

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	18.341/09/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000156642-00	
Impugnação:	40.010122002-04	
Impugnante:	Teixeira e Costa Vestuário e Acessórios Ltda.	
	IE: 367165645.01-87	
Coobrigado:	AGM Consultoria e Sistemas Ltda.	
	Rogéria Teixeira da Costa	
Proc. S. Passivo:	Fernando Antônio Costa Pinto	
Origem:	DF/Juiz de Fora	

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatado saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto de arquivos eletrônicos apreendidos mediante mandado de busca e apreensão no estabelecimento da Coobrigada com os documentos fiscais emitidos pela Autuada. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do artigo 194, inciso I, da Parte Geral, do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, ambos da Lei nº 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas mediante confronto de arquivos eletrônicos apreendidos mediante mandado de busca e apreensão no estabelecimento da Coobrigada, AGM consultoria e Sistemas Ltda., com os documentos fiscais emitidos pela Autuada compreendendo o período de janeiro de 2005 a fevereiro de 2006.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 67/79.

O Fisco promove juntada de documentos de fls. 89/131.

Às fls. 132/137 são intimadas a Autuada e as Coobrigadas.

A Autuada apresenta, às fls. 138, aditamento da Impugnação.

Fisco se manifesta às fls. 140/153.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Versa o presente feito sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apurada mediante confronto de arquivos eletrônicos apreendidos no estabelecimento da Coobrigada com os documentos fiscais emitidos pela Autuada, compreendendo o período de janeiro de 2005 a fevereiro de 2006.

Os arquivos eletrônicos da Contribuinte Autuada foram obtidos através de ação policial conforme registram os autos, tendo em vista mandado de busca e apreensão determinado pelo Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora-MG em face da empresa AGM CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art.55, da Lei 6.763/75.

Das Preliminares

Preliminar 1:

Preliminarmente, a Impugnante argumenta que não foi considerada a natureza ou circunstâncias materiais do fato ou natureza ou extensão dos seus efeitos e que os atos praticados pelo Fisco estariam com sua legalidade comprometida. Tais questões somadas, na visão da Impugnante, repita-se, redundam na nulidade da autuação tendo em vista que não estaria o Auto de Infração (AI) revestido das formalidades legais.

“Data vênia”, sem razão a Impugnante, é de se observar, da análise do Auto de Infração recebido pela Impugnante, que o mesmo foi lavrado em consonância com a legislação em vigor, observando as disposições do artigo 89 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, c/c artigo 142 do CTN e contém todos os requisitos exigidos na legislação, inclusive as indicações precisas das infringências e penalidade.

Além de completa a descrição do fato gerador da obrigação tributária e respectiva capitulação legal, conforme fls. 03 a 11, a própria Contribuinte, em sua Impugnação, traça, às fls. 69, a cronologia dos fatos ocorridos que geraram a autuação fiscal, demonstrando que compreendeu a acusação fiscal completa e irrestritamente, abordando minuciosamente todos os aspectos relacionados com as operações objeto da autuação.

Assim, em face do exposto acima, a tese de nulidade do Auto de Infração é insustentável, caindo por terra todos os protestos desenvolvidos pela Impugnante.

Rejeita-se esta prefacial arguida.

Preliminar 2:

Em sua defesa, argumenta a Autuada, ainda em sede preliminar, violação de seu direito de garantia que lhe é dada pela CF/88 (art. 5º, incisos XII e XXXIII), ao vinculá-la aos fatos jornalísticos descritos no início de sua Impugnação, sob o título “Dos Fatos Antecedentes”, às fls. 67, 68 e 69, sendo-lhe atribuídos, por mera presunção a prática de ilícitos tributários, haja vista não ter sido mencionada em Mandado de Busca e Apreensão algum.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sem razão novamente a Impugnante no caso presente como se verifica das peças constantes dos próprios autos.

Inicialmente, vale ressaltar que o presente trabalho fiscal teve início com a “Operação Internet” realizada no município de Juiz de Fora em 11/05/2006.

Naquela oportunidade foram realizadas apreensões de equipamentos eletrônicos e documentos no estabelecimento da empresa AGM Consultoria e Sistemas e de outras empresas.

O trabalho de busca e apreensão foi amparado pelo Mandado de Busca e Apreensão (Autos apensos ao nº.145 06 299 932-4), expedidos em 11/05/2006 pelo MM. Juiz da 4ª Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora, cuja cópia se encontra às fls. 14 dos autos.

Ressalta-se que o Fisco utilizou arquivos apreendidos junto à AGM Consultoria e Sistemas Ltda. no desenvolvimento dos trabalhos e que tais arquivos apresentavam a Autuada com o nome fantasia (BANDOCK) como transcrito a seguir: C: \Arquivos\Clientes\Bandock\salvo_qua.zip.

Contrariamente ao alegado pela Impugnante, a ação fiscal não deve ficar restrita às empresas determinadas no Mandado de Busca e Apreensão emitidos pelo Poder Judiciário, haja vista que os arquivos eletrônicos e documentos apreendidos continham informações acerca das vendas efetuadas pela Autuada, que confrontados com os documentos fiscais, entregues pela mesma, em atendimento ao Auto de Início da Ação Fiscal - AIAF nº. 10.070000962.22, fls. 02, comprovaram saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conforme relatório “Levantamento das saídas Desacobertas” às fls. 21 a 54.

Mediante análise de diversas tabelas, nomeadas nos arquivos como “Venda”, “Movito”, e “Produto” dos arquivos “estoque. mdb” e “Vendedor” e “Cliente” dos arquivos “database.mdb”, o Fisco identificou os tipos de movimento de venda registrados pela Contribuinte, sendo que os movimentos identificados como “PD” correspondem às saídas desacobertas de documentação fiscal.

Após consolidação das informações relativas às saídas de mercadorias efetuadas pela Contribuinte, foi elaborado o arquivo ACCESS “Bandock Trabalho”, com base nas tabelas geradas pela própria Contribuinte, apresentando as totalizações relativas às saídas desacobertas, através do relatório “Levantamento das Saídas Desacobertas” citado acima.

Como se observa, não tem respaldo fático e nem jurídico os argumentos desenvolvidos pela defesa na preliminar em comento, pelo que, fica também aqui rejeitada.

Preliminar 3:

Finalmente, pretende ainda a Impugnante seja deferida, no caso presente, a realização de diligência para que o disco rígido- HD, no formato original, lhe esteja acessível.

“Data vênia”, os autos dão conta que, contrariamente ao que registra a defesa em sua Impugnação, os equipamentos, depois de apreendidos, foram deslacrados e seu conteúdo copiado e autenticado pelo Fisco na Delegacia Fiscal de Juiz de Fora, com o acompanhamento do representante legal da AGM Consultoria e Sistemas Ltda., que declara contra recibo, às fls. 17 dos autos, haver constatado a deslacrção do conteúdo apreendido no estabelecimento AGM Consultoria e Sistemas Ltda. e que se encontravam nas mesmas condições em que foram apreendidos. Também, mediante recibo, o representante legal da Coobrigada citada acima autoriza o Fisco a proceder à abertura e transcrição dos arquivos copiados, no Termo Declaração/Recibo às fls.18;

A cópiagem e autenticação dos arquivos eletrônicos, através de dois algoritmos com função “hash” de padrão internacional (MD5E RIPEMD-160), estão registradas nos documentos Termo de Deslacrção, Termo de Cópiagem e Autenticação de Arquivos Magnéticos e Declaração /Recibo encontrados nos autos às fls. 17,18 e 19 respectivamente.

Às fls. 09, no item “10) Documentos Anexos”, do Relatório Fiscal está destacado: Um Compact Disc (CD) contendo: 1) Pasta “Arquivos” com a subpasta “Original” com arquivos eletrônicos copiados dos computadores da empresa AGM Consultoria e Sistemas Ltda. (arquivos originais) e a subpasta “Trabalho” onde se encontra o trabalho desenvolvido pelo Fisco com base nos arquivos originais da subpasta “Original”.

Às fls. 05 do PTA, documento Auto de Infração folhas 3/4, no campo recibo consta: “RECEBI A 2ª VIA DESTE AUTO DE INFRAÇÃO E 09 ANEXOS”.

No mesmo documento, no campo abaixo ao campo recibo, está escrito e assinado: “*Recebi a via do coobrigado AGM Consultoria e Sistemas Ltda. com anexos e CD, pessoalmente*”.

Fica, então, demonstrado que a Impugnante está de posse do arquivo original apreendido, não procedendo o pedido efetuado.

Há que se registrar também que a Coobrigada “AGM” recebeu uma via do Auto de Infração de acordo com Recibo às fls. 05, e no prazo determinado no artigo 97 da CLTA, (então vigente) não se manifestou.

