

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.681/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000171571-27
Impugnação: 40.010130714-08
Impugnante: Phillipi Drumont Comércio de Moda Ltda
IE: 223117299.00-94
Proc. S. Passivo: Bruno Cunha Gontijo/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as informações contidas em arquivos eletrônicos extrafiscais e os dados da escrita fiscal do estabelecimento autuado. **Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada, capituladas nos arts. 56, II e 55, II da Lei nº. 6.763/75, respectivamente. Lançamento procedente. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de abril de 2009 a julho de 2010, apuradas mediante confronto entre as informações contidas em arquivos eletrônicos extrafiscais, copiados de computadores encontrados no estabelecimento de Jotafaria Têxtil Ltda, e os dados de sua escrita fiscal.

Exige-se o ICMS, a respectiva Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da mesma lei.

Em decorrência das irregularidades apuradas foi proposta a exclusão do contribuinte do regime do Simples Nacional, com a lavratura do Termo de Exclusão do Simples Nacional (fl. 268), **posteriormente tornado sem efeito**, face ao acatamento dos argumentos da Impugnante, conforme documentos de fls. 349/350 e 353/354.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 276/300, cujos argumentos são refutados pelo Fisco às fls. 356/376.

DECISÃO

Da Preliminar

1. Das Preliminares:

1.1. Arguição de Nulidade do AI - Lavratura fora do Estabelecimento:

Alega a Impugnante que o Auto de Infração está maculado pela eiva de nulidade, por ter sido lavrado fora de seu estabelecimento, contrariando, no seu entender, a norma contida no art. 10, do Decreto Federal nº. 70.235/72.

Ocorre, entretanto, que o mencionado decreto tem aplicação somente no âmbito federal, editado, conforme seu art. 1.º, para regular “*o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal*”.

Em Minas Gerais, os processos tributários administrativos são regulados pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA/MG), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, o qual estabelece que “*o PTA será atuado na repartição fazendária competente com páginas numeradas sequencialmente e rubricadas*”, nos termos do seu art. 4º, *verbis*:

Art. 4º O PTA será atuado na repartição fazendária competente com páginas numeradas sequencialmente e rubricadas.

Assim, inexistente na legislação mineira qualquer regra que estabeleça que o Auto de Infração deva ser formalizado no estabelecimento do contribuinte fiscalizado.

Ademais, o Auto de Infração em apreço foi lavrado com todos os requisitos formais previstos no RPTA/MG, contendo descrição clara e precisa do fato que motivou a sua emissão e das circunstâncias em que foi praticado, o que pode ser observado mediante simples leitura de seu relatório.

Assim sendo, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração.

1.2. Arguição de Nulidade do AI - Lavratura após Expirado o Prazo do Início da Ação Fiscal (AAD e Auto de Copiagem):

De acordo com a Impugnante, “*o procedimento apresenta-se viciado também por ultrapassar o prazo normativamente determinado para encerramento das atividades de fiscalização*”, previsto no art. 70, § 3º do RPTA/MG (90 dias).

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

[...]

§ 3º O Auto terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por uma vez e por até igual período, pela autoridade fiscal, ou, automaticamente, por fatos que evidenciem a continuidade dos trabalhos, desde que justificável em razão da extensão ou complexidade das tarefas de fiscalização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A seu ver, nos termos do art. 69 do RPTA/MG, o início da ação fiscal que cominou na formalização do Auto de Infração *somente pode ter por termo 'a quo' a data de apreensão de documentos e copiagem de dados eletrônicos dos computadores do contribuinte, ocorrência que se processou em 16/02/11, com a lavratura dos Autos de Apreensão e Depósito – AAD e de Copiagem e Autenticação de Documentos Digitais, e não a data do encaminhamento do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF em 20/07/2011.*

Conclui, dessa forma, *que o prazo legal admitido foi ultrapassado, sem qualquer menção expressa por parte da autoridade administrativa, ou ocorrência fática que permitisse concluir que seriam prorrogados os prazos para continuidade dos trabalhos de apuração da fiscalização, o que acarretaria a nulidade do Auto de Infração e a ineficácia de todos os atos que lhe sucederam.*

Afirma, ao final, *que entendimento diverso configuraria prejuízo manifesto ao contribuinte, uma vez que inviabilizaria a reabertura da possibilidade da denúncia espontânea.*

Tais fatos, no entanto, não acarretam a nulidade do Auto de Infração, por expressa previsão legal contida no § 4º do art. 70 do RPTA/MG, citado pela própria Impugnante, *verbis*:

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal." (grifou-se)

O dispositivo legal acima transcrito em momento algum atribui à fiscalização a devolução *ex-officio*, ao Sujeito Passivo, do direito à denúncia espontânea, após esgotado o prazo legal do início da ação fiscal (*90 dias, a princípio*).

