

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.091/08/2ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000154388-20	
Impugnação:	40.010120177-28	
Impugnante:	Mota & Sahyone Ltda.	
	IE: 367469540.00-66	
Coobrigada:	AGM Consultoria e Sistemas Ltda.	
Proc. S. Passivo:	Daniel Salimena de Carvalho/Outro(s)	
Origem:	DF/Juiz de Fora	

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRA-FISCAL – ARQUIVOS ELETRÔNICOS APREENDIDOS. Constatadas saídas desacobertas de documentação fiscal, mediante análise de dados extraídos de arquivos eletrônicos extrafiscais apreendidos nos estabelecimentos da Autuada e da Coobrigada. Procedimento fiscal tecnicamente idôneo. Exigências de ICMS e das correspondentes Multas de Revalidação e Isolada, previstas, respectivamente, nos arts. 56, II e 55, II, da Lei 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata a presente autuação da constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, promovidas pela Autuada no período de 18-01-2003 a 29-03-2006, apuradas mediante a análise de dados extraídos de arquivos eletrônicos apreendidos tanto no seu estabelecimento quanto no da Coobrigada, empresa que lhe prestava serviços de informática. Em decorrência, exigem-se ICMS e as correspondentes Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, II, e 55, II da Lei 6763/75.

Registre-se que a apreensão de documentos, equipamentos de informática e *compact discs* contendo arquivos relacionados às operações de venda de mercadorias efetuadas pela Autuada se deu em 11-05-2006, devidamente autorizada em Mandado de Busca e Apreensão expedido pelo Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora (doc. de fls. 81).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 104/120, acompanhada dos documentos de fls. 121/143.

A Fiscalização anexa os documentos de fls. 150/163, em razão do que se concedeu vista dos autos à Impugnante e à Coobrigada, que não se pronunciam. Manifesta-se, então, às fls. 168/177, refutando as razões de defesa e pedindo a procedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme despacho de fls. 180, a Auditoria Fiscal (atual Assessoria do CC/MG) determina a realização de Diligência, resultando em nova manifestação fiscal às fls. 181/182 e na juntada dos documentos de fls.183/566.

Regularmente intimados acerca do cumprimento da diligência e respectiva juntada dos novos documentos, os Sujeitos Passivos novamente não se manifestam.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 572/581, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais argüidas e, no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Registre-se, inicialmente, que os fundamentos desta decisão são os constantes do bem elaborado parecer da Assessoria do CC/MG, motivo pelo qual passam a fazer parte integrante da mesma, com pequenas alterações.

DAS PRELIMINARES

1 - DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Argüi a Impugnante (Autuada) a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de que o mesmo fora lavrado com base em prova duvidosa ou até mesmo ilícita.

Reputa ilegítimas as informações obtidas junto à Coobrigada, uma vez que, até janeiro de 2006, a empresa responsável pelo programa emissor de cupom fiscal era a “Principal Consultoria e Informática do Brasil Ltda.”, motivo por que seria impossível àquela (a Coobrigada) manter em seu estabelecimento dados relativos às operações de entrada e saída referentes aos exercícios de 2003 a 2006, objeto das exigências.

Adverte ainda que os dados utilizados pela Fiscalização foram colhidos fora de sua sede, pelo que a manipulação ou inserção equivocada de dados, inadvertida ou maliciosamente, não poderiam gerar quaisquer conseqüências fiscais, criminais ou de qualquer outra natureza.

Todavia, razão não lhe assiste. É que os dados extraídos dos arquivos eletrônicos apreendidos e utilizados para embasar a autuação foram obtidos lícitamente pela Fiscalização, e efetivamente se referem às suas reais operações, sem a menor possibilidade de manipulação, como se verá adiante.

