

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.509/10/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000157713-83
Impugnação: 40.010122697-78
Impugnante: Nivaldo da Cruz Moreira
IE: 216460050.00-86
Proc. S. Passivo: Roberta Ramone Antunes Silva/Outro(s)
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatou-se, mediante confronto entre registros eletrônicos copiados do computador e comprovantes de venda assinados pelos clientes, regularmente apreendidos no estabelecimento da Autuada, com os seus documentos e livros fiscais, saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do inciso I do art. 194 da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55, c/c art. 55 § 2º, todos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação trata de saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, no período de março de 2006 a junho de 2007, apurada por meio de levantamento efetuado em registros eletrônicos copiados de computador e em documentação extrafiscal (comprovantes de venda devidamente assinados pelos clientes), apreendidos no estabelecimento da Autuada, conforme Termo de Apreensão e Depósito (TAD) 028835 e 028836, ambos datados de 14/06/07, os quais foram confrontados com seus documentos e livros fiscais.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, prevista no art. 55, inciso II c/c art. 55, § 2º da Lei nº 6763/75.

Instruem o presente processo os seguintes documentos:

- Auto de Infração (AI) - fls. 02/03;
- Demonstrativo de correção Monetária e Multas – DCMM de fls. 04;
- Termo de Início de Ação Fiscal (TIAF) – fls. 05;
- Termo de Apreensão e Depósito (TAD) – fls. 06/07;
- Termo de deslacrção – fls. 08/09;
- Termo de Copiagem e Autenticação de Arquivos Eletrônicos – fls. 10;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Declaração/Recibo – fls. 11;
- Relação de Arquivos do Contribuinte – fls.12;
- Termo de Devolução – fls. 13;
- Declaração – fls. 14;
- relatório de saídas apuradas nos arquivos eletrônicos do Contribuinte – totais/dia - fls. 15/24;
- relatório de saídas apuradas nos arquivos eletrônicos do Contribuinte – totais/mês – fls. 25;
- quadro comparativo entre saídas informadas pelo Contribuinte e apuradas pelo Fisco – período: março de 2006 a junho de 2007 – fls. 26;
- demonstrativo do cálculo da alíquota média aplicada sobre as operações de saída – fls. 27/29;
- Anexo de Autuação: CD contendo planilha de vendas apuradas nos arquivos eletrônicos do contribuinte – fls. 30;
- cópias dos “comprovantes de venda” apreendidos – fls. 31/496.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, apresenta a Impugnação de fls. 499/511, onde alega, em suma, que não promoveu saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal; que os comprovantes de venda foram emitidos para os clientes que compram a prazo e que emitiu os respectivos cupons fiscais no momento da entrega das mercadorias.

Demonstra a ocorrência de erros no relatório de saídas elaborado pela Fiscalização, afirmando que os valores apurados são incompatíveis com sua condição de microempresa.

Diz que os valores da multa isolada exigidos são desprovidos de proporcionalidade e têm caráter confiscatório, razão pela qual deve a mesma ser cancelada.

Colaciona Acórdão deste órgão Julgador cuja decisão foi pelo cancelamento da multa isolada, com base no permissivo legal do § 3º do art. 53 da Lei nº 6763/75 e pelas mesmas razões expostas na referida decisão requer o cancelamento da multa isolada, da multa de revalidação, do ICMS e dos juros de mora.

Junta documentos de fls. 514/569, dentre eles, declarações de clientes, alegando que não fizeram compras no estabelecimento da Impugnante nos valores ali mencionados.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, notadamente a prova documental e requer a realização de prova pericial, apresentando quesitos e indicando assistente técnico (fls. 510/511).

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização na manifestação de fls. 572/576, em face dos argumentos e documentos apresentados pela defesa, reformula as exigências consubstanciadas no Auto de Infração em análise (fls. 577/591), para excluir os valores lançados incorretamente, no que se refere à quantidade e preço de algumas mercadorias constantes dos “comprovantes de venda” apreendidos.

Posiciona-se contrariamente à realização de perícia e propugna pela procedência do lançamento, considerando a revisão do lançamento que promoveu.

Da Instrução Processual

Reaberto o prazo legal à Impugnante, nos termos do § 2º do art. 120 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários e Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44747, de 03/03/08, em face da reformulação efetuada às fls. 577/591, a impugnação inicial é aditada, após constituição de novos procuradores (fls. 595/618) pela Autuada.

Na oportunidade, a Impugnante argui a nulidade do lançamento, alegando, em suma, a inexistência de ordem de serviço específica para o feito fiscal; que houve violação do princípio da objetividade fiscal; a inexistência de TIAF específico para o AI ora examinado; que a infringência apontada é fictícia, posto que fundamentada em relatórios fabricados unilateralmente pela Fiscalização, sem qualquer base nos relatórios gerados pelo seu sistema informatizado; aplicação de alíquota de ICMS não prevista na legislação; imprestabilidade das informações contidas no sistema para efeito de tributação e que os valores apurados pela Fiscalização não refletem a realidade do empreendimento; a errônea apuração do ICMS, uma vez que é microempresa, cujo regime de recolhimento é realizado mediante percentual agregado de suas entradas e, finalmente, que a penalidade isolada aplicada é indevida,

Entende que não há nos autos prova de omissão de saída, mesmo porque, assevera que não existe proibição na legislação para manutenção de software de controle e gestão empresarial dentro do estabelecimento comercial da empresa.

Alega que se fosse possível a cobrança do tributo com base em arbitramento deveria o Fisco abater em seu levantamento o crédito de ICMS destacado nos documentos fiscais que eram origem ao AI, que este é um caso de bitributação e, não sendo este o entendimento deste Conselho, a situação seria de enriquecimento sem causa por parte do Estado.

Aduz que o lançamento, da forma como foi feito, depõe contra o princípio da boa-fé e da segurança jurídica.

Junta os documentos de fls. 619/821 e pede:

1) pela procedência da impugnação, juntamente com o seu complemento, para se desconstituir o lançamento efetivado, bem como para invalidar a multa aplicada, visto que em desacordo com a Constituição Federal, o Código Tributário Nacional (CTN) e a legislação que rege o ICMS em MG;

2) que a impugnação seja recebida para fins de conferir efeito suspensivo à multa e ao lançamento efetivados, bem como para retirar qualquer restrição que impeça

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a manutenção da empresa no Simples Nacional ou mesmo obter a certidão positiva com efeito de negativa;

3) seja declarada a nulidade do AI;

4) a aplicação do permissivo legal para o cancelamento da multa isolada.

