

Acórdão: 16.869/06/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010116386-56
Impugnante: TM Armarinho Ltda.
Proc. S. Passivo: Juvenil Alves Ferreira Filho/Outros
PTA/AI: 01.000150771-34
Inscr. Estadual: 367.820083.00-13
Origem: DF/ Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRA-FISCAL. Constatada a saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, apurada mediante o confronto dos valores presentes nos arquivos magnéticos copiados do disco rígido do computador utilizado pelo contribuinte com o Livro Registro de Apuração do ICMS. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação sob exame versa sobre a imputação fiscal de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. O Fisco chegou a tal acusação a partir do confronto entre os dados constantes em arquivos magnéticos com o livro de Registro de Apuração do contribuinte T M Armarinho Ltda., compreendendo o período entre novembro de 2000 e março de 2005.

O Fisco considerou como vendas realizadas os dados constantes dos arquivos magnéticos que foram obtidos através de diligência efetuada no estabelecimento da T M Armarinho Ltda., I.E. 367.820083.00-13. Nesta diligência, o Fisco verificou que o contribuinte armazenava no seu computador as suas informações econômico-fiscais relativas às saídas de mercadorias tributadas pelo ICMS.

A partir desta verificação o Fisco efetuou a copiagem e autenticação dos arquivos magnéticos referentes às vendas realizadas pelos contribuintes, procedimento este que se deu, conforme consta dos autos, na presença do contabilista Sr. Paulo Roberto Xavier Gonçalves, RG MG-012281/0-3 CRC, o qual autorizou o Fisco a executar a abertura e transcrição dos arquivos copiados, conforme Declaração de Recibo do Termo de Copiagem anexa à fl. 12.

São estes os fatos que fundamentaram a autuação em análise.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 167 a 206 dos autos, a qual passamos a sintetizar:

- no dia 20 de abril de 2005, foi surpreendida com a invasão de 11 (onze) fiscais no seu estabelecimento, sem apresentação de TIAF, os quais acuaram de forma incompreensível os funcionários e clientes presentes no momento;

- os documentos emitidos na ocasião não possuem identificação clara do Agente Fiscal responsável;

- somente no dia 23 de agosto de 2005 recebeu o TIAF informando o início da ação fiscal, e, no dia 31 de agosto de 2005, recebeu o Auto de Infração ora contestado, constituindo prova indiciária de que estava sendo fiscalizada sem a apresentação do TIAF;

- em toda ação fiscal planejada deve ser emitido o TIAF, cientificando o fiscalizado do início e do objeto da fiscalização, bem como do período fiscalizado, direito este que se desrespeitado compromete todo o procedimento fiscalizatório;

- o caso em tela não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais de dispensa de lavratura do TIAF, pois não se trata de flagrante infração à legislação tributária a armazenagem de informações econômico-fiscais em computadores ou a manutenção de impressoras matriciais sem características de equipamento emissor de cupom fiscal;

- cita e transcreve o artigo 196 do Código Tributário Nacional, afirmando ser necessária a lavratura de termo que documente o início do procedimento fiscal, fixando prazo máximo para a conclusão;

- cita e transcreve doutrina e jurisprudência sobre que entende embasarem sua tese de insubsistência ou nulidade do feito fiscal;

- os Agentes Fiscais incorreram em erro ao apreender 09 (nove) supostos emissores de cupons fiscais (ECF) não autorizados, pois os equipamentos não possuíam autorização pelo simples fato de não serem e não terem as características de ECF, conforme relatado no laudo técnico anexo, não podendo ser apreendidas e sendo desnecessária autorização da SEF/MG;

- as impressoras eram utilizadas única e exclusivamente para imprimir pedidos internos que serviam de base para emissão da nota ou cupom fiscal que seria entregue ao cliente;

