

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.997/13/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000171413-79
Impugnação: 40.010130819-77
Impugnante: Leste Tripas Ltda. - ME
IE: 277036874.00-23
Coobrigados: Alex Pereira dos Santos
CPF: 038.435.876-47
COMAC Assistência Técnica Ltda
IE: 277224534.00-45
José Soares Pereira
CPF: 068.662.787-32
Proc. S. Passivo: Edvardo Luz de Almeida
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – EMPRESA DESENVOLVEDORA DE PROGRAMA APLICATIVO – CORRETA A ELEIÇÃO. A Coobrigada, empresa desenvolvedora do programa aplicativo fiscal utilizado pela Autuada, responde solidariamente com essa pela obrigação tributária quando contribui ou proporciona instrumentos e mecanismos para uso irregular do ECF, nos termos do art. 21, inciso XIII da Lei nº 6.763/75. Correta, portanto, a sua eleição para o polo passivo da obrigação tributária.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO – ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS ATIVIDADES. Inclusão dos sócios no polo passivo em decorrência do encerramento irregular de atividades, com fulcro no art. 134, inciso VII c/c o art. 135, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional – CTN e inciso II do art. 4º da Instrução Normativa SCT 01/06. Exclusão do sócio Alex Pereira dos Santos do polo passivo da obrigação tributária, uma vez que não exercia a gerência do estabelecimento.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatado, mediante confronto entre as informações constantes de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com as notas fiscais emitidas no mesmo período, que o Sujeito Passivo promoveu saídas de mercadorias desacobertas de notas fiscais. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Infração caracterizada. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - UTILIZAÇÃO/FORNECIMENTO DE PROGRAMA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - PAF/ECF.

Constatação fiscal de utilização de programa aplicativo fiscal, para uso em Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), em desacordo com a legislação, nos termos do art. 16 da Lei nº 6.763/75, Portarias SEF nºs 068/08, 081/09 e Ato COTEPE nº 06/08. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXVII da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

Trata-se de imputação fiscal sobre falta de recolhimento do ICMS, no período de 01/01/08 a 31/05/10, em decorrência de saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apurada mediante análise da documentação apreendida em operação de combate ao uso de aplicativos fiscais irregulares para ECF.

Foi constatada, também, a utilização de programa aplicativo fiscal, para uso em Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), em desacordo com a legislação, nos termos do art. 16 da Lei nº 6.763/75, Portarias SEF nºs 068/08, 081/09 e Ato COTEPE nº 06/08.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multas Isoladas capituladas nos arts. 55, inciso II e, 54, inciso XXVII, todos da Lei nº 6.763/75.

Conforme Termo de Rerratificação de fls. 319, foram incluídos no polo passivo os sócios da empresa COMAC Assistência Técnica Ltda, devidamente intimados conforme comprovantes de fls. 3.428/3.434.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 321/348, junta os documentos de fls. 353/3.427 e requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 3.438/3.442, refuta as alegações da defesa e requer a procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CC/MG determina a realização da diligência de fls. 3.444/3.445, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 3.447/3.450.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 3.455/3.464, opina, em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade do Auto de Infração e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento para: a) excluir o sócio Alex Pereira dos Santos do polo passivo da obrigação tributária; b) adequar o lançamento, em relação ao “gancho S2 estanhado”, de modo que sejam expurgadas as quantidades superiores a 40 (quarenta) unidades, permanecendo esta quantidade como limite para a exigência fiscal

em relação a cada registro de venda, e adotar como preço unitário o valor máximo de R\$ 20,00 (vinte reais).

Do Pedido de Perícia

A 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em sessão do dia 24/07/12, determinou a realização de perícia, formulando os quesitos de fls. 3.465, no sentido de que fosse analisada a mídia eletrônica “CD1”, constante às fls. 306, para se saber a causa das divergências nas quantidades dos produtos “gancho S2-50 KG” e “gancho estanhado S2-50 KG” existentes entre as planilhas “Relatório de Clientes” e “Vendas”.

Em 06/08/12, o Delegado Fiscal de Governador Valadares designa o Perito (fls. 3.467) e este, em 03/09/12, encaminha comunicado à Coordenação Fiscal alertando sobre a possibilidade de o Fisco oferecer os seus quesitos.

Também, em 03/09/12, a Delegacia Fiscal abre prazo à Impugnante para indicação de Assistente Técnico e oferecimento de quesitos (fls. 3.469/3.470).

Em 13/09/12, o Perito designado elabora o Laudo pericial de fls. 3.471/3.474, sendo dele intimada a Impugnante em 19/09/12 (fls. 3.475/3.476).

Da Manifestação da Autuada

Comparece inicialmente a Impugnante requerendo o refazimento da perícia, ao argumento de que os trabalhos do Perito foram realizados antes dela ser intimada.

Às fls. 3.477/3.480, em peça postada antes do recebimento do Laudo Pericial (10/09/12), relata a Impugnante que a intimação para apresentação de quesitos e indicação de Assistente Técnico ocorreu 30 (trinta) dias após a designação do Perito.

Sustenta que, no dia 05/09/12, procurou pelo Perito na DF/Governador Valadares e obteve duas informações descontraídas: uma, que estava em férias e, a outra, que estava em Belo Horizonte.

Diz, ainda, que em contato com o Perito (10/09/12), este reconheceu que o laudo já estava pronto e que seria entregue após o retorno das férias e que realizou a perícia com a participação e orientação do fiscal autuante.

Afirma que além dessas considerações, o Perito não possui conhecimento técnico específico sobre a matéria.

