

Acórdão: 17.965/07/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010117712-16
Impugnante: Comercial de Alimentos Pádua Ltda.
Proc. S. Passivo: Pablo Dutra Martuscelli/Outro(s)
PTA/AI: 01.000150886-91
Inscr. Estadual: 433.600890.00-50
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRA-FISCAL. Comprovado nos autos, mediante comparação de controles gerenciais de vendas, constantes de arquivos magnéticos copiados do sistema de processamento de dados do estabelecimento, com informações constantes das Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, que o mesmo efetuara saídas de mercadorias ao desabrigo de notas fiscais, legitimando-se as exigências de ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco acatando razões da Impugnante. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre pagamento a menor do ICMS, apurado mediante o cotejo de controles gerenciais de vendas (arquivos magnéticos), apreendidos no estabelecimento da Autuada, com as informações constantes das DAPI, ficando daí constatadas as saídas desacobertas de documentação fiscal no período de abril de 2001 a maio de 2004.

Para o cálculo do ICMS a menor não foi utilizado o sistema de apuração previsto no Micro Geraes, tendo em vista o disposto nos artigos 46, IX, do Anexo X do RICMS/96, e 52, IX, do Anexo X do RICMS 2002.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 98/114, requerendo perícia conforme quesitos que apresenta às fls. 112/114.

O Fisco se manifesta às fls. 310/322, e reformula e adequa o crédito tributário, entendendo que procedem, em parte, as alegações da Impugnante, no tocante à divergência verificada em 13 meses do total de 38 meses fiscalizados, quanto às saídas de produtos sujeitos à substituição tributária que deveriam ser excluídos da apuração no presente feito fiscal e no tocante à aplicação do disposto n§ 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim foram excluídas tais diferenças mediante substituição da planilha de fls. 10 pela planilha de fls. 328/329.

No tocante ao pedido de produção de prova pericial contábil, entende o Fisco que a mesma em nada acrescentaria ao Auto de Infração, pois o procedimento fiscal para a apuração da diferença entre o valor declarado pelo contribuinte a título de saídas e o valor constante dos relatórios dos Anexos III e IV (fls. 34/43), impressos a partir dos arquivos copiados em 11/05/04 e apresentados nas planilhas de fls.10/11, é mero confronto de informações, nada tendo de sofisticação contábil ou matemática passível de perícia.

Intimada (fls. 331/332), a Impugnante reitera a manifestação constante de sua inicial, conforme documento de fls. 334/350.

DECISÃO

Das Preliminares

Preliminarmente, indefere-se a prova pericial requerida pela Impugnante, visto que os documentos constantes dos autos são suficientes para esclarecer toda a matéria sob análise.

O Fisco, nos Anexos do Auto de Infração, apresenta planilha detalhada dos levantamentos efetuados, fazendo anexar cópia dos chamados relatórios gerenciais da Autuada (faturamento das mesas/comissão e movimento caixa em valores), obtidos do seu programa de automação comercial e cópia das DAPI dos mesmos períodos.

O trabalho compreende a confrontação e levantamento de valores, sendo infrutífera e protelatória qualquer perícia para esse caso, na qual seriam empregados os mesmos métodos já utilizados no presente trabalho.

Quanto à alegação de nulidade dos procedimentos fiscais e do Auto de Infração em questão, o Decreto-lei nº 9.295/46 citado pela Impugnante apenas cria o Conselho Federal de Contabilidade e define as atribuições do contador e do técnico em contabilidade, sendo totalmente descabida a alegação de que somente o fiscal habilitado como contador estaria apto ao desenvolvimento dos trabalhos realizados.

A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN), que dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios, define que:

“Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único. A legislação a que se refere este artigo aplica-se às pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive às que gozem de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal."

Especificamente no do ICMS, a Lei nº 6.763/75, que consolida a Legislação Tributária do Estado de Minas Gerais, assim trata da matéria:

"TÍTULO II
Da Administração Tributária
CAPÍTULO I
Da Fiscalização dos Tributos

Art. 201. A fiscalização tributária compete à Secretaria de Estado de Fazenda, por intermédio dos seus funcionários fiscais e, supletivamente, em relação às taxas judiciárias, à autoridade judiciária expressamente nomeada em lei.

§ 1º Compete exclusivamente aos Auditores Fiscais da Receita Estadual, aos Agentes Fiscais de Tributos Estaduais e aos Fiscais de Tributos Estaduais o exercício das atividades de fiscalização e de lançamento do crédito tributário."

Quanto à alegação de que a falta da lavratura do TIAF na data da cópiagem contraria a publicidade dos atos administrativos prevista no Código de Defesa do Contribuinte, esta também não procede, uma vez que no momento da cópiagem foram lavrados as Declarações/Recibos e Termos de Cópiagem e Autenticação de Arquivos Magnéticos (fls. 84/92), onde é descrito o procedimento fiscal bem como a previsão legal para o mesmo sendo que os documentos foram recebidos pela Autuada, estando devidamente assinados pelo gerente.

Além disso, a lavratura do TIAF em data posterior à cópiagem dos arquivos só beneficiou a Autuada, estendendo-lhe o prazo para que pudesse denunciar espontaneamente as irregularidades constatadas.

Quanto à alegação relativa à falta de registro da ação fiscal no RUDFTO, segundo informação fiscal, a lavratura do termo foi efetuada após conclusão dos trabalhos, na forma prevista na legislação (art. 53, da CLTA).

Quanto ao uso de força policial, diversamente da alegação não provada de que houve coação, o Fisco fez a cópiagem dos arquivos eletrônicos, inclusive com autorização do sujeito passivo, como se vê às fls. 84/92, ocasião em que não houve qualquer pressão, embaraço, ou emprego de força policial. Aliás, assegura o Fisco que o policial sequer adentrou ao recinto do Contribuinte.

Quanto à alegação de que o procedimento de captura não obedeceu aos termos do art. 193, de RICMS/02, a Impugnante não demonstra o alegado, ao contrário das provas contidas nos autos de forma detalhada, conforme os Anexos do Auto de Infração.

Note-se que na Manifestação Fiscal, às fls. 317, o Fisco descreve, em linguagem técnica, como se dera o trabalho de copiagem: "Cumpre reforçar que todo o processo de copiagem está detalhadamente descrito no Termo de Copiagem e Autenticação de Arquivos Magnéticos, emitido em 22/04/2004 (fl. 27). Os procedimentos de copiagem e autenticação foram executados pelo Programa Authenticator Plus, versão 1.0, de propriedade da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, na presença do gerente da autuada que assina a Declaração/Recibo. A cópia dos arquivos feita através do programa *Authenticator Plus* foi acompanhada, simultaneamente, pela autenticação eletrônica de cada um dos arquivos copiados. Esta autenticação foi produzida por dois algoritmos com função *hash* de padrão internacional, o primeiro denominado RIPEMD-160, gerando uma chave de 40 dígitos, e o segundo denominado MD5, gerando uma chave de 32 dígitos. Ainda como partes integrantes do processo de copiagem, foram gerados os arquivos "Aut_List.txt", formado por relação contendo nome completo, tamanho, data e hora da última alteração, autenticação de cada arquivo copiado e "Aut_Vali.txt", formado pelo registro de novo procedimento de autenticação aplicado sobre o arquivo "Aut_List.txt", por meio do qual foi gerada uma autenticação geral, expressa pelos códigos hexadecimais impressos nas fls. 86, 89 e 92 deste PTA. Ao final do processo foi entregue ao contribuinte, conforme recibo anexado às fls. 84, 87 e 90 disquetes gerados pelo programa *Authenticator Plus* com a gravação dos dois arquivos retro mencionados, com a finalidade de garantir, a qualquer tempo, a autenticidade dos arquivos copiados."

