

|                   |                                      |               |
|-------------------|--------------------------------------|---------------|
| Acórdão:          | 17.643/07/2 <sup>a</sup>             | Rito: Sumário |
| Impugnação nº:    | 40.010120176-47                      |               |
| Impugnante:       | Zaiden Lanchonete e Cafeteria Ltda   |               |
| Coobrigado:       | AGM Consultoria e Sistemas Ltda      |               |
| Proc. S. Passivo: | Daniel Salimena de Carvalho/Outro(s) |               |
| PTA nº:           | 01.000154569-76                      |               |
| Inscr. Estadual:  | 367.270592.00-65                     |               |
| Origem:           | DF/Juiz de Fora                      |               |

---

**EMENTA**

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL – ARQUIVO ELETRÔNICO** – Comprovadas as saídas de mercadorias tributadas desacobertas de documentação fiscal, apuradas através de arquivos eletrônicos apreendidos nos estabelecimentos da Autuada, da Coobrigada e em empresa vizinha à Autuada. Mantidas as exigências de ICMS, MR e MI capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

---

**RELATÓRIO**

A autuação fiscal versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no período de 22/12/2004 a 20/03/2006, exigindo-se o ICMS, a multa de revalidação e a Multa Isolada do art. 55, inciso II da Lei 6763/75, apuradas mediante análise dos arquivos eletrônicos encontrados na empresa AGM Consultoria e Sistemas, relacionados à empresa autuada, conforme relatórios “LEVANTAMENTO DETALHADO DAS VENDAS” e ‘DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO’, fls. 12 a 30 dos autos, tendo em vista o seguinte:

- em 11/05/2006, através de Mandado de Busca e Apreensão – Autos apensos ao nº. 145 06 299 932-4, da Quarta Vara Criminal de Juiz de Fora (fls. 39 dos autos), fez-se a apreensão de equipamentos de informática, documentos e “compact disc” - CD, relacionados à operação de venda de mercadorias, na empresa Autuada e simultaneamente, através do mesmo tipo de instrumento jurídico, com a participação da Polícia Civil do Estado de MG, foram apreendidos equipamentos de informática na empresa AGM Consultoria e Sistemas que prestava serviços de informática ao Contribuinte Autuado.

- também em 11/05/2006, na operação de busca e apreensão na empresa Mota & Sahyone Ltda, Insc.: 367.469540.0066, foi encontrado o “Compact Disc-CD”, contendo arquivos com planilhas em “Excel” relacionando o faturamento conjunto

## CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do contribuinte autuado e de Mota & Sahyone Ltda (funcionamento lado a lado), no período de janeiro de 2002 a abril de 2006 (TAD de apreensão nº. 024530 e 024549, fls. 50 e 51 dos autos).

Conforme mostra o ANEXO I, fls. 36 a 38 dos autos, os valores de faturamento apresentados nas planilhas em Excel citadas acima confirmam os dados encontrados na empresa AGM Consultoria e Sistemas, base do levantamento das saídas desacobertadas.

Por dar saída a mercadorias sem emissão de documentação fiscal apurada através de documentos extrafiscais, exigiu-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso c/c o art. 55 § 2º da Lei 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 59/74.

O Fisco apresenta Manifestação às fls. 100/108, contrapondo os argumentos da Autuada.

---

### **DECISÃO**

Os fundamentos da Manifestação Fiscal serão adotados na fundamentação da presente decisão, com adequações, visto que atendem satisfatoriamente à motivação da mesma.

A prefacial argüida para que se realize perícia técnica nos dados encontrados pelo Fisco, especificamente quanto à migração de dados da empresa Principal Consultoria e Informática do Brasil Ltda para a empresa AGM Consultoria e Sistemas Ltda não se faz necessária, pois, como será demonstrado ao longo da presente motivação, os arquivos pertencem à Autuada e refletem com fidelidade a movimentação mercantil dela.

Relativamente à nulidade argüida, calcada na fragilidade dos dados que embasaram a autuação, não assiste razão à Autuada, eis que o Auto de Infração foi lavrado com observância de todos os requisitos previstos para tal ato administrativo, disciplinados nos artigos 57 a 59 da CLTA/MG (Decreto nº. 23.780/84), c/c artigo 142 do CTN.