Diante dos argumentos apresentados, a Fiscalização comparece às fls. 823/828, para ratificar a sua manifestação e, na oportunidade, refuta uma a uma as alegações da defesa, propugnando pela procedência do lançamento.

Em sessão de julgamento realizada no dia 10 de dezembro de 2008, esta 1ª Câmara converteu o julgamento em diligência, para os esclarecimentos e providências especificadas na decisão de fls. 834.

A Fiscalização, ao atender a determinação da Câmara (fls. 836/840), procede a reformulação do crédito tributário (fls. 841/856), uma vez que refaz os cálculos da alíquota média do imposto, para incluir na sua apuração o valor das operações não tributadas, resultando em uma alíquota média de 6,77%.

Anexa cópia das planilhas elaboradas, por amostragem, e é reaberto o prazo legal à Impugnante.

Esta, por sua vez, retorna aos autos (fls. 969/979), reiterando argumentos já expendidos e alega, em síntese:

- o trabalho fiscal trata exclusivamente sobre saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, mas a sua forma de apuração do ICMS, à época dos fatos, se dava pelo regime de tributação do Simples Minas. E acrescenta, que a legislação do Simples Minas exige do contribuinte, independentemente do valor real de saída, que o ICMS seja apurado mediante o valor total das entradas acrescidas de percentual agregado e que, deste modo, a Fiscalização não poderia exigir ICMS referente às saídas;

- o seu direito de defesa estaria sendo cerceado, porque ainda não tivera acesso ao arquivo magnético contendo as informações (CD de dados). E que a inexistência de uma visualização de onde foram retiradas as informações referentes às supostas saídas sem documento fiscal, por si só inviabilizaria ou impossibilitaria a checagem das informações constantes do Auto de Infração;

- a Fiscalização elaborou os levantamentos por amostragem, mesmo estando de posse de toda a documentação, quando deveria relacionar todas as mercadorias hipoteticamente desacobertadas aplicando-lhes as alíquotas legais;

- a Fiscalização juntou comprovantes de venda que não se referem à saída de produtos, mas, sim, ao restante de contas anteriores ou de vales fornecidos a clientes, que também são registrados no sistema gerencial que utiliza;

- as planilhas podem ser alteradas de acordo com a vontade da Fiscalização e não guardam qualquer relação com o seu programa gerencial (*Resulth-pro*) e que, em momento algum, recebeu relatórios impressos emitidos pelo seu programa gerencial, o que é motivo suficiente para o cancelamento do AI.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diz que os “Comprovantes de Vendas” anexos às fls. 31/496, referem-se a registros para efeito de controle financeiro de cobrança, cujos cupons já foram emitidos na sua quase totalidade, e considerando que seria a única coisa de concreto existente no PTA, que poderia levantar uma razoável dúvida em desfavor do Contribuinte, elabora e anexa planilha com lançamentos diários, feitas com base exclusivamente nos “comprovantes de vendas” de fls. 31 a 496, perfazendo um valor total de R\$ 25.695,92 (vinte e cinco mil, seiscentos e noventa e cinco reais e noventa e dois centavos).

Reitera seus pedidos anteriormente formulados e aduz que, na remotíssima hipótese de não ser este o entendimento deste Conselho, admite a tributação com base nos “comprovantes de vendas” de fls. 31 a 496, adotando-se a alíquota média de 6,77%, apurada mediante novos cálculos determinados pela Câmara de Julgamento.

Após análise dos argumentos apresentados pela Impugnante, a Fiscalização refuta-os.

Para tanto, diz que a planilha constante no *CD* de Dados, nada mais é que o banco de dados, legalmente copiado do computador da Contribuinte e devidamente compilado e que todos os “comprovantes de vendas”, de fls. 31 a 496, estão assinados pelos clientes da Autuada e estão contidos na planilha constante no *CD* de dados.

Acrescenta que a planilha, no entanto, contempla todas as saídas sem registro efetuadas pela Autuada, diferentemente dos “Comprovantes de Venda” que, ainda que constantes na planilha, são apenas aqueles cujas vendas se deram a prazo e os quais a Contribuinte guardava em seu estabelecimento para o controle de cobrança, sendo inutilizados ou entregues aos seus clientes, na medida em que eram pagos.

Assegura que os “comprovantes de vendas”, encontrados e apreendidos no estabelecimento da Autuada, tratam-se apenas das vendas a prazo, sendo que as vendas totais, tanto à vista quanto a prazo, ficavam registradas no banco de dados do computador, para o controle interno das vendas.

Quanto ao argumento da defesa de que a Fiscalização não poderia exigir ICMS pelas saídas, visto que a sua forma de apuração do ICMS se dava pelo regime de tributação do Simples Minas, não procede, uma vez que a alínea “a” do inciso VIII do art. 34 do Anexo X do RICMS/02, vigente à época dos fatos, prescreve que esta modalidade de pagamento não se aplica a operação ou prestação desacobertada de documento fiscal, inclusive quando apurada com base em controle extrafiscal.

Esclarece que os documentos de apresentação obrigatória ao Fisco, todos foram apresentados mediante intimação e que, no caso do *CD* de dados, uma cópia foi entregue à Autuada no ato da intimação do Auto de infração e que todos os dados copiados estão no computador, que foi devidamente devolvido à Contribuinte (fls. 13). Por outro lado, os documentos emitidos pelo sistema gerencial, “comprovantes de vendas” foram anexados aos autos exatamente para comprovar a fidedignidade das informações das planilhas e para comprovar efetivamente a saída de mercadorias, pois os comprovantes estavam inclusive assinados pelos clientes.

Com relação aos cupons incluídos e que não se referem à saída de produtos, mas a restante de contas anteriores ou de vales fornecidos a clientes, afirma que todos foram expurgados ao efetuar a reformulação do trabalho fiscal (fls. 577/591).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao final, pede pela procedência do lançamento, conforme reformulação efetuada anteriormente.

Em sessão realizada no dia 8 de junho de 2009, esta 1ª Câmara decidiu, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência, para reabertura do prazo de 30 dias à Impugnante, considerando o fornecimento de cópia do *CD* de dados de fls. 30, pelo CC/MG na mesma data.

Diante disto, a Impugnante comparece aos autos (fls. 1054/1065), onde, após relatar a sua versão dos fatos, repete as alegações anteriormente expendidas e ressalta a imprestabilidade das provas nos autos, especificamente no que tange à planilha de dados constante do *CD* de dados de folhas 30, que, segundo alega, foi fabricada unilateralmente pela Fiscalização, uma vez que não foram juntados aos autos os arquivos copiados do seu computador e que deram origem à planilha.

