

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	18.806/08/3ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000157067-94	
Impugnação:	40.010122425-35	
Impugnante:	Churrascaria Estrela Grill de Juiz de Fora Ltda	
	IE: 367211048.00-18	
Coobrigado:	AGM Consultoria e Sistemas Ltda	
Proc. S. Passivo:	Francisco Prudente de Souza/Outro(s)	
Origem:	DF/Juiz de Fora	

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRA-FISCAL. Constatado que a Impugnante promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas com base nos arquivos eletrônicos apreendidos em empresa de consultoria e sistemas em cumprimento a mandado de busca e apreensão. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no inciso II do artigo 55, ambos da Lei nº 6.763/75. Razões de defesa insuficientes para ilidir o feito fiscal. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação acerca da imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de junho de 2004 a novembro de 2005, apuradas com base no confronto dos documentos fiscais emitidos e os valores constantes do arquivo eletrônico apreendido na empresa Frank Informática Ltda., em cumprimento a mandado de busca judicial.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, ambas capituladas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II, § 2º.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 131/135, em síntese, aos argumentos seguintes:

- o Auto de Infração foi lavrado baseado na presunção de que o equipamento e dados dos arquivos eletrônicos apreendidos na Frank Informática Ltda. lhe pertencem e referem-se ao seu movimento de vendas, mas tal presunção está equivocadamente calcada em notas fiscais de serviço emitidas pela AGM Consultoria e Sistemas Ltda, referente aos pagamentos de licença de uso de software de automação;

- o software adquirido foi homologado pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, e seu uso autorizado pela repartição fiscal de sua jurisdição;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- ao adquirir o software de automação comercial firmou contrato com a empresa AGM Consultoria e Sistemas Ltda., obrigando-se ao pagamento mensal apenas pela licença de uso do sistema;
- em momento algum forneceu dados de seu movimento financeiro para a Coobrigada, pois esta não lhe presta qualquer serviço de gerenciamento de dados;
- não tem nenhuma relação com a empresa Frank Informática Ltda. e não foi intimada a prestar esclarecimentos a respeito dos equipamentos apreendidos e a participar do processo de deslacrção e copiagem dos arquivos em questão;
- os Fiscais, ao contrário do que afirmam em seu relatório, não procederam ao confronto do arquivo eletrônico apreendido com as notas fiscais emitidas e, tão pouco, verificaram os arquivos eletrônicos existentes em seu estabelecimento, o que comprovaria a não correspondência dos dados dos arquivos apreendidos com os seus;
- informações encontradas em local diverso do estabelecimento do contribuinte não podem ser consideradas como reais e comprovadas, mas servem apenas como indícios a serem verificados e levantados pelo Fisco;
- uma empresa não pode ser responsabilizada por dados encontrados em outra empresa sem que haja prova contundente de que são reais, pois um banco de dados pode ser criado, modificado e alterado por qualquer pessoa;
- o lançamento foi efetuado tendo por base equipamento e arquivos eletrônicos apreendidos em estabelecimento de terceiros, não tendo nenhuma responsabilidade sobre o mesmo, sendo certo que não corresponde ao seu movimento;
- é princípio do direito que a prova cabe a quem alega, assim, a autoridade lançadora tinha em mãos apenas indícios, cabendo a ela comprová-los;
- a insuficiência da comprovação da ocorrência de fato gerador de imposto desfaz a presunção de veracidade do lançamento.

Ao final, requer seja julgada procedente a Impugnação.

Às fls. 144/145 a Fiscalização juntou documentos relevantes e, abriu vista destes à Impugnante (fls. 147/149) que, entretanto, não se manifestou.

Os sócios da empresa Autuada apresentam, por procurador, Impugnação às fls. 152/170. No entanto, esta Impugnação foi indeferida por ilegitimidade de parte, conforme Ato Declaratório de fl. 205 e documentos de fls. 204 e 206.