- houve um erro de procedimento dos agentes fiscais na manipulação, identificação e coleta de dados constantes do sistema operacional e do Sistema de Gerenciamento de Banco de Dados, sendo efetuada a copiagem e autenticação de um arquivo de backup correspondente a uma cópia de segurança, uma base de dados inativa, desatualizada e que não corresponde à realidade;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a cópia não abrangeu o código fonte do sistema de gerenciamento, que, de acordo com o laudo técnico, informa tudo, com precisão, contendo todas as fórmulas, cálculos e relacionamentos, ficando prejudicada a leitura das informações copiadas pelo Fisco, o que pode ser verificado no CD que acompanha os autos, sendo óbvio que os arquivos magnéticos copiados não correspondem à realidade fática, seja por desatualização, insegurança da integridade das informações e pela indispensabilidade do código fonte para obtenção de informações precisas e seguras, sendo os autos baseados em dados de tela de um backup desatualizado, sem a manutenção do Programa Gerencial;

- qualquer tipo de cópia em qualquer tipo de tecnologia está em vias de sofrer alterações em sua estrutura de dados, podendo ser rompida a integridade das informações, como também o meio físico sofrerá desgaste ao longo do tempo;

- a leitura e interpretação equivocada das informações do sistema gerencial informatizado geraram indício falso de infração à legislação tributária, configurando impossível e ilegal a lavratura do Auto de Infração através de presunção, não se efetuando outras diligências e levantamentos para comprovação de infração à legislação tributária, ocorrendo uma arbitrária desconsideração de sua escrituração contábil sem que a mesma fosse desqualificada por qualquer vício, erro ou deficiência;

- cita e transcreve a parte do Relatório Fiscal Contábil sobre as operações realizadas pelo Fisco, envolvendo a importação e exportação de dados entre programas e a utilização de dados de arquivos para recomposição da estrutura de um banco de dados e posterior lançamento tributário, inferindo que tais procedimentos não conferem segurança e exatidão para a lavratura de um Auto de Infração, sendo evidente que o Fisco não agiu com zelo, ficando caracterizada a incerteza da veracidade das informações, não podendo prosperar um Auto de Infração fundamentado em dados de telas do sistema, em informações não fiscais, indiciárias e inseguras;

- o crédito tributário só pode ser cobrado quando a realidade fática inclui-se na hipótese de incidência do tributo;

- o lançamento efetuado é nulo, pois o Fisco não coletou as provas da ocorrência do fato gerador, baseando-se em informações indiciárias, indiretas, incertas, insuficientes e desatualizadas, de um sistema de gerenciamento de pedidos sem qualquer valor fiscal, ocorrendo presunção da ocorrência de saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, configurando afronta aos princípios constitucionais;

- o legislador autorizou o arbitramento da base de cálculo do tributo, nunca do fato gerador e, no caso, inexistente qualquer prova ou indício da ocorrência do fato gerador, pretendendo a Fiscalização arbitrar o próprio aspecto material;

- o lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, configurando-se como procedimento administrativo para verificar a ocorrência do fato gerador necessário para o surgimento da obrigação tributária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não verificada a ocorrência do fato gerador, não há que se falar em imposição legal não sendo autorizado ao ente público alterar a realidade fática presumindo a ocorrência do fato gerador para exigir cumprimento de obrigação tributária, efetuando lançamento considerando apenas informações de um sistema informatizado, sem qualquer valor fiscal;

- tendo em vista a incerteza da ocorrência da infração, deve ser aplicado o disposto no artigo 112, inciso II do Código Tributário Nacional;

- o Agente Fiscal, face à indeterminação e falta de comprovação dos fatos geradores, não pode sequer verificar a alíquota aplicável sobre a suposta base de cálculo para calcular o valor do imposto devido, lançando mão de uma “nova modalidade”, a alíquota arbitrada, estipulando uma alíquota média em cada exercício para a apuração do suposto crédito tributário;

- segundo o artigo 150, inciso I, da Constituição Federal a alíquota do ICMS deve ser fixada por lei ordinária estadual;