Junta cópia da planilha objeto de contestação, totalmente modificada por ela (fls. 1067/1068), inclusive adicionando dados de conselheiros deste Conselho, bem como nome de agentes fiscais, para demonstrar que a planilha em formato *Excel* aceita qualquer tipo de digitação.

Menciona a entrega de uma cópia do *CD* de dados recebido com a planilha, à empresa ATS Informática, responsável pelo desenvolvimento do seu sistema de controle, denominado *Resulth-pro* e diz que a empresa constatou e declarou que não havia no referido *CD* nenhum arquivo gerado por este programa (fls. 1069).

Alega que a ausência dos arquivos copiados do computador inviabiliza qualquer defesa do contribuinte, visto que não existem elementos para análise e verificação da verdade.

A Fiscalização, novamente se manifesta para informar que a copiagem e análise de arquivos eletrônicos são instrumentos tecnicamente idôneos para verificação fiscal e de uso normal e constante pelo Fisco e informa, detalhada e didaticamente, a sistemática de copiagem dos arquivos eletrônicos, conforme fls. 1074/1078.

E ainda junta aos autos, bem como fornece à Contribuinte, mediante recibo (fls. 1083), um *CD* de dados com o arquivo original intitulado “*nivaldo_diamantina.zip*,” gerado pelo programa da Secretaria da Fazenda “*Authenticathor Net*”, com todos os arquivos copiados da Contribuinte e cópias dos arquivos “*Aut_list.txt*”, que representam a relação dos arquivos copiados e os seus respectivos códigos de autenticação e, ainda, “*Aut_vali.txt*” que representa a autenticação do arquivo “*Aut_list.txt*” com o código de *hash RIPEMD-160* e *MD5* constantes do “Termo de Copiagem e Autenticação de Arquivos Eletrônicos” de folhas 10.

Diante disto, reabre-se o prazo de 30 dias à Impugnante, que comparece aos autos (fls. 1088/1091), para afirmar que os arquivos copiados da *CPU* apreendida no seu estabelecimento não guardam pertinência com as planilhas apresentadas nos autos.

Reitera que as planilhas que serviram de base para o AI são frágeis, manipuláveis e não servem de prova.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduz que o *CD* com todos os dados copiados do seu computador somente agora apareceu nos autos e que caso houvesse no referido *CD* prova que justificasse a emissão do AI, estas deveriam ser impressas no mínimo por amostragem e confrontadas com as planilhas.

Sustenta novamente, que mesmo já levantado em todas as impugnações realizadas, este Conselho ainda não se manifestou sobre a alegação de que todo o seu recolhimento é realizado pelas suas entradas por estar enquadrado no regime de recolhimento do Simples Minas.

Repete o seu entendimento de que a sonegação de contribuinte enquadrado no Simples Minas só pode ser comprovada se a Fiscalização demonstrar a aquisição de mercadorias sem documento fiscal, pois alega que é do volume total de entrada agregado ao valor apurado é que se terá a base de cálculo para o valor do ICMS sobre as saídas.

Requer sejam analisados os argumentos levantados em todas as defesas apresentadas; e, caso sejam refutados, que seja motivado cada um individualmente, sob pena de se configurar cerceamento de defesa.

Solicita devolução da impressora matricial de sua propriedade que ainda se encontraria em poder da Secretaria de Fazenda.

Pede pela improcedência do lançamento.

Em nova manifestação, a Fiscalização diz que os argumentos da Impugnante são todos protelatórios e que não merecem prosperar.

Reitera as razões anteriormente apresentadas e destaca que juntou aos autos, e forneceu à Impugnante, cópias do *CD* de dados devidamente autenticados, com todos os arquivos copiados do seu computador, não obstante a Contribuinte ter recebido no ato da cópia, um disquete contendo a relação dos arquivos copiados com o caminho completo de onde foram extraídos e o seu respectivo código de autenticação.

Informa que a referida impressora matricial apreendida por meio do TAD nº 028836, que era usada para emitir os “comprovantes de venda”, que simulavam um cupom fiscal (fls. 31/496), foi devolvida à Contribuinte, em 15/09/09, conforme recibo em poder daquela Delegacia Fiscal.

Ao final, pede pela procedência do lançamento, considerando a reformulação efetuada às fls. 841/856.

DECISÃO

1. Das Preliminares:

1.1. Arguição de nulidade do AI e Cerceamento de Defesa

A Impugnante argui a nulidade do AI sob os seguintes fundamentos:

1) inexistência de ordem de serviço específica para o feito fiscal.

Ressalta-se, inicialmente, que é fato informado e reconhecido pela Impugnante de que estão dispensados da apresentação de ordem de serviço os casos de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

flagrante, como ocorreu no caso em exame, inclusive nas correspondentes ações fiscais continuadas, nos termos do que dispõe o inciso VI do § 3º do art. 49 da Lei nº 6763/75.

A realização de diligência nos diversos contribuintes do ICMS sediados no Município de Diamantina - MG, para realizar verificação fiscal de caráter amplo, em operação fiscal dita de conhecimento e conhecida como “porta a porta”, é atribuída, mediante ordem de serviço que alcança os agentes da Fiscalização lotados na Delegacia Fiscal de Montes Claros, incluindo ali o autor do presente trabalho fiscal.

Consta dos autos, que ao visitar o estabelecimento da Autuada em ação de reconhecimento e para eventuais esclarecimentos, a Fiscalização deparou-se com flagrantes de irregularidades, dentre elas, a utilização de uma impressora matricial para emissão dos controles paralelos nas saídas, em substituição ao uso do Emissor de Cupom Fiscal (ECF), obrigatório para o contribuinte, conforme “comprovantes de vendas” anexados aos autos às fls. 31/496, os quais foram regularmente apreendidos, juntamente com a CPU e impressora matricial que estavam no estabelecimento da Autuada.

Destaque-se, ainda, que, o número da ordem de serviço referente aos Termos de Apreensão e Depósito nº 028835 e 028836 (fls. 06/07), encontra-se neles mencionada, assim como o número da ordem de serviço referente ao Auto de Infração lavrado, foi nele aposta .

Conforme se verifica, em se tratando de flagrante infração à legislação tributária, a atividade da fiscalização encontra-se amparada pelo disposto no inciso VI do § 4º do art. 49 da Lei nº 6763/75.

À guisa de esclarecimento, informa-se que o Auto de Infração contém a assinatura do Fiscal Autuante e do Delegado Fiscal, que é o responsável pela emissão das ordens de serviço.

