

Acórdão: 17.927/06/3<sup>a</sup> Rito: Sumário  
Impugnação: 40.010117492.02  
Impugnante: Supermercado Dandão Ltda  
Proc. S. Passivo: David Gonçalves de Andrade Silva/Outro(s)  
PTA/AI: 01.000151874-44  
Inscr. Estadual: 515.740098.00-70  
Origem: DF/Passos

**EMENTA**

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ECF - UTILIZAÇÃO DE SOFTWARE BÁSICO NÃO AUTORIZADO PELA SEF –** Constatou-se a utilização, em ECF interligado a computador, de software não autorizado pela SEF, para registro de operações de circulação de mercadorias e prestações de serviço. Legítima a penalidade exigida, capitulada no art. 54, inciso XXIII, da Lei 6763/75.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ARQUIVOS ELETRÔNICOS – ENTREGA EM DESACORDO.** Constatado que o Contribuinte entregou em desacordo com a legislação tributária, mesmo após intimado, arquivos magnéticos contendo os registros eletrônicos relativos a emissão de documentos fiscais e escrituração de livros fiscais. Exigência da Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso XXXIV, da Lei 6763/75. Entretanto, o valor da Multa Isolada deve ser adequado ao da UFEMG vigente em cada exercício.

**EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - EQUIPAMENTO IRREGULAR – MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA.** Constatada a utilização de software não autorizado em ECF com dispositivo específico para registros de vendas desacobertadas de documento fiscal. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso II, do art. 55, com adequação aos termos do § 2º do mesmo dispositivo, da Lei 6763/75. Crédito tributário retificado pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Acionado o permissivo legal do art. 53, § 3º da Lei 6763/75 para reduzir a Multa Isolada capitulada no inciso XXXIV do art. 54 da mesma Lei, a 20% (vinte por cento) do seu valor. Decisões unânicas.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multas Isoladas por ter o contribuinte incorrido nas seguintes irregularidades:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 – utilização de software básico, em ECF interligado a computador, não autorizado pela SEF, pelo que se exige a Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso XXIII, da Lei 6763/75;

2 – transmissão em desacordo com a legislação dos arquivos eletrônicos referentes à totalidade das operações e prestações de entradas e saídas, relativas ao período de janeiro de 2004 a setembro de 2005, mesmo após intimação via TIAF, de 29/09/2005; exige-se a Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso XXXIV da Lei 6763/75, correspondente a 5.000 UFEMGs por infração, no período.

3 – utilização de software não autorizado em computador interligado a ECF que possibilita o uso irregular do equipamento, resultando na omissão de parte das operações realizadas, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 2580/2599, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 2612/2615.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 2623, que resultam na adequação do crédito tributário aos termos da Lei 15.956, de 29/12/2005, constante de fls. 2628/2629 e juntada de documentos de fls. 2632/2634.

A Auditoria Fiscal, em despacho de fls. 2642, tendo em vista a publicação do Decreto nº 44.380, de 05/09/2006, que alterou a CLTA/MG, informa a passagem deste PTA para o Rito Sumário.

---

### **DECISÃO**

Conforme consta do relatório supra, o presente PTA cuida de exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação e Multas Isoladas, pela prática das irregularidades a seguir detalhadas.

#### **1 – Utilização de software básico, em ECF interligado a computador, não autorizado pela SEF**

Conforme consta do Relatório do Auto de Infração (fls. 04/06) o Fisco encontrou nos caixas 02, 04 e 05, programa executável não autorizado, bem como utilização de software básico revogado no ECF N° 008417, interligado a computador, e documentou o fato através dos Termos de Constatação, de fls. 09 e 11, e “Termo de Copiagem de Arquivos e Lacração”, de fls. 13, devidamente assinados pelo representante legal da empresa.

Cuidando de normatizar sobre a matéria foi editada a Portaria da SRE N° 018, de 29 de julho de 2005, que em seu art. 136, estabelece:

**Art. 136.** É vedado ao usuário de ECF-IF ou ECF-PDV:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - manter instalado no computador interligado ao ECF outro *software* para registro de operações de circulação de mercadorias e prestações de serviço distinto do programa aplicativo fiscal autorizado para uso, exceto no caso de programa destinado à emissão ou à escrituração de documentos e livros fiscais por PED devidamente autorizado;

Constatada a irregularidade, aplicou o Fisco a penalidade prevista no art. 54, inciso XXIII, da Lei 6763/75:

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:

...

XXIII - por desenvolver, fornecer, instalar ou utilizar *software* ou dispositivo em ECF que possibilite o uso irregular do equipamento, resultando em omissão de operações e prestações realizadas ou em supressão ou redução de valores dos acumuladores do equipamento - 15.000 (quinze mil) UFEMGs por equipamento;

Tem-se por correto então o procedimento do Fisco ao promover a exigência fiscal relativa a este item, cuja irregularidade teve repercussão também no item 3.

