

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.279/09/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000154177-92
Impugnação: 40.010119773-11
Impugnante: Lasf Comércio e Confeções de Roupas Ltda.
IE: 367698293.00-50
Coobrigada: AGM Consultoria e Sistemas Ltda.
Proc. S. Passivo: Fernando Antônio Costa Pinto
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRA-FISCAL. Comprovado nos autos, mediante análise dos arquivos magnéticos apreendidos junto a empresa Coobrigada, que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertas de notas fiscais. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de setembro de 2003 a dezembro de 2005, promoveu saída de mercadorias desacoberta de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre documentação extrafiscal eletrônica apreendida pela Polícia Civil na empresa AGM Consultoria e Sistemas Ltda., ora Coobrigada, e as notas fiscais emitidas.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei 6763/75 e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 61/72, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 97/104.

A Auditoria Fiscal determinou diligência às fls. 107/108 dos autos, cumprida pelo Fisco às fls. 109/186, com a reformulação do crédito tributário.

Intimada da reformulação do crédito tributário, a Autuada se manifesta às fls. 198/204 e o Fisco, às fls. 212/218.

DECISÃO

A autuação versa sobre a apuração de saída de mercadorias desacoberta de documentação, apurada mediante confronto entre a documentação extrafiscal eletrônica apreendida pela Polícia Civil na empresa AGM Consultoria e Sistemas Ltda referente à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Autuada e as notas fiscais por ela emitidas no período de setembro de 2003 a dezembro de 2005.

A autuação fiscal se deu como consequência de operação conjunta entre a Receita Estadual e a Polícia Civil, a qual, amparada em Mandados Judiciais, apreendeu diversos equipamentos de informática em Contribuintes da cidade, dentre os quais os da empresa Coobrigada.

Das Preliminares

Da Perícia

Preliminarmente tem-se, quanto a perícia requerida, que por se tratar de prova especial, a perícia só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

No presente caso a irregularidade apontada pelo Fisco é objetiva e, ademais, os documentos carreados aos autos são suficientes para a análise da questão em discussão, como demonstrado pelo Fisco em Manifestação, ao responder a cada um dos quesitos apresentados pela Impugnante:

a – “por ocasião da deslacrção, assistida pelo Sócio-Gerente da empresa detentora do *software*, documento constante do Auto de Infração recorrido, foi realizada perícia técnica, por intervenção de parte não diretamente envolvida nos episódios?”

Resposta: não há necessidade da presença de pessoas estranhas à relação Fisco/Contribuinte, no momento da deslacrção de material apreendido. A deslacrção e a copiagem do conteúdo do banco de dados que serviram de base para a autuação ocorreu dentro da perfeita técnica, na presença de representantes da Secretaria de Estado de Fazenda e de Sócio-Gerente da empresa detentora do *software*.

b – “o banco de dados permite diversas interpretações ou manipulações?”

Resposta: o banco de dados original, copiado no processo é imutável. Esta garantia é dada ao Contribuinte pelo “Termo de Copiagem e Autenticação de Arquivos Magnéticos”. Este processo é feito na presença da parte interessada, sendo-lhe fornecida pelo Fisco, cópia do termo acima referido.

Conforme se observa às folhas 15, deste processo, o Sócio-Gerente da empresa detentora do *software*, autorizou e declarou haver acompanhado os procedimentos de copiagem e autenticação dos arquivos magnéticos armazenados e ter recebido cópia do Termo de Copiagem e Autenticação de Arquivos Magnéticos.

Observa-se às folhas 14, no referido termo, que foi dada ciência à parte que a referida copiagem foi autenticada por dois algoritmos, com chaves de 40 e 32 dígitos. Qualquer modificação feita pelo Fisco neste banco de dados original, alteraria as chaves geradas. Este procedimento dá à parte interessada a certeza da integridade do processo.

A partir do banco original, que permanece íntegro, pode o Fisco desenvolver dentro das boas técnicas, qualquer procedimento com o intuito de quantificar os valores sonegados sem, contudo, promover qualquer manipulação dos dados originais como pretende insinuar a defendente.

c – “As páginas 1 a 1653 do Anexo III – Auto de Infração – parte original, segue roteiro diferente do apresentado por ocasião da diligência e se encontra dentro do processo, acusando 1 de 1824?”

Resposta: a metodologia inicial que o Fisco adotou para quantificar os valores sonegados foi modificada pela diligência da Auditoria Fiscal do Conselho de Contribuintes.

Ambas comprovam que valores foram deixados de ser oferecidos à tributação, causando prejuízos aos cofres públicos. Caberia à Autuada demonstrar a incorreção dos resultados apurados após a diligência acima citada.

d – “Qual a justificativa para a diferença apresentada quanto ao número de páginas?”