Argumenta a defesa, que a ordem de serviço autoriza um agente ou grupo de agentes *“a proceder a inserção fiscal, não sendo lícito, depois de iniciada a ação fiscalizatória, a Administração lotear o procedimento fiscal”*. Prosseguindo, tece comentários a respeito do recebimento pela Fiscalização da Gratificação de Estímulo a Produção Individual (GEPI), que seria, conforme alega, o fato motivador para que as diferentes atividades fossem desenvolvidas por diferentes agentes da Fiscalização.

Neste sentido, os argumentos apresentados, demonstram claramente a total falta de conhecimento da Impugnante a respeito das atividades de fiscalização e do lançamento do crédito tributário.

Cabe, portanto, esclarecer que a ação fiscal não é uma ação pessoal. É uma ação de Estado, neste caso, personificado pela Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais e é realizada pelos seus servidores fiscais, conforme se extrai do disposto no art. 201 da Lei nº 6763/75, que se transcreve:

Art. 201 - A fiscalização tributária compete à Secretaria de Estado de Fazenda, por intermédio dos seus funcionários fiscais e, supletivamente, em relação às taxas judiciárias, à autoridade judiciária expressamente nomeada em lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - Compete exclusivamente aos Auditores Fiscais da Receita Estadual, aos Agentes Fiscais de Tributos Estaduais e aos Fiscais de Tributos Estaduais o exercício das atividades de fiscalização e de lançamento do crédito tributário.

(...).

Não existem óbices para que sejam diferentes os servidores que iniciam os trabalhos fiscais, apreendem ou efetuam o lançamento. Estas atividades são determinadas pela autoridade competente da Secretaria de Fazenda, neste caso, o Delegado Fiscal da Delegacia Fiscal de Montes Claros, cuja assinatura foi aposta no Auto de Infração de fls. 02/03.

Conclui-se, assim, não assistirem razões à defesa, quanto aos argumentos apresentados.

2) violação do princípio da objetividade fiscal uma vez que o TIAF mencionou que a finalidade da intervenção fiscal seria o exame das obrigações principal e acessória, inclusive da escrituração contábil e que, no entanto, a sua escrituração contábil não foi analisada.

Conforme relatado, a Fiscalização, ao examinar o cumprimento das obrigações principal e acessórias pela Autuada, deparou-se com flagrante infração à legislação tributária.

E a partir daí, desenvolveu o trabalho fiscal da forma mais adequada à situação verificada, já que para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, a Fiscalização poderá utilizar de quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, inclusive o exame dos livros contábeis, quando for o caso.

Portanto, evidencia-se que o trabalho fiscal está em perfeita consonância com as normas legais e regulamentares que disciplinam a matéria, notadamente no tocante à apuração das efetivas operações de saídas onde foram observados os procedimentos fiscais previstos na legislação, nos termos do inciso I do art. 194 do RICMS/02.

3) inexistência de Auto de Início da Ação Fiscal (AIAF) específico para o Auto de Infração (AI) ora examinado.

Por qualquer ângulo que se examine a questão, conclui-se que razões não assistem à Impugnante, conforme se verá.

O art. 52 da Consolidação da Legislação Tributária e Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto nº. 23.780 de 1984, então vigente, estabelece, *in verbis*:

Art. 52 - O AIAF ou o auto lavrado na forma do § 1º do art. 51 terá validade por 90 (noventa) dias, prorrogáveis por até igual período mediante ato formal de servidor 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

Parágrafo único - Esgotado o prazo previsto neste artigo, 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.

Constata-se que não há nos autos notícia de denúncia espontânea efetuada pela Autuada, mostrando-se correta a lavratura do AI, com a observância do disposto no parágrafo único do art. 52 da CLTA.

Por outro lado, consta dos autos que a Fiscalização deparou-se com a utilização de equipamento que emitia comprovante de venda, no estabelecimento comercial da Autuada, que não era o cupom fiscal a que estava obrigada, nos termos das normas regulamentares.

Esta flagrante irregularidade propiciou a apreensão dos equipamentos e documentos relacionados nos Termos de Apreensão e Depósito de fls. 06/07 e tal circunstância, por si só, dispensa a lavratura de AIAF, conforme se extrai da norma ínsita no art. 54 da CLTA, *in verbis*:

Art. 54 - O AIAF não será lavrado nas seguintes hipóteses:

I - na constatação pelo servidor fiscal de flagrante infração à legislação tributária, bem como na fiscalização no trânsito de mercadorias;

(...).

Também alega a Impugnante, que o Termo de Início da Ação Fiscal de fls. 04 já deu origem a outro AI e, assim, estaria encerrado o ato fiscalizatório. Acrescenta que o Fiscal signatário do AI não é o mesmo que assina o Termo de Início da Ação Fiscal o que descaracteriza, a seu ver, a continuidade da ação fiscal. No entendimento da Autuada, a ação fiscal deve desenvolver-se de uma só vez, sob pena de inviabilizar a ampla defesa e o contraditório e de acarretar ônus desnecessários ao contribuinte.

Deve-se ressaltar que não há limitação legal do número de autuações decorrentes de um Auto ou Termo de Início de Ação fiscal lavrado e que, tampouco descaracteriza a continuidade da ação fiscal, o fato de serem agentes de Fiscalização diversos, aqueles que assinam o AI e o Auto ou Termo de Início da Ação Fiscal.

Observa-se que o AI nº 01.000156130-61 foi integralmente pago, e a exigência decorreu do uso irregular de equipamento emissor de cupom fiscal.

A continuidade do procedimento de fiscalização se evidencia nos autos pela apreensão dos documentos, onde consta a verificação fiscal, a deslacrção dos equipamentos, a copiagem dos arquivos, a auditoria fiscal nos documentos e equipamentos apreendidos e nos documentos de saída regularmente emitidos e a consequente lavratura do AI, embora tais elementos, conforme já se demonstrou, não sejam, neste caso, determinantes para a validade do lançamento, uma vez consideradas as demais circunstâncias apresentadas.

4) infringência fictícia.

A alegação da defesa é de que, embora o Fiscal cite que a autuação ocorreu em virtude do levantamento efetuado nos arquivos eletrônicos copiados do computador apreendido no estabelecimento comercial, não se encontram anexados nos autos quaisquer relatórios gerados pelo sistema que utiliza.

Anexa declaração da empresa que desenvolveu seu sistema, onde atesta que as planilhas encaminhadas para a sua apreciação não foram geradas pelo sistema *Resulth Pro* utilizado pela Autuada.

Deste modo, entende comprovado que houve *manipulação/fabricação* das planilhas apresentadas nos autos pela Fiscalização.

Primeiramente, deve-se registrar que de acordo com o art. 58 c/c o art. 57 da CLTA, o Auto de Infração deve conter, dentre outros, a declaração clara e precisa do fato que motivou sua geração e das circunstâncias em que foi praticado e a citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade.

