

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 16.643/05/2ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.10115061.56
Impugnante: L A Domith
Proc. S. Passivo: Fernando Antônio Costa Pinto
PTA/AI: 01.000148964.92
Insc. Estadual: 367.175380.0022
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - Mediante confronto dos dados constantes dos arquivos magnéticos apreendidos no estabelecimento da Impugnante com as notas fiscais escrituradas no Livro Registro de Saídas, constatou-se recolhimento a menor de ICMS em razão da Autuada ter promovido saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Contudo, os valores correspondentes aos registros de “Pedidos” enquadrados como pendentes (situação “N”) devem ser excluídos do presente levantamento, pois não há provas de que tenham se transformado em vendas efetivas. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante confronto dos dados extraídos dos arquivos magnéticos apreendidos no estabelecimento do Contribuinte, com as operações efetuadas através de notas fiscais escrituradas no Livro Registro de Saídas, que o autuado recolheu, no período compreendido entre agosto de 2002 a setembro de 2003, ICMS a menor em razão de ter promovido saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal. Exigências de ICMS, MR e MI, artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 481 a 495, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 614 a 624.

Em parecer de fls. 626/631, a Auditoria Fiscal opina pela procedência do lançamento.

Em 22/08/2005 (fl. 636), a 2ª Câmara de Julgamento, converte o julgamento em diligência para que o Fisco preste alguns esclarecimentos.

O Fisco se manifesta às fls. 638/639 e a Autuada, às fls. 642/644.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 647/650, opina pela procedência parcial do lançamento e elabora os demonstrativos de fls. 651/772.

DECISÃO

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal, principalmente no de fls. 648/650, foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

DAS PRELIMINARES:

Preliminarmente, aduz a Impugnante que o Auto de Infração é nulo, pois os Fiscais não examinaram as provas documentais e consequentemente lavraram Auto de Infração baseado em mera presunção.

Contudo, não se vislumbra no agir fiscal qualquer irregularidade que possa dar suporte à nulidade argüida pela Impugnante.

O procedimento de análise de documentos fiscais e subsidiários do contribuinte é tecnicamente idôneo estando previsto no art. 194, inciso I, do RICMS/02 sendo que a sua utilização, em detrimento de um levantamento quantitativo, como requer o contribuinte, não fragiliza o feito já que cabe ao Fisco decidir pela melhor técnica a empregar em cada situação dadas as condições que se apresentam.

Ademais, as exigências consubstanciadas no Auto de Infração decorrem exatamente da análise dos dados constantes dos arquivos magnéticos de controle paralelo apreendidos no estabelecimento em confronto com as informações oficiais prestadas pelo Contribuinte. Ainda que a análise efetuada pelo Fisco possa se mostrar deficiente, não se pode dizer que o trabalho se baseia em presunção, mas em provas materiais obtidas no próprio estabelecimento da Autuada.

DO MÉRITO

A autuação versa sobre a constatação, mediante confronto dos dados constantes dos arquivos magnéticos apreendidos no estabelecimento do Contribuinte, com as operações efetuadas com notas fiscais, escrituradas no Livro Registro de Saídas, que o autuado recolheu, no período compreendido entre agosto de 2002 a setembro de 2003, ICMS a menor em razão de ter promovido saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal.

A Impugnante expôs que atendeu ao Fisco, agindo de boa fé e fornecendo todos os dados fiscais e contábeis além de concordar que fosse feita a apreensão e copiado o arquivo que o Fisco entendesse necessário. Entretanto, tal comportamento era de se esperar, haja vista o que determina a legislação de regência do imposto, especificamente a Lei nº 6.763/75 de Minas Gerais, que evidencia em seu artigo nº 16, inciso III:

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

III - exibir ou entregar ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado, livros, documentos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscais, programas e arquivos com registros eletrônicos, bem como outros elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte;

Ressalta-se, que o Fisco agiu de conformidade com o disposto na mesma lei anteriormente citada, em seu artigo nº 49, § 3º:

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 ar. 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-lo;

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.

Conforme consta no próprio AI, a copiagem e autenticação dos arquivos magnéticos referentes às vendas efetuadas pelo contribuinte, encontrados na CPU apreendida através do Termo de Apreensão nº 026634 (fl. 10), foram executadas no dia 14/05/04, pelo Programa Authenticator Plus, versão 1.0, de propriedade da Superintendência da Receita Estadual da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais.