Em outras palavras, é o próprio dispositivo legal que concede ao Sujeito Passivo o direito à denúncia espontânea, ressaltando que, se o mesmo não for exercido, a lavratura do Auto de Infração **independe** de formalização de novo início de ação fiscal.

Portanto, o lançamento em apreço tem eficácia plena, surtindo todos os efeitos que lhe são peculiares, uma vez que o sujeito passivo não exerceu, ou não procurou exercer, após o prazo normal de validade de 90 (noventa) dias, o seu direito à denúncia espontânea sobre os fatos objeto da análise fiscal.

Ademais, cumpre observar que o Fisco posteriormente também lavrou o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), de fls. 6/7, intimando a Autuada de sua lavratura em 22 de julho de 2011, conforme fls. 8, e o Auto de Infração foi recebido por ela em 13 de outubro de 2011 (fls. 269), portanto, anteriormente ao vencimento do prazo de 90 (noventa) dias do referido AIAF.

1.3. Arguição de Cerceamento de Defesa:

A Impugnante afirma que não lhe foi entregue o relatório técnico de fls. 116/125, o que configuraria cerceamento do seu direito de defesa.

No entanto, saliente-se que tal documento compõe o presente PTA, sendo à Autuada possibilitado o acesso aos autos na própria Repartição Fazendária, desde que assim o requisitasse, consoante art. 8º do RPTA/MG.

Acrescente-se que conforme fls. 269 foi entregue à Impugnante junto com o Auto de Infração, o respectivo DCMM, relatório fiscal, anexos 1 a 6, bem como o termo de exclusão do Simples Nacional, documentos estes suficientes para que a Autuada pudesse ter plena ciência do objeto da acusação fiscal.

O que possibilitou, ressalte-se, o pleno exercício de seu direito de defesa, o que pode ser atestado mediante análise do conteúdo de sua própria Impugnação de fls. 276/300, que buscou rebater minuciosamente toda a acusação fiscal.

Pelo exposto, não restou configurado o cerceamento de defesa aludido.

1.4. Arguição de Irregularidade no Procedimento de Copiagem e Apreensão de Arquivos Eletrônicos:

A alegação genérica de arbitrariedade e excesso na ação de busca e apreensão não deve prosperar, conforme restará demonstrado.

A ação fiscal pautou-se no que estabelece a legislação tributária, tendo sido seguidas todas as formalidades necessárias, inclusive em relação à “copiagem” dos arquivos eletrônicos, com lavratura de termo específico (Auto de Copiagem e Autenticação de Documentos – fls. 114), devidamente assinado pelo Contribuinte.

Nesse sentido, cabe destacar que a ação fiscal procedida junto ao estabelecimento autuado encontra respaldo no Código Tributário Nacional (recepcionado pela Constituição Federal), que em seu art. 195, assim estabelece:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

Por sua vez, o art. 42, § 1º c/c art. 50 da Lei nº. 6.763/75 estabelece a apreensão de livros, documentos, bens e objetos vinculados direta ou indiretamente à escrita fiscal e comercial do contribuinte, **quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.**

Art. 42 - Dar-se-á a apreensão de mercadorias quando:

(...)

§ 1º - Mediante recibo poderão ser apreendidos, quando constituam provas de infração à legislação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária, os documentos e objetos de que tratam os incisos I, II e III do art. 50."

=====
Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

I - mercadorias e bens;

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

Embora não seja objeto de questionamento de forma expressa, cabe enfatizar que, nos termos do art. 44 da Lei nº. 6.763/75, a autorização judicial para busca e apreensão de documentos, bens, objetos, etc., somente é necessária quando estes **não estiverem em dependências de estabelecimento comercial, industrial, produtor ou profissional**, conforme se segue:

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.

Ressalte-se que no caso dos autos os documentos extrafiscais foram regularmente apreendidos nas dependências de estabelecimento industrial/comercial dos mesmos sócios da Impugnante.

