

Acórdão: 17.632/07/2ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010119180-98
Impugnante: Joalharia Meridiano Ltda
Proc. S. Passivo: Eduardo Henrique Freitas Reis
PTA/AI: 01.000153885-80
Inscr. Estadual: 367017612.00-00
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL E ARQUIVO ELETRÔNICO – Comprovadas as saídas de mercadorias tributadas desacobertas de documentação fiscal, apuradas através do confronto dos valores lançados na escrita fiscal e os constantes dos arquivos eletrônicos e documentos apreendidos no estabelecimento da empresa Joalharia Meridiano Ltda e também na empresa AGM Consultoria e Sistemas Ltda. Mantidas as exigências de ICMS, MR e MI, esta capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – USO IRREGULAR DE PROGRAMA APLICATIVO DE ECF – Utilização irregular de software que possibilitava o uso irregular do ECF, resultando em omissão de operações de venda. Legítima a MI exigida capitulada no art. 54, inciso XXIII da Lei 6763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 – Saídas de mercadorias tributadas desacobertas de documentação fiscal, nos exercícios de 2001, 2002 e 2003 apuradas através do confronto dos valores lançados na escrita fiscal e os constantes dos “**Relatórios Gerenciais**” que se encontravam no arquivo eletrônico apreendido no estabelecimento da Autuada, conforme demonstrado no “Quadro 1” e no “Quadro Demonstrativo da Saída Real”. Exigências de ICMS, MR e MI (capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6763/75).

2 - Saídas de mercadorias tributadas desacobertas de documentação fiscal, no período compreendido entre janeiro/2004 a abril/2006, apuradas através do confronto dos valores lançados na escrita fiscal e os constantes dos seguintes documentos e arquivos *apreendidos no estabelecimento da Autuada*: “**Demonstrativos de Vendas**”, “**Cadernos e Fichas de Movimento de Caixa**” e “**Relatórios de Faturamento**” copiados de arquivo eletrônicos, e, ainda dos valores inseridos em “**Relatórios**” (de vendas da Autuada) extraídos de arquivos eletrônicos *apreendidos na*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

empresa “AGM Consultoria e Sistemas Ltda”. Os valores das saídas e respectivas origens encontram-se demonstrados nos “Quadros 2 e 3” e no “Quadro Demonstrativo da Saída Real”. Exigências de ICMS, MR e MI (capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6763/75).

3 – Utilização irregular de software que possibilitava o uso irregular do ECF, resultando em omissão de operações de venda, conforme relacionado em documentação de apreensão realizada em 11/05/2006. Exigência de MI (capitulada no art. 54, inciso XXIII da Lei 6763/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 803/814.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 828 dos autos.

O Fisco altera o crédito tributário em face de erros de digitação no Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM nos meses de dezembro/2001 e agosto/2002 (documentos de fls. 834/838). Em seguida, reabre ao Sujeito Passivo o prazo de **30 (trinta) dias** para pagamento, parcelamento ou **complementação da Impugnação** protocolizada em 03/10/2006 (documentos de fls. 839 e 840).

Regularmente intimada (documentos de fls. 839 e 840) a Autuada não mais comparece aos autos.

O Fisco, em manifestação de fls. 842/846, refuta as alegações da defesa.

A Auditoria Fiscal do CC/MG apresenta parecer conclusivo às fls. 852/858, opinando pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Ressalte-se, inicialmente, que a presente decisão levou em conta o parecer da Auditoria Fiscal do CC/MG, adotando-o na motivação com pequenas adequações, como segue.

O trabalho fiscal sob análise teve início com a “Operação Internet” realizada no município de Juiz de Fora em 11/05/2006, conforme esclarece o Fisco às fls. 844.

Naquela oportunidade foram realizadas apreensões de equipamentos eletrônicos e documentos no estabelecimento da Autuada e na empresa “AGM Consultoria e Sistemas Ltda.”. O Termo de Apreensão e Depósito – TAD n.º 024.537 (fls. 29) e o Auto de Apreensão (fls. 791) relacionam os documentos e equipamentos apreendidos nos citados estabelecimentos.

O trabalho de busca e apreensão no estabelecimento da Autuada foi amparado pelo Mandado de Busca e Apreensão (fls. 28) expedido pelo Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora.