O Fisco se manifesta às fls. 187/200, contrariamente ao alegado pela defesa, resumidamente, aos argumentos que se seguem:

- o Auto de Infração foi lavrado cumprindo os artigos 57 a 59 da CLTA/MG, c/c o artigo 142 do Código Tributário Nacional, tendo a ação fiscal sido precedida de mandado de busca e apreensão, bem como do AIAF de 03 de setembro de 2007;
- o crédito tributário é relativo a saídas desacobertas de nota fiscal, tendo como base informações coletadas nos arquivos magnéticos da Autuada, localizados em HD de sua propriedade, apreendido na empresa Frank Informática Ltda., onde se encontrava para assistência técnica;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- nos termos do artigo 44 da Lei nº 6.763/75, a apreensão do referido equipamento ocorreu amparada por mandado de busca e apreensão expedido para apuração de indícios de crimes contra a ordem tributária, no endereço das empresas coligadas AGM Consultoria de Sistemas Ltda. e Frank Informática Ltda.;

- a apuração evidenciou que a empresa AGM Consultoria de Sistemas Ltda., detentora de autorização da SEF/MG para comercializar o Programa de ECF “AGM Automação – ROBOT”, desenvolveu e comercializou um programa de gestão chamado QUANTO que permitia aos usuários abrir uma tela paralela no Programa ECF ROBOT para registrar saídas de mercadorias e, ao mesmo tempo, deduzi-las do controle de estoque, sem, contudo, registrá-las oficialmente no Programa ECF homologado pela Fazenda Pública, realizando, assim, um controle extrafiscal;

- as clientes da AGM Consultoria de Sistemas Ltda. foram investigadas, ocorrendo diversas apreensões de seus arquivos magnéticos, e, no caso da Recorrente, essa apreensão ocorreu fora do seu estabelecimento pelo fato de ter sido encontrado equipamento de sua propriedade no endereço objeto do mandado de busca e apreensão;

- a alegação da Recorrente de que adquiriu software homologado e autorizado pela SEF/MG é um argumento meramente protelatório, já que ela utilizava os dois programas: AGM Automação ROBOT e o software QUANTO (fls. 115/119);

- após a descoberta deste ilícito, a AGM teve seu cadastramento como empresa desenvolvedora cancelado, bem como os seus programas aplicativos fiscais;

- a apreensão do hardware (HD) da Recorrente foi formalizada pela lavratura do TAD nº 009479 (fl. 41), colocando-o em um saco plástico preto com o lacre de nº 6187565, procedimento acompanhado pelo Sr. Marcos Cesar de Oliveira Nogueira, sócio das empresas AGM Consultoria de Sistemas Ltda. e Frank Informática Ltda.;

- no dia 17 de maio de 2006, o sócio-administrador da Frank Informática Ltda., Sr. Ítalo Alves de Freitas, compareceu à Delegacia Fiscal de Juiz de Fora para acompanhar a deslacre do lacre supracitado (fl. 42), oportunidade em que foi efetuada a cópiagem e autenticação dos arquivos existentes no HD (disco rígido) para um CD, gerando autenticação eletrônica dos arquivos copiados;

- foram gerados os arquivos “Aut_List.txt”, formados por relação contendo o nome completo, tamanho, data e hora da última alteração de cada arquivo copiado, e na sequência os respectivos códigos autenticadores e o arquivo “Aut_Vali.txt”, formado pelo registro de novo procedimento de autenticação (“hashing”) aplicado sobre o arquivo “Aut_List.txt”, por meio do qual é criada uma autenticação geral, tendo sido devolvido ao Sr. Ítalo o equipamento (HD) copiado (fl. 45);

- no dia 23 de maio de 2006, a Impugnante foi intimada a comparecer à Delegacia Fiscal de Juiz de Fora para acompanhar, no prazo de 24 horas, o procedimento de abertura de seus arquivos eletrônicos, sendo referida intimação recebida pelo representante legal da empresa, o contador Flávio de Oliveira;

- nos termos do artigo 193 do RICMS/02, iniciou-se o trabalho de auditoria fiscal, sendo a Impugnante devidamente informada através do Auto de Início de Ação Fiscal- AIAF nº 10.070000920-06, datado de 03 de setembro de 2007;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Autuada utilizava o software para emissão de cupons fiscais e armazenamento de dados, denominado ROBOT, bem como o sistema QUANTO;

- os arquivos que armazenam os dados da movimentação mercantil da empresa contêm duas tabelas principais, sendo elas: “Movito” com o detalhamento de cada venda, constando a descrição dos produtos, sua quantidade, valor unitário, desconto, quando ocorre, data da movimentação, entre outras informações relativas ao produto comercializado e “Venda”, com informações relativas a venda específica, como o momento preciso da venda, data que a venda foi realizada, seu valor total, forma de pagamento (se dinheiro, cartão de crédito, etc.), constando também o número do cupom fiscal emitido quando a venda foi legalmente acobertada de documento fiscal;

- o banco de dados conserva a mesma estrutura e “layout”, mantendo a ordem cronológica de registros, a sequência numérica dos contadores e a sequência de emissão de cupons fiscais em todo o período analisado e o arquivo eletrônico não contém interrupções ou descontinuidade e reflete a movimentação de vendas da Impugnante, e, no confronto dos cupons fiscais relacionados no arquivo eletrônico com a fita detalhe, verifica-se que os dados coincidem exatamente;

- embora não tenha recebido todas as notas fiscais/cupons fiscais de saídas solicitadas, o Fisco considerou em seu trabalho todas as informações prestadas a Secretaria de Estado de Fazenda, abatendo-as do total das operações registradas no equipamento apreendido, informações essas extraídas das DAPIs e das Denúncias Espontâneas n.ºs 05.000135252-05 e 05.000161485-34;

- ao final da auditoria foi gerada uma cópia dos arquivos em CD e entregues à Impugnante e à Coobrigada junto com o Auto de Infração, a título de recibo;

- cita decisões do Conselho de Contribuintes em casos análogos.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer fundamentado de fls. 208/216, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara analisar o lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe, lavrado para formalizar as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, ambas capituladas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II, § 2º, em face da imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período compreendido entre maio de 2.004 e dezembro de 2.005, apuradas com base no confronto dos documentos fiscais emitidos e os valores constantes do arquivo eletrônico apreendido na empresa Frank Informática Ltda., em cumprimento a mandado de busca judicial.

O hardware da ora Impugnante encontrava-se na empresa Frank Informática Ltda. (nome fantasia AGM Informática) para manutenção e foi apreendido, através do Termo de Apreensão e Depósito (TAD) nº 009479 - Lacre nº 6187565, de 11 de maio de 2006 (fl. 41), pela Superintendência Regional da Fazenda e sua equipe de fiscais, com o auxílio da Polícia Civil, que cumpria o Mandado de Busca e Apreensão - Autos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Apensos ao nº 14506299932-4, da Quarta Vara Criminal de Juiz de Fora (fl. 40) na empresa AGM Consultoria e Sistemas Ltda.

Inicialmente cumpre destacar que a petição de fls. 152/170 interposta pelos sócios da empresa foi indeferida diante da constatação de ilegitimidade de parte, conforme Ato Declaratório de fl. 205.

Desta forma, tal peça de defesa não se encontra sob a apreciação da Câmara de Julgamento.

Feitas estas considerações iniciais tem-se dos autos que a Impugnante alega que a autuação foi lavrada com base na presunção de que os arquivos magnéticos apreendidos na empresa Frank Informática Ltda. pertenciam ao seu movimento de vendas, sustentando o cancelamento do Auto de Infração, sob o argumento de que os arquivos eletrônicos que originaram a autuação não se referiam ao seu estabelecimento.

Sustenta também a Defendente não ter sido intimada da deslacrção e copiagem dos arquivos.

Entretanto, estas conclusões não podem ser tiradas da minuciosa análise dos documentos constantes dos autos que demonstram, como se verá adiante, que o equipamento de informática (HD) e os arquivos nele contidos, de fato, pertenciam à ora Impugnante.

O Mandado de Busca e Apreensão de fl. 40 determinou à “*Polícia Civil, mediante auxílio necessário da Superintendência Regional da Fazenda Estadual e sua respectiva equipe de fiscais*” apreensão na empresa AGM - Consultoria de Sistemas, estabelecida na Rua Tiradentes, nº 746 de “*todos e quaisquer arquivos magnéticos de interesse do fisco, que entenderem pertinentes à apuração da prática de crime contra a ordem tributária*”.

Note-se que no documento de fl. 40 é citado expressamente que o fruto da apreensão determinada deve pertencer à Fiscalização estadual.

Em cumprimento ao citado Mandado de Busca e Apreensão, o Fisco, em 11 de maio de 2006, apreendeu equipamentos e os lacrou, conforme consta no TAD de nº 009479 (fl. 41), apondo, como sujeito passivo, a empresa Frank Informática estabelecida à Rua Tiradentes, 746, local onde foi realizada a apreensão.

Embora ambos os estabelecimentos (AGM e Frank Informática) estejam inscritos no SICAF com endereços diversos (telas do SICAF – fls. 31/35), pelos contratos juntados aos autos pelo Fisco (fls. 32/36), verifica-se que funcionavam, à época, no mesmo endereço, qual seja, à Rua Tiradentes, 746.

Assim, conforme esclarecido no Relatório Fiscal (fl. 05), a apreensão dos equipamentos se deu junto às empresas AGM Consultoria e Sistemas Ltda. e Frank Informática, ambas estabelecidas no mesmo endereço e com mesmos sócios.

Os dados da consulta ao SICAF e os contratos sociais carreados aos autos às fls. 31/38 confirmam que as empresas possuíam os mesmos sócios.

Note-se que a apuração realizada pelo Fisco evidenciou que a empresa AGM Consultoria de Sistemas Ltda., detentora de autorização da SEF/MG para comercializar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o Programa de ECF “AGM Automação – ROBOT” desenvolveu e comercializou um programa de gestão chamado de QUANTO. Este programa de gestão permitia aos usuários abrir uma tela paralela no Programa ECF ROBOT para registrar saídas de mercadorias e, ao mesmo tempo, deduzi-las do controle de estoque gerenciado pelo referido Programa QUANTO, sem, contudo, registrá-las oficialmente no Programa ECF homologado pela Fazenda Pública, realizando, assim, um controle extrafiscal eletrônico.

Este dado justifica a inclusão da empresa AGM Consultoria e Sistemas Ltda como Coobrigada no lançamento em apreciação nos termos do inciso XVI do artigo 21 da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

SEÇÃO IV

Da Responsabilidade Tributária

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;
.....

A partir dos documentos apreendidos, em atendimento ao disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, restou ao Fisco investigar as empresas clientes da empresa AGM Consultoria de Sistemas Ltda. Desta investigação, ocorreram diversas apreensões de arquivos magnéticos.

No caso da ora Impugnante, a apreensão do equipamento e dos arquivos ocorreu fora do seu estabelecimento pelo fato de ter sido encontrado equipamento de sua propriedade no endereço objeto do mandado de busca e apreensão.

Portanto, a alegação da Defendente de ter adquirido software devidamente homologado e autorizado pela SEF/MG não pode ser acatada, já que restou demonstrado que ela se utilizava dos dois programas, AGM Automação ROBOT e o software QUANTO, como pode ser comprovado às fls. 115/119.

Frise-se que a própria Impugnante alega que, ao adquirir o software de automação comercial, firmou contrato com a empresa AGM Consultoria e Sistemas Ltda., obrigando-se ao pagamento mensal da licença de uso do sistema.

As cópias dos documentos apensados aos autos às fls. 115/119 comprovam que a Impugnante não somente adquiriu a licença de uso do software Quanto e AGM Automação, como também recebia da AGM Consultoria de Sistemas Ltda. assistência técnica em seus equipamentos, conforme fazem provas as Notas Fiscais 001455, 001235 e 001805 (fls. 117/119).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De toda esta análise feita pelo Fisco, restou que a AGM Consultoria de Sistemas Ltda. (Coobrigada) teve seu cadastramento como empresa desenvolvedora, bem como os seus programas aplicativos fiscais, cancelados. Tal informação é comprovada pela leitura do Comunicado nº 049/06 da SAIF/DICAT publicado no Diário Oficial de Minas Gerais no dia 26 de agosto de 2006 e disponível para consulta no site oficial da SEF/MG.

A apreensão do hardware (HD) da Impugnante foi formalizada pela lavratura do Termo de Apreensão e Depósito (TAD) nº 009479 (fl. 41), quando foi colocado em um saco plástico preto com o lacre de nº 6187565, procedimento acompanhado pelo Sr. Marcos Cesar de Oliveira Nogueira, sócio das empresas AGM Consultoria de Sistemas Ltda. e Frank Informática Ltda., detentor do equipamento, que assinou o recebimento do referido termo.

Informa ainda o Relatório fiscal do Auto de Infração (fl. 05) que o equipamento da Defendente encontrava-se dentre os apreendidos pelo Fisco no cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão.

Cabe acrescentar que o objetivo social das empresas AGM Consultoria e Sistemas Ltda. e Frank Informática Ltda. consistia, respectivamente, na locação de software e prestação de serviços de manutenção e assistência técnica em computadores e periféricos e no comércio e manutenção de computadores, softwares e equipamentos de informática em geral.

