais.

Como forma de acobertar as mercadorias que ali se encontravam, ele apresentou à Fiscalização o DANFE nº 85812. Porém, nesse documento constava como destinatária a empresa Osane Cássia da Paixão Magalhães - ME, e endereço: Rua Amidale Miguel Nery, nº 286 (endereço residencial de Osane).

Foi constatada, neste estabelecimento, a presença de diversas mercadorias e documentos extrafiscais, como comprovam as fotos de fls. 1.344/1.345.

A Fiscalização informou, então, ao Sr. Antônio, que o estabelecimento encontrava-se funcionando irregularmente, uma vez que não possuía inscrição estadual e a documentação fiscal apresentada (NFe nº 085812, de fls. 1.342) tinha como destinatária outra empresa e outro endereço. Nesse momento, o Sr. Antônio Donizetti evadiu-se do local, não mais retornando.

Foi feito um Boletim de Ocorrência Policial para identificar todas as pessoas envolvidas e para oficializar que o local não funcionava como residência, mas, sim, como imóvel com atividade comercial.

Foi constatado, ainda, pela Fiscalização, no local:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) vários pedidos de vendas, relação de produtos, de clientes, de contas a pagar, indicando operação de vendas de mercadorias;

2) Programa de Sistema Gerenciador de Empresa, instalado no computador do escritório, denominado “único” e licenciado para Osane Cássia da Paixão Magalhães – ME (CNPJ 09.109.191/0001-07);

3) recibo de pagamento de salário da Auxiliar de Escritório, Srta. Karina Prado da Paixão (RG MG-19.169.617 e CPF 128.827.706-77), em que consta, como empresa empregadora, Osane Cássia da Paixão Magalhães – ME (CNPJ 09.109.191/0001-07), conforme foto de fls. 1.346;

4) aviso de regras de conduta no horário de serviço, colado na parede (foto fls. 1.346);

5) DANFE nº 085.812, apresentado pelo Sr. Antônio Donizetti, em que consta como destinatário das mercadorias, Osane Cássia da Paixão Magalhães – ME (IE 001.044948.00-70 e CNPJ 09.109.191/0001-07) e consignando o telefone (35) 3571-2143 - o mesmo número que consta nos Pedidos de Venda apreendidos, como sendo da empresa “Atacadista do Ratinho”.

Diante do ocorrido, a Fiscalização, no momento da abordagem fiscal, lavrou o Auto de Apreensão e Depósito – AAD - nº 009973, de 16/12/14 (fls. 06), formalizando a apreensão dos documentos constantes do Anexo 1 do AI, às fls. 32/1.302.

Tais documentos, em nome da Empresa Atacadista do Ratinho, conforme dito acima, identificam o nome do cliente e a descrição dos produtos. Em muitos deles consta, também, a rubrica “pago”. Tais características evidenciam, portanto, a realização de vendas dos produtos ali descritos.

Ademais, por todos os fatos explanados, fica patente que a realização de operações comerciais pela “Empresa Atacadista do Ratinho”, que consta dos documentos extrafiscais apreendidos, de fato, referem-se às operações comerciais da empresa autuada Osane Cássia da Paixão Magalhães – ME, com a participação, também, do Sr. Antônio Donizetti Magalhães Prado.

A alegação da Impugnante, de que os pedidos apreendidos são meros indicativos de venda e que o valor dos pedidos demonstraria valor total diferente do valor das mercadorias, não merece acolhida, pois, além de os Impugnantes, em momento algum, apresentarem as notas fiscais da venda de tais produtos, também não trazem quaisquer outras provas de que as vendas não foram realizadas ou ocorreram por valores diversos.

Nesse sentido, cumpre destacar as disposições do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que em seu art. 136 preceitua:

Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Portanto, a utilização de presunção pelo Fisco, não inibe a apresentação de provas por parte da Autuada, em sentido contrário ao fato presumido. Não sendo esta a situação, todavia, que ocorreu nos autos.

Importante ressaltar, também, que a Fiscalização apreendeu algumas mercadorias existentes no local, por ocasião da ação fiscal, emitindo o AAD nº 009974 (fls. 08).

Porém, tais mercadorias não foram consideradas no cálculo da autuação, pois, além de terem sido apreendidas para demonstrar que o local, objeto da ação fiscal, não se tratava de uma residência, mas um estabelecimento comercial irregular, a presente autuação versa sobre saídas desacobertas de documento fiscal e as mercadorias que estavam no estabelecimento ainda não haviam sido vendidas.

Uma vez que o imóvel fiscalizado tratava-se, de fato, de um estabelecimento comercial, o que ficou caracterizado mediante todos os fatos até aqui expostos, não há que se acatar a alegação dos Impugnantes de que ocorrera violação de domicílio e, por conseguinte, de que as provas não poderiam ser consideradas, por terem sido obtidas de forma ilegal, até porque, com relação a este último aspecto, o que se busca no processo administrativo tributário é a verdade material, ou seja, o importante é a verificação real dos fatos.

De acordo com o art. 42, § 1º c/c art. 50, ambos da Lei nº 6.763/75, e art. 201 do RICMS/02, os livros e documentos vinculados direta ou indiretamente à escrita fiscal e comercial do contribuinte podem ser apreendidos pela Fiscalização quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária:

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

II - os documentos, os objetos, os papéis, os livros fiscais e os meios eletrônicos, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.

E, nos termos do art. 44 da Lei nº 6.763/75, a autorização judicial para apreensão de documentos somente é necessária quando eles não estiverem em dependências de estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional, senão veja-se:

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.

Assim, ao contrário do alegado pela Impugnante, a Fiscalização tem o poder de apreender os referidos documentos, ainda que sem autorização judicial, pois são provas efetivas dos ilícitos fiscais narrados no Auto de Infração.

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

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;

(...)

Portanto, não há que se falar em ilicitude das provas, uma vez que a apreensão dos documentos, além de estar expressamente autorizada em lei, ocorreu de forma regular, com o cumprimento de todos os procedimentos previstos na legislação vigente.

Logo, corretas as exigências de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada, previstas, respectivamente, no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e art. 55, inciso II c/c § 2º, todos da Lei nº 6.763/75.

Com relação aos sujeitos passivos constantes do Auto de Infração ora analisado, foram eleitos: o contribuinte, que deve ser responsável pelo cumprimento de todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária, nos termos do art. 16 da Lei nº 6.763/75 e os envolvidos com atos que configurem crime contra a ordem tributária, que são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes, conforme dispõe o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 56 A, inciso I, alínea "b" do RICMS/02.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cinara Lucchesi Vasconcelos Campos (Revisora) e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 27 de abril de 2016.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente**

**Cindy Andrade Morais
Relatora**

D