A apreensão dos equipamentos de informática ocorrida na empresa AGM Consultoria e Sistemas Ltda., assim como a apreensão de documentos e equipamentos na empresa autuada e ora Impugnante, é fruto de um trabalho de investigação da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais em conjunto com a Secretaria de Estado da Fazenda de MG, apurando crimes, entre eles os contra a ordem tributária e, em especial, a sonegação fiscal.

Com efeito, as autoridades policiais competentes acompanhadas das equipes de fiscais da SEF/MG, devidamente amparadas pelo Mandado de Busca e Apreensão

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

expedido pelo Bacharel Cristiano Álvares Valladares do Lago, MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora, conforme citado às fls. 04 deste PTA, procederam à apreensão dos equipamentos de informática e outros documentos, nas empresas objeto da investigação, lacrando os microcomputadores e lavrando os termos de apreensão adequados, fls. 40 e 47.

Dando seqüência ao procedimento, com o acompanhamento dos contribuintes envolvidos, ou de seus representantes legais, o Fisco efetuou a deslactação dos equipamentos apreendidos, com a devida autorização, além da ciência do contribuinte de não haver qualquer intervenção do Fisco no conteúdo dos arquivos copiados ou no disco rígido do computador, conforme fls. 48.

Após a deslactação dos equipamentos e ainda na presença do contribuinte ou responsável, foi efetuada a cópia e autenticação dos arquivos existentes nos HDs (discos rígidos) apreendidos. A autenticação, seguindo padrões internacionais, gera chaves de segurança, impossibilitando qualquer tipo de manipulação dos dados ali existentes. Ao final do processo foi gerada uma cópia dos arquivos que foi entregue ao contribuinte a título de recibo, conforme fls. 49.

Portanto, conforme mostra o procedimento fiscal detalhado nos parágrafos acima, não há qualquer possibilidade de violação e manipulação dos dados encontrados nos arquivos dos microcomputadores apreendidos e base do trabalho de levantamento fiscal que apurou as saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, como alega de forma injusta, a Impugnante.

Ainda em sua peça de impugnação, a Autuada não reconhece os arquivos encontrados na empresa AGM Consultoria e Sistemas Ltda como correspondentes ao seu movimento mercantil, haja vista terem sido apreendidos fora de seu estabelecimento e, ainda, que o início da prestação de serviço de informática da empresa AGM Consultoria e Sistemas deu-se em 27 de janeiro de 2006, portanto, esta não poderia ter dados anteriores a este período.

Entretanto, esta alegação não se sustenta, já que qualquer que seja a prestadora de serviços, autorizada ou não, os dados de movimentação mercantil são de propriedade da empresa que contrata os serviços e não da contratante.

Além disso, o software para emissão de cupons fiscais e armazenamento de dados, denominado ROBOT, não foi trocado. O banco de dados conserva a mesma estrutura e “layout”, mantendo a ordem cronológica de registros, a seqüência numérica dos contadores e a seqüência de emissão de cupons fiscais em todo o período analisado. O arquivo eletrônico não contém interrupções ou descontinuidade. É uno.

Assim, o fato é que os arquivos magnéticos apreendidos na empresa AGM Consultoria e Sistema Ltda refletem a movimentação de vendas da Impugnante, como amplamente demonstrado nas provas anexadas. A mudança da empresa prestadora de serviço, da Principal Consultoria e Informática do Brasil Ltda para a AGM Consultoria e Sistemas Ltda, em nada alterou o banco de dados.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os arquivos que armazenam os dados da movimentação mercantil da empresa, guardados na empresa AGM Consultoria e Sistemas Ltda, estão em formato “*microsoft acess*”, em especial o arquivo denominado “**ESTOQUE.MDB**”.

O referido arquivo contém duas tabelas principais de nome “**Movito**” e “**Venda**”, onde está lançada toda a movimentação de mercadorias da empresa. A primeira tabela de nome “**Movito**” contém o detalhamento de cada venda, onde consta a descrição dos produtos, sua quantidade, o valor unitário, o desconto, quando este ocorre, a data da movimentação, entre outras informações relativas ao produto comercializado.

