

Acórdão: 17.171/06/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010118114-98
Impugnante: Varejão Soares Ltda
Proc. S. Passivo: Alexandre Filadélfo da Silva/Outro(s)
PTA/AI: 01.000152340-51
Inscr. Estadual 067.882932.00-71
Origem: DF/Contagem

EMENTA

EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – FALTA DE AUTORIZAÇÃO – CUPOM FISCAL FALSO. Constatadas saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, apuradas mediante dados extraídos da Memória Fiscal do ECF apreendido no estabelecimento da Impugnante, vez que os cupons fiscais nele emitidos são considerados falsos nos termos da legislação. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multas Isoladas capituladas nos incisos X e XXXI do artigo 55 da Lei nº 6.763/75 mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter em funcionamento, no recinto de atendimento ao público, 01 (um) Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), da marca SWEDA modelo IFS7000 IE, sem a devida autorização da repartição fiscal. A partir de tal verificação, a Fiscalização procedeu à apreensão do referido equipamento, conforme Termo de Apreensão e Depósito (TAD) n.º 034212 de 15 de fevereiro de 2006 e, lavrou o Auto de Infração para formalizar as exigências do imposto devido pelas operações registradas no citado Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, bem como as respectivas multas.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação de 50% sobre o ICMS, Multas Isoladas, estas últimas capituladas nos incisos X e XXXI do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75.

Foi exigida também a penalidade específica pelo uso irregular do ECF, a qual, segundo informação constante do relatório do Auto de Infração, foi quitada através do DAF n.º 0400203401681.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 123/134, aos seguintes argumentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o Fisco assevera que todo cupom fiscal emitido por ECF não autorizado pelo órgão competente é considerado falso;

- pode-se deduzir duas situações distintas diante de um Emissor de Cupom Fiscal não autorizado: a do equipamento que registra a saída de mercadorias sem expedir qualquer documento e a do equipamento que além de registrar a saída de mercadorias, também emite o correspondente cupom, sendo que tais situações recebem tipificações distintas da legislação estadual;

- no presente processo não há provas de que o equipamento tenha emitido os cupons alegados pelo Fisco, sendo a penalidade aplicada erroneamente e havendo erro de tipo no Auto de Infração;

- a regra do inciso II do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75 possibilita redução e, a regra do inciso X do mesmo artigo, apesar de ter o mesmo percentual, não permite redução;

- o Auto de Infração carece da fundamentação própria que justificou a penalidade, sendo que seus termos prejudicam a defesa;

- realmente, houve saída de mercadoria registrada por ECF irregular, mas as operações não foram acompanhadas de documentos;

- o fato de encontrar registro de saída de mercadorias em um ECF não dá ao Fisco o direito de presumir que também houve emissão de documento inidôneo;

- pede a aplicação do artigo 112 do Código Tributário Nacional;

- é impossível admitir-se como prova de sua responsabilidade apenas por encontrar-se registros de saídas em seu ECF, sem os correspondentes cupons fiscais;

- não se pode aplicar a regra dos incisos X e XXXI do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, já que as mesmas passaram a vigorar a partir de 30 de dezembro de 2005, quando os fatos geradores que fundamentam a aplicação são de períodos anteriores a tal data.

Ao final, pede pela improcedência do lançamento.

O Fisco, em manifestação de fls. 150/155, refuta as alegações da defesa, apresentando, em síntese, as seguintes alegações:

- não há fundamento na afirmativa da Impugnante de que, na legislação, há dois tratamentos distintos para aplicação de penalidades no uso de ECF;

- a Lei n.º 6.763/75 reza claramente que considera-se inidôneo o documento fiscal que seja emitido por ECF não autorizado;

- foi impressa e anexada a Leitura da Memória Fiscal do equipamento que comprova o registro das saídas de mercadorias e a óbvia emissão dos cupons falsos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a penalidade para quem se utiliza do artifício do documento falso não pode ser mais branda que aquela aplicável às saídas simplesmente desacobertadas, como quer a Impugnante;

- foi confessado pela Impugnante a utilização do ECF sem autorização da repartição fazendária;

- no momento da ação fiscal, o ECF foi encontrado em uso em um dos caixas do estabelecimento, com emissão dos cupons na mesma bobina de papel em que foi impressa a Leitura da Memória Fiscal que discrimina, por dia, o valor das operações registradas no equipamento, constando, inclusive, no verso da Leitura da Memória Fiscal, a logomarca da Autuada;

- não houve violação ao princípio da irretroatividade das normas pois, para as operações ocorridas no período de 09 de agosto de 2005 a 29 de dezembro de 2005, foi aplicada a penalidade prevista no inciso X do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, e para as operações realizadas a partir de 30 de dezembro de 2005, foi aplicada a penalidade do inciso XXXI do mesmo artigo;

- não há dúvida que justifique a aplicação do artigo 112 do Código Tributário Nacional.