- mesmo sendo o arbitramento possível quando sejam omissos ou não mereçam fé as declarações do contribuinte, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo, e como a alíquota do tributo é prevista na lei que o institui, não há que se falar em possibilidade de arbitramento da alíquota, ainda que pelo método da média;

- é imprescindível o entendimento do Programa de Gerenciamento de Pedidos e Vendas para verificação dos erros na apuração da suposta base de cálculo, estando esses esclarecimentos detalhados no Relatório de Apresentação das Operações Sistêmicas, fls. 220 a 236 dos autos;

- desenvolveu um Sistema de Gerenciamento de Vendas e Pedidos, denominado Gervend2000, automatizando os processos de pedidos no balcão e auto-atendimento. Paralelamente e de forma integrada ao Gervend2000, foi desenvolvido um módulo denominado Vencorp para automatização dos processos de venda externa corporativa. Sendo o Vencorp um módulo do sistema geral Gervend2000, suas informações, pedidos e vendas, também constam nos dados do Gervend2000. Assim, o primeiro erro do Agente Fiscal foi a consideração do Gervend2000 e do Vencorp como sistemas individuais, sem vinculação;

- o Agente Fiscal somou os valores encontrados no sistema Gervend2000 com os valores encontrados no módulo Vencorp, para posteriormente subtrair a base de cálculo declarada, encontrando uma suposta base de cálculo omitida. Consequentemente, o Fisco gerou duplicidade na apuração da suposta base de cálculo, relativa aos valores encontrados no módulo Vencorp;

- o segundo erro na apuração da base de cálculo é a desconsideração dos descontos individuais conferidos aos produtos constantes de alguns pedidos, sendo a nota posteriormente emitida no valor já descontado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o Agente Fiscal não considerou os descontos individuais concedidos nos pedidos constantes do “backup”, devendo ser expurgados os valores dos descontos concedidos individualmente às mercadorias constantes dos pedidos;

- o terceiro erro é o fato que o Gervend2000 é um Sistema de Gerenciamento de Pedidos e Vendas, e pedido pode se transformar, mas não é venda;

- a Multa Isolada tem caráter confiscatório devendo ser cancelada, ou, aplicado o permissivo legal.

Ao final, requer o cancelamento do lançamento, ou que sejam decotados da suposta base de cálculo os valores considerados em duplicidade e os descontos individuais.

O Fisco, em manifestação de fls. 245 a 257, refuta as alegações da defesa bem como descreve os fundamentos da ação fiscal e aponta os dispositivos legais em que se assenta o feito, requerendo, por fim, a procedência do lançamento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 258 a 270, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Trata o presente lançamento de autuação fiscal em que se imputa à ora Impugnante a realização de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. O lançamento está alicerçado na conclusão retirada pelo Fisco através do confronto entre os dados constantes em arquivos magnéticos com os dados retirados do livro de Registro de Apuração do contribuinte T M Armarinho Ltda., compreendendo o período entre novembro de 2000 e março de 2005.

DAS PRELIMINARES

No curso de toda sua manifestação nos autos a Impugnante se insurge contra o lançamento alegando sua nulidade por descumprimento de requisitos que assegurassem sua validade. Dentre tais requisitos temos que a Impugnante alega que haveria necessidade de apresentação do Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF no momento da ação fiscal realizada em 20 de abril de 2005, sendo que tal peça só foi por ela recebida em 23 de agosto de 2005.

Caso fiquem configuradas as assertivas da Defendente, estas seriam pois questões prejudiciais ao exame do mérito. Em sendo assim, passamos a analisadas primeiramente.

Preliminar 1:

Conforme já destacado a Impugnante argüi a nulidade do lançamento uma vez que, em seu entendimento, seria imprescindível a apresentação do Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF no momento da ação fiscal realizada em 20 de abril de 2005, e

que tal falha não poderia ser suprida com a peça por ela recebida em 23 de agosto de 2005.

Para análise desta questão faz-se necessária a verificação de todos os atos que culminaram na lavratura do Auto de Infração que consubstancia o crédito tributário ora examinado.