Assim, o Fisco tem o poder de apreender os documentos que embasaram a presente autuação, pois são provas efetivas dos ilícitos fiscais narrados no Auto de Infração.

Corroborar esse entendimento a seguinte decisão do TJ/MG (Apelação Cível nº. 1.0024.07.461405-8/002):

EMENTA:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. Somente dependem de autorização judicial as apreensões de documentos fiscais realizadas fora das dependências de estabelecimento comercial ou quando este for utilizado como moradia. A verificação de livros, documentos e arquivos fiscais decorre do exercício do poder de polícia do Estado, que tem o dever de fiscalizar os contribuintes, impor o cumprimento das obrigações fiscais, controlar o recolhimento de tributos, combater a sonegação e, assim, resguardar a supremacia do interesse público. Recurso conhecido, porém não provido.

(Número do processo: 1.0024.07.461405-8/002(1) -
Numeração Única: 4614058-35.2007.8.13.0024)

Portanto, o direito da Administração de fiscalizar, não se restringe aos livros e documentos oficiais, mas a todo material que ela entenda necessário, desde que o exame se limite ao objeto da investigação, pois o interesse público se sobrepõe ao interesse particular, devendo o direito à privacidade ceder lugar ao interesse público de defesa do erário.

Não há que se falar, portanto, em nulidade do lançamento ou em ilicitude das provas, uma vez que a apreensão dos documentos, além de estar expressamente autorizada em lei, ocorreu de forma regular, com o cumprimento de todos os procedimentos previstos na legislação vigente.

1.5. Questões de Cunho Constitucional:

As questões de cunho constitucional levantadas pela Impugnante (*princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.*) não serão aqui analisadas, uma vez que **não** compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, I do RPTA/MG, “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

Ressalte-se, no entanto, que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei nº. 6.763/75.

Do Mérito

Conforme acima relatado, a irregularidade foi apurada mediante confronto entre as informações contidas nos arquivos eletrônicos (extrafiscais) apreendidos no estabelecimento de Jotafaria Têxtil Ltda, cujos sócios são os mesmos da Autuada, conforme fls. 15/16, e os dados de sua escrita fiscal.

A análise dos arquivos apreendidos possibilitou a reconstituição e a interpretação do banco de dados utilizados pela empresa, bem como a geração de relatórios relativos às vendas realizadas no período objeto da autuação.

Os procedimentos adotados na análise dos arquivos eletrônicos apreendidos estão detalhadamente relatados no Relatório Técnico nº 05/2011 (fls. 119/125), que tem o seguinte teor:

Relatório Técnico nº 05/2011

Introdução

O objetivo do presente relatório é detalhar os procedimentos de análise e extração das informações constantes das imagens de disco rígido, do contribuinte abaixo identificado, adquiridas através de operação de busca e apreensão detalhada no relatório técnico nº. 01/2011.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

[...]

Procedimentos Adotados na Análise da Imagem

[...]

2) Na abertura da imagem (arquivo jotafaria.001), observou-se a existência de duas partições no disco rígido. Extraíu-se da primeira partição as pastas “FormataG6” e “SQL” para o computador da SEF/MG. Estas pastas continham o sistema corporativo e os arquivos do banco de dados da empresa, respectivamente.

[...]

6) Abaixo, estão listadas algumas tabelas do banco de dados “FormataG6” e suas funções, deduzidas por análise do teor dos dados:

Tabela	Função
CADCLI	Cadastro de Clientes
CADFOR	Cadastro de fornecedores
CADPRO	Cadastro de produtos
CADTRA	Cadastro de transportadoras
CTAREC	Controle de recebimentos
MOVITE	Movimento de vendas detalhado por item
MOVTO	Movimento de vendas

7) Análise da tabela “MOVTO”

Conforme já salientado, a tabela MOVTO consolida todo o faturamento dos estabelecimentos do contribuinte. Contém inúmeros campos, dos quais destacamos os seguintes:

Campo	Função
EMPRE	Definição de um centro de faturamento de venda
DTEMI	Data de emissão
PEDID	Número do pedido
FISCA	Número do documento fiscal
CLIEN	Número do cliente
QTDVEN_S	Quantidade vendida
VLPRO	Valor dos produtos
VLTOT	Valor total (com descontos)
NUMERSERIE	Número de série, em caso de venda por ECF
TRFORIGEM	Centro de origem, em caso de transferência
TRFDESTI	Centro de destino, em caso de transferência

