

|                                                            |
|------------------------------------------------------------|
| <b>CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> |
|------------------------------------------------------------|

Acórdão: 17.259/05/1<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010113879-21  
Impugnante: Loja Martins Minas Ltda.  
Proc. S. Passivo: Fernando José Dutra Martuscelli/Outros  
PTA/AI: 01.000146839-52  
Inscr. Estadual: 433.574227.00-23  
Origem: DF/ Montes Claros

---

**EMENTA**

**MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRA-FISCAL.** Comprovado nos autos, através da comparação de relatórios gerenciais de vendas, constantes de arquivos magnéticos copiados do sistema de processamento de dados do estabelecimento, com sua escrita fiscal (DAFI), que o mesmo efetuara saídas de mercadorias ao desabrigo de notas fiscais, legitimando-se as exigências de ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

---

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, durante os exercícios de 2000 a 2004, apuradas na comparação de dados extraídos de arquivos magnéticos de controles de vendas do contribuinte com as informações prestadas nas DAFI dos respectivos períodos, ensejando exigências de ICMS (18%), MR (50%) e MI (40%).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 115 a 132, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 144 a 150.

A Auditoria Fiscal solicita diligência à fl. 153, que resulta na manifestação de fls. 154 a 156.

Indeferido o requerimento de prova pericial (fl. 164), o mesmo não foi agravado.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 168 a 174, opina pela procedência do lançamento.

---

**DECISÃO**

"Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo algumas pequenas alterações."

Está-se diante de autuação fiscal levada a efeito para exigir ICMS, MR e MI, em decorrência da apuração de saídas desacobertas de notas fiscais nos exercícios de 2000 a 2004, apuradas no cotejo de vendas informadas em relatórios gerenciais (arquivos magnéticos copiados no estabelecimento) com aquelas declaradas formalmente (DAPI's).

### DAS PRELIMINARES

A Impugnante alega nulidade do AI, a pretexto de que o fiscal autuante não possui formação superior contábil e, por consequência, não se acha capacitado a produzir o lançamento.

Se de outras vezes não logrou sucesso, desta não será diferente.

Bem explicita a Autuante, o Decreto-Lei invocado pela Impugnante (9.205/46) apenas criou o Conselho Federal de Contabilidade e definiu as atribuições do Contador e do Técnico em Contabilidade.

Como bem lembra o autuante, o próprio CTN, no art. 194, prescreve que a legislação tributária é quem deve regular a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Eis que a Lei 6.763/75, em seu art. 201, estabelece a competência para fiscalizar:

Art. 201 - A fiscalização tributária compete à Secretaria da Fazenda, por intermédio dos seus funcionários fiscais e, supletivamente, em relação às taxas judiciárias, à autoridade judiciária expressamente nomeada em lei.

§ 1º - Compete exclusivamente aos Agentes Fiscais de Tributos Estaduais e aos Fiscais de Tributos Estaduais o exercício das atividades de fiscalização e de lançamento do crédito tributário.

Não se conhece qualquer dispositivo legal que atribua a competência de fiscalizar e efetuar o lançamento de tributo de ofício a contabilista ou que a restrinja a servidor fiscal com formação superior em Ciências Contábeis.

A investidura em cargo público efetivo depende de aprovação em concurso público de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo, na forma prevista em lei. Logo, é a lei do Estado de competência para instituir e cobrar o tributo que prescreve quais requisitos são necessários ao servidor competente para o exercício da atividade fiscalizatória e de lançamento de crédito tributário. Outrossim, não se olvide a disposição do CTN (art. 142) que atribui competência privativa à

## CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

autoridade administrativa para constituir o crédito tributário pelo lançamento. Na mesma linha seguem: o art. 188 do RICMS; art. 45, § 2º da CLTA/MG.

Não tendo, a Impugnante, encontrado elementos robustos a invalidarem o lançamento, ateve-se a perquirir sobre fictas irregularidades que teriam ocorrido na fase preparatória do AI. Assim, a captura dos arquivos eletrônicos não teria respeitado o art. 193 regulamentar. As provas seriam resultantes do processamento dos dados, pelo Fisco, com alterações. A colheita de dados precedeu a lavratura do TIAF e, por conseguinte, não se presta a provas.

Nenhuma dessas alegações merece acolhida.

A cópia dos arquivos eletrônicos fez-se com autorização expressa do sócio-gerente da empresa, como se vê às fls. 28, inclusive com a descrição por escrito do procedimento adotado (fls. 27) e comprovação da autenticação da cópia (fls. 29).

Na Manifestação Fiscal, fls. 148 em específico, a Autuante minudencia em linguagem técnica como se dera : "Cumpramos reforçar que todo o processo de cópia dos arquivos Magnéticos, emitido em 22/04/2004 (fl. 27). Os procedimentos de cópia e autenticação foram executados pelo Programa *Authenticator Plus*, versão 1.0, de propriedade da Superintendência da Receita Estadual da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, na presença do sócio-gerente da autuada que assina a Declaração/Recibo. A cópia dos arquivos feita através do programa *Authenticator Plus* foi acompanhada, simultaneamente, pela autenticação eletrônica de cada um dos arquivos copiados. Esta autenticação foi produzida por dois algoritmos com função *hash* de padrão internacional, o primeiro denominado RIPEMD-160, gerando uma chave de 40 dígitos, e o segundo denominado MD5, gerando uma chave de 32 dígitos. Ainda como parte integrante dos processos de cópia, foram gerados os arquivos "Aut\_List.txt", formado por relação contendo nome completo, tamanho, data e hora da última alteração, autenticação de cada arquivo copiado e "Aut\_Vali.txt", formado pelo registro de novo procedimento de autenticação aplicado sobre o arquivo "Aut\_List.txt", por meio do qual foi gerada uma autenticação geral, expressa pelos códigos hexadecimais impressos na fl. 29 deste PTA. Ao final do processo foi entregue ao contribuinte, conforme recibo anexado à fl. 28, um disquete gerado pelo programa *Authenticator Plus* com a gravação dos dois arquivos retro mencionados, com a finalidade de garantir, a qualquer tempo, a autenticidade dos arquivos copiados."

A posterior lavratura do TIAF não invalida os dados colhidos pelo Fisco e tão só beneficiou a Infratora, que teve dilatado o prazo para oferecimento de denúncia espontânea, embora dele não usufruísse.

A se ver por fls. 30/98, houve mera impressão dos dados inseridos nos arquivos magnéticos da Autuada, que se prestariam a ser cotejados com as informações de vendas declaradas nas DAPI's (fls. 11/26).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pode-se concluir que nenhuma valia tem a meramente protelatória preliminar argüida.

### DO MÉRITO

A controvérsia em exame não demanda demasiado esforço para elucidação.

Houve uma captura de informações de vendas inseridas em arquivos magnéticos do contribuinte, relativas aos exercícios de 2000 a 2004, que, cotejadas com as vendas declaradas nas DAPI's de competências correspondentes, permitiu concluir por saídas de mercadorias ao desabrigo de notas fiscais.

As vendas mensais do estabelecimento, inclusive com valores diários e por vendedor, aparecem nos documentos de fls. 30 a 98.

Vale observar que todos os vendedores ali constantes pertenciam ao quadro de empregados do contribuinte, conforme documentação juntada às fls. 99/106.

A planilha de fls. 09/10, por competência, apura a diferença de vendas não declaradas; faz incidir sobre ela a alíquota de 18% para determinar o imposto devido, ao qual são acrescidos os abatimentos lançados pela Impugnante relativamente aos débitos escriturados e em razão de sua condição de EPP, de modo a alcançar o valor do tributo a exigir e a MR correspondente. Demonstra também a base de cálculo da MI do artigo 55, II, da Lei 6.763/75, aplicada, e seu próprio valor.

Tocante os abatimentos, vale transcrever o disposto no art. 17, § 1º, do Anexo X ao RICMS/96 (Idêntico ao art. 21, § 1º, do Anexo X ao RICMS/02):

Art. 17 - O direito aos abatimentos previstos no artigo 14 deste Anexo fica condicionado ao recolhimento tempestivo do ICMS.

§ 1º - Ocorrendo o pagamento intempestivo ou a menor do imposto, os abatimentos referidos ficam anulados no respectivo período, devendo o imposto ser pago integralmente, com os acréscimos legais.