Nesta linha, encontramos nos autos a Ordem de Serviço n.º 08.050001483.42. O próprio TAD 010590, fl. 20, menciona também a citada Ordem de Serviço. Assim, claro está que a Ordem de Serviço n.º 08.050001483.42, precedeu os trabalhos de fiscalização realizados.

A Impugnante, como já dito, desenvolve sua tese relativa à nulidade do Auto de Infração argumentando a necessidade de apresentação do Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF no momento da ação fiscal, ou seja, no dia 20 de abril de 2005.

Entretanto, todo o procedimento fiscal encontra-se amparado na legislação vigente, especificamente no Parágrafo Único do artigo 196 e do Código Tributário Nacional e no artigo 54, inciso I c/c artigo 51, inciso II, ambos da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, com suas alterações posteriores. Assim temos os ditames dos citados dispositivos da CLTA/MG:

“SEÇÃO I

Do Início da Ação Fiscal

Art. 51 - A autoridade fiscal que proceder ou presidir diligência que inicie medida de fiscalização, para verificação do cumprimento de obrigação tributária, lavrará, conforme o caso:

.....

II - Termo de Apreensão e Depósito (TAD), no qual será descrito, sumariamente e com clareza, a mercadoria e respectivo valor, o objeto ou o documento, inclusive arquivo magnético, apreendido;

.....

Art. 54 - Fica dispensada a lavratura do TIAF nas seguintes hipóteses:

I - na constatação pelo servidor fiscal de flagrante infração à legislação tributária, bem como na fiscalização no trânsito de mercadorias;

.....” (grifamos)

Importante mencionar que a própria Impugnante menciona alguns destes dispositivos em sua peça de defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da análise das normas acima transcritas em confronto com os fatos que culminaram no lançamento em questão, temos que a Impugnante foi interceptada em flagrante infração da legislação tributária, nos termos do artigo 13 da Parte 1 do Anexo VI do Regulamento do ICMS/MG, aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02, que veda o uso, no recinto de atendimento ao público, de equipamento destinado exclusivamente ao controle interno do estabelecimento, bem como de qualquer outro que emita documento que possa ser confundido com documento fiscal emitido por ECF.

Prevê ainda o Parágrafo Único do citado artigo 13 que a utilização, no recinto de atendimento ao público, de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos a operações com mercadorias ou a prestação de serviços será admitida somente quando o equipamento for integrado ao ECF, desde que autorizado pela repartição fazendária a que estiver circunscrito o contribuinte, ou quando utilizado na forma prevista no inciso II do artigo 32 da Parte 1 do Anexo V.

Portanto, nos termos da legislação supra, a Impugnante não poderia manter no seu recinto de atendimento ao público as impressoras apreendidas através do TAD 010590.

A Impugnante sustenta também, baseada em “laudo técnico” (fl. 219), no seu item 6, que os equipamentos apreendidos são simples impressoras de trabalhos e documentos dos colaboradores da empresa.

Entretanto, as informações trazidas pela própria Impugnante não confirmam os dados apresentados pelo “laudo técnico”, uma vez que a mesma afirma que as impressoras eram utilizadas para imprimir “pedidos internos” sendo, por isso apreendidas, sob amparo do artigo 201, inciso II e do inciso I do Parágrafo Único do artigo 29 da Parte 1 do Anexo VI, ambos também do Regulamento do ICMS, *in verbis*:

“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.

.....

Art. 29 – O uso de ECF, inclusive de seus periféricos, em desacordo com as disposições deste Anexo e de portaria da SRE importará a sua apreensão pelo Fisco, sendo consideradas tributadas todas as operações e prestações até então realizadas e registradas pelo equipamento, observado o seguinte:

.....

Parágrafo único – O disposto neste artigo aplica-se a quaisquer dos seguintes equipamentos mantidos pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuinte em seu estabelecimento no recinto de atendimento ao público:

I - outro equipamento emissor de cupom, ou com possibilidade de emití-lo, não autorizado, inclusive os seus periféricos;

.....”