Com esclarece a Fiscalização, em 11-05-2006, em operação conjunta com o Ministério Público e Polícia Civil, a Receita Estadual apreendeu diversos equipamentos eletrônicos e documentos extra fiscais em estabelecimentos de vários contribuintes do ICMS em Juiz de Fora, inclusive da Autuada, bem como no estabelecimento da Coobrigada, a empresa AGM Consultoria e Sistemas Ltda., que era credenciada pela SEF/MG para desenvolver programas (softwares) destinados ao controle fiscal em estabelecimentos comerciais. Ocorre que, além do programa oficial (chamado “Robot”), referida empresa fornecia também o programa ilegal denominado “Quanto”, que permitia o controle extra-oficial de vendas de mercadorias realizadas sem a emissão de documentação fiscal.

Como já mencionado no relatório, os equipamentos e documentos foram apreendidos mediante Mandado de Busca e Apreensão expedido pelo Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora (doc. de fls. 81), observando-se que foram regularmente discriminados nos Termos de Apreensão e Depósito – TAD n.º 024.530 e 024.549 (fls. 82 e 83) e no Auto de Apreensão de fls. 84.

Ademais, como se pode verificar dos documentos denominados “Termo de Lacração”, “Termo de Deslacração” e “Declaração/Recibo” acostados às fls. 85/88, os arquivos contendo a real movimentação de mercadorias promovida pela Autuada foram devidamente copiados e autenticados na presença de representantes legais seu e da Coobrigada, cabendo registrar que, conforme o histórico dos “Termos de Copiagem e Autenticação de Arquivos Magnéticos” (fls. 89/90), a cópia e autenticação dos arquivos apreendidos foi produzida segundo normas técnicas internacionais, gerando as chaves de segurança ali especificadas, impossibilitando assim qualquer forma de manipulação dos respectivos dados, tudo isso a demonstrar a lisura e licitude do procedimento fiscal.

Quanto à alegada impossibilidade da Coobrigada manter em seu estabelecimento os dados relativos às operações objeto das exigências (em razão de os serviços de informática serem prestados, à época, por outra empresa), tal argumento não merece prosperar, haja vista que, ao justificar a não-entrega dos arquivos solicitados pelo Fisco, contendo os referidos dados, a própria Autuada reconhece e declara textualmente, por meio dos documentos de fls. 152 e 157, que os mesmos foram apreendidos no estabelecimento da AGM.

Igualmente não pode ser acolhida a alegação da Impugnante de que os dados contidos no “CD” apreendido em seu estabelecimento teriam sido manipulados ou fraudados, “possivelmente fruto de represália da empresa de software que teve seu contrato rescindido”, haja vista que as informações relativas ao seu faturamento mensal contidas no mencionado “CD” coincidem com os dados inseridos nos arquivos eletrônicos apreendidos na empresa AGM, retratando a real movimentação de entrada e saída de mercadorias de seu estabelecimento, pelo que também não há se falar em realização de confronto de dados com a sua “realidade mercantil”, tal como aduzido pela Impugnante em seu pedido de conversão do julgamento em diligência.

Por tudo isso, e tendo em vista que o procedimento fiscal adotado é considerado tecnicamente idôneo, nos termos art. 194, I, da Parte Geral do RICMS/02, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração.

2 – Da Prova Pericial

Pleiteia ainda a Impugnante (Autuada) a realização de perícia técnica nos dados encontrados pela Fiscalização, buscando esclarecer:

1) a possibilidade de migração de informações da base de dados da empresa “Principal Consultoria e Informática do Brasil Ltda.” para a empresa “AGM Consultoria e Sistemas Ltda”.

2) quando se deu a referida migração.

3) quem alimentou o banco de dados e com lastro em quais informações se deu a implementação das informações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente ao primeiro quesito (e de resto às indagações constantes dos dois outros, porque relacionadas ao mesmo), verifica-se, de plano, a total desnecessidade da realização de perícia, porquanto as respostas já se encontram nos próprios autos.