A cópiagem e autenticação dos arquivos apreendidos deram-se na presença do representante legal da Autuada e da empresa AGM Consultoria e Sistemas Ltda. (AGM), segundo se comprova pelos documentos acostados às fls. 30/33 e fls. 792/794 (“Declaração/Recibo”, “Termo de Lacração”, “Termo de Cópia e Autenticação de Arquivos Magnéticos” e “Termo de Deslactação”).

O “CD” constante às fls. 38 dos autos contém os arquivos eletrônicos da AGM e da Autuada que alicerçaram o presente trabalho fiscal.

Segundo explica o Fisco (fls. 844), as irregularidades concernentes às saídas desacobertas (itens 7.1.1 e 7.1.2 do Auto de Infração) foram separadas em 2 (dois) grupos, apenas com o intuito de facilitar o entendimento e conferência do trabalho.

Irregularidade do item 7.1.1 do Auto de Infração

Saídas de mercadorias tributadas desacobertas de documentação fiscal, nos exercícios de 2001, 2002 e 2003 apuradas através do confronto dos valores lançados na escrita fiscal e os constantes dos “Relatórios Gerenciais” que se encontravam no arquivo eletrônico apreendido no estabelecimento da Autuada.

Os Quadros Demonstrativos da Saída Real, anexados às fls. 19 a 21, espelham mensalmente as saídas declaradas e as apuradas, bem como a diferença a tributar e o ICMS exigido.

Os valores das “**Saídas Declaradas**” foram obtidos do livro Registro de Saídas (fls. 710/758), desprezando-se, no entanto, os valores lançados a título de devolução, transferência, remessas para conserto, demonstração e industrialização.

Os valores das “**Saídas Apuradas**” originam-se dos “Relatórios Gerenciais” encontrados nos arquivos magnéticos apreendidos no estabelecimento da Autuada pelo TAD de fls. 29. Mencionados relatórios, após impressos, foram anexados às fls. 40/165.

Os valores exigidos a título de ICMS, MR e MI nos exercícios supracitados estão demonstrados no Relatório Fiscal-Contábil (fls. 09/11).

Na peça de defesa apresentada a Impugnante sustenta que as multas aplicadas assumem a conotação de fator preponderante para o fechamento do estabelecimento. Tece comentário acerca dos princípios da razoabilidade, da capacidade contributiva e do não-confisco, alertando que o Fisco não os observou. Adverte que a aplicação de penalidades fiscais não pode extrapolar direito e garantias do contribuinte. Cita doutrina e jurisprudência para corroborar suas razões. Requer a revisão e reforma das penalidades impostas, haja vista que se mantida a cumulatividade das multas e juros de mora aplicados a empresa provavelmente falirá.

Entretanto, os argumentos trazidos pela Impugnante não prosperam, uma vez que as penalidades exigidas em relação aos itens 7.1.1 e 7.1.2 do Auto de Infração (MR e MI) encontram-se previstas nos artigos 55, inciso II e 56, inciso II da Lei 6763/75, tendo sido corretamente aplicadas, posto que comprovadamente o Sujeito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Passivo promoveu operações de saídas de mercadorias normalmente tributadas (pingente, relógio, brinco, aliança, etc.) desacobertas de documentação fiscal e sem o recolhimento do imposto devido.

Ademais, a teoria do confisco, referida pela Impugnante, relativamente à multa aplicada, não merece ser acolhida, posto que a CF/88 (art. 150, inciso IV) ao dispor sobre efeito confiscatório restringiu-se a tributos e não a penalidades.

No tocante à utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros moratórios, infere-se que a mesma encontra respaldo na Resolução 2.880/97 c/c os artigos 127 e 226 da Lei n.º 6.763/75.

O lançamento efetuado pelo Fisco – ato administrativo – foi devidamente fundamento nas razões de fato e de direito que lhe deram origem, portanto, praticado dentro da estrita legalidade, sendo esta a análise que compete ao Conselho de Contribuintes, em face do disposto no art. 142 da Lei 6763/75, que dispõe:

Art. 142 - Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

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

II - a aplicação da equidade.

