

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	17.956/08/2ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000155844-35	
Impugnação:	40.010121141-71	
Impugnante:	Goose Goofy Comércio e Confeccões Limitada	
	IE: 367834199.00-92	
Coobrigada:	AGM Consultoria e Sistemas Ltda	
Proc. S. Passivo:	Francisco Prudente de Souza	
Origem:	DF/Juiz de Fora	

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – ARQUIVO ELETRÔNICO. Restaram comprovadas saídas de mercadorias tributadas desacobertas de documentação fiscal, apuradas através do confronto dos valores lançados na escrita fiscal e os constantes dos relatórios que se encontravam nos arquivos eletrônicos apreendidos no estabelecimento da Coobrigada. 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 versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/01/2004 A 18/04/2006, apuradas através de arquivos eletrônicos apreendidos em 11/05/2006 no estabelecimento da empresa AGM Consultoria e Sistemas Ltda. (Coobrigada), a qual prestava serviços de informática para a Autuada. Referida apreensão deu-se amparada por Mandado de Busca e Apreensão expedido pelo Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora. Exigências de ICMS, MR e MI (estatuída no art. 55, inciso II da Lei 6763/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 115/120.

O Fisco, para comprovar que os dados dos arquivos eletrônicos referiam-se a operações realizadas pela Autuada, anexa aos autos cópias de notas fiscais de aquisições de mercadorias efetuadas pela mesma e, ainda, reproduz (imprime) parte do conteúdo dos arquivos em que constam os registros de tais entradas (fls. 132/164).

Concedida vista dos autos aos Sujeitos Passivos (doc. de fls. 165 a 168) em face da juntada de documentos, estes não se manifestam.

O Fisco, em manifestação de fls. 169/174, refuta as alegações da defesa.

A Auditoria Fiscal exara o Despacho Interlocutório de fls. 177, solicitando da Autuada que acostasse aos autos cópias dos documentos fiscais especificados no referido despacho.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Regularmente intimada (doc. de fls. 178 e 179) a Autuada não comparece aos autos.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 181/185, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

O parecer da Auditoria Fiscal será adotado na motivação da presente decisão, com adequações.

DA PRELIMINAR

Da Perícia

Requer a Impugnante a realização de Perícia Técnica em seus equipamentos de informática e, na oportunidade, formula 04 (quatro) quesitos às fls. 118 e 119.

O primeiro e segundo quesitos referem-se à utilização ou não pela Autuada de software fornecido pela AGM Consultoria e Sistemas Ltda. - AGM e se este software é autorizado pela SEF.

A resposta ao primeiro quesito pode ser extraída dos próprios elementos constantes dos autos, ou seja, pelo exame das notas fiscais de prestação de serviço acostadas às fls. 97 a 111.

A indagação contida no segundo não carece de perícia para ser respondida, uma vez que mediante consulta junto ao “site” da Secretaria de Estado de Fazenda do Estado de Minas Gerais é possível confirmar se o programa aplicativo denominado “Quanto”, desenvolvido pela AGM, é autorizado pela SEF/MG.

O terceiro quesito refere-se à correspondência existente entre os dados dos arquivos eletrônicos da Autuada e aqueles apreendidos pelo Fisco. O quarto quesito relaciona-se à existência ou não de indícios de que os arquivos eletrônicos da Autuada teriam sido alterados ou forjados.

No entanto, as respostas a estas indagações são irrelevantes para o deslinde da questão, haja vista que as saídas desacobertas de documento fiscal, ora em exame, foram apuradas a partir do confronto entre as vendas realizadas pela Autuada (constantes dos arquivos eletrônicos apreendidos no estabelecimento da AGM), com as saídas acobertas por documentos fiscais.

Ademais, os arquivos eletrônicos da Impugnante certamente não continham informações acerca dos documentos fiscais emitidos para acobertar as operações apontadas pelo Fisco no “Levantamento Detalhado das Vendas”, pois se assim o fosse, tais documentos teriam sido acostados aos autos na fase de Impugnação ou em atendimento ao Despacho Interlocutório de fls. 177. Os dados constantes dos arquivos eletrônicos relativos às operações de saídas são gerados a partir dos próprios documentos emitidos pelo Contribuinte.

Em face do exposto e com fulcro no art. 142, § 1º, inciso II, alíneas “a” e “c” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA (aprovado pelo Decreto n.º 44.747 de 03 de março de 2008), indefere-se a perícia requerida.

DO MÉRITO

Inicialmente vale ressaltar que o presente trabalho fiscal teve início em 11/05/2006 com a apreensão de arquivos eletrônicos na empresa “AGM Consultoria e Sistemas Ltda.”, ora Coobrigada.

As Notas Fiscais série A acostadas às fls. 97/110 comprovam que a empresa “AGM Consultoria e Sistemas Ltda.” prestava serviço de informática para a Autuada.

Vê-se, pois, que resta perfeitamente caracterizado o vínculo entre a empresa autuada e aquela onde se deu as apreensões de documentos extrafiscais e arquivos eletrônicos.

O trabalho de busca e apreensão no estabelecimento da Coobrigada foi amparado pelo Mandado de Busca e Apreensão (fls. 92) expedido pelo Juiz de Direito da Quarta Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora.

O Auto de Apreensão (fls. 93) relaciona os equipamentos e materiais apreendidos no citado estabelecimento.

A cópiagem e autenticação dos arquivos apreendidos deram-se na presença do representante da empresa AGM Consultoria e Sistemas Ltda. (AGM), segundo se comprova pelos documentos acostados às fls. 95 e 96 (“Termo de Deslactação” e “Declaração/Recibo”).

Alerta-se que a mencionada autenticação gerou as chaves de segurança especificadas às fls. 10, que impossibilitam qualquer tipo de manipulação dos dados copiados.

No “CD” constante às fls. 90 dos autos foram copiados os dados dos arquivos eletrônicos apreendidos que alicerçam a acusação fiscal. Consta, ainda, deste CD arquivos dos Relatórios I, II, II-A e III elaborados pelo Fisco.

O Levantamento Detalhado das Vendas, constante do Relatório II, acostado às fls. 19/88, originário dos arquivos eletrônicos apreendidos, contém dados relativos às vendas objeto da autuação, tais como: número e data da venda, produtos vendidos, preço das mercadorias e forma de pagamento. O Fisco reproduziu apenas 70 das 402 páginas que compõem o referido levantamento. A íntegra das operações desacobertas, conforme já mencionado, encontra-se inserida no CD anexado às fls. 90.

Muito embora o Fisco tenha esclarecido detalhadamente no Relatório II-A (fls. 17 e 18) quais foram os procedimentos adotados para a apuração das vendas contidas no Levantamento Detalhado das Vendas, cuidou esta Assessoria do CC/MG, de imprimir por amostragem, a partir do CD (fls. 90) algumas operações de venda realizadas no mês agosto/2004, para melhor visualização do procedimento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na apuração das vendas mensais o Fisco abateu os valores concernentes aos descontos concedidos pela Autuada, segundo se percebe do exame do Levantamento Detalhado das Vendas (fls. 19/88).

Insta destacar que os “Valores Totais” das saídas desacobertas demonstrados mensalmente no Relatório I (fls. 15 e 16), que serviram de base de cálculo do ICMS e MI, retratam a diferença apurada entre as vendas efetivamente promovidas pela Autuada, constantes dos arquivos apreendidos, em confronto com as vendas acobertadas por documentos fiscais, consoante consta do próprio Relatório do AI – fls. 07.

Na peça de defesa apresentada, afirma a Impugnante/Atuada que o Auto de Infração foi lavrado tendo como base somente a presunção de que os dados dos arquivos eletrônicos apreendidos referem-se ao seu movimento de vendas. Afirma que as operações de venda que realiza encontram-se registradas nos equipamentos que utiliza em seu estabelecimento. Adverte que não forneceu dados de seu movimento financeiro para a Coobrigada. Pondera que o Levantamento Detalhado de Vendas demonstra que os dados constantes dos arquivos apreendidos não lhe pertencem, posto inexistir no citado levantamento registro de vendas com documentos fiscais.

Entretanto, não assiste razão à Impugnante, em face do seguinte:

1 – a apreensão dos arquivos eletrônicos deu-se na empresa AGM Consultoria e Sistemas Ltda. a qual prestava serviços de informática para a Autuada;

2 – o Fisco, para comprovar que os dados dos arquivos eletrônicos apreendidos referiam-se a operações realizadas pela Autuada, anexou aos autos cópias de notas fiscais de **aquisições de mercadorias** efetuadas pela mesma e, ainda, reproduziu (imprimiu) parte do conteúdo dos arquivos que continham os registros de tais entradas (fls. 132/164);

3 – o Levantamento Detalhado das Vendas (fls. 19/88) espelha somente as vendas desacobertas de documento fiscal promovidas pela Autuada.

Ademais, através do Despacho Interlocutório de fls. 177, a Auditoria Fiscal (atual Assessoria do CC/MG) concedeu oportunidade à Autuada de demonstrar, por amostragem, que as vendas objeto da autuação teriam sido acobertadas por documentos fiscais. Não obstante, regularmente intimada, a Impugnante não se manifestou.

Verifica-se, portanto, que o trabalho fiscal não está calcado em presunção, consoante afirmou a Impugnante, mas sim em informações precisas sobre as vendas efetivadas pela mesma, as quais não foram levadas à tributação.

Legítimas, portanto, as exigências fiscais apontadas no Auto de Infração.

Frisa-se, muito embora não contestado pela Impugnante, que a sistemática de apuração do ICMS pelo MICRO GERAES e SIMPLES MINAS não se aplica ao caso em tela, em virtude das disposições contidas no art. 52, inciso IX, do Anexo X do RICMS/02 (efeitos de 15/12/2002 a 31/12/2004) e no art. 34, inciso VIII, alínea “a”, Parte 1, do Anexo X do citado regulamento (efeitos a partir de 01/01/2005).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, vale acrescentar que a inclusão da empresa “AGM Consultoria e Sistemas Ltda.” no pólo passivo da obrigação tributária alicerça-se nas disposições contidas no art. 21, inciso XVI, da Lei 6763/75 (a seguir reproduzido), conforme consta do Relatório do AI (fls. 07).

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;

Ressalte-se que, embora não explicitado no Auto de Infração, os sócios-gerentes da Autuada e da Coobrigada também são sujeitos passivos solidários, conforme disposto no art. 135, III do CTN, em face da fraude cometida.

Neste sentido, doutrina importante dos Professores Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 10ª ed. 1995, pág. 113), Werther Botelho Spagnol (Curso de Direito Tributário, 1ª ed. 2004, pág. 208) e Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e Tributário, 13ª ed. 2006, pág. 268), José Alfredo Borges (Notas de Aula/UFMG, inéditas), dentre outros, que entendem ser a responsabilidade do art. 135 do CTN solidária.

A jurisprudência mais recente dos tribunais também é no sentido de responsabilidade de sócios-gerentes na situação dos autos. Senão veja-se.

O Superior Tribunal de Justiça vem consolidando jurisprudência no sentido de que quando há infração à lei os sócios-gerentes, administradores e outros respondem pela obrigação tributária como no AgRg no Ag 775621 / MG, julgado em 2.007, relator Ministro José Delgado, nos seguintes termos:

OS BENS DO SÓCIO DE UMA PESSOA JURÍDICA COMERCIAL NÃO RESPONDEM, EM CARÁTER SOLIDÁRIO, POR DÍVIDAS FISCAIS ASSUMIDAS PELA SOCIEDADE. A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPOSTA POR SÓCIO-GERENTE, ADMINISTRADOR, DIRETOR OU EQUIVALENTE SÓ SE CARACTERIZA QUANDO HÁ DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE OU SE COMPROVA INFRAÇÃO À LEI PRATICADA PELO DIRIGENTE. (G.N)

O TJ/MG, em recente decisão, por unanimidade, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

[...] O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES. [...].

No mesmo processo, acompanhando o relator Des. Gouvêa Rios, a Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade após algumas considerações concluiu:

Isto colocado, vê-se, no caso concreto, que se encontra comprovado nos autos (f. 28 e 37) a administração irregular da sociedade com o uso indevido da alíquota reduzida e da venda mercantil fraudulenta, **pelo que respondem os sócios solidariamente. (g.n)**

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, supressão de tributos através de sistema informatizado/documentos extrafiscais contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também 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, 23 de abril de 2008.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente

Mauro Heleno Galvão
Relator