

Acórdão: 14.929/02/2.^a
Impugnação: 40.010106750-43
Impugnante: Varejão do Tiãozinho Ltda.
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drumond Brandão/Outro(s)
PTA/AI: 01.000139543-24
Inscrição Estadual: 223.031925.0025
Origem: AF/Divinópolis
Rito: Ordinário

EMENTA

ECF - MÁQUINA REGISTRADORA – EQUIPAMENTO IRREGULAR – FALTA DE AUTORIZAÇÃO – CUPOM FISCAL – INIDONEIDADE. Utilização de máquina registradora após o marco inicial para uso de ECF, estabelecido através do art. 29, § 1.º, do Anexo V, ao RICMS/96. Cupons fiscais emitidos considerados inidôneos, nos termos do art. 134, V, da parte geral, c/c art. 65, incisos I e III, do Anexo VI, do mesmo diploma legal. Multa isolada aplicada, capitulada no art. 55, X, da Lei 6763/75, corretamente aplicada. Base de cálculo retificada pelo Fisco após análise da peça impugnatória. Exigência fiscal parcialmente mantida. Acionado o permissivo legal, art. 53, § 3.º da mesma Lei, reduzindo-se a penalidade aplicada a 10 % do valor remanescente.

ECF - MÁQUINA REGISTRADORA – APURAÇÃO INCORRETA DO ICMS. Acusação fiscal de divergência entre os valores das saídas apuradas através dos GTs de máquinas registradoras e aqueles declarados em DAPI. Exigências canceladas pelo Fisco, após análise da peça impugnatória.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA. Acusação fiscal de lançamento de valores relativos a saídas de mercadorias tributadas como se isentas ou sujeitas à substituição tributária fossem, calcada na constatação da ocorrência de saídas por valor inferior ao custo, relativamente à primeira das situações tributárias. Inexistência de provas que ratifiquem a acusação fiscal. Exigências fiscais canceladas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Motivos da autuação:

1) Emissão de cupom fiscal utilizando máquinas registradoras – MR sem autorização do Fisco;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) Promoveu saídas de mercadorias tributadas como se fossem isentas e sujeitas à substituição tributária;

3) Deixou de declarar e oferecer à tributação valores referentes a saídas de mercadorias, apuradas através da diferença entre os valores apontados no grande total – GT das máquinas registradoras – MR e a soma dos valores indicados nos DAPI's.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 117/1029, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 162/165.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 178/187, opina pela procedência parcial do Lançamento, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

DECISÃO

Para melhor clareza, a presente decisão será abordada por tópicos, seguindo a ordem das irregularidades narradas no Auto de Infração.

1) Emissão de cupom fiscal utilizando Máquinas Registradoras (MR) não autorizadas

A empresa autuada faz uso de Máquinas Registradoras nas vendas à varejo por ela promovidas.

O pedido de uso de tais máquinas foram deferidos pela Repartição Fiscal do domicílio da Impugnante em 21/05/91 e 12/11/91, respectivamente, conforme demonstram os documentos de fls. 135, 137, 139, 141 e 143.

Entretanto, em decorrência das alterações introduzidas no art. 29, do Anexo V, ao RICMS/96, pelos Decretos 39.650, de 15/06/98, e 40.323, de 22/03/99, tornou-se obrigatória a utilização de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF – nas operações de vendas à varejo a pessoas físicas ou jurídicas, não contribuintes do ICMS.

O referido artigo 29 estabeleceu os prazos para que os contribuintes do imposto se adequassem às novas regras, que variavam de acordo com situações específicas de cada contribuinte. No presente caso, a Impugnante deveria obedecer o marco inicial imposto na alínea “c”, do item “3”, do § 1.º, do aludido artigo, abaixo transcrito:

Efeitos de 23/03/99 a 31/03/2002 – Redação dada pelo art. 8º do Dec. 40.323, de 22/03/99 – MG de 23.

“Art. 29 – Na operação de venda de mercadorias ou bens a varejo e/ou na prestação de serviços em que o adquirente ou tomador seja pessoa física ou jurídica não contribuinte do ICMS, ressalvadas as hipóteses previstas neste Regulamento, será obrigatória a emissão de documento fiscal por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

observando-se o disposto no Anexo VI deste Regulamento.”

Efeitos de 16/06/98 a 01/04/2002 - Redação dada pelo art. 4º do Dec. nº 39.650, de 15/06/98 - MG de 16.

“§ 1º - A utilização de ECF pelos contribuintes varejistas e prestadores de serviços obedecerá aos seguintes prazos:”

Efeitos de 16/06/98 a 01/04/2002 - Redação dada pelo art. 4º do Dec. nº 39.650, de 15/06/98 - MG de 16.

“3) para o estabelecimento que já exerce suas atividades e que seja usuário de equipamento que emita Cupom Fiscal:”

Efeitos de 16/06/98 a 01/04/2002 - Redação dada pelo art. 4º do Dec. nº 39.650, de 15/06/98 - MG de 16.

“c - até 31 de dezembro de 1999, para o estabelecimento com receita bruta anual acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e não superior a R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais);”

Perceba-se que a norma acima transcrita refere-se a contribuintes varejistas, usuários de equipamentos que emitissem cupons fiscais e que tivessem receita bruta superior a R\$ 2.000.000,00 e inferior a R\$ 6.000.000,00.

A Impugnante se enquadra em tal normativo, uma vez que é um contribuinte varejista, possuidor de Máquinas Registradoras e, conforme demonstram os documentos de fls. 26/27, possui receita bruta enquadrada nos limites acima mencionados.

Desta forma, a partir de 1.º de janeiro de 2000, a Impugnante estava obrigada a utilizar Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, em substituição às antigas Máquinas Registradoras, das quais fazia uso. É o que exigia o art. 7.º, do Decreto 39.650/98:

“art. 7.º - Poderá ser utilizada a Nota Fiscal modelo 1 ou 1-A, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, ou o Cupom Fiscal, emitido por MR, pelos contribuintes a que se referem os itens 2 e 3, do § 1.º, do artigo 29, do Anexo V, do RICMS, no período compreendido entre a data de publicação deste Decreto e o termo inicial para uso obrigatório do ECF.” (G.N.)

Fica patente, portanto, que as autorizações anteriormente concedidas pela AF/Divinópolis para utilização, pela Impugnante, das Máquinas Registradoras que possuía, foram tacitamente revogadas, por força de norma superveniente.

Portanto, desde 01/01/2000, as Máquinas Registradoras utilizadas pela Impugnante não mais possuíam autorização para uso, sendo, pois, inidôneos os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentos emitidos por esses equipamentos, a teor do disposto no art. 134, V, do RICMS/96:

Parte Geral - Art. 134 - Considera-se inidôneo o documento:

(...)

V - emitido após a data-limite para utilização, fixada de acordo com o artigo 132 deste Regulamento, bem como em legislação específica, observado o disposto no § 3º;

Efeitos de 01/08/96 a 01/04/2002 - Redação original deste regulamento:

"V- emitido após a data-limite para utilização, fixada de acordo com o artigo 132 deste Regulamento, bem como em legislação específica, observado o disposto no parágrafo único;"

Tal inidoneidade é reforçada pelas disposições contidas no Anexo VI ao RICMS/96, especialmente em seu artigo 65, combinado com as normas já transcritas:

Efeitos de 01/08/96 a 31/03/2002 - Redação original deste Regulamento

Anexo VI - Art. 65 - É considerado inidôneo para todos os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento que:

I - omita indicação prevista na legislação;

(...)

III - não guarde as exigências ou os requisitos previstos neste Regulamento;"

Observe-se que os cupons fiscais emitidos através das MR da Impugnante não possuem indicação da mercadoria vendida, omitindo informação exigida na legislação vigente, e não possuem os requisitos exigidos no Regulamento, uma vez que as antigas MR não possuem a capacidade técnica para emitir cupons fiscais nos moldes daqueles emitidos pelos atuais ECF.

Em função de tal inidoneidade, o Fisco está a exigir a penalidade prevista no art. 55, X, da Lei 6763/75:

Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II, do artigo 53, serão as seguintes:

(...)

X - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou inidôneo: 40% (quarenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito, na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;"

A base de cálculo para aplicação de tal penalidade foi demonstrada, inicialmente, à folha 26, apurada através da diferença entre o GT final de cada máquina registradora em 31/12/99 (equivalente ao GT inicial de 01/01/2000) e o GT final do dia 31/12/2000, que corresponderia às vendas efetuadas através dos referidos equipamentos no exercício de 2000. Entretanto, às fls. 125/129, a Impugnante demonstrou erros cometidos quando da “leitura” dos GT’s o que forçou o Fisco a alterar a base de cálculo, passando esta de R\$ 5.092.190,06, para R\$ 4.040.774,70 (fl. 163).

Com esta retificação, a base de cálculo passou a ser, efetivamente, o valor das vendas efetuadas através das MR, afastando a tese da Impugnante de ocorrência ilegal de arbitramento fiscal.

Por todo o acima exposto e considerando-se a retificação acima narrada, demonstra-se legítima e correta a exigência fiscal, uma vez que em perfeita consonância com a legislação vigente.

2) Saídas de mercadorias tributadas como se fossem isentas e sujeitas à substituição tributária.

As máquinas registradoras utilizadas pela Impugnante, conforme já exposto, não discriminam as mercadorias comercializadas, possuindo, apenas, totalizadores parciais, de acordo com as situações tributárias existentes.

Em função de tal peculiaridade, a Impugnante faz uso de etiquetas coloridas, que identificam as situações tributárias de cada mercadoria (branca – 18 %, amarela – 25 %, vermelha – 7 %, rosa – 12 %, azul – substituição tributária e verde – isenta ou não tributada).