Do Mérito

O presente trabalho se ateve a confrontar valores declarados como saídas tributadas (DAPI de fls. 45/82) e do livro Registro de Saídas (fls. 189/298) com os relatórios gerenciais impressos dos arquivos do contribuinte (fls. 34/43), no período de abril de 2001 a maio de 2004. Da análise dos dados obtidos na copiagem e da documentação do próprio contribuinte, constatou-se diferenças a menor, o que permite concluir que houve saídas desacobertas de documentação fiscal e conseqüente falta de recolhimento do ICMS respectivo.

Resta claro que o programa de automação comercial extraído dos arquivos magnéticos do estabelecimento da Autuada continham o registro de vendas diárias, inclusive as comissões dos vendedores, e espelha o faturamento real da empresa.

Às alegações de que as informações constantes dos relatórios de apuração de comissão foram fornecidas pelos funcionários beneficiários de tais comissões e que os mesmos poderiam supostamente conter erros ou falsidades, não podendo servir de prova de "ocorrência do fato gerador", a Impugnante não apresenta provas de sua declaração. Ademais, comissões incidem sobre vendas (saídas) de mercadorias que constituem sim fato gerador do ICMS.

Além disso, constam outros registros no programa que retratam o faturamento real da empresa, tais como os relatórios "Movimento Caixa em Valores" (fls. 40/43), estando correta, inclusive, a capitulação legal das infringências (saídas desacobertas de documento fiscal), bem como a base de cálculo que não foi

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

arbitrada, mas apurada com base nos referidos documentos da própria Autuada (faturamento real da empresa/DAPI e Registro de Saídas dos períodos fiscalizados).

Para o cálculo do imposto, foi considerado, ainda, o benefício constante do item 20, da parte 1 do Anexo IV, do RICMS/02, que prevê a redução de base de cálculo para o “fornecimento de alimentação, excluídas as bebidas, quando promovido por bares, restaurantes, lanchonetes e estabelecimentos similares”, com aplicação do multiplicador de 0,084% e não apenas da alíquota de 18% sobre o valor da base de cálculo apurada como alega a Impugnante.

A Impugnante entende, também, que o Fisco desconsiderou a sua opção pelo Micro Geraes na composição do crédito tributário. Entretanto, nos termos do art. 46, IX do Anexo X do RICMS/96, a modalidade prevista para o pagamento naquele regime não compreende a operação desacobertada de documentação fiscal, ficando esta sujeita ao regime normal de apuração do imposto.

Quanto às saídas alcançadas pelo regime de Substituição Tributária (ST), o Fisco entende que, de fato, é procedente parte da alegação da Impugnante, pois em 13 meses do total de 38 fiscalizados houve divergência entre os valores constantes no aplicativo e nos documentos fiscais, reformulando o crédito tributário para exclusão da diferença a maior nas exigências fiscais, conforme planilha de fls. 328/329 substituindo a planilha de fls. 10.

Ressalte-se que não foi excluído nenhum item relativo a saídas de cigarros, pois segundo informa o Fisco no programa de automação comercial não consta nenhum item relacionado com essa mercadoria.

Quanto à redução da MI, de 40% para 20%, a detecção da infração não se fez exclusivamente em documentos e lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte, pois o relatório de vendas é um controle paralelo, estando correta, também, a penalidade aplicada.

Entretanto, considerando o disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, que estabelece limite para a Multa Isolada de duas vezes e meia o valor do imposto, o fisco emite novo Auto de Infração para adequação dos valores da Multa Isolada além da reformulação já mencionada.

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. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 323/325 e considerando a adequação da Multa Isolada nos termos do § 2º do art. 55 da Lei 6763/75. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Cássia Adriana Lima Rodrigues (Revisora), Rosana de Miranda Starling e André Barros de Moura. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz

Murta.

Sala das Sessões, 18/01/07.

**Lúcia Maria Bizzotto Randazzo
Presidente/Relatora**

LMBREJ

CC/MG