Pelo exposto, entendemos ter sido emitido pelo Fisco o documento adequado ao caso, nos termos das normas retro citadas, na forma do TAD anexo aos autos. Foi este TAD o documento que marcou o início da ação fiscal e excluiu a possibilidade de denúncia espontânea, não havendo, portanto, como ser acatada a arguição de nulidade do feito fiscal por falta de TIAF.

Ademais, o Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF está presente nos autos (fl. 02) e também foi emitido pelo Fisco para solicitar documentação da ora Impugnante.

Preliminar 2:

De crucial importância descrever aqui que efetivamente o lançamento é uma atividade administrativa plenamente vinculada, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional. Desta forma, tendo o Fisco verificado uma ação por parte do contribuinte que acreditava configurar infração à legislação tributária, aplicou as penalidades previstas na legislação tributária, nos termos dos artigos 55, inciso II e 56, inciso II, ambos da Lei n.º 6.763/75.

Desta forma, uma vez que o Fisco ampara as exigências em dispositivos regulamentares da legislação tributária, as arguições de inconstitucionalidade formuladas pela Impugnante em sua peça de defesa (precipualemente no que se refere à multas) não podem ser apreciadas pelo Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais em face do que dispõe o artigo 88 da CLTA/MG, *in verbis*:

“Art. 88 - Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo;

II - a aplicação de equidade;

III - a apreciação de questões relacionadas com o valor de operações, bem como o correspondente débito de ICMS, fixados pelo fisco, na hipótese de regime de estimativa.” (grifo nosso)

Por todas as razões acima expostas não podem ser acolhidas as arguições da Impugnante de nulidade do Auto de Infração, pelo que passamos a análise do mérito.

DO MÉRITO

Consolidando o relatório retro apresentado temos que a autuação cuja análise é submetida ao crivo do Conselho de Contribuintes versa sobre a imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

O Fisco chegou a tal conclusão através do confronto entre os dados constantes em arquivos magnéticos com os lançados no livro Registro de Apuração do contribuinte T M Armario Ltda., compreendendo o período entre novembro de 2000 e março de 2005.

Em seu trabalho o Fisco considerou como vendas realizadas os dados constantes dos arquivos magnéticos que foram obtidos através de diligência efetuada no estabelecimento da T M Armario Ltda., I.E. 367.820083.00-13. Nesta diligência, o Fisco verificou que o contribuinte armazenava no seu computador as suas informações econômico-fiscais relativas às saídas de mercadorias tributadas pelo ICMS.

A partir desta verificação o Fisco efetuou a cópia e autenticação dos arquivos magnéticos referentes às vendas realizadas pelo contribuinte, procedimento este que se deu, conforme consta dos autos, na presença do contabilista Sr. Paulo Roberto Xavier Gonçalves, RG MG-012281/0-3 CRC, o qual autorizou o Fisco a executar a abertura e transcrição dos arquivos copiados, conforme Declaração de Recibo do Termo de Cópia anexa à fl. 12.

A Impugnante ampara-se em “Laudo Técnico”, que anexa aos autos à fl. 219, para tentar desqualificar a qualidade dos dados copiados pelo Fisco, bem como a capacidade técnica dos servidores responsáveis pela cópia e autuação.

Como foi apresentado tal “laudo” à Câmara cabe a análise de seu conteúdo. Em assim procedendo temos que o item 1 do “laudo técnico” apresenta a desqualificação da capacidade profissional dos Agentes Fiscais para efetuarem o trabalho a partir dos arquivos magnéticos.

Cabe inicialmente destacar quanto a este ponto que o responsável pelo “laudo” não estava presente no dia da ação fiscal, não acompanhando a cópia e autenticação dos arquivos eletrônicos. Desta forma, que tais conclusões não estão alicerçadas em dados fundamentados.

No que tange ao relatado no item 2 do “laudo técnico”, temos que um sistema de banco de dados não é manipulado simplesmente pela base de dados. Um sistema de banco de dados gerencia a base de dados composta de informações armazenadas em tabelas relacionais. No caso da Impugnante, o sistema também gera *backup's* da base de dados.

O código fonte, comentado nos itens 4 e 5 do “laudo técnico” e alegado como imprescindível pela Impugnante, por si só não retorna qualquer informação, pois depende dos dados armazenados nas tabelas relacionais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vê-se portanto, que a intenção da defesa ao tecer seus comentários é a demonstrar que haveria limitação da ação fiscal às consultas formuladas por ela no seu sistema.

A teor do disposto no artigo 195 do Código Tributário Nacional, tal argumentação não pode prosperar. Esta conclusão é retirada do próprio texto do citado artigo 195, *in verbis*:

“Art. 195. 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 exhibi-los.”

Em face da ausência de provas, não podemos concordar também com a alegação da Impugnante de que o *backup* utilizado para instrução dos autos encontra-se desatualizado.

Conforme pode ser observado no CD anexo ao presente Processo, o arquivo utilizado na confecção dos autos foi gerado no mesmo dia da ação fiscal, fato que pode ser comprovado pelo último registro da tabela vendas x pedidos 04/2005, o qual apresenta a venda de nº 1591127, realizada às 09h05min horas do dia 20 de abril de 2005.

Nesta linha, também não é possível acolher a tese consubstanciada no item 2 do “laudo técnico” relativa ao *backup* não apresentar a realidade do dia-a-dia. É notório que a finalidade da geração de qualquer *backup* é a continuidade da gerência dos negócios do estabelecimento em caso de falha do sistema. Sendo o *backup* gerado pelo sistema no mesmo dia da diligência, apresenta-se inconsistente o relato relativo a desgastes do fator físico ao longo do tempo.

Verifica-se portanto que o emitente do “laudo técnico” ignorou a autenticação dos arquivos através do MD-5 e do RIPEMD-160, procedimento que garante a integridade e segurança dos dados copiados.

Relativamente ao registrado no item 3 do “laudo técnico”, temos que a avaliação dos relacionamentos das tabelas e validade das informações não foram baseadas em “telas do sistema”.

Toda a informação copiada e autenticada no dia da ação fiscal – 20 de abril de 2005, foi recuperada pelo Fisco através do mesmo software de gerenciamento de banco de dados da autuada, o “Visual FoxPro”, o qual utilizou os arquivos de extensão “PJX”, gerados pelo próprio contribuinte, para recompor a estrutura do banco de dados, com os seus respectivos relacionamentos, acessando os dados armazenados nos arquivos de extensão DBC. Efetivamente, o único relacionamento necessário para confecção dos Autos é o que envolve as tabelas “venda” e “pedidos”, vinculadas pelo campo “NUMPED”, as quais foram agrupadas e totalizadas pelo Fisco. Sendo assim,

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apresentam-se improcedentes as argumentações da Impugnante relativas a informações incertas, imprecisas ou inseguras.

A Impugnante questiona também o tipo de roteiro desenvolvido pelo Fisco.

No caso em tela, tratando-se de análise de documentação extra fiscal, a Fiscalização utilizou-se da escrituração da própria Impugnante para confrontar os valores relativos às saídas declaradas com os apurados pelo Fisco.

Tal procedimento fiscal é idôneo, encontrando previsão legal no inciso I do artigo 194 do Regulamento do ICMS Mineiro, que assim determina:

“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;

.....”

Todas as operações de importação e exportação de informações foram realizadas através de programas compatíveis e de um único desenvolvedor, correspondendo aos softwares Visual FoxPro, Excel e Access, garantindo-se a consistências das informações.

Destaca-se pela importância que a Impugnante não especifica qual dado encontra-se equivocado e, caso o fizesse, a decisão ora tomado poderia ter outro rumo.

Não há portanto dúvida a ensejar a pleiteada aplicação do artigo 112, inciso II do Código Tributário Nacional.