Com efeito, após a apreensão dos equipamentos e documentos, a Autuada foi intimada a apresentar os arquivos eletrônicos (SINTEGRA) referentes à totalidade das operações de entrada e saída realizadas no período de 01-07-2004 a 30-04-2006, no entanto, informou estar impossibilitada de fazê-lo tendo em vista a apreensão dos mesmos ocorrida no estabelecimento da AGM, no dia 11/05/2006 (doc. de fls.152). Ora, por meio deste documento, a própria Autuada reconhece que os arquivos apreendidos na AGM refletem a sua real movimentação, ou seja, reconhece que houve efetivamente a migração dos dados concernentes às suas operações (inclusive aquelas anteriores a janeiro/2006) para a empresa AGM, logo, como bem ressalta a Fiscalização em sua manifestação (fls. 174), a mudança (migração) do banco de dados de uma para outra empresa prestadora de serviços de informática em nada alterou o seu conteúdo. Ademais, a Autuada requereu e recebeu cópias dos arquivos apreendidos, consoante se extrai da análise dos documentos acostados às fls. 157/162.

Em face do exposto, uma vez comprovada (e admitida pela própria Impugnante) a migração dos mencionados dados para a empresa AGM, afigura-se desnecessária a realização da perícia requerida, pelo que deve a mesma ser indeferida, com fulcro no art. 142, inciso II, alíneas “a” e “c” do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº. 44.747/08.

Do Mérito

Trata a presente autuação da constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, promovidas pela Autuada no período de 18-01-2003 a 29-03-2006, apuradas mediante a análise de dados extraídos de arquivos eletrônicos apreendidos tanto no seu estabelecimento quanto no da Coobrigada, empresa que lhe prestava serviços de informática. Em decorrência, exigem-se o ICMS incidente nas mencionadas operações e as correspondentes Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, II, e 55, II da Lei 6763/75.

Esclareça-se que os documentos de fls. 77 a 79 (nota fiscal de prestação de serviços e ordens de serviço), juntados pelos Autuantes, comprovam o vínculo existente entre a Autuada e a Coobrigada, observando-se que o nome de fantasia constante das ordens de serviço (Maxi Pão) é o mesmo da ficha cadastral da Autuada no CNPJ (fls.135). E ainda, que os arquivos originais copiados dos computadores da Coobrigada, que serviram de base para a autuação, bem como a chave de validação dos citados arquivos, constam dos DVDs acostados às fls. 95 e 96. Já os Levantamentos Detalhados das Vendas, que englobam todas as operações de saídas desacobertas, e o demonstrativo do respectivo crédito tributário estão inseridos no DVD de fls. 97; e os arquivos contidos no CD apreendido no estabelecimento da Autuada encontram-se no DVD de fls. 98.

Relativamente aos Levantamentos Detalhados das Vendas, cujos dados foram extraídos dos arquivos eletrônicos apreendidos, contêm dados relativos às saídas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desacobertadas, tais como: número, data e hora da venda, produtos vendidos com os respectivos preços, e forma de pagamento.

Às fls. 14 e 15, os Autuantes esclarecem detalhadamente os procedimentos adotados para a apuração das vendas contidas nos referidos levantamentos, imprimindo, por amostragem, parte das operações realizadas pela Autuada (fls. 27/32, 34/40, dentre outras), sendo que os dados de cada venda desacobertada foram extraídos das tabelas denominadas “**Venda**” e “**Movito**” (cujas estruturas encontram-se impressas às fls. 75 e 76) e “**Produtos Definitivos**”, todas constantes dos arquivos apreendidos. Frise-se que, na apuração do ICMS devido em cada período autuado, a Fiscalização demonstra às fls. 14 as alíquotas aplicáveis em cada operação, segundo a mercadoria objeto da tributação.

Não obstante, a Assessoria do CC/MG determinou diligência às fls. 180, cujo cumprimento proporcionou uma melhor visualização e compreensão do procedimento fiscal, e como atestou a própria Assessoria, esclareceu as dúvidas levantadas tanto por ela como pela Impugnante, restando demonstrado que não houve a alegada cobrança em duplicidade, já que os valores dos cupons fiscais não inseridos nos arquivos magnéticos apreendidos (mas que haviam sido registrados no livro Registro de Saídas) não estão compreendidos na autuação, de forma que as exigências fiscais recaem somente sobre as operações em que não há informação do respectivo cupom fiscal na tabela “Venda” – coluna “VEND_NR_COO”. Ademais, como também ressalta a Assessoria, a Impugnante não apontou nem sequer um único cupom fiscal relacionado a qualquer das vendas consideradas desacobertadas pela Fiscalização.

Relativamente à base de cálculo da multa isolada, alega a Impugnante que o correto seria utilizar o valor do imposto considerado não recolhido, com base no inciso III do art. 53 da Lei 6763/75, pelo que pede a adequação da mesma, com o conseqüente decote do valor excedente.

Aqui, uma vez mais não assiste razão à Impugnante. É que, na espécie, aplica-se o disposto no inciso II do art. 53 c/c o art. 55, II, da Lei 6763/75, a seguir reproduzidos, donde se extrai que a base de cálculo da multa isolada é o valor das operações desacobertadas, tal como corretamente adotado pela Fiscalização. Confira-se:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

II - o valor das operações ou das prestações realizadas;

(...)

(Redação atual, vigente a partir de 30/12/2005)

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por **dar saída a mercadoria**, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

depósito **desacobertada de documentação fiscal**, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - **40% (quarenta por cento) do valor da operação**, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos: (g.n.)

(Redação vigente no período de 01/11/2003 a 29/12/2005)

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por **dar saída a mercadoria**, entregá-la, transportá-la, tê-la em estoque ou depósito **desacobertada de documentação fiscal**, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - **40% (quarenta por cento) do valor da operação**, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos: (g.n.)

(Redação original, vigente até 31/10/2003)

"Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II, do artigo 53, serão as seguintes:"

(...)

II - por **dar saída a mercadoria**, entregá-la, transportá-la, tê-la em estoque ou depósito **desacobertada de documentação fiscal**, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - **40% (quarenta por cento) do valor da operação**, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos: (g.n.)

§ 2º - Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação, inclusive quando amparada por isenção ou não-incidência.

Contrariamente ao alegado pela defesa, a multa isolada foi corretamente aplicada pela Fiscalização, inclusive observando-se o limite de duas vezes e meia o valor do imposto exigido, por força do disposto no § 2º do art. 55 da Lei 6763/75, cabendo esclarecer que, no presente caso, não se aplica a redução de que trata a alínea "a" do inciso II deste mesmo artigo, uma vez que a infração foi apurada com base em documentos extra fiscais.

Ainda quanto ao pedido de redução da multa isolada com base no permissivo legal, encontra-se o Conselho duplamente impedido de aplicá-la no presente caso, tendo em vista a configuração de ambas as hipóteses de vedação previstas no item 3 do § 5º do art. 53 da Lei 6.763/75, *verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

No que diz respeito às alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade da utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros moratórios, observa-se que o assunto encontra-se devidamente regulamentado pela legislação mineira (Resolução 2.880/97 c/c os artigos 127 e 226 da Lei n.º.763/75), cumprindo ainda lembrar que, tal como as demais alegações de ofensa a princípios constitucionais, trata-se de matéria cuja apreciação extrapola o âmbito de competência deste Conselho, em face das limitações impostas pelo art. 182, I, da Lei 6763/75.

Finalmente, quanto à inclusão da Coobrigada no pólo passivo da obrigação tributária, cumpre observar que a mesma se deu com base no inciso XII c/c o inciso XVI do art. 21 da Lei 6763/75.

Legítimas, portanto, as exigências fiscais, tal como consta do Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª 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 procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 02 de setembro de 2008.

André Barros de Moura
Presidente

Raimundo Francisco da Silva
Relator