A tabela “**Venda**” contém as informações relativas à venda específica, como momento preciso da venda: data, hora, minuto e segundo em que a venda foi realizada; o valor total da venda, a forma de pagamento, se dinheiro, cartão de crédito, cheque, etc. Consta também o número do cupom fiscal emitido quando a venda é legalmente acobertada de documento fiscal, como mostra à fl.34. Segundo dados dos arquivos encontrados, especificados no relatório parte da autuação, o volume de vendas no período autuado totaliza 130.202 (cento e trinta mil, duzentos e duas) vendas, com 364.648 (trezentos e sessenta e quatro mil, seiscentos e quarenta e oito) movimentos de produtos. O grande volume de vendas e o exaustivo detalhamento encontrado nos arquivos impossibilita qualquer tipo de manipulação, conforme afirma a Autuada.

Além do detalhado acima, quando a venda é realizada com a emissão de cupom fiscal, a fita detalhe do cupom, coincide exatamente com os dados dos arquivos apreendidos, conforme fls. 34, dando total consistência aos arquivos apreendidos.

O arquivo: **josedamota/controles/administrativofinanceiro/ comprasxfat 2006.xls**” constante do “Compact Disc-CD,” encontrado na sede da empresa, contém relatórios gerenciais, inclusive com gráficos, onde consta o faturamento mensal da empresa autuada no período de janeiro de 2002 a abril de 2006, fls. 36 a 38. Os dados constantes do referido CD foram apreendidos na sede da autuada e têm origem diversa dos arquivos apreendidos na AGM Consultoria e Sistemas Ltda.

Entretanto, quando comparados com os dados apreendidos na empresa AGM, confirmam e validam ambas as informações, não restando qualquer dúvida quanto à veracidade dos números, excluindo a absurda hipótese de manipulação apontada pela Impugnante em sua defesa.

Quanto à alegação da Autuada de que as provas arroladas nos autos são ilícitas, não lhe assiste razão, haja vista como retro demonstrado que as provas estão revestidas de toda legalidade requerida. A investigação e as provas arroladas nos autos são consequência da busca da verdade material, e sobre o assunto ensina Aurélio Pitanga Seixas Filho:

“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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco uma atuação oficial e imparcial para obtenção da verdade dos fatos.”

A perícia técnica solicitada pela Autuada é protelatória, já que como foi amplamente demonstrado acima, não resta qualquer dúvida que os arquivos pertencem ao contribuinte autuado, assim como está comprovada a consistência dos dados encontrados nos arquivos e estes refletem com fidelidade a movimentação mercantil da empresa.

Não se justifica alegação da Impugnante de que não foram levados em consideração os valores por ela recolhidos no demonstrativo do crédito tributário, porquanto no demonstrativo estão destacados os valores relativos a saídas de mercadorias acobertadas com cupom fiscal, e consequentemente levados à tributação, como também enfatizados os valores sem a emissão de qualquer documento fiscal, estes sim objeto da autuação fiscal.

Quanto à arguição de confisco na aplicação da multa isolada, ressalte-se que a mesma foi aplicada de acordo com a prescrição do art. 55, inciso II da Lei 6763/75, sem qualquer mácula de inconstitucionalidade.

Da mesma forma, a utilização da taxa SELIC foi com base no art. 226 da Lei 6763/75, que vem sendo considerada legítima pelo STJ, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART.545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ICMS.

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AFERIÇÃO. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. OS JUROS DA TAXA SELIC EM COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS E, MUTATIS MUTANDIS, NOS CÁLCULOS DOS DÉBITOS DOS CONTRIBUINTES PARA COM A FAZENDA PÚBLICA SÃO DEVIDOS CONSOANTE JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

3. É LEGÍTIMA A UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA, NA ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO, DIANTE DA EXISTÊNCIA DE LEI ESTADUAL QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS. PRECEDENTES: AgRg no Ag 649.394/MG, REL. MIN. LUIZ FUX, DJ 21.11.2005; RESP 586.219/MG, MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005; RESP 577.637/MG, MINISTRO JOSÉ DELGADO, DJ 14.06.2004; EREsp 419.513/RS, MIN. JOSÉ DELGADO, DJ 08.3.2004; EREsp 418.940/MG, MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 09.12.2003.