Por sua vez, o art. 136 da Lei nº 6763/75 dispõe, *in verbis*:

Art. 136. É assegurada ao interessado ampla defesa na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada de todas as provas que tiver, desde que produzidas na forma e nos prazos legais.

Nota-se que no presente caso, o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

Não é o fato de a Autuada discordar da infringência que lhe é imputada, que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela, comprovar as suas alegações.

Neste caso, a Impugnante argumenta que as planilhas elaboradas pela Fiscalização, que demonstram a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal (CD de fls. 30), não foram geradas pelo sistema que utiliza, ou seja, o *Resulth Pro*, inclusive anexa declaração da empresa que desenvolveu seu sistema, que atesta que as planilhas encaminhadas para a sua apreciação não foram geradas pelo sistema *Resulth Pro* utilizado pela Autuada.

Assim, entende comprovado que houve *manipulação/fabricação* das planilhas juntadas aos autos pela Fiscalização.

Conforme esclarecimentos prestados pelo Fiscal Autuante, para apurar as saídas de mercadorias promovidas pela Autuada, *não seria necessário se utilizar do programa aplicativo utilizado por ela, até mesmo porque um programa aplicativo pode, eventualmente, apresentar somente as informações que o contribuinte quer mostrar, e não as informações paralelas, que se apresentam quando o fisco abre diretamente o seu banco de dados. E neste caso, o banco de dados constante dos equipamentos apreendidos, foi devidamente autenticado (fls. 10/12), o que atesta a sua integridade.*

Ressalta-se que todos os documentos foram colocados à disposição da Impugnante, mormente no que tange às planilhas (CD de fls. 30) cujo valores foram

apurados com base nos dados extraídos do programa inserto na CPU apreendida pela Fiscalização no estabelecimento comercial da Autuada e a ela devolvida (fls. 11).

Ainda assim, apesar da Impugnante já ser detentora de todas as informações que originaram a planilha, posto que baseada no seu próprio banco de dados, devolvidos consoante recibo de fls. 11, e dos comprovantes de venda apreendidos no seu estabelecimento, a Fiscalização forneceu a ela (fls. 1079 e 1083) o arquivo magnético com todos os dados que foram copiados de seu computador, intitulado “nivaldo_diamantina.Zip.”.

Na oportunidade, foi-lhe reaberto o prazo de 30 dias, legalmente previsto, e, deste modo, não há que se alegar cerceamento de direito de defesa, uma vez demonstrado que a Autuada teve acesso a todos os documentos e elementos em que se fundamenta a exigência fiscal e a ela foram concedidos todos os prazos legalmente previstos para a sua movimentação no processo.

A documentação acostada aos autos pela Fiscalização, por amostragem (fls. 54/150), objetivou tão somente a demonstração, em meio material, das irregularidades constatadas.

Também, o Auto de Infração foi lavrado com a observância de todos os requisitos formais previstos na CLTA, então vigente, inexistindo, pois, qualquer vício que possa maculá-lo.

Outrossim, evidenciou-se nos autos, que não se trata o presente lançamento de exigência baseada em dados fabricados pela Fiscalização, como alega a Impugnante, mas em provas concretas do ilícito fiscal praticado pela Autuada, o que será demonstrado na análise de mérito da presente lide.

Deve-se rejeitar, pois, a arguição de nulidade do lançamento e do cerceamento do direito de defesa.

Ressalta-se, por fim, quanto às demais razões apresentados pela Impugnante para arguir a nulidade do lançamento, que elas se confundem com o próprio mérito do trabalho fiscal e serão analisadas no momento oportuno.

Do Pedido de Perícia

A Impugnante formulou pedido de perícia, apresentou quesitos e indicou assistente técnico.

Analisando os quesitos formulados pela Impugnante (fls. 511), conclui-se ser a realização da prova pericial requerida desnecessária ao deslinde da questão aqui tratada.

O procedimento fiscal que resultou na apuração de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, teve como objeto a auditoria fiscal dos documentos fiscais de saída de mercadorias e consistiu especificamente na conferência da regularidade na emissão de documentos fiscais próprios para acobertar as saídas de mercadorias promovidas pela Autuada (cupons fiscais e notas fiscais). Estes documentos foram confrontados com os dados dos registros eletrônicos copiados do

computador e com os “comprovantes de vendas” apreendidos no estabelecimento da Contribuinte.

Deste modo, conclui-se que a resposta, porventura dada, aos quesitos formulados em nada alteraria o resultado da decisão, posto que não são pertinentes à técnica e procedimento fiscais adotados.

Portanto, nos termos da alínea “a” do inciso II do § 1º do art. 142 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários e Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03/03/08, indefere-se o pedido de perícia formulado, por ser desnecessária à elucidação da questão ora tratada.

Do Mérito

Conforme já relatado, mediante levantamento efetuado em registros eletrônicos copiados de computador e documentação extrafiscal (comprovantes de venda devidamente assinados pelos clientes), apreendidos no estabelecimento da Autuada, conforme Termo de Apreensão e Depósito (TAD) nº 028835 e 028836, ambos datados de 14/06/07, apurou-se saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, no período de março de 2006 a junho de 2007.

O trabalho fiscal teve como objeto a auditoria fiscal nos documentos fiscais de saídas de mercadorias, para verificar a regularidade na emissão de notas e cupons fiscais pela Autuada para acobertar a saída de mercadorias.

Os dados dos registros eletrônicos copiados do computador e os “comprovantes de vendas” apreendidos no estabelecimento da Contribuinte foram confrontados com os seus registros oficiais, ou seja, notas fiscais de saída, redução Z e SAPIs .

Os documentos intitulados “comprovantes de venda”, que foram apreendidos no estabelecimento da Autuada, simulam um cupom fiscal e foram gerados em uma impressora matricial ajustada para usar o mesmo tipo de bobina usada na emissão de documento fiscal por Emissor de Cupom Fiscal (ECF), e nenhum deles foi lançado na escrita fiscal da Autuada conforme constatou a Fiscalização.

Após a impugnação apresentada pela Autuada, a Fiscalização efetuou a reformulação do trabalho fiscal (fls. 577/591), considerando as incorreções apontadas em relação a valores e quantidades de produtos comercializados pela Impugnante.

Naquela oportunidade, a Fiscalização informou, que em observância ao princípio da verdade material, buscando todos os elementos necessários para identificar eventuais incorreções ou ilegalidade no ato, procedeu a revisão, excluindo do lançamento todos os valores combatidos pela Impugnante, mormente no que diz respeito aos denominados “restos de conta” e aqueles em que foi alegado que o sistema de controle interno usado por ela, ou seja, programa *Resulth-pro*, por se tratar de equipamento não oficial e não autorizado pelo Fisco, quando o operador errava algum procedimento, desprezava a operação encerrando o cupom sem cancelá-lo, promovendo então nova saída. E, também, excluiu outros não alegados, mas que indicavam valores discrepantes das vendas de mercadorias do contribuinte varejista.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que tange aos “comprovantes de vendas”, é fato incontroverso nos autos que tais documentos referem-se a controles de vendas realizadas pela Autuada, conforme declarado às fls. 14, ratificado às fls. 978 pela Impugnante, que admitiu a tributação com base nesses documentos relacionados nas planilhas “Relação de Cupons Extra Fiscais do Mês” que elaborou e juntou às fls. 980/1038, aplicando-se a alíquota de 6,77 %, apurada pela Fiscalização, após a diligência determinada pela Câmara de Julgamento.

Neste sentido, deve-se esclarecer, que a alíquota inicialmente apurada pela Fiscalização foi de 15,31% e a Impugnante contra ela se insurgiu, argumentando falta de critério legal para a sua determinação.

Ocorre que ao atender a determinação da Câmara de Julgamento (fls. 834) para apurar a alíquota média, considerando o valor contábil e o imposto incidente nas operações, a Fiscalização apurou um percentual de 6,77%, o que ocasionou nova reformulação das exigências fiscais (fls. 841/856).

Porém, as planilhas que sustentam o trabalho fiscal, juntadas por amostragem às fls. 879/963, consolidadas às fls. 844/856, contemplam todas as saídas sem registro efetuadas pela Contribuinte, diferentemente dos “comprovantes de venda” que, ainda que constantes da planilha, referem-se apenas a vendas a prazo, que a Autuada guardava em seu estabelecimento para o controle de cobrança. À medida que eram pagos, os comprovantes de vendas eram inutilizados ou entregues aos clientes.

Observa-se que todos os “comprovantes de vendas” de fls. 31 a 496, encontram-se assinados pelos clientes da Autuada e estão contidos na planilha constante no *CD* de dados.

Ao responder os questionamentos feitos pela Câmara de Julgamento ao determinar a diligência de fls. 834, decisão tomada à unanimidade, muitos deles motivados pela ausência do *CD* de dados no invólucro a ele reservado às fls. 30, a Fiscalização registra a sua ausência e o repõe no mesmo espaço, destacando ser uma cópia fiel do *CD* de dados contendo o arquivo eletrônico (planilha *excel*) denominado “relatório de saídas apuradas nos arquivos eletrônicos”, devidamente autenticado pelo autenticador MD5, cujo código de autenticação ou *hash* é D5A1FE3C7B8B51DE0B34659828873E53.

Informa, ainda, que no arquivo eletrônico, encontram-se duas planilhas denominadas período de 2006 e período de 2007, cujo nome corresponde à data referente aos dados.

E apesar de constar, às fls. 581/591, a planilha com o somatório dos valores diários das saídas, a Fiscalização anexa, também, planilha impressa, a título de amostragem, referente ao *CD* de dados, referente aos meses de março de 2006 e abril de 2007.

Conforme esclarece a Fiscalização, a planilha de dados existente no *CD* é resultante da unificação dos arquivos “pedidoc.dbf – 51.458 KB – 19/06/2007 – 14:46” e o arquivo “cliente.dbf – 340 KB – 19/06/2007 – 14:44”, este último utilizado apenas para vincular o nome do cliente referente a cada pedido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescenta que os “comprovantes de vendas” foram anexados aos autos para reforçar a prova de validade do arquivo eletrônico, uma vez que os seus valores estão contidos nos arquivos eletrônicos citados, mas não os alcançam em sua totalidade.

A planilha foi devidamente confrontada com as saídas constantes dos documentos fiscais da Contribuinte, sendo a diferença o objeto da autuação.

Informa a Fiscalização, que as vendas totais, tanto à vista quanto a prazo, ficavam registradas no banco de dados, para o controle interno das vendas e estes arquivos eletrônicos é que foram copiados do computador da Contribuinte.

No ato da cópiagem dos arquivos eletrônicos apreendidos, a Autuada recebeu um disquete contendo a relação dos arquivos copiados com o caminho completo de onde foram extraídos e o seu respectivo código de autenticação.

Findo o processo de cópiagem, os equipamentos de informática foram devolvidos à Contribuinte nas mesmas condições em que foram apreendidos, conforme termo de devolução de fls. 13.

Foram observados uma série de procedimentos precedentes e assecuratórios de que a cópiagem matriz, a partir da qual o Fisco trabalha com uma cópia, são autênticos e fidedignos à situação encontrada no equipamento por ocasião da abordagem e cópiagem (docs. fls. 08/14).

Em busca da verdade material, esta 1ª Câmara decidiu fornecer à Impugnante cópia do *CD* de fls. 30, diante da insistência da mesma em alegar que jamais tomara conhecimento da existência dos arquivos eletrônicos e que não recebera cópia de tal *CD* (fls. 972/973), não obstante vencida esta relatora, que considerava inócuo o procedimento, uma vez que a Impugnante já era detentora de todas os elementos, documentos e informações constantes dos autos.

Ainda assim, depois desta medida, a Impugnante alega a imprestabilidade das provas constantes dos autos, dizendo que as exigências fiscais estão ancoradas única e exclusivamente na suposta existência dos arquivos copiados da sua *CPU*, especialmente nos arquivos *pedidoc.dbf – 51.458 KB – 19/06/2007 – 14:46*” e o arquivo “*cliente.dbf – 340 KB – 19/06/2007 – 14:44*”, mas que estes arquivos jamais foram juntados aos autos, quer seja na forma de arquivos de dados, quer seja na forma de relatórios impressos.

Argumenta que o relatório do sistema *Resuth-pro* que utiliza (docs. fls. 1070/1071), mostra-se infinitamente diferente de qualquer outro documento ou relatório juntado aos autos pela Fiscalização.

A Fiscalização informa, então, detalhada e didaticamente a sistemática de cópiagem dos arquivos eletrônicos, às fls. 1075/1077, de onde se extrai:

O processo de cópiagem de arquivos eletrônicos do contribuinte se deu através do aplicativo authenticathor net, disponibilizado pela Secretaria de Estado da Fazenda, onde foram copiados arquivos específicos de interesse do Fisco, por ocasião da abordagem levada a efeito no estabelecimento do contribuinte.

Como resultado da copiagem foi criado um arquivo denominado “nivaldo_diamantina.zip”, que é um arquivo compactado, contendo todos os arquivos copiados pelo fisco.