Neste compasso, rejeita-se também esta prefacial arguida.

Do Mérito

No mérito, a Impugnante argumenta que não estaria sujeita a ação fiscal por não estar nomeada no Mandado de Busca e Apreensão e por não guardar nenhuma relação de fato ou de direito com as situações descritas no Auto de Infração e que as operações descritas no libelo acusatório não lhe dizem respeito.

Ora, o Mandado de Busca e Apreensão, expedido por autoridade Judicial competente, em nome da Coobrigada AGM Consultoria e Serviços Ltda., apenas deu origem a apreensão de arquivos eletrônicos e documentos de várias empresas, inclusive da Autuada em questão, procedimentos estes executados dentro do estritamente legal, conforme descrito com minúcias, dentro das preliminares noticiadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não bastassem tais fatos, a análise das tabelas constantes dos arquivos eletrônicos apreendidos na Coobrigada, em nome da Autuada, através do caminho C:\Arquivos\Cientes\Bandoack\salvo_qua.zip, permitem as seguintes conclusões:

Os nomes, DAYANA, GRAZIELA, e NEILMA, constam tanto do relatório da folha de pagamento da Autuada, situado nos autos às fls. 55, quanto da tabela “VENDEDOR”, do arquivo Bandoack\database.mdb, situado nos autos às fls. 59. O arquivo acima que contém a tabela “Vendedor”, pertence ao *arquivo original*, oriundo da pasta “Arquivos” subpasta “Original”, constante do *Compact Disc* anexo aos autos às fls.20, com os arquivos eletrônicos originais apreendidos na empresa AGM Consultoria e Sistemas Ltda.

No pedido de demissão de Graziela Leal Guerreiro, situado nos autos às fls.57, tendo a Autuada como empregadora, não fica difícil observar que tal documento foi assinado por Rogéria Teixeira da Costa, responsável pela empresa, ou seja, a mesma pessoa que assinou o Auto de Infração em tela como Sócia Administradora da Autuada.

Mais uma prova inequívoca de que os arquivos apreendidos na Coobrigada são de inteira responsabilidade da Autuada, visto que em determinado momento, Graziela consta, não só como vendedora, conforme Tabela “Vendedor”, dos arquivos apreendidos, mas como integrante da folha de pagamento da Autuada em questão. Em outro momento a mesma Graziela é demitida pela Sócia administradora da Autuada.

Com os documentos anexados pelo Fisco às fls. 91 a 131 não fica difícil observar que todos os protestos da Impugnante são improcedentes.

Os documentos fls. 91, 92 e 93, correspondem ao registro de entradas de mercadorias e foram extraídos das tabelas “Fornecedor e Nota - Compra” do arquivo “estoque.mdb” constante do arquivo original copiado no *Compact Disc*, fls. 20.

Fazendo um comparativo entre as informações contidas no registro de entradas de mercadorias extraídas do arquivo original copiado no *Compact Disc* e o livro Registro de Entradas, mod. P1A, fls. 95 a 110, escriturado pela Autuada, observa-se que as compras lançadas no livro Registro de Entradas são as mesmas constantes do arquivo “estoque.mdb”.

Fica então, mais uma vez provado o vínculo existente entre a empresa aqui autuada com a desenvolvedora e mantenedora do *software* irregular. Está vastamente confirmado o vínculo entre as duas empresas pela consistência dos dados, como também pelos documentos juntados pelo Fisco.

Na tabela “centro de custos”, do arquivo “Bandoack \database.mdb”, situada nos autos às fls. 58, constante da sub pasta “Original”, consta manutenção feita pela prestadora de serviços AGM Consultoria e Sistemas Ltda., com data e hora das mesmas e locais onde se situavam matriz e filial da Autuada à época.

Tem-se, ainda, que o "Levantamento das Saídas Desacobertadas", fls. 21 a 53, originário dos arquivos eletrônicos apreendidos contém, dentre outros, os seguintes dados: data da venda, produto vendido, quantidade, preço e forma de pagamento, nome do vendedor: Neilma, Graziela, Dayana e nome dos clientes. Vê-se, portanto, que o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

trabalho fiscal não está calcado em presunção, consoante afirmou a Impugnante, mas sim em informações precisas sobre as vendas efetivadas pela Autuada.

A auditoria foi desenvolvida com base nos arquivos “estoque.mdb” e “database.mdb”, que apresentam diversas tabelas, entre as quais as utilizadas no trabalho fiscal, nomeadas nos arquivos como “venda”, “movito” e “produto” todas do arquivo “estoque.mdb”, como “vendedor” e “cliente”, arquivo “database.mdb”.

Torna-se importante destacar o fato de que os lançamentos feitos sobre a rubrica “EM” foram acobertados por “CUPOM FISCAL” e que a rubrica “PD”, por sua vez, não possuía nenhum documento fiscal, ou seja, “SEM DOC FISCAL”.

A Impugnante alega que o Fisco não levou em consideração os períodos que a empresa estava paralisada e os meses nos quais prestou informações do ICMS devido.

Com efeito, é obrigação do contribuinte prestar informações relativas a toda e qualquer operação ou prestação vinculada ao ICMS, não significando com isto que o Fisco não possa revisá-la ou ainda utilizá-las comparativamente com outras informações extrafiscais a fim de verificar a veracidade das mesmas.

Importante, ainda, observar que no lançamento por homologação, embora exista uma estreita colaboração do contribuinte, cabe à Fazenda Pública aferir a higidez jurídica dos atos praticados pelo mesmo.

Através das informações obtidas nos arquivos apreendidos constata-se que a empresa funcionou em todo o período verificado pelo Fisco.

As provas arroladas nos Autos são consequências da busca da verdade material e sobre o assunto bem relata Aurélio Pitanga Seixas Filho, às fls. 46, Princípios Fundamentais do Direito Administrativo Tributário, 2ª. edição, Editora Forense:

“ A AÇÃO DA AUTORIDADE FISCAL, IMPULSIONADA PELO DEVER DE OFÍCIO ,TEM DE APURAR O VALOR DO TRIBUTO DE ACORDO COM OS VERDADEIROS FATOS PRATICADOS PELO CONTRIBUINTE, INVESTIGANDO-OS SEM QUALQUER INTERESSE NO RESULTADO FINAL, JÁ QUE O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE OBJETIVA EXIGE DO FISCO UMA ATUAÇÃO OFICIAL E IMPARCIAL PARA A OBTENÇÃO DA VERDADE DOS FATOS.

A ação fiscal foi desenvolvida com fundamento nos artigos 16, inciso III e 42, § 1º da Lei 6763/75, artigos 190 e 201, inciso II, do RICMS/02 e artigo 47 CLTA/MG (vigente à época). Portanto sendo constatada a irregularidade, e em respeito à vinculação da atividade do fiscal à lei, é correto o lançamento como realizado.

Se o contribuinte não cumpriu o dever de emitir regularmente documento fiscal, e podendo o Estado por seus agentes caracterizar a saída desacobertada, é possível o lançamento.

O trabalho fiscal não se fundou em mera presunção como quer fazer crer a Impugnante, mas pela caracterização do fato gerador do imposto (saídas de mercadorias), com base em relatórios oriundos dos arquivos eletrônicos, apreendidos através de Mandado de Busca e Apreensão na empresa Coobrigada, procedimento este em total consonância com o inciso I do artigo 116 do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 116. Salvo disposição em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;”

Com relação ao questionamento sobre o critério utilizado pelo Fisco no confronto dos documentos fiscais emitidos e da documentação extrafiscal apreendida, que deu origem ao trabalho fiscal, vale informar que o mesmo está previsto no art.194, inciso I, do RICMS/02, nos seguintes termos:

“Art. 194 - Para apuração das operações e prestações realizadas pelo sujeito passivo o fisco pode utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos tais como:

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

Corroborando ainda mais a decisão da escolha do critério adotado pelo Fisco, no caso em tela, não só a faculdade de decidir pela melhor técnica a empregar em cada situação, mas também o fato de que o procedimento adotado pelo Fisco na presente autuação mostra-se mais eficaz na busca da verdade material pela elevada consistência dos arquivos eletrônicos apreendidos, aliado à riqueza de documentos à disposição do Fisco e que mostram a realidade da movimentação mercantil da empresa.

As alegações da Impugnante não alteram o mérito do trabalho fiscal e, desse modo, tornam-se incapazes para descaracterizar as irregularidades apuradas pelo Fisco.

Dessa forma, estando presentes no Auto de Infração todos os requisitos e pressupostos necessários e como a Impugnante não trouxe nenhum argumento ou fato que acarretasse sua modificação ou anulação, conclui-se pela correção das exigências fiscais em questão.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Caio Júlio Cezar de Sousa Rêgo (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 26 de maio de 2009.

André Barros de Moura
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

Acr/ml