4. ALIÁS, RACIOCÍNIO DIVERSO IMPORTARIA TRATAMENTO ANTI-ISONÔMICO, PORQUANTO A FAZENDA RESTARIA OBRIGADA A REEMBOLSAR OS CONTRIBUINTES POR ESTA TAXA SELIC, AO PASSO QUE, NO DESEMBOLSO OS CIDADÃOS EXONERAR-SE-IAM DESSE CRITÉRIO, GERANDO DESEQUILÍBRIO NAS RECEITAS FAZENDÁRIAS.

5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Há a destacar-se que relativamente aos argumentos de confisco e ilegitimidade da aplicação da SELIC, o órgão julgador estadual encontra-se limitado pelas disposições do art. 142 da Lei 6763/75, como segue:

**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.

A multa isolada aplicada está em conformidade com o artigo 55, II da lei 6763/75, combinado com o parágrafo 2º do mesmo artigo 55 e, para o atendimento desta imposição legal, foi feita a repartição da base de cálculo por alíquota conforme fls. 14.

Portanto, não assiste razão à Atuada quando alega que houve equívoco na aplicação da multa isolada.

O inciso II do artigo 55 da lei 6763/75 permite a redução da multa isolada a 20% do valor da operação quando a apuração se der com base exclusivamente em documentos e lançamentos da escrita comercial ou fiscal do contribuinte.

Entretanto, não é o caso da autuação ora discutida, cujo levantamento fiscal se fez através de arquivos eletrônicos extrafiscais, paralelos à escrita legal do contribuinte.

Portanto, sem suporte legal o pedido da Impugnante de redução a 20% da multa isolada.

Por outro lado, a redução ou o cancelamento da multa isolada amparada pelo parágrafo 3º do artigo 53 da lei 6763/75, solicitada pelo contribuinte, não é aplicada no caso dos autos, pois a infração em questão resultou na falta de pagamento de tributo, requisito que impede a redução da multa isolada conforme o dispositivo invocado pela recorrente:

Art.53

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

§ 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**.

Quanto à redução prevista na legislação tributária para pagamento das multas está citado no próprio Auto de Infração, as fls. 06, nos seguintes termos:

Havendo pagamento ou parcelamento nos termos do Art. 53, parágrafo 9 da Lei 6763/75 as multas serão reduzidas a 40% (quarenta por cento) nos 10(dez) primeiros dias do recebimento do AI, a 50% (cinquenta por cento) após o prazo acima cita e até 30(trinta) dias do recebimento do AI, a 60%(sessenta por cento) após findo o prazo de 30(trinta) dias e antes de sua inscrição em Dívida Ativa.

Assim, o pedido da Autuada para, se julgado procedente o Auto de Infração, seja devolvido o prazo para pagamento com redução das multas a 40%, não tem previsão legal.

A inclusão no pólo passivo da obrigação tributária da empresa AGM Consultoria e Sistemas Ltda, como responsável solidária, está em consonância com o art. 121, § único, inciso II do CTN, nos seguintes termos:

CTN

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

(...)

II - **responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.** (g.n)

Neste diapasão, a Lei 6763/75, prescreve no art. 21, inciso XVI, que:

Art. 21 - Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XVI - a pessoa física ou jurídica que desenvolver ou fornecer sistema para escrituração de livros ou emissão de documento fiscal por processamento eletrônico de dados que contenha funções, comandos ou outros artifícios que possam causar prejuízos aos controles fiscais e à Fazenda Pública estadual;

Portanto, correta a explicitação da AGM Consultoria e Sistemas no pólo passivo da obrigação tributária.

Por fim, salienta-se que os sócios-gerentes e os administradores da Autuada 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 os sócios-gerentes e/ou administradores da AGM Consultoria e Sistemas Ltda 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. Frise-se, a responsabilidade tributária depende de previsão expressa na lei.

**Com efeito, a robustez dos documentos – elementos probantes da infração cometida – não deixa qualquer dúvida sobre o ilícito tributário e penal cometido pela Autuada, razão que justificaria a explicitação dos 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 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, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a prefacial argüida. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Edvaldo



Ferreira.

**Sala das Sessões, 22/08/07.**

**Luiz Fernando Castro Trópia**  
**Presidente**

**Mauro Heleno Galvão**  
**Relator**