Registre-se que a Autuada não contesta os valores lançados nos Quadros Demonstrativos da Saída Real (fls. 19/21), evidentemente por estarem lastreados em documentos e arquivos magnéticos legalmente apreendidos que efetivamente retratam as suas operações de vendas.

Irregularidade do item 7.1.2 do Auto de Infração

Saídas de mercadorias tributadas desacobertas de documentação fiscal, no período compreendido entre janeiro/2004 a abril/2006, apuradas através do confronto dos valores lançados na escrita fiscal e os constantes dos arquivos eletrônicos e documentos apreendidos no estabelecimento da Autuada e também na empresa “AGM Consultoria e Sistemas Ltda”.

A metodologia utilizada pelo Fisco na apuração das exigências fiscais basicamente coincide com a anteriormente mencionada (irregularidade do item 7.1.1).

Apenas para facilitar a compreensão das exigências relativas à infração ora discutida, vale salientar quais os documentos e arquivos que serviram de base para o Fisco apurar o montante das vendas reais/vendas apuradas no período de janeiro/2004 a abril/2006.

1 - Exercício de 2004

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os valores mensais das Saídas Apuradas, demonstrados às fls. 22, originam-se dos **Demonstrativos** de vendas (fls. 167/219), que foram **apreendidos no estabelecimento da Autuada** através do TAD n.º 024.537.

Oportuno frisar que nos citados “demonstrativos” estão inseridas informações individualizadas de vendas, despesas, etc. das seguintes joalharias: Meridiano, Paralelu’s e Tropiku’s, as quais pertencem ao **mesmo grupo familiar**.

Alerta-se que o **Sr. José Augusto Martins Villela Vieira**, falecido em 09/03/2006, era sócio da empresa ora autuada, segundo se extrai dos documentos anexados às fls. 818/827 do presente PTA. Sua esposa a **Sra. Sônia Maria Gerheim Vieira** participa do quadro societário da “Joalharia Paralelu’s Ltda.”, consoante se constata pelo exame dos seguintes documentos: fls. 816 e 817 (PTA em apreço) e fls. 668/673 (PTA n.º 01.000153903.98 lavrado em 01/06/2006 contra Joalharia Paralelu’s Ltda.).

2 – Exercício de 2005

Os valores expressos no Quadro Demonstrativo da Saída Real – fls. 23 são originários de documentos e arquivos eletrônicos apreendidos tanto no estabelecimento da Autuada como no da empresa “*AGM Consultoria e Sistemas Ltda*”.

Insta destacar que a empresa “*AGM Consultoria e Sistemas Ltda*” prestava serviços para a Autuada, segundo se verifica dos registros inseridos no Caderno Movimento do Caixa (fls. 395, 418, 443, 469, 495, 522 e 547, dentre outras).

O quadro abaixo demonstra a origem dos valores das vendas reais no exercício de 2005.

ORIGEM DAS “SAÍDAS REAIS” APURADAS PELO FISCO EXERCÍCIO/2005			
PERÍODO	DOCUMENTOS E/OU ARQUIVOS	LOCAL DE APREENSÃO	OBSERVAÇÃO
Janeiro e Fevereiro/2005	Relação de Faturamento (Extraída de arquivo eletrônico) (<i>impressão - fls. 229</i>)	Estabelecimento da Autuada	
Março a Agosto/2005	Caderno Movimento do Caixa	Estabelecimento da Autuada	

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

	<i>(fls. 389/543)</i>		
01 a 28 (Setembro/2005)	Caderno Movimento do Caixa <i>(fls. 544/566)</i>	Estabelecimento da Autuada	Montante das vendas neste período = R\$ 97.693,35
29 e 30 (Setembro/2005)	Arquivos Eletrônicos <i>(impressão - fls. 231 e 232)</i>	AGM Consultoria e Sistemas Ltda.	Montante das vendas neste período = R\$ 2.772,20
Outubro a Dezembro/2005	Arquivos Eletrônicos <i>(impressão - fls. 233 a 278)</i>	AGM Consultoria e Sistemas Ltda.	

2 – Exercício de 2006

Os valores das “**Saídas Reais**” do período de janeiro a abril/2006 – fls. 24 foram extraídos das Fichas de Movimento de Caixa (fls. 569/708) apreendidas no estabelecimento da Autuada.