### **2 - Transmissão em desacordo com a legislação dos arquivos eletrônicos referentes à totalidade das operações e prestações de entradas e saídas, relativas ao período de janeiro de 2004 a setembro de 2005, mesmo após intimação via TIAF, de 29/09/2005**

Cuida o item em tela de exigência de 5.000 UFEMG por período de apuração, com fulcro no inciso XXXIV, artigo 54, da Lei 6763/75, consubstanciada pela entrega em desacordo com a legislação, de arquivos eletrônicos, relativos ao período de janeiro de 2004 a setembro de 2005, referentes à totalidade das operações de entradas e saídas realizadas, conforme previsão dos artigos 10, § 5º, 11 e 39, todos do Anexo VII, do RICMS/02.

A irregularidade encontra-se devidamente comprovada nos autos por meio das listagens “Contagem de Tipo de Registro / Recibo” constante de fls. 15 e 2634, onde se identifica que, mesmo após intimação constante do TIAF Nº 131325, à fl. 02, não foram apresentados os registros Tipo 54, Tipo 60D e Tipo 74.

De plano deve-se ressaltar que, tratando-se de matéria tributária, o ilícito pode advir do não pagamento do tributo ou do não cumprimento dos deveres instrumentais ou formais, como no caso. Em qualquer das hipóteses, verifica-se a não prestação de uma obrigação imposta por lei.

A intenção do agente é, portanto, irrelevante (art. 136 do CTN) para a tipificação do ilícito fiscal. Sendo a infração objetiva, havendo o resultado previsto na

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito.

No caso, a obrigatoriedade de manutenção e entrega de arquivos eletrônicos está estampada no Anexo VII do RICMS/02:

Art. 10 - Os contribuintes de que tratam o § 1º do artigo 1º desta Parte e o § 7º deste artigo **manterão arquivo eletrônico referente à totalidade das operações de entrada e saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas no período de apuração**, contendo o registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos.

Art. 11 - A **entrega do arquivo** eletrônico de que trata o artigo anterior, observado o disposto o artigo 39 desta Parte, **será realizada, mensalmente**, através de sua transmissão, via internet, para a Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, **até o dia 15 (quinze) do mês subsequente** ao das operações e prestações.

(...)

§ 2º - O recibo de entrega do arquivo será gerado após a transmissão da mídia.

Art. 39 - O contribuinte fornecerá ao Fisco, **quando exigido**, os documentos e o arquivo eletrônico de que trata este Anexo, no **prazo de 5 (cinco) dias úteis**, contado da data da exigência, sem prejuízo do cumprimento da obrigação prevista no artigo 11 da Parte 1 deste Anexo e do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meio eletrônico. (Grifado)

Note-se, pois, que a infração descrita no Auto de Infração é formal e objetiva, encontrando-se caracterizada nos autos.

Como se percebe pela legislação transcrita e através da constatação fiscal, até o dia 15 do mês subsequente ao das operações ou prestações, o Contribuinte não havia cumprido sua obrigação, ou seja, entregue os arquivos eletrônicos de acordo com a legislação, nem mesmo após a intimação formalizada (fls. 02) acarretando, dessa forma, a aplicação da penalidade prevista no inciso XXXIV, do artigo 54, da Lei 6763/75:

**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:

**XXXIV** - **por deixar de entregar, entregar em desacordo com a legislação tributária ou em desacordo com a intimação do Fisco** ou por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais - 5.000 (cinco mil) UFEMGs **por infração**. (Com redação dada pelo art. 29 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/03). (grifado)

No que concerne à exigência por período de apuração, observa-se que, de acordo com o artigo 11 acima transcrito, existe obrigatoriedade de entrega, mensalmente, dos arquivos eletrônicos.

No entanto o que se tem nos autos (fls. 77) é que o valor da UFEMG (1,6175), utilizado, foi o mesmo para todo o período, justificando-se, assim, sua correção para que seja utilizada a UFEMG de 2004 para o período de janeiro a novembro de 2004 e a UFEMG de 2005 para o período de dezembro/2004 a setembro/2005.

### **3 – Utilização de software não autorizado em computador interligado a ECF que possibilita a omissão de operações realizadas**

As exigências fiscais relativas a este item, decorrente também da irregularidade identificada no item 1 retro-abordado, decorre da constatação de vendas desacobertadas de documento fiscal relativas ao período de outubro de 2004 a setembro de 2005, com utilização de software não autorizado, o que resultou em omissão de operações realizadas, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso II, art. 55, Lei 6763/75.