Resposta: este questionamento demonstra, por parte da Impugnante, o desconhecimento das técnicas e do *software* utilizados pelo Fisco na apuração e quantificação dos valores sonegados. O número de folhas geradas no relatório apresentado à Autuada por meios magnéticos e que para economia processual foram trazidas apenas os totais mensais ao Processo Tributário Administrativo - PTA, podem ser modificadas a qualquer momento, por qualquer alteração na sua forma de apresentação, sem alterar o conteúdo das mesmas. O relatório foi alterado com o intuito de obedecer à metodologia determinada pela Auditoria Fiscal do CC/MG.

Assim, diante dos fatos e documentos acostados aos autos, totalmente dispensável a perícia requerida, motivo pelo qual se indefere o pedido de produção de prova pericial.

Da Nulidade do AI

A Autuada argui, também em preliminar, a nulidade do Auto de Infração tendo em vista enxergar a existência de vício insanável no trabalho fiscal, pois, na sua concepção, a ausência de seu nome nos Mandados expedidos pelo Juiz, quando da ação de busca e apreensão, não pode ter repercussão em quem ali não é parte como é o seu caso. Diante disso, restaria patente a nulidade do trabalho fiscal.

"Permissa venia", o fato do feito judicial não conter o nome da Impugnante não torna nula a peça acusatória, pois, como dito pelo Fisco, o trabalho fiscal é de natureza vinculada e não pode se restringir àqueles réus lançados nas ações judiciais, já que, do ponto de vista tributário, legítima a presunção do Fisco de que os documentos apreendidos na empresa AGM Consultoria e Sistemas Ltda, que é consultora da Autuada, dizem respeito a saídas de mercadorias da Impugnante, até porque, sequer a propriedade de tais registros e documentos são negados nos autos pela defesa, que, de turno, limita-se a tecer considerações constitucionais acerca da suposta arbitrariedade.

Argumenta ainda a Autuada, que o presente Auto de Infração não contém descrição correta e precisa dos fatos e nem sua inequívoca autoria.

Entretanto, da análise do Auto de Infração recebido pela Impugnante, verifica-se que o mesmo contém todos os requisitos exigidos na legislação, inclusive as indicações precisas das infringências e penalidades, nos termos dos artigos 57 e 58 da CLTA/MG (vigente à época).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A natureza da infração imputada à Impugnante está precisamente delimitada nos presentes autos e dela se defendeu plenamente.

Portanto, não há que se falar em nulidade tendo em vista que a técnica fiscal adotada no presente caso é absolutamente lícita e prevista na legislação mineira.

Do Mérito

No mérito, melhor sorte não assiste à Impugnante, pois, analisando os documentos e registros apreendidos, tem-se que os mesmos reportam-se à Autuada que sequer nega a propriedade e, ainda, consignam observações que demonstram claramente tratar-se de registros paralelos.

Percebe-se, ainda, que os registros cotejados pelo Fisco lançam inclusive as mercadorias "saídas". Oportuno salientar que estes registros foram devidamente confrontados com a escrita regular da Contribuinte tendo sido autuado apenas a diferença, excluindo-se as devoluções e abatimentos, ao contrário do alegado pela Impugnante.

No tocante à alegação de que o feito fiscal está alicerçado em presunção, tem-se que esta não merece prosperar, posto que o Fisco nada presumiu, tendo realizado o lançamento com base na documentação extrafiscal eletrônica encontrada no estabelecimento da Coobrigada, que é consultora da Autuada. Esta conduta encontra amparo legal, nos termos do artigo 194, inciso I do RICMS/02:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das 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;

A presente autuação é suficientemente robusta, em termos de prova, conforme se observa nos documentos de que instruem o AI. Assim, é inegável a ocorrência de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Estando bastante caracterizada a materialidade da acusação fiscal, o ônus de provar que não ocorreram as operações é da Autuada, que não logrou êxito nesse intento. Para reforçar o argumento, o artigo 110 da CLTA/MG (vigente à época), confirma o lançamento quando estabelece:

Art. 110 - Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacoberta de documento fiscal, e o contrário não resultar do julgamento das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Importante registrar que após diligência baixada pela Auditoria Fiscal às fls. 107/108, o crédito tributário foi devidamente reformulado pelo Fisco às fls. 109/186.

No que se refere ao pedido de aplicação do permissivo legal para redução das multas, é certo que o mesmo não tem sustentação no caso em tela, posto que a redução se aplica apenas ao descumprimento de obrigação acessória, o que não é o caso

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em questão e, a falta de pagamento do tributo é razão impeditiva da redução solicitada, como se pode observar na leitura do inciso III, do artigo 213, do RICMS/2002, abaixo transcrito:

Art. 213 - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que a decisão não tenha sido tomada pelo voto de qualidade e a situação não se enquadre nas seguintes hipóteses:

...

III - em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo; (g.n.)

Assim, flagrante a constatação do Fisco das operações de venda de mercadoria sem cobertura fiscal e sem o consequente pagamento do imposto devido. Corretas as exigências estampadas na presente peça fiscal nos termos da reformulação do crédito tributário efetuado pelo Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuado pelo Fisco às fls. 109/186. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor), Raimundo Francisco da Silva e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 31 de março de 2009.

André Barros de Moura
Presidente / Relator

ABM/ML