O que se procurou, a princípio, foi relacionar os códigos do campo EMPRE aos centros de faturamento, o que foi feito utilizando-se os arquivos SINTEGRA dos contribuintes Jotafaria Têxtil Ltda. (223.463898.00-83) e Phillipi Drumond Comercio de Moda Ltda. (223.117299.00-94).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como exemplo, em 29/01/2010, foi emitida a nota fiscal nº 001039 por Jotafaria Textil Ltda., cujo destinatário é o CNPJ 03.013.819.0001-81, no valor de R\$ 1.551,60. Na tabela MOVTO, encontramos um único registro relacionado a esta nota fiscal, com os seguintes valores (listamos apenas alguns campos):

Campo	Conteúdo
EMPRE	003001
DTEMI	29/01/2010
PEDID	10002377
FISCA	1039
CLIEN	03013819000181
QTDVEN_S	54
VLPRO	1551,60
VLTOT	1551,60
NUMERSERIE	
TRFORIGEM	
TRFDESTI	

Com isto, concluímos que o código “003001” refere-se à Jotafaria Textil Ltda., especificamente às saídas com nota fiscal.

Por outro lado, analisando o registro 60I, foi possível identificar outro código do campo EMPRE. No dia 01/12/2009, foram emitidos pelo contribuinte Jotafaria Textil Ltda. dois cupons fiscais, nº 004947 e 004949. Na tabela MOVTO, foram encontrado dois registros com correspondências a estes cupons:

Campo	Conteúdo	Campo	Conteúdo
EMPRE	001001	EMPRE	001001
DTEMI	01/12/2009	DTEMI	01/12/2009
PEDID	0	PEDID	0
FISCA	4947	FISCA	4949
CLIEN	21596598000101	CLIEN	21596598000101
QTDVEN_S	3	QTDVEN_S	9
VLPRO	135	VLPRO	506
VLTOT	90	VLTOT	416
NUMERSERIE	BE050775600705006676	NUMERSERIE	BE050775600705006676
TRFORIGEM		TRFORIGEM	
TRFDESTI		TRFDESTI	

Conclui-se, então, que o código “001001” refere-se à Jotafaria Textil Ltda., especificamente às saídas com cupom fiscal.

Da mesma maneira, ou seja, comparando-se as saídas declaradas pelo SINTEGRA com os campos da tabela MOVTO, foi possível identificar ainda que o código “002001” referia-se às saídas tributadas da empresa “Phillipi Drumont Comercio de Moda Ltda.”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Restava saber a que se referiam os códigos “001002”, “002002” e “003002” do campo EMPRE da tabela MOVTO.

Notou-se que, algumas vezes, um pedido (PEDID) na tabela MOVTO indicava dois registros quase idênticos na tabela, com o mesmo número de documento (DOCUM) e com códigos “003001” e “003002” no campo EMPRE.

Como exemplo, temos os seguintes registros para o pedido 10002818:

Campo	Conteúdo	Campo	Conteúdo
EMPRE	003001	EMPRE	003002
DTEMI	04/05/2010	DTEMI	04/05/2010
PEDID	10002818	PEDID	10002818
FISCA	001170	FISCA	1170
CLIEN	03599244000120	CLIEN	03599244000120
QTDVEN_S	187	QTDVEN_S	0,001
VLPRO	2565,65	VLPRO	2565,65
VLTOT	2437,37	VLTOT	2437,37
NUMERSERIE		NUMERSERIE	
TRFORIGEM		TRFORIGEM	
TRFDESTI		TRFDESTI	

Consultando-se a tabela CTAREC (controle de recebimentos) e tendo como referência o documento fiscal 001170, encontramos seis registros, que transcrevemos abaixo (foram selecionados alguns campos):

Campo	Registro 1	Registro 2	Registro 3	Registro 4	Registro 5	Registro 6
TITUL	00001170/1	PF001170/4	00001170/2	PF001170/5	00001170/3	PF001170/6
EMPRE	003001	003002	003001	003002	003001	003002
DTEMI	04/05/2010	04/05/2010	04/05/2010	04/05/2010	04/05/2010	04/05/2010
DTPAG	04/06/2010	04/06/2010	05/07/2010	05/07/2010	02/08/2010	02/08/2010
CLIEN	03599244000120	03599244000120	03599244000120	03599244000120	03599244000120	03599244000120
FISCA	1170	1170	1170	1170	1170	1170
VLORI	812,46	812,46	812,46	812,46	812,45	812,45

Somando-se os valores do campo VLORI em todos os registros, obtemos o valor real da operação, que foi de R\$ 4.874,74. Observa-se que os títulos referentes ao código 003002 sempre se iniciam pelas letras PF que, supõe-se significar “POR FORA”. Importante salientar que não são registros duplicados, haja vista a diferença no nome do título.