Ao final pede a manutenção do lançamento.

DECISÃO

Versa o lançamento em apreciação sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter em funcionamento, no recinto de atendimento ao público, 01 (um) Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), da marca SWEDA modelo IFS7000 IE, sem a devida autorização da repartição fiscal.

A partir de tal verificação, a Fiscalização procedeu à apreensão do referido equipamento, conforme Termo de Apreensão e Depósito (TAD) n.º 034212, de 15 de fevereiro de 2006 e, lavrou o Auto de Infração para formalizar as exigências do imposto devido pelas operações registradas no citado Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, bem como as respectivas multas.

As exigências consubstanciadas no Auto de Infração em análise são de ICMS, Multa de Revalidação e, Multas Isoladas, estas últimas capituladas nos incisos X e XXXI do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75.

Importante salientar de pronto que foi exigida também a penalidade específica pelo uso irregular do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF, a qual, segundo informação constante do relatório do Auto de Infração (fl. 04), foi quitada através do DAF n.º 0400203401681.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também crucial esclarecer que, embora não tratado especificamente pela Impugnante, os quadros de fls. 07 a 20 demonstram que o crédito tributário foi apurado com base nas alíquotas por ela efetivamente praticadas. Assim encontra-se demonstrado que foram utilizadas as alíquotas de 7% (sete por cento), 12% (doze por cento), 18% (dezoito por cento), 25% (vinte e cinco por cento), bem como verificadas as operações isentas e aquelas cuja tributação se dá por substituição tributária.

No caso em tela, o Fisco, em diligência realizada em 15 de fevereiro de 2006, no estabelecimento da Impugnante, constatou que a utilização do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF, sem a autorização da administração fazendária, contrariando a previsão estabelecida no *caput* do artigo 9º do Anexo VI do RICMS/02, e o disposto no artigo 69, § 4º, da Portaria n.º 3.492/2002.

Assim, procedeu-se à apreensão do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, mediante a lavratura do TAD n.º 034212 (fl. 02 – frente e verso) e foi feita a leitura da Memória Fiscal, que serviu de base para a apuração das exigências fiscais (quadro de fls. 07 a 20).

A Impugnante não nega tal fato, até porque em sua manifestação em momento algum trata da questão do pagamento por ela efetivado relativo à multa específica pela utilização indevida de tal equipamento. A Defendente chega mesmo a afirmar, à fl. 128: *“O fato é que, como já dito, realmente houve saídas de mercadorias registradas por ECF irregular, mas operações não foram acompanhadas de documentos.”*

É justamente a parte final desta afirmativa que sustenta a tese central de defesa, qual seja, a de aplicação de outra multa que não a exigida pelo lançamento em apreciação, por não haver comprovação de emissão de cupons fiscais por equipamento não autorizado.

Ocorre que, como dito na manifestação fiscal, os cupons de fls. 23 têm em seu verso a logomarca da Impugnante e espaço para inserção de nome, endereço e demais dados do adquirente.

Ademais, no momento da constatação fiscal, o equipamento estava em funcionamento e emitindo cupons fiscais.

Quanto a tais cupons fiscais emitidos por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal não autorizado pelo Fisco, a sua falsidade é determinada pela subalínea "b.1" do inciso I do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 6.763/75, sendo considerada desacobertada, para todos os efeitos legais, a movimentação de mercadoria com documento fiscal falso ou inidôneo, por força do artigo 149, inciso I da Parte Geral do Regulamento do ICMS, *in verbis*:

“Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

I - com documento fiscal falso ou inidôneo;

....."

Sabe-se que, nos Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal, o Grande Total (GT) acumula informações sobre a soma dos valores brutos das operações ou prestações registradas no próprio equipamento, os quais são atualizados a cada emissão de cupom fiscal, quando então esse valor é impresso, ainda que por meio de códigos, em cada cupom emitido. Este GT volta a "zero" a cada troca de CNPJ, ou seja, a partir da gravação de um novo CNPJ no módulo fiscal do ECF.

Assim, através do GT, não é possível recuperar qualquer valor que possa levar à apuração das situações tributárias das mercadorias vendidas, mas sim um valor referencial. Para se chegar a valores individualizados, adota-se a leitura da Memória Fiscal.

O módulo "Memória Fiscal" é composto de circuitos, placas e de um meio físico (*chip*), denominado EPROM, onde é gravado o banco de dados das informações relativas às operações de saídas registradas no ECF. Estas informações não podem ser apagadas, a não ser em caso de defeito irreversível no *chip*. Elas podem ser recuperadas inclusive através de leitores específicos disponíveis no mercado, o que não foi o caso da Impugnante.

Na situação em foco, o Fisco promoveu à leitura da Redução "Z" dos Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal apreendidos na data da diligência fiscal (15 de fevereiro de 2006), identificando o valor acumulado no GT do ECF (fls. 23). Sobre tal montante (valor bruto das vendas), aplicaram-se as alíquotas internas, apurando o imposto exigido. O lançamento foi formulado, com o cálculo do imposto levando-se em consideração as alíquotas efetivamente praticadas pela Impugnante no lapso fiscalizado.

Portanto, a forma de apuração do imposto está correta, pois, os equipamentos em questão possuíam recursos de armazenamento, na Memória Fiscal, dos valores acumulados por situação tributária, se enquadrando na hipótese prevista no artigo 29 do Anexo VI, do RICMS/02, citado no Auto de Infração, *in verbis*:

"Art. 29 - O uso de ECF, inclusive de seus periféricos, em desacordo com as disposições deste Anexo e de portaria da SRE importará a sua apreensão pelo Fisco, sendo consideradas tributadas todas as operações e prestações até então realizadas e registradas pelo equipamento, observado o seguinte:

....."

No tocante às penalidades isoladas aplicadas pelo Fisco, previstas no artigo 55, incisos X e XXXI, da Lei n.º 6.763/75, esclareça-se que não há aplicação retroativa como alega a Impugnante.

O período objeto do lançamento está compreendido entre 09 de agosto de 2005 a 14 de fevereiro de 2006.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para as operações ocorridas no período de 09 de agosto a 29 de dezembro de 2005, foi aplicada a penalidade prevista, à época da infração, no inciso X do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, com a redação dada pela Lei n.º 12.729/97, que produziu efeitos de 31 de dezembro de 1997 a 29 de dezembro de 2005, *in verbis*:

"Efeitos de 1º/11/2003 a 29/12/2005 - Redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/2003:

"Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:"

Efeitos de 31/12/97 a 29/12/2005 - Redação dada pelo art.1º da Lei n.º 12.729, de 30/12/97 - MG de 31 - e ret. nos de 10/02/98 e 27/03/98:

"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;"

Para as operações realizadas a partir de 30 de dezembro de 2005, foi aplicada a penalidade capitulada no inciso XXXI do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, acrescido pela Lei n.º 15.956/05, *in verbis*:

"Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....

XXXI - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso - 50% (cinquenta 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;

....."

Assim, verifica-se que foi utilizada para determinação da penalidade, em ambos os casos, a legislação em vigor à época da infração, não havendo que se falar em desrespeito ao princípio da irretroatividade das normas punitivas.

Relativamente ao pedido de aplicação da regra contida no artigo 112 do Código Tributário Nacional, temos que a mesma não é possível.

Prescreve o citado artigo 112, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

.....”

Da inteligência do artigo supra depreende-se o princípio da estrita legalidade tributária, que, segundo a ilustre Professora Maria de Fátima Ribeiro, “*traz consigo uma tipificação rigorosa, qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento do fato ao conceito da norma compromete aquele postulado básico que se aplica com a mesma força no campo do direito penal in dubio pro reo.*”

Portanto, necessária se faz, para aplicação do princípio insculpido no retro transcrito artigo 112, a existência de dúvida.

Entretanto a peça fiscal apreciada é precisa, com resultados obtidos por aplicação de regras matemáticas, e com capitulações das infrações e penalidades coerentes com a falta cometida. Não pairam dúvidas sobre essas questões.

No que se refere a aplicação do disposto no § 3º do artigo 53 da Lei n.º 6.763/75, percebe-se que sua utilização enseja a consideração de pressupostos objetivos, previstos nos §§ 5º e 6º do artigo 53 da Lei n.º 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor), Luiz Fernando Castro Trópia e Edvaldo Ferreira.

Sala das Sessões, 17/10/06.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora**

lmp/vsf