Mais tarde, em peça postada em 24/09/12 (fls. 3.485/3.491), a Autuada passa a analisar a perícia realizada, contestando, em especial, as respostas que envolvam o produto “gancho S2”, esclarecendo que no período de utilização do programa fiscal da “Minas Software Informática Ltda.”, o produto estava classificado no código “175000”, com a denominação de “Gancho S2”, enquanto no aplicativo da COMAC, passou para o código “009146”, com a denominação de “Gancho S2 estanhado 50 kg”.

Salienta que as linhas “243” e 51548” são divergentes em todas as bases de dados, o que demonstra que não se trata de uma mesma base de dados.

Afirma que a Autuada possui 27 (vinte e sete) tipos de ganchos cadastrados e que eles não se confundem, alertando para a possível existência de uma base de dados manipulada pelo Fisco.

Da Manifestação do Fisco

O Fisco (fls. 3.496/3.498) discorre sobre os procedimentos adotados para a realização da perícia e, informa que o Perito designado é bacharel em Ciências da Computação pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, titulação que o qualifica para a realização da perícia.

Aduz que a contestação ao laudo pericial é meramente procrastinatória.

Reconhece que a resposta ao quesito “2” não esclareceu completamente a questão da inconsistência nas vendas de “gancho S2”, mas destaca que além da constatação do Perito quanto à existência de mais de um código para o mesmo produto, foi possível apurar a existência de outros produtos classificados no mesmo código do gancho, o que explica as inconsistências e os valores diversos apurados nas planilhas.

Da Nova Instrução Processual

A Assessoria do CC/MG determina a realização da diligência de fls. 3.500, com a finalidade de renovação da perícia, uma vez que os Coobrigados não foram intimados para a apresentação de quesitos e outros procedimentos inerentes ao trabalho pericial.

A Delegacia Fiscal de Governador Valadares designa o mesmo Auditor Fiscal para a realização dos trabalhos (fls. 3.502), com intimações ao Fisco, Autuada e ao Coobrigado José Soares Pereira.

A Autuada indica os quesitos (fls. 3.508/3.511), enquanto o Coobrigado permanece silente.

O Perito complementa o laudo anterior, juntando a peça de fls. 3.513/3.514, com a resposta aos quesitos da Impugnante.

Intimados do resultado da perícia, apenas a Autuada comparece às fls. 3.521/3.525, contestando as afirmações do Perito.

O Fisco manifesta-se às fls. 3.528/3.530, esclarecendo que o Relatório Fiscal de fls. 17/78 não menciona a existência de programas da “Minas Software Ltda” e que não houve qualquer tipo de manipulação no banco de dados apreendido.

Explica o significado da expressão “o ambiente computacional do contribuinte foi recomposto”, que significa, tão somente, “a simulação do ambiente de rede do contribuinte, para que houvesse comunicação entre os equipamentos apreendidos, mas sem qualquer manipulação de dados.”

A Assessoria do CC/MG retorna os autos à origem para que os demais Coobrigados (COMAC e Alex Pereira dos Santos) fossem chamados para eventual participação na perícia.

Intimados (fls. 3.534/3.539), os Sujeitos Passivos não se manifestaram, levando o Fisco a ratificar os procedimentos realizados até então (fls. 3.540/3.541).

Por fim, a Assessoria do CC/MG, após os diversos retornos dos autos ao Fisco para complementar procedimentos, em parecer de fls. 3.542/3.548, mantém a sua proposição inicial no sentido de que, em preliminar, seja rejeitada a arguição de nulidade do Auto de Infração e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento com a exclusão do sócio Alex Pereira dos Santos do polo passivo da obrigação tributária e adequação da quantidade do produto “gancho S2 estanhado” ao limite máximo de 40 (quarenta) unidades, em cada registro de venda, ao preço unitário de R\$ 2,00 (dois reais) por gancho.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram, em parte, utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

Argui a Defesa a nulidade do lançamento ao argumento de que o Relatório da Operação Firewall concluiu que “não é possível afirmar, com segurança, que esse arquivo reproduz com exatidão os dados constantes nas planilhas integrantes do módulo “siga loja” e que espelham as operações da empresa”.

A matéria, no entanto, não se constitui tema a ser abordado em sede de preliminar, pois refere-se ao mérito do lançamento.

Nesse sentido, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Do Uso de Aplicativo Irregular

Além das exigências relativas às saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, exigiu o Fisco a penalidade prevista no art. 54, inciso XXVII da Lei nº 6763/75, com a seguinte redação:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVII - por utilizar, desenvolver ou fornecer programa aplicativo fiscal para uso em ECF em desacordo com a legislação tributária ou que não atenda aos requisitos estabelecidos na legislação - 15.000 (quinze mil) UFEMGs por infração;

(...)

Conforme consta na peça denominada “RELATÓRIO ‘OPERAÇÃO FIREWALL’” (fls. 13/16), constatou-se que a Autuada utilizou, no período objeto do lançamento, o programa aplicativo fiscal – PAF, intitulado “SIGA”, comercializado de forma fraudulenta pela Coobrigada, a COMAC Assistência Técnica Ltda.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os arquivos foram copiados e encaminhados para o Núcleo de Auditoria Fiscal – NAD/BH, que elaborou o Relatório Técnico 024/11 (fls. 17/78), juntando os anexos de fls. 79/297.

Conforme consta no relatório, o ambiente computacional da Contribuinte foi recomposto, o que permitiu a utilização, em laboratório, dos aplicativos instalados e a simulação de vendas para verificação da dinâmica estabelecida em relação à emissão de cupom fiscal.

Os testes restringiram-se apenas aos aplicativos denominados “Siga” e “Siga Loja”, desenvolvidos pela empresa COMAC, alvo principal da Operação Firewall, apesar da presença do aplicativo autorizado pelo Fisco.

Conforme narra o Fisco, nos ensaios realizados foi possível constatar que o sistema “Siga” possui dois módulos executáveis: “Siga” e “Siga Loja”. Para teste do módulo “Siga.exe”, aplicativo cadastrado na SEF/MG como PAF-ECF, utilizou-se a imagem copiada do equipamento auxiliar. O módulo, após fornecimento de dados do usuário e senha, apresenta a tela principal onde se identifica: o revendedor autorizado (Foccus – Soluções em Informática), o desenvolvedor (Comac Assistência Técnica) e o suporte técnico conforme figura 6 do Relatório Técnico do Núcleo de Auditoria Fiscal – NAD/BH.

No laboratório do NAD/BH, realizou-se a simulação de uma venda, constatando o Fisco que a Autuada pouco utilizou o módulo “Siga.exe”.

Prosseguindo nos trabalhos, o Núcleo de Auditoria Fiscal passou a analisar o módulo “Sigaloja.exe”, quando constatou que possuía funcionalidades e telas semelhantes ao módulo anterior. Porém, as vendas realizadas por intermédio desse módulo são registradas como se fossem vendas por ECF, mas no banco de dados, no campo “N_SÉRIE”, registra-se a informação “NÃO FISCAL”.

Constatou, ainda, o NAD/BH, que o programa instalador disponibilizado pela COMAC permite a implantação do módulo “Siga”, cadastrado na SEF, bem como o “Siga Loja”, utilizado para vendas sem a emissão do cupom fiscal.

Todos os arquivos encontrados nas imagens geradas a partir dos equipamentos “Auxiliar, Notebook e Pendrive” estão armazenados no disco digital (fls. 307), que contem, ainda, o arquivo.TIF “Relatório de Vendas” e o Relatório Técnico 024/11.

Por sua vez, o disco digital 2 (fls. 308) contém todos os arquivos encontrados no equipamento “servidor”, relacionados ao negócio da Autuada, como: controle de estoques, fluxo de caixa, controle de vendas, rotas e tabelas de preços, dentre outros documentos.

A Defesa questiona a legitimidade do lançamento ao argumento de que o Relatório da Operação Firewall concluiu que “não é possível afirmar com segurança que esse arquivo reproduz com exatidão os dados constantes nas planilhas integrantes do módulo “siga Loja” e que espelham as operações da empresa”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, afirma que, se utilizou o aplicativo irregular, o ato foi involuntário, por se tratar de uma fraude ou erro cometido pela empresa fornecedora do aplicativo e, que não teria logrado vantagem com o ato ilícito.

Destaca que o laudo do Núcleo de Auditoria Fiscal – NAD/BH concluiu que a Autuada “pouco teria utilizado o módulo em suas atividades”.

Sustenta, ainda, que à época dos fatos utilizava o programa da Minas Informática Ltda.

Sem razão a Defesa, no entanto. Nesse caso, a interpretação de trechos isolados do laudo elaborado pelo NAD não tem o condão de lançar dúvidas sobre a utilização do aplicativo não autorizado pelo Fisco.

Com efeito, ao se referir a pouca utilização do módulo, o laudo está se reportando ao módulo de vendas com uso do equipamento emissor de cupom fiscal, conforme item “1” das conclusões de fls. 77.

Note-se que o item “7” dessas conclusões afirma que a Autuada pouco utilizou o procedimento do item “1”, ou seja, a emissão de documento fiscal.

No tocante à utilização do programa da Minas Informática Ltda, muito embora tenha obtido autorização para uso de ECF com instalação de aplicativo desta empresa (fls. 363/374), o que se verifica, conforme o laudo do Núcleo de Auditoria Fiscal – NAD/BH, é a utilização de outros aplicativos da COMAC, inclusive um que admite a vinculação com o ECF devidamente autorizado.

Não há que se falar, também, em uso sem vantagens, pois o relatório de vendas demonstra a existência de saída de mercadorias sem emissão de documento fiscal. Independentemente de quem foi o idealizador da fraude, ambos respondem pelo crédito tributário apurado pelo Fisco.

Ressalta-se que as provas apresentadas são mais do que suficiente para demonstrar com clareza e objetividade todos os controles internos da empresa, tanto relativos às operações acobertadas quanto às desacobertadas de documentos fiscais. E a verdade apresentada pelo Fisco é única e absoluta, pois se sabe que não existem duas verdades sobre um mesmo fato.

Registre-se que, em relação à utilização do aplicativo, não há qualquer dúvida que possa levantar a aplicação do art. 112 do CTN.

Noutra toada, a responsabilidade da COMAC resta clara, conforme se verifica pela “Figura 70” do Relatório Técnico (fls. 55), que autoriza a convicção de que o aplicativo foi repassado ao cliente pela ora Coobrigada.

Na mesma linha, a correspondência trocada entre as partes, inserida no Relatório Técnico (fls. 73), bem demonstra o desacordo comercial que levou à substituição do aplicativo por outro fornecido pela Ctec Informática Ltda.

Note-se que a Coobrigada não apresentou a sua defesa, uma vez que não recebera a intimação, em decorrência do encerramento irregular de atividades.

Neste sentido, a Instrução Normativa SCT n° 01, de 03/02/06, que dispõe sobre procedimentos relativos à formalização de crédito tributário de contribuinte cujas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atividades foram encerradas irregularmente, determina a intimação dos responsáveis, da seguinte forma:

INSTRUÇÃO NORMATIVA SCT Nº 001, DE 03 DE FEVEREIRO DE 2006

Dispõe sobre procedimentos relativos à formalização de crédito tributário de contribuinte cujas atividades foram encerradas irregularmente; disciplina os meios de prova da realização da cobrança administrativa e padroniza procedimentos relacionados ao contencioso administrativo fiscal.

Art.4º Remetido o AI ou NL por via postal, na forma do inciso II do art. 59 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto nº 23.780, de 10 de agosto de 1984, caso retorne o aviso de recebimento com informação de que o contribuinte mudou de endereço, ou outra qualquer que sugira o desaparecimento do contribuinte ou o não exercício de suas atividades no endereço ou local indicado, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a Administração Fazendária deverá encaminhar o PTA à Delegacia Fiscal, que providenciará diligência fiscal, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 108 do RICMS;

II - comprovado que o contribuinte não exerce atividade no endereço ou no local por ele indicado, a Delegacia Fiscal emitirá Termo de Rerratificação de Lançamento, identificando os sócios-gerentes, diretores ou administradores a serem intimados na condição de coobrigados e, em seguida, encaminhará o PTA à Administração Fazendária competente;

(...)

Assim, foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária os sócios da COMAC, conforme Termo de Rerratificação de Lançamento (fls. 319), com as intimações de fls. 3.428/3.434.

Considerando o disposto na Instrução Normativa SCT nº 01/06, responde pelo crédito tributário o sócio-gerente, José Soares Pereira, nos termos do art. 134, inciso VII c/c o art. 135, inciso I, ambos do Código Tributário nacional – CTN, *in verbis*:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

(...)

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

(...)

Nessa linha, exclui-se do polo passivo o sócio Alex Pereira dos Santos, identificado pelo Fisco apenas como sócio, sem poder de gerência.

Pelo que nos autos consta, a Coobrigada (COMAC) responde pela obrigação tributária, a teor do que dispõe o inciso XIII do art. 21 da Lei nº 6.763/75, com a seguinte redação:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XIII - o fabricante ou o importador de equipamento emissor de cupom fiscal - ECF, a empresa interventora credenciada e a empresa desenvolvedora ou o fornecedor do programa aplicativo fiscal, em relação ao contribuinte usuário do equipamento, quando contribuírem para seu uso indevido;

(...)

Registre-se, ainda, o pedido da Impugnante, no sentido de redução da penalidade exigida, com fulcro no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75.

Não obstante tratar-se de regra de aplicação subjetiva pela Câmara de Julgamento, a redução não se aplica ao caso, por força do óbice previsto no item 3 do § 5º do mesmo dispositivo, uma vez que a prática do ilícito resultou em falta de recolhimento do tributo estadual.

Além do mais, a utilização de aplicativo fiscal irregular constitui ação dolosa, com o claro intuito de promover a sonegação do tributo estadual.

Das Saídas Desacobertadas

A autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS, no período de 01/01/08 a 31/05/10, em decorrência de saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apurada mediante análise da documentação apreendida em operação de combate ao uso de aplicativos fiscais irregulares para ECF.

Como visto na fundamentação anterior, o aplicativo utilizado pela Impugnante permitia a realização de vendas com e sem emissão de cupom fiscal.

Conforme descrição do laudo do Núcleo de Auditoria Fiscal – NAD/BH (fls. 45), o terminal cadastrado no equipamento “NOTEBOOK” é o “PDV:02”, enquanto no equipamento “AUXILIAR” estava cadastrado o “PDV:01”.

Importante registrar, também, que o aplicativo admitia a impressão de cupons fiscais e não fiscais, como os exemplos de fls. 46/52.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, afastadas as teses de não utilização do aplicativo fiscal irregular, cumpre verificar as alegações materiais apresentadas pela Defesa.

De posse do relatório do Núcleo de Auditoria Fiscal – NAD/BH, o Fisco acessou o aplicativo “sigaescritorio.exe”, conforme descrito nas páginas 21/23 do Relatório Técnico 024/11, imprimindo *hard copies* do relatório “Movimentos de Saídas”, cujas cópias constam do Anexo 1 de fls. 79/109. Nelas encontram-se o valor líquido do total mensal das vendas do estabelecimento.

No mesmo aplicativo “sigaescritorio.exe”, o Fisco extraiu o “arquivo.TIF” de nome “Relatório de Clientes”, constituído, da mesma forma do anterior, de imagens, com as vendas por clientes. Por amostragem, foram anexadas cópias impressas das imagens de 04 (quatro) meses (Anexo 2, fls. 110/297) e, todo conteúdo encontra-se no CD1 de fls. 306.

Dada a impossibilidade de se trabalhar com as informações dos relatórios anteriores, já que os seus formatos são de imagem (extensão .TIF) e, a fim de confirmar os valores totais mensais das vendas encontrados nos 02 (dois) relatórios anteriores, o Fisco gerou a planilha “vendas”, em formato “.xlsx”, com os dados da tabela “pvcomp.dbf” presente no mesmo aplicativo “sigaescritorio.exe”, conforme detalhado nas páginas 17/20 do Relatório Técnico 024/11. A referida planilha encontra-se em meio eletrônico no CD1, fls. 306.

Os valores dos registros de vendas constantes na planilha anterior foram totalizados, mês a mês, e confrontados com a receita informada nas Declarações de Apuração do Simples Nacional, apurando-se o total mensal de saídas desacobertadas, conforme Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 305 dos autos.

A Impugnante mostra-se irredignada com o lançamento, em especial em decorrência das distorções apresentadas para os produtos “gancho S2-50 kg” e “gancho S2 estanhado 50 kg”, apontando variações quantitativas e de preço que, no seu entender, fogem à normalidade operacional.

Destaca que em determinados períodos, a apuração realizada pelo Fisco com o produto “gancho” chegou a representar 51,61% (cinquenta e um vírgula sessenta e um por cento) dos seus negócios, ao contrário de outros períodos fora da apuração deste AI, em que representou até menos de 1% (um por cento).

Aponta, também, distorções em relação à apuração de valores em que a quantidade de produtos é “zero”.

Afirma que tais fatos demonstram a possibilidade de equívocos do Fisco na manipulação dos dados dos arquivos, e que as planilhas apresentadas são listas de números aleatórios, desconexos, desprovidos de qualquer parâmetro lógico e que não podem representar vendas do estabelecimento.

O Fisco, por sua vez, diz que não existem aberrações e absurdos no trabalho fiscal que possam maculá-lo de ilegitimidade e, que são desprovidas de fundamento e provas as alegações da Impugnante em suas razões de fato.

Prossegue, rejeitando as discussões sobre os aspectos relacionados às características dos produtos vendidos, seu preço, ou mesmo sua destinação, destacando

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que a ação fiscal não se baseou em quantitativos físicos ou financeiros, que considerassem tipo, quantidade ou preço da mercadoria vendida, uma vez que foram adotadas as informações sobre vendas encontrados no banco de dados da Impugnante com os valores por ela registrados.

Sustenta que não vem ao caso se determinado produto foi vendido por maior ou menor preço, em grande ou pequena quantidade. O que importa é que ele foi vendido, pois o registro da venda está lá, no banco de dados, e bem consistente, com a data, o nome do comprador, o preço, ou seja, com todas as informações suficientes para a comprovação do negócio.

Afirma que detalhes sobre preços e quantidades vendidas não se prestam como argumentos para desacreditar os números por ele utilizados.

Diante da controvérsia em relação aos produtos “gancho S2-50 kg” e “gancho S2 estanhado 50 kg” e com vistas a ter uma melhor compreensão dos dados utilizados pelo Fisco na apuração do crédito tributário, foi determinada pela Câmara de Julgamento a realização de perícia a fim de aferir se as informações da “planilha vendas” constante do CD1 (fls. 306) e do “relatório de clientes” de fls. 111/297 extraídos da mesma base de dados.

A questão foi tratada pelo Perito da seguinte forma:

“Conforme já se explicou, os arquivos obtidos pelo Perito apresentam os mesmos dados daqueles apresentados pelo Fisco na elaboração do PTA. As consultas efetuadas por meio do aplicativo “Sigaescritório” tiveram como base o mesmo Banco de Dados ao qual pertence o arquivo “pvcomp.dbf”, a partir do qual foi gerado o arquivo “pvcomp.xlsx” que, por sua vez, apresenta conteúdo equivalente à planilha “vendas.xlsx”. Não houve qualquer modificação nos arquivos do Banco de Dados entre o momento em que foram efetuadas as consultas que geraram os relatórios de vendas e a geração do arquivo “pvcomp.xlsx”. Portanto, a única conclusão a que se pode chegar é a de que as informações contidas nos relatórios de clientes e aquelas contidas na planilha “vendas.xlsx” referem-se a uma mesma base de dados”.

Importante registrar que em suas considerações preliminares, o Perito informa que, no tocante à “planilha vendas.xlsx”, não procede a informação contida no Relatório Fiscal (fls. 06 e 07) no sentido de que foi gerada a partir do arquivo “pvcomp.dbf”, pois na verdade, tal planilha origina-se do arquivo “pvcomp.dbf”, sendo que tal defeito de informação em nada compromete o resultado do trabalho fiscal.

Assim, diante da confirmação do Perito de que há perfeita identidade entre os arquivos apreendidos e a base de dados utilizada pelo Fisco para a apuração das saídas desacobertas, constata-se que o cerne das controvérsias gira em torno das informações dos produtos (código e descrição) e respectivas quantidades constantes no o “arquivo.TIF” de nome “Relatório de Clientes”, cujas cópias encontram-se, por amostragem, às fls. 110/297.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante lembrar que o Fisco utilizou-se unicamente de informações extraídas do aplicativo “sigaescritorio.exe”. Ou seja, tanto os arquivos.TIF denominados de “Movimentos de Saídas” e “Relatórios de Clientes, quanto à planilha excel “Vendas” são informações constantes de mídias eletrônicas apreendidas em equipamentos de informática no estabelecimento da Autuada durante a operação denominada “Firewall”, conforme noticiam o Relatório Técnico 024/11 do NAD/BH de fls. 17/78.

São duas as questões levantadas pela Autuada no sentido de por em dúvida os relatórios utilizados pelo Fisco para apuração das saídas desacobertadas. A primeira diz respeito aos registros de vendas de produtos com quantidades “zero” constantes do relatório de clientes e a segunda, as variações quantitativas e de preços apresentadas para os produtos “gancho S2-50 kg” e “gancho S2 estanhado 50 kg”, também, nesse caso, no relatório de clientes.

No tocante ao registro de quantidade “zero” na venda de determinado produto, constata-se, a partir da análise conjugada das informações constantes na planilha “Vendas” com o relatório de clientes, que se trata de quantidades decimais, inferiores a “um”, em que no relatório de clientes, o qual se apresenta em formato de “arquivo.TIF”, capturou-se apenas o algarismo inteiro “0” antes da vírgula. Entretanto, a planilha “Vendas” espelha a quantidade com os decimais.

A título de exemplo, é o caso do produto “sacola vácuo nylon poly 20x35x0,16” constante no relatório de clientes, às fls. 140, com quantidade “0” e valor de R\$ 40,00 (quarenta reais). A planilha “Vendas”, constante no CD1 (fls. 306), registra na linha 2.546 a venda do mesmo produto com quantidade de 0,25 e o mesmo valor de R\$ 40,00 (quarenta reais).

Outros exemplos de quantidade “0” no relatório de clientes e décimos na planilha “Vendas”: Corante CWS-700 (fls. 195 dos autos) “0” no relatório e 0,1 na linha 9.254 da planilha; Barbante fio mesclado (fls. 195 dos autos) “0” no relatório e 0,74 na linha 9.414 da planilha. O mesmo se verifica em todos os demais casos.

Assim, nesse caso, observa-se que a Autuada se ateve, unicamente, as informações do “Relatório de Clientes” sem analisar o conteúdo da planilha “Vendas”, a qual traz as vendas por produtos mensais da empresa.

Quanto à controvérsia em torno das variações quantitativas e de preços apresentadas para os produtos “gancho S2-50 kg” e “gancho S2 estanhado 50 kg”, tem-se que, idêntico ao caso anterior, na análise do conteúdo das informações constantes na planilha “Vendas” do CD1 (fls. 306) não há distorções nos registros de vendas desses produtos.

O quadro a seguir, retirado da planilha “Vendas”, constante no CD1 (fls. 306), sintetiza as quantidades e valores das vendas dos produtos “gancho S2-50 kg” e “gancho S2 estanhado 50 kg” no período autuado (janeiro de 2008 a maio de 2010):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gancho S2-50 KG - Código 175000					Gancho Estanhado S2-50 KG - Código 9146				
Meses	2008		2009		Meses	2009		2010	
	Qtde	Valor R\$	Qtde	Valor R\$		Qtde	Valor R\$	Qtde	Valor R\$
janeiro	5	85,00	13	239,28	janeiro	0	0,00	7	129,54
fevereiro	13,5	224,30	0	0,00	fevereiro	0	0,00	9	171,40
março	19	318,60	10	178,80	março	0	0,00	27	527,28
abril	17	293,20	12,5	229,50	abril	0	0,00	6	107,20
maio	12	207,60	38	674,93	maio	0	0,00	21	407,42
junho	17	291,40	24	427,60	junho	0	0,00	0	0,00
julho	19	320,80	19	343,90	julho	0	0,00	0	0,00
agosto	17	284,80	5	91,20	agosto	0	0,00	0	0,00
setembro	7	117,80	6	108,90	setembro	0	0,00	0	0,00
outubro	2	38,00	0	0,00	outubro	0	0,00	0	0,00
novembro	23	419,94	0	0,00	novembro	6	107,10	0	0,00
dezembro	25	470,37	0	0,00	dezembro	68	1.226,59	0	0,00
Totais	176,5	3.071,81	127,5	2.294,11	Totais	74	1.333,69	70	1.342,84
Média de preço unitário		17,40		17,99	Média de preço unitário		18,02		19,18

Observa-se que as quantidades e preços para os produtos são condizentes com o que a Defesa afirma de ser um produto de pouca representatividade no montante de vendas realizadas.

Nesse ponto, importante ressaltar que a diferença apurada como “saídas desacobertas” no Demonstrativo de Crédito Tributário, fls. 305, se deu a partir do confronto entre os totais mensais dos registros de vendas constantes na planilha “Vendas”, CD1 (fls. 306), com as vendas declaradas pela Autuada. Assim, as informações dessa planilha são a base da acusação fiscal.

Prosseguindo na análise das informações presentes na referida planilha do CD1, percebe-se que as diversas discrepâncias apontadas nas quantidades e valores dos produtos “gancho S2-50 kg” e “gancho S2 estanhado 50 kg” não existem.

Na verdade, trata-se de outros produtos, que apareceram na imagem do “Relatório de Clientes” com a descrição de “gancho S2-50 kg” ou “gancho S2 estanhado 50 kg”, mas com código de produtos totalmente diferentes, como pode ser observado pela amostragem do quadro a seguir:

Informações constantes na planilha "Vendas"					Informações constantes no "Relatório de Clientes"				
Código	Descrição	Qtde	Valor	Linha da planilha	Código	Descrição	Qtde	Valor	Fls. dos autos
430000	CAIXA 1010 130L BCA REF 248 - MANFINITE	1	494,00	802	430000	GANCHO S2 ESTANHADO - 50 KG	1	494,00	131
853000	SACOLA PLAST HIPER ROLL TIPO CAM 40X50	1000	110,00	1.281	853000	GANCHO S2 ESTANHADO - 50 KG	1000	110,00	129
100700	PORCO BARRIL BARRICA GRANDE ORIGINA	1	1.200,00	2.719	100700	GANCHO S2 ESTANHADO - 50 KG	1	1.200,00	161
894000	CORANTE EM PO CWS-700	0,1	10,00	2.861	894000	GANCHO S2 ESTANHADO - 50 KG	0	10,00	167
138400	BALANCA MOD US 20/2 POP URANO	1	597,00	37.640	138400	GANCHO S2 ESTANHADO - 50 KG	1	597,00	207
39.909	SACO VACUO NYLON POLY 15 X32	0,25	31,25	39.909	39.909	GANCHO S2 ESTANHADO - 50 KG	0	31,25	231

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme salientado acima, as quantidades dos itens 4 e 6 do quadro aparecem no relatório de clientes com “0”, em face de a quantidade comercializada ser inferior a uma unidade.

Para os demais itens, excluindo o caso da descrição, os dados são idênticos nos dois relatórios, ou seja, os códigos dos produtos, as quantidades e os valores são os mesmos, o que comprova que se trata da mesma base de dados.

Dessa forma, conclui-se que não há reparos a serem feitos na acusação fiscal, tendo em vista que as irregularidades constatadas são claras e as informações constantes na planilha “Vendas” não deixam nenhuma dúvida sobre a materialidade e a veracidade dos fatos relatados na peça fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir o sócio Alex Pereira dos Santos do polo passivo da obrigação tributária. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Orias Batista Freitas, que ainda adequavam as quantidades do “gancho S2 estanhado” ao limite máximo de 40 (quarenta) unidades em relação a cada registro de venda; considerando como preço unitário o valor de R\$ 2,00 (dois reais) por gancho, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Edvardo Luz de Almeida e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marco Túlio Caldeira Gomes. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Marco Túlio da Silva e Orias Batista Freitas.

Sala das Sessões, 28 de maio de 2013.

**José Luiz Drumond
Presidente / Relator**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.997/13/3ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000171413-79	
Impugnação:	40.010130819-77	
Impugnante:	Leste Tripas Ltda. - ME IE: 277036874.00-23	
Coobrigados:	Alex Pereira dos Santos CPF: 038.435.876-47 COMAC Assistência Técnica Ltda IE: 277224534.00-45 José Soares Pereira CPF: 068.662.787-32	
Proc. S. Passivo:	Edvarado Luz de Almeida	
Origem:	DF/Governador Valadares	

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Versa a presente autuação acerca da imputação fiscal de falta de recolhimento de ICMS, no período de 1º de janeiro de 2008 a 31 de maio de 2010, em decorrência de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante análise da documentação apreendida em operação de combate ao uso de aplicativos fiscais irregulares para equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF.

Como visto na fundamentação do voto majoritário, o aplicativo utilizado pela Impugnante permitia a realização de vendas com e sem emissão de cupom fiscal.

Conforme descrição do laudo do NAD (fl. 45), o terminal cadastrado no equipamento “NOTEBOOK” é o “PDV:02”, enquanto no equipamento “AUXILIAR” estava cadastrado o “PDV:01”.

Importante registrar, também, que o aplicativo admitia a impressão de cupons fiscais e não fiscais, como os exemplos de fls. 46/52.

Afastadas as teses de não utilização do aplicativo fiscal irregular, cumpre verificar as alegações materiais apresentadas pela Defesa.

De posse do relatório do NAD, o Fisco acessou o aplicativo “sigaescritorio.exe”, conforme descrito nas páginas 21/23 do Relatório Técnico 024/11, imprimindo hard-copies do relatório “PRODUTOS.SAÍDAS DE MERCADORIAS.MOVIMENTOS DE SAÍDAS” (Anexo 1 – fls. 79/109).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na mesma oportunidade, o Fisco acessou o “RELATÓRIO DE CLIENTES” (Anexo 2 – fls. 110/297).

As vendas relacionadas por clientes são idênticas em ambos os relatórios, sendo o último juntado por amostragem, sendo que o conteúdo das informações está nas mídias de fls. 306/308.

Os valores dos relatórios de vendas foram confrontados com as saídas acobertadas, conforme Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 305 dos autos.

A Impugnante mostra-se irredutível com o lançamento, em especial, em decorrência das distorções apresentadas para o produto “gancho S2 estanhado 50 kg”, apontando variações quantitativas e de preço que fogem à normalidade operacional.

Destaca que, em determinados períodos, a apuração realizada pelo Fisco com o produto “gancho” chegou a representar 51,61% (cinquenta e um inteiros e sessenta e um décimos por cento) dos seus negócios, ao contrário de outros períodos fora da apuração do presente Auto de Infração, em que representou até menos de 1% (um por cento).

Aponta, também, distorções em relação à apuração de valores sem a quantidade de produtos.

Afirma que tais fatos demonstram a possibilidade de equívocos do Fisco na manipulação dos dados dos arquivos, e que as planilhas apresentadas são listas de números aleatórios, desconexos, desprovidos de qualquer parâmetro lógico e que não podem representar vendas do estabelecimento.

O Fisco diz que não existem absurdos no trabalho fiscal que possam maculá-lo e que as alegações da Defendente são desprovidas de fundamento e provas.

Salienta a Autoridade Fiscal que não houve, e por isso não foi possível provar, quaisquer excessos, montagens ou simulações por parte do Fisco e que tais alegações são vazias, uma vez que a Impugnante não esclarece onde se encontram os erros insanáveis.

Prossegue o Fisco rejeitando as discussões sobre os aspectos relacionados às características dos produtos vendidos, seu preço, ou mesmo sua destinação, destacando que a ação fiscal não se baseou em quantitativos físicos ou financeiros, que considerassem tipo, quantidade ou preço da mercadoria vendida, uma vez que foram adotadas as informações sobre vendas encontrados no banco de dados da Impugnante com os valores por ela registrados.

Sustenta que não vem ao caso se determinado produto foi vendido por maior ou menor preço, em grande ou pequena quantidade. O que importa é que ele foi vendido, pois o registro da venda está lá, no banco de dados, e bem consistente, com a data, o nome do comprador, o preço, ou seja, com todas as informações suficientes para a comprovação do negócio.

Afirma que detalhes sobre preços e quantidades vendidas não se prestam como argumentos para desacreditar os números utilizados pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante à venda de quantidade “zero” de determinado produto, tal fato tem a ver, principalmente, com o manuseio do programa aplicativo e sua capacidade de processar informações inconsistentes. Não há como questionar a validade de todo um banco de dados em função dessas incongruências, que, além de tudo, ocorreram esporadicamente.

Analisando os relatórios de vendas juntados por amostragem às fls. 79/297 e por inteiro na mídia eletrônica, pode-se afirmar que existem detalhes suficientes nos registros para configurar a saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Note-se que os registros contêm a relação das mercadorias, o valor delas e os adquirentes, pessoas que atuam na atividade de revenda de produtos alimentícios, mais especificamente de carnes e derivados.

Com o fito de melhor clarear a questão dos “ganchos estanhados”, a Assessoria do CC/MG retornou os autos ao Fisco em diligência (fls. 3.444/3.445) solicitando providências no sentido de se apurar as efetivas saídas do produto em destaque.

Em resposta, afirma o Fisco que se há inconsistências em parte dos dados, cabe à Impugnante explicá-las, pois se os dados mostram o registro de vendas de determinado produto em maior quantidade que outro, ou com preço diferenciado, somente a Impugnante é capaz de esclarecer o mistério.

Além desta diligência, foi determinada pela 3ª Câmara a realização de prova pericial com dois objetos básicos. O primeiro deles diz respeito à base de dados apreendida pelo Fisco, enquanto o segundo busca analisar a venda do produto “Gancho S2” e “Gancho S2 Estanhado”.

Por outro lado, os quatro primeiros quesitos apresentados pela Impugnante dizem respeito à possível coexistência dos aplicativos da “COMAC” e da “Minas Software”.

No tocante às saídas do produto denominado “gancho”, em suas diversas codificações, indagou a 3ª Câmara de Julgamento:

2) caso afirmativa a resposta do item 1, informar a causa das divergências existentes nas quantidades e denominações dos produtos, nos 02 (dois) documentos, a exemplo do produto “Gancho S2”, em que, no mês de janeiro de 2008, na planilha “Vendas” a quantidade comercializada foi de 05 (cinco) unidades com a descrição “Gancho S2 - 50KG”, enquanto que no “Relatório de Clientes” consta a quantidade de 6.402 (seis mil, quatrocentos e dois) unidades com a descrição “Gancho S2 Estanhado – 50KG”.

Registra inicialmente o Perito que “Gancho S2 Estanhado – 50 KG” e “Gancho S2 – 50 KG” são produtos distintos, como se comprova pela análise do arquivo “pvcompil.xlsx”, o que explica a divergência de conteúdo para as linhas “243” e “51548”.

Alerta o Perito, no entanto, que a “principal causa das discrepâncias encontradas é o fato de terem sido utilizados, nos relatórios de vendas para clientes, vários códigos para cadastro do produto “Gancho S2 – 50 KG”, conforme relação de fls. 3.473/3.474.

Reforça o Fisco sobre a indigitada codificação, apontando a utilização de códigos de ganchos para outros produtos, como aqueles citados às fls. 3.497/3.498.

Assim, de acordo com o Fisco, foram comercializados com os códigos dos ganchos, os seguintes produtos: “Carneiro Azul/Branco”, “Temperex C-200”, “Caixa L 25 – 45 L Vermelha” e “Engrenagem Fibra 10 E 22/98-48D”, dentre outros.

Conclui o Fisco que o erro no cadastramento dos produtos provocou as inconsistências levantadas pela Autuada no relatório de vendas.

Quanto ao quesito 5 (cinco) da Defendente, que diz respeito às quantidades e valores dos ganchos, o Perito adotou como resposta as informações do Fisco presentes às fls. 3.497.

As questões levantadas pelo Perito e pelo Fisco, no entanto, não são suficientes para afastar a incerteza quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação principal, nos moldes preconizados no lançamento, porquanto permanecem as incertezas quanto à liquidez do crédito tributário.

As divergências para o produto “gancho estanhado” são tamanhas, que as amostras produzidas pelo Fisco, ainda que se considerem as saídas de outros produtos codificados como ganchos, não neutralizam a intransponível diferença entre a probabilidade de vendas em quantidade e valores dos produtos e os registros apurados pelo Fisco.

Assim, considerando que a dúvida milita em favor da Impugnante, devem ser adequadas as quantidades do “gancho S2 estanhado” e considerar-se preço unitário diferente do adotado pelo Fisco, pois a materialidade da ocorrência do fato gerador, nos moldes alinhavados pelo Fisco, em relação ao produto “gancho” não se mostra coerente com o mercado.

Em relação ao valor do produto, considerando a informação lançada pelo Fisco à fl. 3.449, conclui-se o valor da unidade do gancho equivale a R\$ 1,66 (um real e sessenta e seis centavos).

Ao discorrer sobre o valor do produto, entretanto, a Defendente admite, à fl. 3.511, que o valor unitário do gancho é de R\$ 2,00 (dois reais). Sendo assim, deve-se adotar esse valor como parâmetro para o cálculo do imposto.

Os registros de valores sem quantidade de mercadoria não são suficientes para afastar as exigências fiscais, pois são extremamente comuns os documentos extrafiscais que não apontam as quantidades, mas sim os valores das vendas realizadas.

Assim, corretas, em parte, as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei n.º 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para, além da exclusão do sócio Alex Pereira dos Santos do polo passivo da obrigação tributária, também adequar as quantidades do “gancho S2 estanhado” ao limite máximo de 40 (quarenta) unidades em relação a cada registro de venda; considerando como preço unitário o valor de R\$ 2,00 (dois reais) por gancho.

Sala das Sessões, 28 de maio de 2013.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**

CC/MG