Conforme o inciso I do artigo 116 do Código Tributário Nacional, encontra-se plenamente caracterizada a ocorrência do fato gerador, sendo os arquivos eletrônicos que instruem os autos prova inequívoca de que a ora Defendente infringiu o disposto no inciso VI do artigo 6º da Lei n.º 6.763/75.

O Fisco desenvolveu seus trabalhos e procedeu nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, na medida em que comprovou o ilícito, apurou o montante devido, identificou o sujeito passivo e aplicou a penalidade determinada pela Lei como cabível, promovendo o lançamento de forma plenamente vinculada.

Ressalte-se que a jurisprudência do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais é ampla sobre o tema, valendo citar os Acórdãos nº 16.710/04/1ª, 16.210/05/2ª e 16.841/05/3ª que tratam da mesma matéria.

O procedimento fiscal também encontra guarida na doutrina tributária, conforme define o Prof. Aurélio Pitanga Seixas Filho em sua obra da Editora Forense – Princípios Fundamentais do Direito Administrativo Tributário:

“A ação da autoridade fiscal, impulsionada pelo dever de ofício, tem de apurar o valor do tributo de acordo com os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte, investigando-os sem qualquer interesse no resultado final, já que o princípio da legalidade objetiva exige do Fisco uma atuação oficial e imparcial para obtenção da verdade dos fatos” (fl.46). (grifo nosso).

“A liberdade investigatória que possui a autoridade fiscal para descobrir as verdades dos fatos mais próximos da realidade (verdade material), sem que rígidas formalidades condicionem o seu convencimento, não significa que no procedimento administrativo fiscal não se tenha de coletar os meios de prova que sedimentaram a livre convicção do titular do órgão fiscal.

A apreensão ou percepção dos fatos relevantes para a tributação pela autoridade é feita através de documentos, declarações, registros contábeis e indícios outros, meios de prova estes que devem servir para certificar que o ato administrativo foi produzido dentro do que exigem as normas legais” (fl. 51). (grifo nosso).

A adoção da alíquota média do imposto atende ao princípio da razoabilidade, visto que o cálculo da alíquota média mensal partiu da escrita fiscal da própria Impugnante, não tendo a mesma em sua defesa demonstrado valores diversos dos apontados pelo Fisco. Mais uma vez destacamos que, se a Impugnante tivesse alcançados demonstrar alíquotas diversas das adotadas pelo Fisco, esta Câmara com certeza, examinaria a questão.

Também neste sentido já se manifestou este Conselho de Contribuintes conforme Acórdão 2.807/03/CE.

A terceira linha de argumentação da Impugnante, amparada no Relatório de Apresentação das Operações Sistêmicas, fls. 220 a 236 dos autos, é relativa à apuração da base de cálculo.

O Relatório apresenta o funcionamento do Programa de Gerenciamento de Pedidos e Vendas, consistindo em uma auditoria efetuada pelo próprio desenvolvedor do sistema, a empresa Data Solution Informática Ltda.

Como se observa, as fls. 222 a 230 apresentam o funcionamento do sistema Gervend 2000, sendo descritos a abertura do pedido dentro do menu Vendas (fig. 1), o preenchimento automático do campo número do pedido entre outros (fig. 2), a inclusão de um item de mercadoria que não recebeu desconto individual (fig. 3), a inclusão de um item de mercadoria que recebeu desconto individual (fig. 4), o desconto de 35% (trinta e cinco por cento) para o item que não recebeu desconto (fig. 5), a finalização do pedido (fig. 6), a abertura do módulo “Efetuar Vendas” através da opção “Caixa” do menu Vendas (fig. 7), a necessidade de inserção do número do pedido para se efetuar

uma venda (fig.8) e a geração automática do número da venda após a inserção do número do pedido (fig. 9).