Cada um dos arquivos copiados foi devidamente autenticado eletronicamente e listado no arquivo denominado “Aut_list.txt”, que consiste-se numa relação contendo o nome completo, tamanho, data e hora da última alteração de todos os arquivos copiados e seus respectivos códigos de autenticação produzidos por dois algoritmos com função de hash de padrão internacional, denominados respectivamente RIPEMD-160, gerando uma chave de 40 dígitos, e MD5, gerando uma chave de 32 dígitos.

Na seqüência, gerou-se um arquivo denominado “Aut_vali.txt”, formado pelo registro de novo procedimento de autenticação aplicado desta vez sobre a listagem de arquivos autenticados contida no arquivo “Aut_list.txt” por meio do qual foi gerada uma autenticação geral, também produzida pelos mesmos algoritmos com função de hash citado acima, ou seja, RIPEMD-160 e MD5, conferindo assim um grau de máxima segurança a todo o processo de copiagem e autenticação de arquivos eletrônicos.

Os códigos hexadecimais gerados pela autenticação do arquivo “Aut_list.txt” existente dentro do arquivo “Aut_vali.txt” foram informados no formulário “TERMO DE COPIAGEM E AUTENTICACAO DE ARQUIVOS ELETRÔNICOS”, conforme fls. 10. Também foram informados na “DECLARACAO/RECIBO” devidamente assinada pelo contribuinte, onde o mesmo declara que acompanhou todos os procedimentos de copiagem e autenticação de arquivos eletrônicos armazenados em microcomputador encontrado no estabelecimento da empresa e que não observou qualquer alteração do fisco no conteúdo dos arquivos copiados ou no disco rígido do computador, conforme formulário de fls. 11.

Ainda na Declaração/Recibo de fls. 11, o contribuinte acusa o recebimento do “Termo de Copiagem e Autenticação de Arquivos Eletrônicos” e de meio magnético, representado por um disquete de 1.44 megabyte, contendo o arquivo “Aut_list.txt”, com a relação de todos os arquivos copiados e seus respectivos códigos de autenticação, e o arquivo “Aut_vali.txt”, contendo a autenticação do arquivo “Aut_list.txt”. Os referidos arquivos Aut_list.txt e Aut_vali.txt, podem ser abertos por qualquer processador de texto ou qualquer programa que aceite arquivos com extensão “.txt”.

O Fisco, ao analisar os dados copiados, encontra dentre outros arquivos de controle interno na pasta “192.168.255.253\mnt\hda5\Resulthfat”, os arquivos “pedidoc.dbf – 51.458 KB – 19/06/2007 – 14:46”, e o arquivo “cliente.dbf – 340KB – 19/06/2007 – 14:44”

A pasta “192.168.255.253” representa o número do IP do micro do contribuinte quando este foi conectado ao micro da SEF para a copiagem dos arquivos. O processo de conexão é feito através do programa authenticathor net, em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que o micro do contribuinte é iniciado por um live-cd e não há em nenhum momento, qualquer alteração de dados do computador do contribuinte.

A Pasta “mnt/hda5” representa a partição do disco rígido do contribuinte, de onde foram extraídos os dados.

A pasta resulth\fat indica o nome da pasta onde foram encontrados os arquivos analisados e utilizados pelo fisco para confronto com as informações oficiais de vendas do contribuinte.

Nota-se que o nome da pasta “resulth” tem o mesmo nome do programa aplicativo que o contribuinte alega usar para controle de suas operações internas. Assim, não há dúvidas de que os arquivos utilizados pelo fisco foram gerados pelo programa aplicativo do contribuinte.

Ainda que não fosse gerado pelo referido programa aplicativo, o fato de haver controles internos paralelos em sistema de computador no estabelecimento do contribuinte é o suficiente para que o fisco analise as informações e proceda ao confronto com as informações oficiais do contribuinte.

Para o confronto dos dados, foram usados especificamente os arquivos “pedidoc.dbf” e “cliente.dbf” que foram abertos e unificados com a suíte de aplicativos microsoft office, através do aplicativo access, a partir do qual foi gerado um arquivo com todos os dados de vendas do contribuinte no período fiscalizado com o seu respectivo cliente.

E embora a Autuada já tivesse a relação de todos os arquivos copiados de seu computador e o próprio computador que lhe fora devolvido pela Fiscalização (fls. 10/13) e não obstante ter recebido, no ato da copiagem, um disquete contendo a relação dos arquivos copiados, com o caminho completo de onde foram extraídos e o seu respectivo código de autenticação, a Fiscalização junta aos autos, bem como fornece à Impugnante cópias do CD de dados devidamente autenticados, com todos os arquivos copiados do seu computador.

Todavia, a Autuada retorna aos autos, fls. 1088/1091 para reiterar argumentos anteriormente apresentados e para afirmar que os arquivos copiados da sua CPU não guardam pertinência com as planilhas apresentadas nos autos.

Reitera que as planilhas que serviram de base para a lavratura do Auto de Infração são frágeis, manipuláveis e não servem de prova.

Diz que o CD com todos os dados copiados do seu computador somente agora apareceu nos autos e que caso houvesse no referido CD prova que justificasse a emissão do AI, estas deveriam ser impressas no mínimo por amostragem e confrontadas com as planilhas.

A Fiscalização, por sua vez, destaca que a copiagem e análise de arquivos eletrônicos são instrumentos tecnicamente idôneos para verificação fiscal e de uso normal e constante pelo Fisco, cujos procedimentos e técnicas já estão descritos nos autos, reitera seus argumentos anteriores e pede pela procedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O que se verifica é que a simples alegação de que as planilhas não guardam pertinência com os arquivos copiados não pode prevalecer, uma vez que desacompanhada de provas que a sustente.

Ao contrário, resta demonstrado nos autos que a planilha é o substrato dos arquivos copiados do computador da Contribuinte, especificamente os arquivos *pedidoc.dbf* e *cliente.dbf*, que foram unificados para mostrar que cada pedido tinha um cliente correspondente, conforme descrito na página 1076 e 1077.

A alegação de que o *CD* de dados não se encontrava nos autos e que fora juntado intempestivamente, não altera o feito fiscal, até porque se quisesse, a Impugnante poderia após a juntada do *CD* de dados copiados do seu próprio computador, contestar os valores apurados pela Fiscalização, uma vez que foi-lhe reaberto o prazo legal para tanto.