Importante, para a perfeita caracterização do ilícito, demonstrando o procedimento adotado na empresa, a reprodução de parte do texto constante do Relatório do AI, à fl. 05:

“AO ANALIZAR OS ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM OS DADOS PRODUZIDOS PELO “SOFTWARE NÃO AUTORIZADO”, VERIFICAMOS QUE OCORRERAM VÁRIAS VENDAS SEM QUE FOSSEM DOCUMENTADAS E REGISTRADAS PELO ECF DESDE OUTUBRO DE 2004 ATÉ SETEMBRO DE 2005. O SOFTWARE GERAVA ARQUIVOS CUJO NOME É “LOG.TXT” COM TODAS AS VENDAS DESACOBERTADAS DO DIA. INFORMAMOS ALGUNS EXEMPLOS COMPARANDO A FITA DETALHE DO ECF E OS ARQUIVOS, JÁ IMPRESSOS, GERADOS PELO PROGRAMA NÃO AUTORIZADO E PLANILHAMOS OS HORÁRIOS DOS DOIS TIPOS DE VENDAS: VENDA ACOBERTADA (FITA DETALHE DO ECF) E VENDA DESACOBERTADA (ARQUIVO APREENDIDO). VER ANEXO V. É IMPORTANTE DE SE NOTAR QUE O HORÁRIO DA VENDA ACOBERTADA É DIFERENTE DO HORÁRIO DA VENDA DESACOBERTADA, POIS QUANDO SE QUERIA EFETUAR UMA VENDA POR MEIO DO PROGRAMA NÃO AUTORIZADO, O FUNCIONÁRIO(A) PRESSIONAVA AS TECLAS ALT E TAB DO COMPUTADOR E ESCOLHIA O PROGRAMA QUE QUISESSE.”

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A previsão que fundamenta as exigências fiscais em questão advém do RICMS/02, que prevê a obrigatoriedade de emissão de documento fiscal por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), nas situações em que especifica, incluindo as saídas/vendas do Contribuinte ora Impugnante.

ANEXO V

Art. 28 - É obrigatória a emissão de documento fiscal por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), observado o disposto no § 1º deste artigo, nos artigos 29 e 34 desta Parte e no Anexo VI:

I - na operação de venda, à vista ou a prazo, de mercadoria ou bem, promovida por estabelecimento que exercer a atividade de comércio varejista, inclusive restaurante, bar e similares; (Grifado)

O Anexo VI, por sua vez, previu a não possibilidade de utilização, no recinto de atendimento ao público, de equipamento não autorizado:

**Art. 13** - Fica vedado o uso, no recinto de atendimento ao público, de equipamento de controle interno do estabelecimento, bem como de qualquer outro que emita documento que possa ser confundido com documento fiscal emitido por ECF.

Parágrafo único - A utilização, no recinto de atendimento ao público, de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos a operações com mercadorias ou a prestação de serviços será admitida somente quando o equipamento for integrado ao ECF e desde que autorizado pelo Chefe da Administração Fazendária fiscal a que estiver circunscrito o contribuinte.

Em decorrência da constatação das saídas desacobertas de documentos fiscais exigiu o Fisco o ICMS devido, respectiva Multa de Revalidação e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei 6763/75:

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:

...

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobrada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, ...

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que por solicitação da Auditoria, constante do despacho de fls. 2623, o Fisco promoveu a adequação desta Multa Isolada ao disposto no § 2º do art. 55, da Lei 6763/75, acrescentado pela Lei nº 15.956/05, limitando-a a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação, e apresentou o cálculo às fls. 2628/2629.

Em sede de Impugnação, o Contribuinte alega que o Fisco não considerou os créditos a que teria direito. No entanto, seus créditos, por serem expressão de sua escrituração, naturalmente estribada em documentação regular e hábil a sustentar o respectivo aproveitamento não foram objeto de exigências fiscais.

Assim não há que se falar em ofensa ao princípio da não-cumulatividade, por não considerar os créditos. Agressão a tal princípio ocorre quando não se leva a débito o imposto incidente nas vendas, por falta de emissão de documentos fiscais, como ocorre no presente caso.

No que se refere à aplicação do chamado permissivo legal, relativamente a este item, percebe-se que tal aplicação enseja a consideração de pressupostos objetivos, previstos nos parágrafos 5º e 6º, art. 53, Lei 6763/75, além de discricionariedade subjetiva de cada Conselheiro participante do julgamento.

Nesse sentido, considerando que a infração acarretou falta de pagamento do imposto (pressuposto objetivo), é vedada a aplicação do § 3º, art. 53, da Lei 6763/75.

Outras alegações da Impugnante foram insuficientes a ilidir o feito fiscal, seja por ser este decorrente de aplicação dos dispositivos da legislação e, ainda, seja pela limitação imposta pelo art. 88 da CLTA/MG.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, observando-se a adequação da Multa Isolada, referente ao inciso II, do art. 55, da Lei 6763/75, aos termos do § 2º, do mesmo dispositivo e, ainda, para adequar a Multa Isolada, prevista no art. 54, XXXIV, da Lei 6763/75, à UFEMG relacionada à infração: período de janeiro a novembro/2004, UFEMG de 2004; período de dezembro/2004 a setembro/2005, UFEMG de 2005. Em seguida, também à unanimidade, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei 6763/75, para reduzir a Multa Isolada, prevista no art. 54, XXXIV, da Lei 6763/75, a 20% (vinte por cento) do seu valor. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Eduardo Arrieiro Elias e, pela Fazenda Pública Estadual o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Windson Luiz da Silva.

**Sala das Sessões, 28/11/06.**

**Edwaldo Pereira de Salles**  
**Presidente**

**Fausto Edimundo Fernandes Pereira**  
**Relator**