A esse respeito é muito claro o teor da Consulta de Contribuintes de nº 112/02:

MICRO GERAES - ABATIMENTOS - Anulam-se definitivamente os abatimentos referentes ao período em caso de pagamento intempestivo ou insuficiente do imposto - artigo 17, § 1º, Anexo X do RICMS/96.

Quer a Impugnante que os relatórios gerenciais, base para a autuação, sejam meramente valores de faturamento levantados pelos vendedores para apuração de comissões e que, portanto, podem conter erros, já que por eles elaborados e em interesse próprio, não representando fato gerador do ICMS.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É possível que tais relatórios tenham se prestado para apuração de comissões, todavia, o Senhor Ivair não consta da relação de empregados do estabelecimento e nem poderia, já que é sócio-gerente. Nesta qualidade, certamente não receberá comissão de vendas, pois que estaria pagando comissão a si próprio.

A alegação impugnatória não se reveste de força suficiente a se autoprovar.

Tudo leva a crer tratar-se, sem sombra de dúvidas, das vendas reais ocorridas, porém não declaradas integralmente ao Fisco.

De observar-se o disposto no artigo 110 da CLTA/MG.

Quanto à redução da MI, de 40% para 20%, não há prevalecer. A detecção da infração não se fez exclusivamente em documentos e lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal. O relatório de vendas é um controle paralelo.

Outro ponto a ressaltar é que, por versar a autuação sobre saídas desacobertas, não cabe aplicação do regime de tributação da EPP, como determina o art. 46, IX, do Anexo X ao RICMS/96 (Art. 52, IX, do Anexo X ao RICMS/02).

Eis, pois, de imperativo opinar pela manutenção integral do crédito tributário constituído.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino, que o julgava parcialmente procedente, para adequar a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75 ao percentual de 20% (vinte por cento). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Fernando José Dutra Martuscelli e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira supracitada, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

**Sala das Sessões, 05/09/05.**

**Roberto Nogueira Lima**  
**Presidente/Relator**

RNL/EJ

Acórdão: 17.259/05/1<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010113879-21  
Impugnante: Loja Martins Minas Ltda.  
Proc. S. Passivo: Fernando José Dutra Martuscelli/Outros  
PTA/AI: 01.000146839-52  
Inscr. Estadual: 433.574227.00-23  
Origem: DF/ Montes Claros

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Trata o presente feito de autuação em razão da constatação, através do confronto entre arquivos magnéticos e DAPI, de saídas desacobertadas de documentos fiscais, no período de abril/2000 a março/2004.

Constituem tais arquivos em controles paralelos do contribuinte, contendo relatórios gerenciais elaborados para fins de pagamento de comissões.

Foram eles apreendidos no estabelecimento do contribuinte, em 22.04.04, e a cópia e autenticação encontram-se anexas ao processo.

A divergência de voto restringe-se ao percentual da multa isolada aplicada. Assim, a fundamentação restringir-se-á a este ponto.

Foi capitulada a multa isolada do art. 55, II, da Lei 6763/75, o qual prevê a sua redução nos casos em que a infração for verificada com base nos documentos do próprio contribuinte. *In verbis*:

Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II, do artigo 53, serão as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, tê-la em estoque ou depósito, desacobertada 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:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a - quando as infrações a que se refere o inciso forem apuradas pelo Fisco, com base em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte

No caso concreto, os arquivos magnéticos, que suportavam os registros divergentes das DAPI, são documentos comerciais e foram apreendidos dentro do estabelecimento do contribuinte.

Ocorre, portanto, a perfeita subsunção do fato à norma, devendo esta ser aplicada.

Importante frisar que, no período autuada, ainda não vigorava a redação do dispositivo que exige que a apuração das infrações se dê exclusivamente com base em documentos e lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte.

Isto reforça o entendimento de que é aplicável ao caso a redução da multa ao percentual de 20%, tal qual disposto na alínea 'a' do dispositivo citado.

Pelo dito, voto pela procedência parcial do lançamento, para adequar a multa isolada ao percentual de 20%, nos termos da alínea a do inciso II do art. 55 da Lei 6763/75.

**Sala das Sessões, 05/09/05.**

**Juliana Diniz Quirino**  
**Conselheira**