Os valores das “**Saídas Declaradas**” (de janeiro/2004 a abril/2006) foram obtidos do livro Registro de Saídas (fls. 759/789), desprezando-se, no entanto, os valores lançados a título de devolução, transferência, remessas para conserto, demonstração e industrialização.

Oportuno repetir que objetivamente a Impugnante não contesta os valores apontados pelo Fisco a título de: Saídas Apuradas, Saídas Declaradas, Diferença a Tributar e Imposto a Pagar, limitando-se a defender-se das multas e juros exigidos.

Legítimas, portanto, as exigências de ICMS (18%), MR e MI referentes às infrações dos itens 7.1.1 e 7.1.2 do Auto de Infração, mesmo estando a Autuada enquadrada durante o período autuado como EPP e SIMPLES MINAS (conforme demonstrado às fls. 799), uma vez que a modalidade de pagamento do ICMS prevista nestes regimes de recolhimento do imposto não se aplica às operações de saídas desacompanhadas de documentação fiscal, segundo se extrai das disposições contidas no art. 14, inciso VIII da Lei 13.437/1999 e art. 15, inciso VII, alínea “a” da Lei 15.219/2004.

Irregularidade do item 7.2.1 do Auto de Infração

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Utilização irregular de software que possibilitava o uso irregular do ECF, resultando em omissão de operações de venda, conforme relacionado em documentação de apreensão realizada em 11/05/2006.

Exigência da penalidade capitulada no art. 54, inciso XXIII da Lei 6763/75, a seguir transcrita.

“Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes”:

(...)

XXIII - por desenvolver, fornecer, instalar ou **utilizar software ou dispositivo em ECF que possibilite o uso irregular do equipamento**, resultando em omissão de operações e prestações realizadas ou em supressão ou redução de valores dos acumuladores do equipamento - 15.000 (quinze mil) UFEMGs por equipamento;” (gn)

Consta do TAD n.º 024.537 (fls. 29), que “A CPU do atendimento ao público e o servidor apreendidos em termo próprio encontravam-se utilizando os softwares “Quanto” e “Robot”.

O Fisco anexou aos autos (fls. 795) o Comunicado N.º 049/06 expedido pelo Diretor/DICAT/SAIF que cancelou o cadastramento da empresa desenvolvedora AGM Consultoria e Sistemas Ltda., **bem como os programas aplicativos fiscais por ela desenvolvidos** (AGM Automação – **Robot** – nas versões especificadas no referido Comunicado).

Adverte-se que a Impugnante não contesta que utilizava o software “Robot” constante do Comunicado supracitado.

Correta, portanto, a penalidade exigida, em face da comprovada utilização pela Autuada de software que possibilitava o uso irregular do ECF.

Por fim, salienta-se que os sócios-gerentes e os administradores são responsáveis tributários solidários no caso sob análise, uma vez que cometeram graves infrações à lei tributária, com fundamento no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei 6763/75 c/c o art. 135 do CTN.

Da mesma forma são responsáveis tributários solidários a empresa AGM e os seus sócios-gerentes e/ou administradores relativamente às infrações oriundas do SOFTWARE irregular a que deram causa.

É importante frisar que a responsabilidade tributária não depende da pessoa figurar no pólo passivo do Auto de Infração, contudo é importante a sua explicitação.

Com efeito, a robustez dos documentos – elementos probantes da infração cometida –, não deixa qualquer dúvida sobre o ilícito tributário e penal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cometido pela Autuada, razão que justificaria os seus sócios-gerentes e administradores no pólo passivo da obrigação tributária, respondendo, solidariamente com a pessoa jurídica, conforme vem sinalizando a jurisprudência mais recente dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e Rio Grande do Sul e Superior Tribunal de Justiça, principalmente.

No mesmo sentido, a lição dos professores José Alfredo Borges, Hugo de Brito Machado, Werther Botelho Spagnol e Ricardo Lobo Torres no sentido de que a responsabilidade do art. 135 do CTN é solidária e decorre de infração à lei tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Edvaldo Ferreira.

Sala das Sessões, 21/08/07.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente

Mauro Heleno Galvão
Relator