Assim, concluímos que o código 003002, no campo EMPRE da tabela MOVTO, refere-se a valores não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

levados à tributação, referentes a subfaturamento de pedidos.

Com relação aos códigos nº 001002 e 002002, também através da tabela CTAREC, concluímos que classificam as vendas sem documento fiscal no varejo, pois, em tais registros, não há documento referenciado no campo FISCA nas tabelas. Seguem exemplos por amostragem:

a) No dia 04/06/2010, para o código 001002, há o seguinte registro:

Campo	Conteúdo
EMPRE	001002
DTEMI	04/06/2010
DOCUM	9360
PEDID	0
FISCA	0
CUPOM	615
CLIEN	215965980000101
QTDVEN_S	1
VLPRO	29,90
VLTOT	9,90
NUMERSERIE	
TRFORIGEM	
TRFDESTI	

O pagamento para esta venda está na tabela CTAREC, encontrado através dos campos DOCUM e CUPOM:

Campo	Conteúdo
TITUL	SDH9360
EMPRE	001002
DTEMI	04/06/2010
DTPAG	04/06/2010
CLIEN	215965980000101
FISCA	0
VLORI	9,90
CUPOM	615
DOCUM	9360

b) No dia 01/10/2009, para o código 002002, há um registro com as seguintes informações:

Campo	Conteúdo
EMPRE	002002
DTEMI	01/10/2009
DOCUM	4266
PEDID	0
FISCA	0
CUPOM	875
CLIEN	04233340000113
QTDVEN_S	5
VLPRO	228,70
VLTOT	210,00
NUMERSERIE	
TRFORIGEM	
TRFDESTI	

O pagamento para esta venda está na tabela CTAREC, encontrado através dos campos DOCUM e CUPOM:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Campo	Conteúdo
TITUL	SDH4266
EMPRE	002002
DTEMI	01/10/2009
DTPAG	01/10/2009
CLIEN	04233340000113
FISCA	0
VLORI	210
CUPOM	875
DOCUM	4266

Então, conclui-se que as vendas sem documento fiscal das empresas Jfaria Textil Ltda. e Phillipi Drumond Comercio de Modas Ltda., são classificadas nos códigos 001002 e 002002, respectivamente.

8) Consistência entre as tabelas MOVTO e CTAREC

A fim de dar mais validade aos dados da tabelas MOVTO e CTAREC, foi feita consistência entre elas, de forma a confirmar que uma venda da primeira tabela apresentava o correspondente pagamento na segunda. Para isto, há algumas observações a serem feitas:

a) Na planilha MVTO constam transferências feitas entre os estabelecimentos da empresa e, obviamente, não há recebimento nestas transações. Sempre que elas ocorrem, há preenchimento nos campos TRFORIGEM (ORIGEM) e TRFDESTI (DESTINO) em cada registro;

b) Há casos em que a empresa recebe mercadorias em troca e só ocorre recebimento se houver diferença. Nas trocas, há sempre o preenchimento de dois registros na tabela MOVTO, e ambos tem o mesmo valor para o campo DOCUM. Outra característica é que, em um dos registros, o campo QTDVEN_D (Quantidade de Itens Devolvidos) é preenchido;

c) Há registros da tabela CTAREC que não se vinculam a nenhum movimento. Nestes, o campo DOCUM é igual a "0".

Feitas estas considerações, foi feita a conferência com sucesso entre os valores das duas tabelas.

..."

Da leitura do relatório supra, podem ser extraídas as seguintes conclusões, em relação aos "códigos" contidos no banco de dados analisado pelo Fisco (campo "EMPRE"):

Códigos "001001" e "003001":

Vinculam-se às operações realizadas com regular emissão de notas ou cupons fiscais do estabelecimento Jotafaria Têxtil Ltda, cujas irregularidades foram apuradas no PTA nº 01.000171591-03.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Códigos “002001” (C/NF) e “002002” (S/NF):

Referem-se ao estabelecimento autuado, que tem por atividade o comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios, conforme fls. 305.