Quando a Impugnante alega que as planilhas são incongruentes, a Fiscalização esclarece que diferente não poderia ser, pois a planilha de folha 16 trata exatamente do relatório de saídas apurada nos arquivos eletrônicos do contribuinte, ou seja, o controle paralelo, não informado ao Fisco, enquanto que a planilha de folha 27 é exatamente o valor apurado com base nos documentos oficiais da Contribuinte, utilizado para apuração da alíquota média de saída, portanto, uma se refere ao controle paralelo, outra ao controle oficial, é exatamente esta diferença que o Fisco está cobrando como saída desacobertada.

Quanto ao argumento de que os valores apurados são incompatíveis com a realidade de uma microempresa, deve-se mencionar que a Fiscalização apurou as irregularidades com base em documentos extrafiscais e controles internos do estabelecimento que os valores apurados, desta forma, certamente serão incompatíveis com a situação de uma microempresa. A comprovação das irregularidades apuradas, pode, quiçá, demonstrar o enquadramento indevido da Contribuinte nesta condição.

No que tange à informação de que o AI se baseou em planilhas, a Fiscalização esclarece que não precisa utilizar-se do programa aplicativo de um contribuinte para apurar as suas saídas, até mesmo porque o programa aplicativo, pode eventualmente apresentar somente as informações que ele quer mostrar e, não, as informações paralelas, que se apresentam quando o Fisco abre diretamente o banco de dados.

A Fiscalização, às fls. 1099/1100, a título de exemplo, apresenta um comparativo entre os comprovantes de venda (fls. 31/496) e os dados impressos da planilha usada por amostragem, (fls. 879/963), frisando que a planilha completa se encontra no *CD* de Dados (fls. 30), e indica as folhas onde se encontra cada um para mostrar que a planilha é exatamente uma relação das saídas da Contribuinte, pois mostram total coincidência de valores, datas, números de pedido, nomes de clientes com os constantes dos comprovantes de venda. Examine-se:

Cliente	Data	Pedido	Comprovante de Venda (Pagina)	Planilha (Pagina)
----------------	-------------	---------------	--------------------------------------	--------------------------

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Glaucele Aparecida Borges	24/04/2007	P80066	108	951
Glaucele Aparecida Borges	24/04/2007	V08290	108	951
Gilsimar Aparecido Sanches	30/04/2007	X00693	105	963
Gilsimar Aparecido Sanches	30/04/2007	X00694	105	963
Ednilson dos Santos Cachoeira	03/04/2007	V08013	46	910
Escolástico da Silva	19/04/2007	P79983	56	940
Escolástico da Silva	24/04/2007	P80076	56	951
Fabiano kerley Borges	25/04/2007	Q13140	69	953
Horacio Claver Campos	28/04/2007	Q13302	76	959

Assim, os elementos constantes dos autos permitem a conclusão de que a planilha de dados reflete exatamente a relação das operações de saídas da Autuada, sendo que aquelas apuradas mediante os arquivos eletrônicos e documentos apreendidos foram devidamente confrontadas com as operações oficiais da Contribuinte, resultando na diferença apurada no Auto de Infração.

A amostragem documental juntada aos autos pela Fiscalização objetivou tão somente a demonstração, em meio material, das irregularidades citadas e encontra amparo nas disposições do art. 137 do RPTA:

Art. 137. Em se tratando de prova documental com elevado número de documentos, o Fisco poderá fazer a prova mediante:

I - amostragem, observado o seguinte:

a) a amostra deverá ser significativa em relação ao universo;

b) os documentos, inclusive arquivos eletrônicos, e outras provas não juntados integralmente serão mantidos na repartição fazendária pelo prazo prescricional;

II - anexação de arquivos eletrônicos com certificado de integridade das informações.

Outra alegação da Impugnante é de que houve apuração errônea do ICMS, uma vez que a alíquota encontrada pela Fiscalização foi aplicada sobre os valores de venda apurados nas planilhas.

Diz que por ser enquadrada no Simples Minas/Micro Gerais, cujo regime de recolhimento é realizado mediante percentual agregado de suas entradas, a sonegação somente haveria razão de ser, se provada a aquisição de mercadorias sem documento fiscal. E que, no caso, a Fiscalização não demonstrou qualquer indício de sonegação do ICMS que justificasse a desconsideração do benefício fiscal, ou seja, não apresentou nenhuma nota fiscal de entrada localizada no estabelecimento à época, que não fora incluída na base de cálculo do imposto.

Também, neste sentido, são desprovidas de razões as alegações da defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme explicitado em todas as oportunidades pela Fiscalização a alínea “a” do inciso VIII do art. 34 do Anexo X do RICMS/02, então vigente, prescreve que esta forma de apuração do imposto devido não se aplica à operação ou prestação desacobertada de documento fiscal, inclusive quando apurada com base em controle extrafiscal, confira-se:

Art. 34 - A modalidade de pagamento prevista neste Anexo não se aplica a:

(...)

VIII - à operação ou prestação:

a - desacobertada de documento fiscal, inclusive quando apurada com base em controle extrafiscal;

(...).

Com relação ao argumento de que para a apuração da base de cálculo da multa isolada deve-se abater o valor das saídas presumidas da empresa, tendo em vista ser optante pelo Simples Minas, tem-se que a Lei nº 6763/75, em seu art. 55, inciso II, prevê que o valor da multa é aplicado sobre o valor da operação e não o valor estimado das saídas que tem por base as entradas de mercadorias.

No que se refere à arguição de que a penalidade isolada é indevida, já que considera que não há nos autos prova de omissão de saída e que não existe proibição nenhuma na legislação para manutenção de software de controle e gestão empresarial dentro do estabelecimento comercial da empresa, salienta-se que o contrário restou demonstrado nos autos.

Com os seus argumentos, mas sem apresentar provas em contrário, a Autuada não conseguiu descaracterizar a imputação fiscal, restando correta a penalidade isolada imposta nos termos do art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75.

Deste modo, evidenciando-se perfeitamente caracterizada a irregularidade apurada pela Fiscalização, não se vislumbra a possibilidade de aplicação do art. 112 do CTN, conforme pretendido pela Impugnante.

Quanto à alegação de confisco e desproporcionalidade dos valores das multas aplicadas ressalta-se que é defeso a este órgão Julgador a análise desta questão, em face do que determina o art. 110 do RPTA.

No que se refere ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto.

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

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

(...).

Desta forma, estando presentes no Auto de Infração todos os requisitos e pressupostos necessários a sua formalização e como a Impugnante não trouxe aos autos argumento ou elemento que pudesse acarretar a nulidade do lançamento ou a sua modificação, conclui-se que exigências fiscais consubstanciadas no auto de Infração em comento, após a reformulação efetuada pela Fiscalização, às fls. 841/856, mostram-se legítimas.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 841/856. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Edécio José Cançado Ferreira (Revisor) e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 09 de fevereiro de 2010.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora