

Acórdão: 17.570/06/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010114502-91
Impugnante: Enxoval São Sebastião Ltda.
Proc. S. Passivo: Murilo Vieira Brandão Filho/Outros
PTA/AI: 01.000147916-07
Inscr. Estadual: 367.727705.0038
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRA-FISCAL. Constatado que a Autuada, no período de novembro de 2000 a outubro de 2002, promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal apuradas através do confronto de valores declarados nos DAPI's com os constantes dos arquivos magnéticos apreendidos no estabelecimento. Crédito tributário reformulado para excluir do feito os registros coincidentes do arquivo eletrônico. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada através do confronto entre os dados constantes em arquivos magnéticos com os informados nos DAPI'S do contribuinte Enxoval São Sebastião Ltda., compreendendo o período entre janeiro de 2000 e novembro de 2002.

Os arquivos magnéticos relativos às vendas realizadas pelo contribuinte foram obtidos através de diligência efetuada no estabelecimento King Enxovais Ltda. EPP, I.E. 367.001136.00-80, nome de fantasia GRANATÃO, onde se constatou que o contribuinte armazenava no seu computador as informações econômico-fiscais relativas às saídas de mercadorias tributadas pelo ICMS de diversos estabelecimentos, incluindo o contribuinte Enxoval São Sebastião Ltda., I.E. 367.727705.00-38, que utiliza o nome de fantasia CENTER WILLIAM'S.

O Fisco efetuou a cópiagem e autenticação dos arquivos magnéticos referentes às vendas realizadas pelos contribuintes, procedimento que se deu na presença do sócio do estabelecimento King Enxovais, Sr. Lucio Mauro Paschoalim, C.I. M-5.841.946, o qual autorizou o fisco a executar a abertura e transcrição dos arquivos copiados, conforme Declaração de Recibo do Termo de Copiagem anexa às fls. 13.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação fls. 114 a 118 dos autos.

Às fls. 229 e 248, a Impugnante confirma o recebimento da integralidade da cópia impressa dos dados utilizados nos autos, bem como de novo CD contendo estes dados, tal como requerido em sua peça impugnatória.

Após reabertura de prazo, a Impugnante novamente se manifesta às fls. 255/259.

O crédito tributário é reformulado às fls. 984 a 1016, com a exclusão das exigências relativas às linhas relacionadas nas fls. 986 a 1002 dos autos. Regularmente intimada, a Impugnante se manifesta às fls. 1.020/1.021.

O Fisco, em manifestação de fls. 1025 a 1032, 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. 712/725 opina pela procedência parcial do lançamento, para que se considere a reformulação de fls. 984 a 1014, DCMM às fls. 1015/1016.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal 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

Deve-se esclarecer que os autos não foram instruídos com “demonstrativos” do primeiro e do último dia de cada mês. Como o conteúdo dos arquivos magnéticos é extenso e objetivando indicar apenas o início e o fim das informações relativas a um mesmo período, foram anexados aos autos as cópias impressas de planilhas, onde se pode observar o número da primeira e da última linha contendo dados relativos a cada mês (arquivos originais de extensão dbf, fls. 22 a 51 dos autos).

Como os arquivos magnéticos da autuada não possuem totalizações, também foram anexadas, pelo Fisco, cópias de planilhas onde se observa a primeira e última linha relativas ao mês, bem como a totalização mensal (arquivos de extensão xls, fls. 52 a 81 dos autos).

Para completar a instrução do PTA, o Fisco anexou um CD (fls. 14 dos autos) contendo a integralidade dos arquivos originais dbf e dos de extensão xls. Também estão contidos no referido CD a compactação do arquivo copiado e autenticado pelo fisco, bem como o arquivo da chave de validação.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuada recebeu cópia idêntica do CD, entretanto, anexa declaração (fls. 122 dos autos), onde a empresa Fortuna Informática e Projetos Ltda. declara que não foi possível fazer a leitura da mídia entregue à Autuada.

Por esta razão a Impugnante alega cerceamento de defesa, embora os arquivos eletrônicos não tenham sido apreendidos, mas sim copiados e autenticados, conforme Termo de Cópia e Autenticação, fls. 12 dos autos, ficando completamente disponíveis para o contribuinte e para o seu prestador de serviços de informática.

Ainda assim o Fisco, optando pela segurança, apresentou cópia física de todo o levantamento, conforme recibo de fls. 229 dos autos e, objetivando impedir que a autuada argumentasse a impossibilidade de conferência da documentação física devido à não abertura do CD, providenciou também a entrega de nova cópia do CD que instrui os autos, conforme recibo de fls. 248.

Incabível, portanto, qualquer alegação do contribuinte, de cerceamento do seu direito de defesa.

DO MÉRITO

A autuação versa sobre a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada através do confronto entre os dados constantes em arquivos magnéticos com os informados nos DAPI'S do contribuinte Enxoval São Sebastião Ltda., compreendendo o período entre janeiro de 2000 e novembro de 2002.

Os arquivos magnéticos relativos às vendas realizadas pelo contribuinte foram obtidos através de diligência efetuada no dia 13/05/2006 no estabelecimento King Enxovais Ltda. EPP, I.E. 367.001136.00-80, nome de fantasia GRANATÃO, sendo identificado no terceiro andar da loja um centro de processamento de dados onde se constatou que o contribuinte armazenava no seu computador as informações econômico-fiscais relativas às saídas de mercadorias tributadas pelo ICMS de diversos estabelecimentos, incluindo o contribuinte Enxoval São Sebastião Ltda., I.E. 367.727705.00-38, que utiliza o nome de fantasia CENTER WILLIAM'S.

O Fisco efetuou a cópia e autenticação dos arquivos magnéticos referentes às vendas realizadas pelos contribuintes, procedimento que se deu na presença do sócio do estabelecimento King Enxovais, Sr. Lucio Mauro Paschoalim, C.I. M-5.841.946, o qual autorizou o fisco a executar a abertura e transcrição dos arquivos copiados, conforme Declaração de Recibo do Termo de Cópia anexa às fls. 13.

Posteriormente, através de consulta ao SERPRO, fl. 98 dos autos, o CPD foi identificado como Paschoalim Serviços de Processamento de Dados Ltda.

Embora existam fortes indícios, o Fisco não considerou a sócia da Paschoalim Serviços de Processamento de Dados Ltda., Sra. Viviane Paschoalim, como proprietária do estabelecimento autuado. A desconsideração de ato ou negócio

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

jurídico não constitui objeto do PTA em tela, sendo inoportunas as argumentações da Impugnante relativas ao tema.

Uma série de documentos comprova o vínculo do CPD com a Autuada. Foram anexadas aos autos cópias reprográficas de documentação pertencente à autuada e apreendida no CPD através do TAD 012613, fl. 15 dos autos, assinado pela sócia do CPD.

No TAD estão registrados o impresso de fls. 99 dos autos e um talão de notas fiscais, fls. 100 e 101 dos autos (primeira e última notas do talão).

Independentemente de qualquer participação da Sra. Viviane Paschoalim na gerência da Autuada, constata-se efetivamente que o CPD executa o seu processamento eletrônico de dados.

A própria Impugnante registra que o CPD executa o seu processamento de dados, sendo remunerado para este fim (fls. 116 §2º dos autos) de sorte que apresenta-se inócua a sua argumentação de não ser responsável pelos arquivos magnéticos que fundamentaram os autos.

Está registrado o vínculo da Sra. Viviane Paschoalim com outros estabelecimentos autuados, conforme procurações fls. 105 e 106 dos autos. Tais procurações não dizem respeito diretamente ao estabelecimento autuado através do presente PTA, Enxovais São Sebastião Ltda., entretanto, em ato falho, a autuada assume a outorga dessas procurações.

A tentativa de imputar a responsabilidade pelos dados exclusivamente à Paschoalim Serviços de Processamento de Dados Ltda. decorre do fato desse estabelecimento não ser contribuinte do ICMS e objetiva tornar sem efeito a cobrança administrativa.

A argumentação da Impugnante de que sua contestação será restrita às “fichas” impressas, face ao alegado cerceamento de defesa, apresenta-se inócua, já que o fisco afastou qualquer hipótese de cerceamento de defesa ao efetuar a entrega de toda a documentação impressa e de um novo CD, isto sem levar em consideração que os arquivos trabalhados nunca saíram dos equipamentos de onde foram copiados.

Nessa primeira parte de sua Impugnação, a Autuada fundamenta sua argumentação na tese de que os valores “legendados” sob o código 1 referem-se a orçamentos. De pronto, gravamos que os códigos 1 e 2 são registrados nos arquivos eletrônicos através do campo FATURA. Não se admite fatura de orçamentos, mas sim de efetivas vendas.

Objetivando efetuar a totalização dos valores relativos às saídas, o Fisco importou para o software EXCELL os arquivos eletrônicos de extensão **dbf** sendo que a Impugnante não apontou qualquer dado que pudesse ter sido alterado pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como a Autuada encontra-se enquadrada no regime de EPP, o Fisco adotou o critério da alíquota média mensal do setor, procedimento que atende ao princípio da razoabilidade.