Ressalte-se que as empresas “*Jotafaria Textil Ltda.*” e “*Philipi Drumond Comércio de Modas Ltda.*” (Autuada) têm o mesmo quadro societário, conforme demonstram as telas do SICAF abaixo, o que justifica o fato de suas operações estarem registradas no banco de dados apreendido.

VFGAN49K	S I C A F	SEF/MG	
NFGAN49K	Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais		04.05.2012
M387308	Consulta Socios Atuais de um Contribuinte		10:25
Inscr. Estadual: 223463898 00 83			
Nome Comerc.: JOTAFARIA TEXTIL LTDA			
Situacao: ATIVO			
C.P.F.: 484044626-15	C.G.C.:	Num.Esp.:	
Nome: JOSE TARCISO FARIA			
Cargo: SOCIO-ADMINISTRADO Perc. Partic.: 50,00 Data Inicio Soc.: 20.11.1985			
C.P.F.: 619466486-04	C.G.C.:	Num.Esp.:	
Nome: MARIA CATARINA SOARES DE FARIA			
Cargo: SOCIO-ADMINISTRADO Perc. Partic.: 50,00 Data Inicio Soc.: 15.03.1990			

VFGAN49K	S I C A F	SEF/MG	
NFGAN49K	Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais		04.05.2012
M387308	Consulta Socios Atuais de um Contribuinte		10:20
Inscr. Estadual: 223117299 00 94			
Nome Comerc.: PHILLIPI DRUMONT COMERCIO DE MODA LTDA			
Situacao: ATIVO			
C.P.F.: 619466486-04	C.G.C.:	Num.Esp.:	
Nome: MARIA CATARINA SOARES DE FARIA			
Cargo: SOCIO-ADMINISTRADO Perc. Partic.: 50,00 Data Inicio Soc.: 11.01.2001			
C.P.F.: 484044626-15	C.G.C.:	Num.Esp.:	
Nome: JOSE TARCISO FARIA			
Cargo: SOCIO-ADMINISTRADO Perc. Partic.: 50,00 Data Inicio Soc.: 11.01.2001			

O código 002002 embasou as exigências fiscais deste processo, uma vez que referentes às operações realizadas pela empresa autuada, sem a emissão de documentos fiscais.

Para fins de demonstração das irregularidades em questão e das exigências a elas relativas, o Fisco acostou ao processo os seguintes anexos:

- **Anexos 2 e 3** (fls. 128/199 e 200/260):

Refere-se às operações desacobertadas de documentação fiscal (Código “002002”), cujos dados foram extraídos das tabelas “MOVTO” (Movimento de Vendas) e “CTAREC” (Controle de Recebimentos), cabendo destacar que não foram objeto de exigência fiscal as operações relativas às transferências entre estabelecimentos e às devoluções de vendas.

Observe-se que, conforme destacado no Relatório Técnico acima reproduzido, a coluna “FISCA” está preenchida com “zeros”, o que indica a falta de emissão de documentos fiscais relativos às operações.

O Anexo “3” foi acostado ao processo para demonstrar que todos os valores autuados do Centro de Faturamento “002002”, da tabela “MOVTO”, têm o correspondente registro com a informação do recebimento na tabela “CTAREC”.

- **Anexos 4 e 5** (fls. 261/264):

O Anexo “4” refere-se às operações regularmente acobertadas com cupom fiscal, vinculadas ao Código/Centro de Faturamento “002001”.

O Anexo “5” vincula-se ao Anexo “4”, indicando o correspondente lançamento na tabela Controle de Recebimentos (CTAREC).

- **Anexo 6** (fls. 265/267):

O Anexo “6” contém dados extraídos dos arquivos SINTEGRA da Impugnante, que demonstram a correspondência entre os dados do registro tipo 60I do arquivo SINTEGRA (arquivos de ECF) com as tabelas “MOVTO” e “CTAREC” do Centro de Faturamento “002001”.

Note-se a coincidência de dados, por exemplo, do número de série do ECF, da data de emissão e dos valores totais por documento nas três planilhas (Anexos “4” a “6”).

Diante de todas as evidências acima, fica comprovado que os registros do banco de dados são referentes a vendas realizadas pela empresa autuada. Como já ressaltado, a coluna “EMPRESA” era utilizada pelo estabelecimento autuado para separar as vendas declaradas das não declaradas.