Após a análise dos dados (e sua íntegra se encontra no CD constante no PTA, cuja cópia foi repassada ao Impugnante, CD-R marca Imation série 4126 109 ME 46738, devidamente rubricado pelos fiscais autuantes), foram naturalmente selecionados aqueles que, de acordo com o Fisco, confirmariam as irregularidades apuradas.

Ressalta-se a jurisprudência administrativa sobre a matéria. Infrações idênticas foram apreciadas e julgadas pelo Egrégio Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, ratificando o procedimento adotado pelo Fisco, conforme Acórdãos 15.906/02/1ª e 15.758/04/2ª.

Contudo, ainda que correto o procedimento adotado pelo Fisco, a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, vislumbrou que alguns dados contidos no arquivo magnético do Contribuinte, intitulados Pedidos, não poderiam ser considerados no levantamento, pois não representavam vendas de mercadorias. Em função disto, determinou-se a diligência de fls. 636.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em resposta à diligência o Fisco afirma (mas não demonstra) que os Pedidos com as Situações “I” (atendidos totalmente) e “N” (pendentes) encontram-se listados no arquivo “Vendas” (fls. 638/639). Também expõe a rotina para a verificação de tais informações, contidas nos arquivos magnéticos apreendidos junto ao estabelecimento da Autuada, que se encontram armazenados no CD anexado à fl. 13 dos autos.

Todavia, conforme demonstrado pela Auditoria Fiscal em seu parecer e demonstrativos anexos, mostra-se equivocada a referida afirmação, pois, ao se analisar o arquivo “Vendas” (acesso no CD: “Trabalhado Lad → Sef → AGM da Gaveta → Agm → Antlad → Estoque → Venda” - arquivo do “Access”), vê-se que ele contém somente os Pedidos nas Situações “I” (atendidos totalmente) e “P” (atendidos parcialmente), sendo que esta última hipótese contempla apenas um registro (Pedido nº 15888, de 26/09/03).

Na medida em que o próprio Fisco aceita as indicações contidas nos arquivos magnéticos conferidos, relativas às Situações dos Pedidos como “I” (atendidos totalmente), “P” (atendidos parcialmente) e “N” (pendentes), torna-se crucial averiguar quais destes “Pedidos” que, de fato, transformaram-se em “Vendas” (questão levantada pela própria autoridade fiscal no relato de fl. 623).

Para tanto, fez-se necessário o confronto das informações lançadas no arquivo de “Pedidos” com as do arquivo de “Vendas”, cujos conteúdos foram demonstrados, por amostragem, pela Auditoria Fiscal, em duas planilhas em anexo (1ª página de cada arquivo). Isto só foi possível graças à existência da indicação da numeração dos Pedidos em ambos os ditos arquivos (coluna “PEDI_CT_COUTER”).

Objetivando facilitar a referida comparação, a Auditoria Fiscal extraiu dos aludidos arquivos as informações mais relevantes, que resultou na elaboração das planilhas que compõem os Anexos I e II, a saber:

- Anexo I - Informações extraídas junto ao arquivo magnético de “Pedidos”: contém o “Número, Data, Situação, Valor e Data de Atendimento” dos Pedidos (correspondentes às colunas “PEDI_CT_COUTER, PEDI_DT_PEDIDO, PEDI_DS_SITUACAO, PEDI_VL_PEDIDO e PEDI_DT_ATENDIDO”, nessa ordem). No caso, considerou-se apenas os Pedidos nas Situações “I” (atendidos totalmente) e “P” (atendidos parcialmente), já que os da Situação “N” (pendentes) não figuram no arquivo “Vendas”;

- Anexo II - Informações extraídas junto ao arquivo magnético de “Vendas”: contém o “Número do Pedido” e o “Número, Data e Valor da Nota Fiscal” correspondente, conforme o caso (relativos às colunas “PEDI_CT_COUTER, VEND_NR_DOCUMENTO, VEND_DT_SAIDA e VEND_VL_TOTNOTA”, nessa ordem).

Assim, levando-se em consideração que, no arquivo “Vendas”, não existe Pedido na Situação “N” (pendente), e que os Pedidos nas Situações “I” (atendidos totalmente) e “P” (atendidos parcialmente) encontram-se vinculados aos respectivos documentos fiscais emitidos, na análise das informações contidas em ambos os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

arquivos, apurou-se as seguintes ocorrências (demonstradas, por amostragem, em planilha anexa - “Anexo III - Quadro comparativo entre as informações contidas nos arquivos de “Pedidos” e os de “Vendas”):

- Notas Fiscais emitidas desvinculadas de Pedidos (nestes casos, os Pedidos foram identificados com a numeração “0” = zero);
- Pedidos emitidos sem as correspondentes Notas Fiscais;
- Notas Fiscais emitidas nos valores exatos dos Pedidos correspondentes;
- Notas Fiscais emitidas com valores inferiores aos dos Pedidos correspondentes.

A grande maioria das operações enquadra-se nesta última hipótese, ou seja, Notas Fiscais emitidas com valores inferiores aos dos respectivos Pedidos (diferença de 50%, em média; “meia-nota”). Para estes casos, bem como para os “Pedidos emitidos sem as correspondentes Notas Fiscais”, reputam-se corretas as exigências fiscais, vez que tais diferenças não foram levadas à tributação pelo ICMS.

Em função disso, a Auditoria Fiscal refez o crédito tributário em pauta, tomando-se os Pedidos (vinculados ou não à notas fiscais) relativos às operações ocorridas dentro do período fiscalizado - “agosto de 2002 a setembro de 2003”, conforme planilha anexa (“Anexo IV - Apuração da Base de Cálculo referente às Saídas Desacobertas e respectivos valores do Crédito Tributário”).

Ao defender a cobrança contemplando os Pedidos na Situação “N” (pendentes), o Fisco alega que estes, assim como os demais autuados, contêm a informação de “Status” igual a “0 = Normal”, e não de “1 = Cancelado”. Porém, tal informação, além de ter o mesmo peso da indicação referente à Situação dos Pedidos, por si só, não é suficiente para se afirmar, com segurança, que tais “Pedidos” transformaram-se em “Vendas”. Há, no mínimo, uma incerteza acerca da ocorrência ou não de tais operações, para o que deve-se beneficiar a Acusada (Artigo 112, Inciso II, do CTN).

E o Fisco não trouxe aos autos qualquer outro elemento que pudesse dirimir tal dúvida (como, por exemplo, uma “declaração” fornecida por um pretendo cliente, confirmando a compra da mercadoria), e nem conseguiu comprovar a existência de, pelo menos, um Pedido na Situação “N” (pendentes) no arquivo “Vendas”.

Por fim, registre-se que o argumento da Impugnante de que o número de pedidos foi enorme, ainda mais considerando o número de vendedores disponíveis, **“que eram apenas dois”**, conforme Quadro de Horário e Folhas de Registro que anexa como prova, é contestado primeiramente com a informação constante às fls. 533 deste PTA (anexada pelo próprio Impugnante) onde se vê que o contribuinte tem, na verdade, 02 (dois) vendedores cadastrados, apresentando, no entanto, mais outros 05 (cinco) funcionários, embora não registrados na função de vendedores.

O Fisco anexa aos autos (fls. 607) os dados constantes do arquivo magnético “DATABASE.MDB”, TABELA VENDEDOR. Esta tabela mostra o

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“controle de vendedores” do contribuinte onde pode-se verificar a existência de 18 (dezoito) vendedores cadastrados, cada um com seu código de controle além da possibilidade de “venda direta”, isto é, o comprador poder ser atendido diretamente no caixa.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o requerimento de sustentação oral formulado pela Impugnante através da petição protocolada em 22/10/2005, ficando registrada a discordância da Advocacia Geral do Estado, através de seu respectivo procurador, tendo em vista que o requerente, Sr. Fernando Antônio Costa Pinto, CPF 179.114.357-15, não é advogado inscrito nos quadros da OAB, também não é representante legal da Impugnante, conforme registram os seus quadros constitutivos. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir das exigências fiscais os pedidos lançados com a situação “N”, conforme demonstrativo de fls. 772. Pela Impugnante sustentou oralmente o Dr. Fernando Antônio Costa e pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Cássio Amorim Rebouças. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 23/11/05.

Antônio César Ribeiro
Presidente/Revisor

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora