

Acórdão: 15.768/02/1ª
Impugnação: 40.010106513-65
Impugnante: Martel Comércio e Serviços Ltda
Proc. S. Passivo: Patrícia Castro Junqueira/Outros
PTA/AI: 01.000139469-09
Inscrição Estadual: 701.063700.02-78
Origem: AF/ Uberaba
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Infração apurada pelo Fisco através do confronto entre os documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com sua documentação fiscal e contábil. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para aprovar o crédito tributário nos termos da reformulação procedida pelo Fisco à fl. 340. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de diversas mercadorias desacobertadas de notas fiscais, no período de janeiro/2001 a outubro/2001. As saídas desacobertadas de notas fiscais foram levantadas mediante o confronto dos dados contidos na Planilha SAI001 (extraído dos arquivos magnéticos apreendidos na empresa - TAD nº000517) e as notas fiscais emitidas/registradas no período fiscalizado. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 75 a 83, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 321 a 329.

A Auditoria Fiscal solicita diligência à fl. 336, que resulta nas manifestações, do Fisco de fls. 337/400 e 410/419 e, da Autuada de fls. 403/409.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 420 a 429, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação de fls. 340.

DECISÃO

Versa a autuação sobre a saída de mercadoria, no período de Janeiro/01 a outubro/01, sem emissão de documento fiscal, no valor total de R\$ 334.626,79,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apurado mediante o confronto entre os valores das saídas de mercadorias registrados no arquivo magnético, contidos no equipamento encontrado no estabelecimento da autuada, regularmente apreendidos pelo Fisco (TAD nº000517 fl.04), e os valores registrados no Livro de Registro de Saídas.

Cumpre esclarecer em princípio que o objetivo social da Autuada é “ o comércio varejista de celulares, materiais de informática e escritórios em geral.” (fls.86), estando portanto sua atividade econômica classificada no CAE 42.2.6.00-3 (Comércio varejista de máquinas, aparelhos e equipamentos para comunicação, peças e acessórios). Acrescente-se ainda que de acordo com as informações constantes no SICAF, o conta corrente fiscal da empresa, no período fiscalizado, não apresentava saldo credor, razão pela qual tornou-se desnecessária a recomposição da sua conta gráfica.

Da leitura dos argumentos trazidos na peça impugnatória depreende-se que a tese de defesa da Autuada consiste, basicamente, na tentativa de invalidar o trabalho fiscal, sob a alegação de que desconhece a procedência do Arquivo Sai001.xls, e em acusar o Fisco de ter extraído os dados ou valores de arquivos “produzidos ou emprestados ao Fisco...”, o que, segundo a Impugnante, torna o trabalho imprestável. Porém, da análise da documentação constante nos autos, conclui-se que são totalmente inverídicas e infundadas as suas acusações.

A Lei 6.763/75, ao dispor sobre as obrigações dos contribuintes, estabelece no art. 16, inciso III, a obrigação destes de exibirem ou entregar ao Fisco quando solicitado, os livros ou documentos fiscais, bem como outros elementos relacionados com a sua atividade econômica, estando a matéria regulamentada na CLTA/MG, da seguinte forma:

Art. 47 - “Os livros que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário são de exibição e entrega obrigatória ao fisco estadual, não tendo aplicação qualquer disposição legal excludente da obrigação de entregá-los ou exibi-los, ou limitativa do direito de examiná-los.”

Conforme de depreende da “Declaração de Cópia de Arquivo Magnético” (fls.03), os dados sobre o movimento de vendas do estabelecimento foram copiados em 08/11/01, do arquivo magnético contidos no “DRIVE C”, do microcomputador da Autuada, equipamento IBM, Pentium III, série 1S6269J6P8ZAH4DN, tendo sido o respectivo banco de dados gravado em 02 Disquetes, Mídia ZIP DISK o qual foi lacrados (Lacre nº5732028) na presença de empregados da empresa, cuja declarante está identificada pelo nome de Gizele Mendonça Duarte, a qual ocupa junto ao estabelecimento autuado o cargo de vendedora.

O procedimento do Fisco encontra respaldo nos artigos 191 e 194 do RICMS/96 os quais estabelecem o seguinte, *in verbis*:

“Art. 191 - As pessoas sujeitas à fiscalização exibirão às autoridades fiscais, sempre que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exigido, as mercadorias, os livros fiscais e comerciais e todos os documentos, papéis, meios magnéticos, em uso ou já arquivados, que forem necessários à fiscalização, lhes franquearão seus estabelecimentos, depósitos, dependências, arquivos, veículos e móveis, a qualquer hora do dia ou da noite, se à noite estiverem funcionando."

"Art. 194 - Para apuração das operações ou 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;"

Na sede da AF/Uberaba, procedeu-se a transferência dos dados contidos nos ZIP DISK para os computadores da AF/Uberaba. Em seguida foi providenciada a descompactação e análise dos arquivos copiados, bem como a conversão do arquivo originalmente construído no formato DB, SAI001DB, vide fl.12, para uma Planilha do aplicativo Excel, denominada SAI001.xls., identificada pelo Fisco como Planilha 4 (vide fl.13).

Importa esclarecer que as *hard copy* das "telas virtuais" representadas pelos documentos de fls.10 a 12, os quais o Fisco convencionou identificá-los como sendo Planilha 1, Planilha 2 e Planilha 3, foram extraídas do arquivo copiado pelo Fisco e consistem em simples roteiro para acesso à Pasta MARTEL, que contém a base de dados de todas as operações de saída promovida pelo estabelecimento autuado, tendo o Fisco apenas inserido nas referidas Planilhas os elementos necessários à identificação da Autuada e do arquivo utilizado, ou seja, Nome, Endereço, Inscrição Estadual do Contribuinte, e Nome do arquivo, não tendo havido porém qualquer alteração no tocante a valores, como acusa a Impugnante.

Reportando-nos às fls.41/74, infere-se que, a princípio o Fisco por meio da Planilha 05 pretendeu fazer o confronto entre as operações (com e sem documento fiscal), inserindo uma coluna com o título "N.F." na própria planilha Excel, a qual seria destinada ao lançamento do número das notas fiscais correspondentes emitidas no período. Porém, visando a agilização dos trabalhos e diante das dificuldades advindas da utilização do critério operação por operação, optou-se pelo critério período, que consiste em abater, por período (mês a mês), o valor das saídas acobertadas de documento fiscal, do valor total das saídas registradas no controle paralelo contido no arquivo magnético, Sai001.xls., regularmente apreendido.

Do exame do conteúdo do arquivo construído em formato DB (Sai001.DB vide fl.03), que após a conversão e formatação passaram a se constituir nas Planilhas Excel acostadas às fls.100/313, verifica-se que as mesmas representam o registro das reais operações de saídas promovidas pela Autuada. Note-se que o referido arquivo contém informações detalhadas, em colunas, sobre cada operação compreendendo a descrição dos produtos, quantidade, data da venda, valor, custo, código do vendedor, dentre outras. Na coluna destinada à descrição dos produtos, verifica-se que se trata de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias normalmente comercializadas por empresas do ramo sendo: cartões telefônicos, aparelhos celular, baterias, capas para celular e afins. Atente-se para o fato de que os valores das mercadorias registrados no referido controle, correspondem aqueles constantes nas notas fiscais anexadas, por amostragem, às fls.372/391 dos autos.

Assim sendo, é de se concluir que as informações contidas no arquivo acima mencionado representam dados reais sobre as saídas de mercadorias, passíveis portanto de exigências na medida em que as diferenças apuradas mediante o confronto entre estes valores e os registrados na escrita contábil, demonstradas às fls.338, caracterizam-se em saída de mercadoria, configurando-se assim a materialidade do fato gerador previsto no inciso VI, do art.6º, da Lei 6763/75, com a redação dada pela Lei 12.423/96.

No tocante ao aspecto quantitativo (alíquota e base de cálculo) afigura-se-nos correto o procedimento adotado pelo Fisco posto que considerou como base de cálculo do crédito tributário o total dos valores registrados no arquivo magnético, tendo sido excluído da base de cálculo do ICMS os valores correspondentes às saídas de cartões magnéticos, já que se trata de mercadoria sujeita a retenção do imposto pelo fornecedor. Após exclusão da parcela não tributada foi aplicado, proporcionalmente, as alíquotas internas (12% sobre as saídas de aparelhos celulares e 18%, para as demais mercadorias), por analogia à interpretação do disposto no art.195, § 2º, item 05 do RICMS/96, cujos valores se encontram demonstrados às fl.340.

Ante o exposto, e tendo em vista que a Autuada não apresentou nenhuma prova concreta que pudesse justificar as diferenças apontadas, pode-se concluir, indubitavelmente, que a mesma promoveu a saída de mercadorias do seu estabelecimento, sem contudo oferecê-las à tributação.

O disposto no art.110 da CLTA, corrobora o entendimento supra estabelecendo da seguinte forma, *in verbis*:

“Art.110 - Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza a conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.”

Infração caracterizada e não elidida pela Impugnante. Corretas as exigências de ICMS, e respectiva MR, bem como a relativa à penalidade (40%) prevista no art.55, inciso II, da Lei 6.763/75, lançadas no Auto de Infração, e demonstrada às fl.340 dos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento nos termos da reformulação do Fisco às fls. 340. Participaram do julgamento, além dos signatários, as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiras Cláudia Campos Lopes Lara e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 20/08/02.

**Windson Luiz da Silva
Presidente/Revisor**

**Jorge Henrique Schmidt
Relator**

JHS/EJ/PR

CC/MG