No levantamento para apuração do crédito tributário, os valores que serviram de base de cálculo da autuação foram extraídos da tabela “MOVTO”, tomando-se o cuidado de verificar e não incluir as transferências de mercadorias entre estabelecimentos e as devoluções, confirmando-se o recebimento dos valores pela tabela “CTAREC”.

Desta forma, foram utilizadas apenas informações do banco de dados do próprio Sujeito Passivo, não havendo, em momento algum, arbitramento de valores.

2.2.1. Dos Argumentos da Impugnante:

Os argumentos da Impugnante contrários ao feito fiscal se referem à possibilidade de os arquivos apreendidos terem sido alterados posteriormente, e que os registros com o código “002002” se referem a dados inseridos para teste ou como cópias de segurança.

Cabe destacar, inicialmente, que os argumentos da Impugnante legitimam as conclusões do Relatório Técnico nº 05/2011, pois ela própria reconhece que os códigos “001001” e “003001” são relativos a operações praticadas pelo estabelecimento Jotafaria Textil Ltda., e que as operações praticadas pela empresa autuada “Phillipi Drumond Comércio de Moda Ltda.” estão inseridas no código “002001”, assim como consta no referido relatório.

A alegação de que o código “002002” era utilizado para inclusão de informações a título de teste, para consolidação de pedidos não faturados ou para arquivamento de **cópias de segurança automáticas** não condiz com a realidade, uma vez que, através da tabela “CTAREC” (Controle de Recebimentos), foi possível identificar o recebimento das quantias correspondentes às operações desacobertadas (Anexo “3” - fls. 200/260).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à legitimidade dos arquivos e à possibilidade de serem alterados, cabe dizer que a Impugnante tem em suas mãos os arquivos originais e ainda uma cópia em CD do arquivo “Análise Jotafaria”, com o mesmo conteúdo do anexado à fl. 115, que lhe permitem verificar a integridade dos dados.

Destaque-se que, na apreensão dos arquivos eletrônicos que embasaram o feito fiscal, foi gerada uma imagem autenticada – arquivo “Jotafaria.001”, que foi criptografado.

Os procedimentos adotados na apreensão dos arquivos foram detalhados no Relatório Técnico nº 01/2011 (fls. 117), onde consta o código ou a chave autenticadora dos referidos arquivos, que se altera, completamente, qualquer que seja a alteração produzida nos arquivos, por menor que seja.

Caberia à Impugnante, portanto, comprovar, inequivocamente, a sua insinuação quanto a uma eventual alteração dos dados contidos nos arquivos apreendidos.

No mais, cabe destacar a idoneidade das provas colhidas pelo Fisco, uma vez que baseadas em arquivos do próprio contribuinte.

Considerando-se todo o acima exposto e diante da documentação acostada aos autos, forçosa é a conclusão de que as infrações apontadas pelo Fisco encontram-se plenamente caracterizadas.

Dentro do princípio da eventualidade, a Impugnante requer lhe sejam concedidos os créditos de ICMS pelas entradas das mercadorias, sob pena de ofensa à regra da não cumulatividade do imposto.

Entretanto, o direito de crédito está condicionado à observância do art. 23 da Lei Complementar nº 87/96, sendo, desse modo, vedado o seu aproveitamento quando não apresentada a primeira via das notas fiscais, as quais devem estar devidamente escrituradas em seu livro Registro de Entradas, relativas às aquisições das mercadorias por ela comercializadas sem emissão do respectivo documento fiscal.

Cabe reiterar que, em decorrência das irregularidades apuradas, foi proposta a exclusão do contribuinte do regime do Simples Nacional, com a lavratura do Termo de Exclusão do Simples Nacional (fl. 768), que foi **posteriormente tornado sem efeito**, face ao acatamento dos argumentos da Impugnante, conforme demonstram os documentos de fls. 349/350 e 353/354.

Assim sendo, o feito fiscal afigura-se correto, sendo legítimas as exigências fiscais.

Ressalte-se que a exigência do ICMS, nos moldes em que apurado (*fora do sistema de apuração do Simples Nacional*), está respaldada no art. 13, § 1º, XIII, “f”, da Lei Complementar nº 123/2006.

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. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Bruno Cunha Gontijo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Cindy Andrade Moraes.

Sala das Sessões, 06 de junho de 2012.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator

CC/MG