A partir deste objeto social pode-se concluir que a afirmação do Fisco de que os equipamentos da Impugnante se encontravam na empresa AGM Consultoria e Sistemas Ltda. para manutenção é verídica e deve ser acatada.

Sustenta ainda a Impugnante que os dados coletados pelo Fisco não se referem ao seu movimento.

A análise dos documentos de fls. 101/113 atesta situação diversa da afirmada pela Defendente, pois, quanto às operações acobertadas por cupom fiscal, os dados dos arquivos apreendidos coincidem com os dos cupons emitidos. A exemplo, os cupons de nº 004807 e 004808 (fl. 113) que aparecerem no arquivo apreendido (fl. 112) com mesmos valores e mercadorias descritas.

O fato dos documentos comprobatórios terem sido apreendidos em estabelecimento diverso da Defendente não lhe retira a condição de prova lícita, eis que adquirida em cumprimento a mandado de busca e apreensão.

Como já dito, e deve ser repetido pela relevância, no Mandado de Busca e Apreensão de fl. 40 restou determinada a busca de todo e quaisquer documentos e arquivos magnéticos de interesse do Fisco e pertinentes à prática de crime contra a ordem tributária.

Determina o Código de Processo Civil, ao dispor sobre as provas:

Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que pertine à arguição da Impugnante de que não foi intimada para a deslactação dos equipamentos apreendidos, verifica-se nos autos que tanto a Defendente quanto a Coobrigada foram devidamente intimadas dos procedimentos que foram adotados pelo Fisco, nos termos dos artigos 44 da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

Art. 44 - Depende de autorização judicial a busca e apreensão de mercadorias, documentos, papéis, livros fiscais, equipamentos, meios, programas e arquivos eletrônicos ou outros objetos quando não estejam em dependências de estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional.

Parágrafo único - A busca e a apreensão de que trata o caput deste artigo também dependerá de autorização judicial quando o estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional for utilizado como moradia.

No Termo de Intimação de fl. 145, verifica-se que, no dia 23 de maio de 2006, a Impugnante foi intimada a comparecer à Delegacia Fiscal de Juiz de Fora para acompanhar, no prazo de 24 horas, o procedimento de abertura de seus arquivos eletrônicos, sendo referida intimação recebida pelo representante legal da empresa, o contador Flávio de Oliveira.

Este mesmo documento (fl. 145) informa que os arquivos foram copiados de disco rígido (HD) apreendido no estabelecimento Frank Informática Ltda., através do TAD 009479 de 11 de maio de 2006.

Portanto, não há como ser acatado o argumento da Impugnante de que em nenhum momento foi intimada a prestar esclarecimentos a respeito dos equipamentos apreendidos e a participar do processo de deslactação e cópiagem dos arquivos em questão.

Na Delegacia Fiscal de Juiz de Fora, o Fisco procedeu à cópiagem e autenticação dos arquivos localizados no HD, conforme Termo de Cópia e Autenticação de fl. 43, na presença do sócio da empresa Frank Informática.

Cumprir acrescentar ainda, conforme informa o Fisco, que a empresa AGM, coobrigada no presente PTA, era detentora de autorização da SEF/MG para comercializar o programa de ECF "AGM Automação - ROBOT" e desenvolveu e comercializou um programa de gestão chamado de QUANTO que permitia aos usuários abrir uma tela paralela no programa ECF ROBOT para registrar saídas de mercadorias e ao mesmo tempo deduzi-las do controle de estoque sem registrá-las pelo ECF.

A empresa, portanto, teve seu cadastramento na SEF/MG cancelado, bem como os aplicativos AGM - Consultoria e Sistemas Ltda. nas versões especificadas conforme Comunicado nº 049/06 da SAIF/DICAT publicado no Minas Gerais (reproduzido na manifestação fiscal - fl. 194)

O Fisco acrescenta que as empresas clientes da AGM foram investigadas e ocorreram várias autuações de arquivos magnéticos e que no presente PTA o equipamento de propriedade da Impugnante encontrava-se no endereço da empresa AGM.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Algumas autuações envolvendo questões afetas aos softwares desenvolvidos pela AGM Consultoria e Sistemas Ltda. já foram apreciadas por este Conselho de Contribuintes, inclusive em processos em que a referida empresa foi inserida como Coobrigada, a exemplo dos Acórdãos 18.337/07/3ª, 18.707/08/3ª e 18.729/08/3ª que confirmaram o lançamento fiscal.