As figuras de fls. 231 a 233 apresentam o funcionamento de um módulo do sistema Gervend 2000, correspondente ao Caixa Rápido. O módulo Caixa Rápido foi identificado pelo Fisco, estando suas informações vinculadas ao Gervend2000. Os valores constantes na tabela Caixa Rápido não foram considerados na apuração da base de cálculo, pois gerariam duplicidade. Entretanto, a descrição do funcionamento do Caixa Rápido torna-se relevante, demonstrando que o Caixa Rápido está vinculado ao Gervend2000 e somente pode ser acessado através deste.

Observa-se que a demonstração efetuada pela auditoria do sistema gerou numeração seqüencial para os pedidos, sendo obtido o nº 1626105 para o pedido gerado diretamente através do Gervend 2000 (fig. 2) e o nº 1626106 para o gerado através do Caixa Rápido (fig. 10).

As figuras de fls. 234 a 236 apresentam o funcionamento do Vencorp. Apesar de o relatório garantir que o Vencorp é Módulo do Gervend 2000, o que efetivamente ficou demonstrado é que o Vencorp não é módulo e não precisa do Gervend 2000 para ser acessado. Inclusive o pedido gerado na demonstração, de número 995, não guarda qualquer correlação com os números dos pedidos gerados nas demonstrações anteriores, comprovando que os sistemas são absolutamente distintos, não havendo duplicidade na apuração da base de cálculo.

Os autos também demonstram que a numeração dos sistemas são completamente independentes, fazendo parte do levantamento os pedidos de nº 1700 (de 1º de novembro de 2000) a 1602971 (de 31 de março de 2005) do sistema Gervend2000 e os pedidos de nº 29 (de 1º de novembro de 2002) a 5279 (de 31 de março de 2005) do sistema Vencorp.

Sendo assim, apresentam-se improcedentes as argumentações da Impugnante relativas ao sistema Vencorp ser módulo do sistema Gervend2000, não ocorrendo a alegada duplicidade de valores na apuração da base de cálculo.

A venda simulada no Relatório de Operações Sistêmicas apresenta como valor final para fins de tributação o discriminado no campo “Total Líquido”, sendo levados em consideração todos os descontos concedidos. Na apuração da base de cálculo, o Fisco utilizou justamente o campo “Total Líquido”, identificado nas tabelas como “TOTLIQPED”.

Sendo assim, pode-se afirmar que a própria Impugnante instruiu os autos com documentação que corrobora o procedimento fiscal, sendo improcedentes suas argumentações relativas a descon siderações de descontos para apuração da base de cálculo.

Ainda nos termos do Relatório de Operações Sistêmicas, observa-se que, havendo a conversão do pedido em venda, ocorre a geração automática do número da venda, fig. 12.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Comprova-se através do CD que acompanha os autos que, para fins de apuração da base de cálculo, o Fisco separou, em cada planilha de totalização, pastas distintas para os dados relativos aos pedidos cancelados ou pendentes e para as vendas canceladas.

Somente foram levados à totalização os pedidos que efetivamente transformaram-se em vendas, não existindo na apuração da base de cálculo qualquer pedido sem o seu correspondente número de venda.

Foram excluídos pelo Fisco todos os registros que apresentavam a venda cancelada como “verdadeiro” (campo CANCELADA = V na tabela “venda”). Também foram excluídos todos os registros que apresentavam a situação do pedido como pendente ou cancelado (campo SITPED = C ou P na tabela “pedido”).

Revelam-se improcedentes, portanto, as argumentações da Impugnante relativas à incerteza do pedido efetivamente transformar-se em venda.

Por derradeiro cumpre citar que não pode ser aplicado o permissivo legal, segundo as disposições contidas no §3º do artigo 53 da Lei n.º 6.763/75, tendo em vista que a infração resultou em falta de pagamento do imposto, conforme previsão do §5º, item 3 do mesmo artigo 53, *in verbis*:

“Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

.....

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

.....

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

.....”

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Weber da Silveira Alves e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor), Edwaldo Pereira de Salles e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 16/05/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Revisora