Assim sendo, o Fisco, através do demonstrativo de fl. 29, calculou o Custo das Mercadorias Vendidas (CMV) por situação tributária, ou seja, calculou o CMV relativo às mercadorias tributadas, outro para aquelas sujeitas à substituição tributária, o mesmo acontecendo com as isentas e não tributadas.

Apurado o CMV, o Fisco o comparou com as saídas (vendas) registradas pela Impugnante, relativamente a cada uma das situações tributárias.

Feito o confronto, observou o Fisco que, embora as mercadorias tributadas representassem 81,67 % das aquisições da Impugnante, correspondendo ao montante de R\$ 3.267.225,00, no exercício de 2000, as vendas por ela realizadas destas mercadorias corresponderam, no mesmo exercício, a R\$ 3.257.134,00, o que resultaria num prejuízo de R\$ 10.091,00, enquanto que as mercadorias sujeitas à ST e as isentas apresentavam lucro de R\$ 436.761,00 e R\$ 130.129,00, respectivamente.

Dada esta anomalia, concluiu o Fisco que a Impugnante lançava as vendas de mercadorias tributadas como se isentas ou sujeitas à ST fossem.

Para calcular o ICMS considerado devido, o Fisco tomando o lucro bruto apurado (R\$ 556.799,00), dividindo-o pelo CMV total (R\$ 4.000.638,00), encontrou uma margem de lucro de 13,91 %. Este percentual foi adotado de forma linear e aplicado sobre o CMV de cada situação tributária. Assim, as saídas de mercadorias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributadas passaram a ser de R\$ 3.721.949,00, superior em R\$ 464.815,00 à quantia declarada.

O ICMS foi apurado tomando-se a “alíquota média” (índice técnico), apurada pela divisão entre o débito do ICMS no período e as saídas com débito. Tal divisão resultou numa alíquota média de 14,88 %, que aplicada sobre o montante das saídas tributadas encontradas (arbitradas) resultou num valor de ICMS não declarado de R\$ 69.165,00, valor ora exigido pelo Fisco, acrescido da respectiva multa de revalidação.

O procedimento fiscal relatado, nada mais é que uma conclusão fiscal seguido de um arbitramento da margem de lucro, de forma linear, para cada situação tributária.

Embora a conclusão fiscal elaborada tenha indicado uma anomalia, tal fato, por si só, não é suficiente para respaldar as exigências fiscais. Seriam necessários outros elementos subsidiários que reforçassem a acusação fiscal, o que não há nos autos. Na verdade, a conclusão a que se chega é que as mercadorias tributadas foram vendidas por valor inferior ao seu custo. Não há nada nos autos nada que comprove que as saídas de mercadorias tributadas tenham sido registradas como se isentas ou sujeitas à ST fossem.

Perceba-se que a Impugnante possui escrita contábil, o que é demonstrado pelo documento de fl. 09, formalizador da entrega ao Fisco dos livros Diário e Razão, existindo várias decisões deste Conselho contrárias à utilização de “conclusão fiscal” em contribuintes que possuam escrita contábil regular.

Tais livros, com suas formalidades intrínsecas e extrínsecas, têm efeito probatório quanto às operações, valores e lançamentos neles registrados, não podendo ser eles desconsiderados sem uma maior investigação e comprovação da existência de dados inexatos ou que não mereçam fé.

Além disto, a adoção de margem de lucro de forma linear gera situações conflitantes com a própria legislação tributária, como bem demonstra a Impugnante em sua defesa.

Portanto, inexistindo provas que ratifiquem a acusação fiscal, mostra-se imperioso o cancelamento das exigências fiscais a título de ICMS e da respectiva multa de revalidação.

3) Diferença entre os valores apontados no GT das máquinas registradoras e a soma dos valores indicados nos DAPI's

As exigências fiscais relativas a este item foram excluídas pelo Fisco (fls. 166 e 174), em razão do acolhimento da alegação da Impugnante de que houve equívoco, no levantamento efetuado, quanto ao apontamento do GT de 31/12/2000, relativamente ao caixa n.º 06.

Permissivo Legal

Tendo em vista o cancelamento das exigências fiscais de ICMS e MR e considerando-se o disposto no art. 53, § 3.º, da Lei 6763/75, decide esta Câmara pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acionamento do permissivo legal, para reduzir a multa isolada aplicada, relativa ao item "1" do Auto de Infração, a 10 % (dez por cento) do valor remanescente, devendo ser observada a ressalva contida no § 8.º, do mesmo artigo.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, mantendo-se, exclusivamente, a Multa Isolada relativa ao item 1 do Auto de Infração. Vencido, em parte, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) que o julgava improcedente. Em seguida, também por maioria de votos, acionou-se o permissivo legal, para reduzir a Multa Isolada a 10 % (dez por cento) de seu valor. Vencido o Conselheiro Roberto Nogueira Lima, que reduzia a Multa Isolada a 30 % (trinta por cento) de seu valor. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Antônio Fernando Drumond Brandão e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalumé. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Roberto Nogueira Lima.

Sala das Sessões, 23/05/02.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

José Eymard Costa
Relator

RC