Portanto, os equipamentos e arquivos eletrônicos foram apreendidos no estabelecimento AGM Consultoria e Sistemas Ltda. e/ou Frank Informática Ltda., empresas coligadas, situadas à Rua Tiradentes, 746 (dados do SICAF e cópia dos contratos sociais às fls. 31 a 38) e a copiagem e autenticação dos arquivos localizados no HD da empresa ocorreram em 23 de maio de 2006 na Delegacia Fiscal de Juiz de Fora, tendo o contribuinte sido previamente intimado (fl. 145).

Consoante se verifica no Termo de Copiagem e Autenticação de Arquivos Magnéticos (fl. 43) foram gerados dois arquivos para autenticação do processo de copiagem com os códigos MD-5 e RIPEMD-160, os quais garantem a integridade dos dados gerados.

O Termo de Lacração (fl. 44) assinado pelo sócio da empresa Frank Informática (sócio também da AGM) traz em seu histórico que se procedeu à lacração de CD contendo dados relativos ao contribuinte Churrascaria Estrela Grill de Juiz de Fora Ltda., *“os quais foram copiados e autenticados pelo Fisco conforme Termo de Copiagem”*.

Tal Termo traz ainda explícito que o Sr. Ítalo Alves de Freitas, sócio da empresa AGM Consultoria acompanhou todo o procedimento, tendo apostado sua assinatura na identificação do volume lacrado.

O trabalho de fiscalização foi desenvolvido a partir do arquivo encontrado no HD, denominado Micro 1460492_2/Estrela/Estrela1 onde foram localizados os bancos de dados em Acess Estoque.MDB e Database.MDB.

Informa, ainda, no Relatório Fiscal (fl. 06) que, para trabalhar com as informações extraídas dos bancos de dados, o Fisco importou as tabelas Estoque.MDB e Database.MDB do arquivo original e criou tabelas e consultas, sendo que os produtos foram classificados por alíquota.

Anexo ao Relatório Fiscal, encontra-se o CD (fl. 129) contendo tanto os arquivos originais encontrados no HD da Impugnante, como o arquivo trabalhado Estrela Grill_Arquivos de Trabalho.mdb. As cópias do CD foram encaminhadas aos sujeitos passivos consoantes recibos de fls. 15/16.

Tendo o Fisco se deparado nos arquivos apreendidos, com a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, procedeu à apuração do montante do imposto devido, bem como da base de cálculo e das alíquotas aplicáveis.

No Anexo 5 (fls. 54/59), o Fisco juntou planilha demonstrativa dos diversos produtos e respectivas alíquotas sendo que a alíquota de 8,4% é decorrente da redução da base de cálculo prevista no item 20 do Anexo IV do RICMS/02.

No Anexo 6 (fls. 60/100) foram juntadas, por amostragem, telas do “Levantamento Detalhado das Vendas” da ora Impugnante, as quais apontam vários

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dados, dentre eles, valores unitários e totais das vendas, formas de pagamento e alíquotas (verifica-se para os casos de substituição tributária, que não foi calculado o imposto, por não ser devido).

Os dados impressos, por amostragem, no Anexo 6, incluem as telas contendo os totais de todos os meses fiscalizados, e no Relatório Fiscal está explicitado que as saídas sob a rubrica “PD” se referiram a saídas sem documentação fiscal e as saídas “EM” se referiram às saídas acobertadas por cupom fiscal.

No Anexo 9 (fls. 121/127) o Fisco juntou várias planilhas que culminaram no Demonstrativo do Crédito Tributário de fl. 127.

O Fisco não recebeu todas as notas fiscais e cupons fiscais de saídas solicitados, sob o argumento de que ocorreu furto nas dependências da empresa.

A par do fato de que as notas e cupons fiscais não foram apresentados pela Impugnante em sua totalidade e a documentação entregue conforme recibo de fls. 21/22 foi incompleta, e insuficiente para o confronto com as notas fiscais e documentos apreendidos, o Fisco considerou em seu trabalho todas as informações prestadas à Secretaria de Estado de Fazenda pela própria Defendente quando da entrega dos documentos a que está sujeita, abatendo-as do total das operações registradas em seu equipamento apreendido, informações essas extraídas das DAPIs e das Denúncias Espontâneas nºs 05.000135252-05 e 05.000161485-34.