Quando menciona o art. 52, inciso IX, do Anexo X do RICMS/02, a Impugnante quis se referir ao art. 46, inciso IX do Anexo X do RICMS/96, que é a legislação aplicável ao período autuado.

Não existe a falta de previsão legal alegada pela impugnante. Constitui obrigação da EPP a emissão regular de documentação fiscal para acobertar todas as suas operações, conforme o art. 18, inciso II do Anexo X do RICMS/96. O que se determina no art. 46, acima referido, é que no caso de saídas desacobertadas de documentação fiscal a exigência do ICMS ocorre sem qualquer benefício.

A argumentação relativa à multa de 40% apresenta-se ininteligível, entretanto, independentemente de se extrair ou não a idéia da impugnante, pode-se afirmar que a aplicação do referido percentual obedeceu estritamente ao princípio da legalidade objetiva, uma vez que o fisco não detém poderes para julgamentos de conveniência a esse respeito.

Ressalta-se que o Fisco não apreendeu nenhum “disquete” na Paschoalim Serviços de Processamento de Dados Ltda. Na realidade, ocorreu a apreensão de um disco rígido (HD) e de diversos documentos que se encontravam no local.

Conforme vimos anteriormente, sendo o CPD encarregado pelo seu processamento de dados, não pode a Autuada alegar que não possui responsabilidade por dados manipulados por “terceiros”.

Ademais, a Autuada reconheceu a procedência dos dados ao afirmar tratarem-se de orçamentos e vendas.

De forma reiterada, a Impugnante argumenta de que nem todos os orçamentos foram convertidos em vendas, ocorrendo a emissão de documentação fiscal quando da efetivação de vendas. Conforme seu relato, orçamentos realmente podem registrar informações relativas ao nome do vendedor, mercadoria, preço unitário e total. Entretanto, além dos **códigos 1 e 2** serem registrados no campo FATURA, os arquivos eletrônicos que instruem os autos possuem o campo COMISSÃO. Este campo demonstra de forma inequívoca que estes arquivos são relativos às vendas efetivadas, não se admitindo comissão para orçamentos. A argumentação da Autuada revela-se improcedente.

Na fl. 117, após “SEGUE A PROVA DO AFIRMADO”, o primeiro cupom, nº 1848, cópia na fls. 129 com apontamento para a “Nota” 2174, apresenta como venda o valor R\$18,90. Já no relatório de fl. 123 a “Nota” 2174 apresenta como registro no código 2, que a impugnante afirma ser relativo à venda, o valor de R\$ 18,84. Já o registro no código 1, que a impugnante afirma ser relativo à orçamento, apresenta o valor de R\$ 18,90, correspondendo ao cupom fiscal. No relatório iniciado à fls. 265, tal registro nem aparece.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O segundo cupom, nº 1849, cópia na fl. 129 com apontamento para a “Nota” 2177, apresenta como venda o valor R\$ 14,90. Já no relatório de fl. 123 a “Nota” 2177 apresenta como registro no código 2, que a impugnante afirma ser relativo à venda, o valor de R\$ 14,96. Já o registro no código 1, que a impugnante afirma ser relativo à orçamento, apresenta o valor de R\$ 14,90, correspondendo ao cupom fiscal. No relatório de fl. 265, o registro de código 1 também guarda correspondência com o cupom fiscal.

A Impugnante também tenta vincular mais de um cupom fiscal com um mesmo orçamento, vinculando os cupons nº 3284 e 3285 (fl. 135), bem como os de nº 3271 e 3273 (fl. 137), somente apontando o orçamento correspondente ao cupom 3285 nos seus relatórios.

A argumentação e os relatórios apresentados pela Impugnante mostram-se inconclusivos, sendo anexados com a intenção de gerar confusão e dificultar o entendimento do trabalho. O que a Impugnante demonstrou é que realmente possui um sistema paralelo de controle das vendas, com numeração de controle independente do seu sistema emissor de cupons fiscais.

Essencialmente, o que se deve discutir é se existem registros coincidentes nos arquivos eletrônicos, os quais, uma vez identificados, devem ser excluídos do levantamento. Foi assim que agiu o Fisco, eliminando os registros constantes nas fls. 986 a 1002 dos autos, reformulando o crédito tributário.

Apresenta-se sem fundamentação legal a esperança da Impugnante relativa ao cancelamento da exigência Fiscal uma vez que os autos encontram-se devidamente instruídos com dados que comprovam que os registros dos arquivos eletrônicos correspondem às vendas efetuadas.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação efetuada pelo Fisco às fls. 1.006. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente a Dra. Elaine Coura. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor), Fausto Edimundo Fernandes Pereira e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 07/06/06.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente/Relatora