Ressalte-se que, se a Impugnante tivesse, quando de sua defesa, apresentado mais algum documento demonstrando saída de mercadoria devidamente acobertada por documento fiscal próprio, este fato teria sido considerado. Entretanto, tal não ocorreu.

Assim sendo, considerou o Fisco que das vendas detectadas nos arquivos apreendidos que não tiveram nota fiscal emitida (vendas “PD”), parte foi declarada em DAPI e parte foi objeto de denúncia espontânea e, com os dados que constam dos autos, a Câmara só pode traçar o mesmo caminho.

Cumprir registrar que, em alguns meses, as saídas declaradas em DAPIs foram superiores às vendas detectadas por cupom fiscal.

Para descontar dos valores encontrados nos arquivos (saídas “PD”) os valores das DAPIs e denúncias espontâneas apresentadas, o Fisco teve que fazer os cálculos das porcentagens das alíquotas aplicáveis.

Na planilha de fl. 121, o Fisco, partindo dos dados “PD” dos arquivos magnéticos, calculou a porcentagem de cada alíquota com relação ao total das saídas.

Na planilha de fl. 122, após descontar das DAPIs apresentadas, os valores que haviam sido registrados pelo cupom - saídas “EM” passou ao rateio da diferença da DAPI e denúncia espontânea por alíquota com as porcentagens levantadas na planilha anterior (fl. 121).

Ressalte-se que, conforme informa o Fisco no rodapé da planilha de fl. 122, o valor da Denúncia Espontânea quanto ao exercício de 2004 foi dividido pelos dias fiscalizados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto aos meses de abril a dezembro/2005, o contribuinte registrou em DAPI valores superiores às saídas por cupom fiscal (saídas “EM” encontradas nos arquivos apreendidos) e tais valores foram descontados das saídas “PD” que correspondem às saídas desacobertas.

Assim, na planilha de fls. 123/124, o Fisco descontou, por alíquota, das bases de cálculo “PD”, a base de cálculo da DAPI e da denúncia espontânea, encontrando, portanto, a diferença que denominou (A-B-C) e corresponde à coluna 5 (quanto à alíquota 8,4%), coluna 9 (quanto à alíquota 18%) e coluna 13 (quanto à alíquota de 25%).

O valor do ICMS foi calculado aplicando-se as alíquotas sobre os valores encontrados nestas colunas (R\$ 2.062.993,91 x 8,4%, R\$ 8.131,10 x 18%, R\$ 8.271,46 x 25% que totalizam R\$ 176.822,96), conforme demonstrado na planilha de fl. 125.

Para encontrar a base de cálculo da multa isolada, o Fisco, à fl. 126, somou todas as saídas registradas nos arquivos (com e sem cupom fiscal) e subtraiu todas as saídas declaradas em DAPI e denúncias espontâneas.

Como ocorreram saídas de mercadorias já tributadas por substituição tributária, a base de cálculo da multa isolada foi superior à base de cálculo do ICMS devido.

No cálculo da multa isolada, de 40% sobre o valor da operação, o Fisco aplicou os limitadores - máximo e mínimo - previstos no § 2º do inciso II do artigo 55 da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrado no quadro de fl. 127.

Embora compreenda o período fiscalizado, os meses de maio de 2004 e dezembro de 2005 não foram objeto de exigência fiscal, visto que nestes meses os arquivos apreendidos tinham registro apenas de 13 e 12 dias respectivamente, o que inviabilizou o confronto entre os arquivos apreendidos e DAPIs e denúncias espontâneas apresentadas.

Portanto, no que se refere ao questionamento de falta de confronto dos documentos fiscais emitidos e da documentação extrafiscal apreendida que originou o trabalho fiscal, tem-se que dos autos restou demonstrado que tal confronto foi realizado por procedimento previsto nas normas regulamentares do ICMS em Minas Gerais, nos termos do artigo 194, do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 194 - Para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

.....

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários.

.....

Não pode ser acatada a arguição de defesa de que o feito fiscal está fundado em falhas e presunções, face à inexistência de documentos que servissem como prova

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fática de que as vendas apuradas teriam existido, pois os diversos arquivos magnéticos copiados dos equipamentos de informática são provas da imputação fiscal encontrando-se o procedimento fiscal em perfeita consonância com o disposto na legislação vigente.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 03 de outubro de 2008.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora