

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.191/06/CE Rito: Ordinário
Recurso de Ofício: 40.0110119209-47
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Magazine Luiza S/A
Proc. S. Passivo: Marcelo Jabour Rios/Outro(s)
PTA/AI: 01.000147464-15
Inscr. Estadual: 699.299210.44-90
Origem: DF/Ubá

EMENTA

EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - FALTA DE AUTORIZAÇÃO. Constatado o uso de Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal não autorizados para uso fiscal, em recinto de atendimento ao público. Aplicação da Multa Isolada prevista na alínea "b" do inciso XI do artigo 54 da Lei n.º 6.763/75 em relação a cada equipamento irregular. Exigência excluída pelo Fisco.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - ECF - CUPOM FISCAL FALSO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal, em decorrência da emissão de cupons fiscais por Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal não autorizados para uso fiscal, sendo, por isso, qualificados como "falsos", nos termos do artigo 133, inciso II, alínea "a", Parte Geral, do RICMS/02. Exigência do ICMS, apurado mediante aplicação da alíquota interna sobre os valores acumulados em tais equipamentos (leitura do Grande Total - Redução Z), acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II, e 55, inciso II, ambos da Lei n.º 6.763/75. Valores reformulados pelo Fisco, com a obtenção do imposto correspondente às saídas desacobertas de forma proporcional às alíquotas efetivamente praticadas pela Impugnante, e a correção no cálculo da Multa Isolada para o percentual de 40% sobre o valor de tais operações (sem a redução para 20%). Entretanto, face às provas existentes nos autos, excluem-se o ICMS e a Multa de Revalidação remanescentes, restabelecendo-se a Multa Isolada de 40% (quarenta por cento).

Recurso de Ofício parcialmente provido. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter em funcionamento 07 (sete) Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal (ECF), da marca IBM modelo 4679-3BS, sem a devida autorização da repartição fiscal. A partir de tal verificação, a Fiscalização procedeu à apreensão dos referidos equipamentos, conforme Termo de Apreensão e Depósito (TAD) nº 023302 de 19 de outubro de 2004 e, lavrou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o Auto de Infração para formalizar as exigências do imposto devido pelas operações registradas em tais Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação de 50% sobre o ICMS, Multa Isolada (20% sobre o valor da operação) a partir de valores de saída constantes do Grande Total (GT) da leitura de redução "Z" das respectivas máquinas, de acordo com os artigos 55, inciso II e 56, inciso II, ambos da Lei n.º 6.763/75. Exigiu-se também penalidade específica (3000 UFEMGs por equipamento) pelo uso irregular dos ECF, em consonância com o artigo 54, inciso XI, alínea "b" da Lei n.º 6.763/75.

Em sede de reformulação do crédito tributário (fls. 217/220), o Fisco promoveu a exclusão da Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso XI, alínea "b", da Lei n.º 6.763/75, qual seja, 3.000 UFEMG por equipamento.

Na dita reformulação do crédito tributário que ocasionou a modificação no lançamento consubstanciado no Auto de Infração em apreciação, além do novo cálculo do ICMS, agora realizado com base nas alíquotas efetivamente praticadas pela Impugnante, o Fisco também alterou o percentual da Multa Isolada incidente sobre o valor total das operações registradas nos Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal apreendidos, passando de 20% (vinte por cento) para 40% (quarenta por cento), disciplinada no artigo 55, inciso II, da Lei n.º 6.763/75, com reabertura ao sujeito passivo do prazo de 30 (trinta) dias, previsto no artigo 97 da CLTA/MG.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 16.934/06/2.ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 217, excluindo, ainda, as exigências fiscais de ICMS e MR remanescentes, bem como a majoração da Multa Isolada a 40% (quarenta por cento).

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no artigo 139 da CLTA/MG, revela-se cabível o Recurso de Ofício.

“Em sua defesa, a Impugnante alega que, em 05 de outubro de 2004, ao apresentar à AF/Ubá o Pedido de Uso de Equipamento ECF e toda a documentação necessária para a autorização do uso dos aludidos Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal, questionou junto àquele órgão sobre o momento para iniciar a utilização dos equipamentos, tendo sido informada que poderia utilizar tais equipamentos a partir daquela data. A partir desta informação, obtida junto à própria Administração Fazendária, é que iniciou o uso dos Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal apreendidos.

Além disto, discorda a Defendente das exigências impostas pelo Fisco, visto que todas as operações objeto da autuação foram devidamente registradas em seus livros fiscais, com o recolhimento do imposto apurado antes do recebimento do Auto de Infração, conforme documentos anexados à sua peça impugnatória (fls. 148/189).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É inegável nos autos que a Impugnante tenha, de fato, protocolizado o pedido de uso dos Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal apreendidos em questão no dia 05 de outubro de 2004, até porque tal fato não é negado pela Fiscalização e encontra-se comprovado nos documentos de fls. 27/147.

Entretanto, tal medida por si só não autorizaria a utilização dos Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal apreendidos.

Sabe-se que, após a apresentação do pedido, são tomadas diversas providências pela repartição fazendária competente, tanto no âmbito administrativo (verificação do correto preenchimento dos documentos), quanto na esfera fiscal (análise das informações contidas nos documentos), visando a conferência do atendimento aos requisitos estabelecidos na legislação própria (Anexo VI do RICMS/02 e Portaria SRE n.º 3.492, de 23/09/2002, vigentes à época da solicitação em questão).

No caso em tela, o Fisco, após "diligência" realizada em 19 de outubro de 2004, portanto após já ter recebido o Pedido de Uso do ECF, foi ao estabelecimento da Impugnante e constatou que os ditos equipamentos estavam sendo utilizados desde o dia 05 de outubro de 2004, 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 (fl. 238).

Assim, procedeu à apreensão dos Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal, mediante a lavratura do TAD n.º 023.302 (fl. 06), e emitiu os cupons de Redução "Z" dos mesmos, donde extraiu-se a leitura do Grande Total de cada Equipamento ECF, contendo a identificação dos valores registrados acumulados na Memória Fiscal dos mesmos (fls. 08/11), que serviu de base para a apuração das exigências fiscais (quadro de fl. 12, reformulado à fl. 219).

Importante ressaltar já neste momento que o uso dos Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal apreendidos foi autorizado pela unidade fazendária competente (AF/Ubá) na data de 25 de outubro de 2004, exceto para o ECF n.º 007 - Série n.º 8262225, cuja autorização foi deferida em 08 de novembro de 2004 (fls. 27, 45, 63, 80, 97, 114 e 131), o que denota não existir qualquer impropriedade nos equipamentos em si e estarem estes de acordo com as normas estaduais sobre a matéria.

Quanto aos cupons fiscais emitidos pelos Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal apreendidos em questão, a sua falsidade é determinada pela subalínea "b.1" do inciso I do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 6.763/75, reproduzida na alínea "a" do inciso II do artigo 133 da Parte Geral do RICMS/02 (fl. 240), sendo considerada desacobertada, para todos os efeitos legais, a movimentação de mercadoria com documento fiscal falso ou inidôneo, por força do artigo 149 da Parte Geral do dito Regulamento (fl. 240).

A Impugnante argumenta e demonstra que todas as operações objeto da autuação foram registradas em seus livros fiscais (fls. 152/175), e que o imposto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apurado foi recolhido antes do recebimento do Auto de Infração (fls. 148/151 e 176/182).”¹

A questão que se põe neste instante é definir se a emissão do TAD impede o exercício da denúncia espontânea apresentada pela Autuada, uma vez escriturados os valores apurados nos equipamentos e recolhido o saldo devedor antes do recebimento do Auto de Infração.

A legislação vigente à época, assim prescrevia:

Art. 51 - A autoridade fiscal que proceder ou presidir diligência que inicie medida de fiscalização, para verificação do cumprimento de obrigação tributária, lavrará, conforme o caso:

I - Termo de Início de Ação Fiscal (TIAF), em que será documentado o início do procedimento fiscal e serão exigidos, para apresentação imediata, ou no prazo de até 3 (três) dias, a critério da autoridade fiscal, livros, documentos e demais elementos relacionados com a diligência, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada;

II - Termo de Apreensão e Depósito (TAD), no qual será descrito, sumariamente e com clareza, a mercadoria e respectivo valor, o objeto ou o documento, inclusive arquivo magnético, apreendido;"

III - Auto de Infração (AI).

IV - Termo de Retenção de Mercadorias (TRM) que conterà:

§ 1º - Na impossibilidade de cumprimento dos disposto no inciso I, a intimação será efetuada mediante lavratura do respectivo termo no livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de ocorrência (RUDFTO).

Art. 52 - O TIAF ou o termo lavrado na forma do § 1º do artigo 51 terá validade por 90 (noventa) dias, prorrogáveis por até igual período mediante ato formal de servidor fiscal, ou, automaticamente, por fatos que evidenciem a continuidade dos trabalhos, desde que justificável em razão da extensão ou complexidade das tarefas de fiscalização.

Parágrafo único - Esgotado o prazo previsto neste artigo, é devolvido ao sujeito passivo o direito

¹ Texto extraído do Acórdão recorrido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de Al, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

§ 1º - Na hipótese do inciso I, configurada a necessidade de lavratura do TAD, este indicará, para todos os efeitos legais, o momento do início da ação fiscal, bem como o início do processo regular para arbitramento e avaliação contraditória de bens ou mercadorias."

Art. 55 - O início da ação fiscal exclui a possibilidade de denúncia espontânea de infração relacionada com o objeto e o período da fiscalização a ser efetuada, exceto nos casos de adoção dos procedimentos previstos no inciso II e desde que não configure a hipótese de que trata o § 3º, ambos do artigo anterior.

Como visto, o TAD emitido diante de constatação de flagrante infracional indica o início da Ação Fiscal, como contido no verso do documento de fls. 06. Quanto a isso, não se discute, pois a razão está com o Fisco.

Ocorre, no entanto que, nos termos da legislação vigente à época, o TAD, embora indique o início da ação fiscal, não determina qual prazo está o Contribuinte impedido de exercitar a denúncia espontânea, uma vez que o período nonagesimal, nos termos do art. 52 acima transcrito, atinge apenas o TIAF e o termo lavrado em RUDFTO.

Diriam alguns que, diante do silêncio, o prazo seria *ad eternum*. À toda evidência, não se pode pensar de tal modo, sob pena de não se conformar a regra ao bom direito. Além do mais, se não se colocar um termo final para o TAD, todos os contribuintes permaneceriam sempre sob ação fiscal, pois de algum modo os contribuintes recebem algum termo com procedimentos fiscais.

No caso ora em análise, o TAD foi lavrado em 19/10/2004, com a regular apreensão dos equipamentos. Logo em seguida, em 22/10/2004, os ECFs foram liberados conforme termo de fls. 07, sem nenhuma informação quanto ao prosseguimento da ação fiscal.

Mais tarde, em 25/10/04, o uso dos ECFs foi deferido, mais uma vez sem qualquer ressalva quanto ao lançamento fiscal do período não autorizado.

Assim, uma vez produzidos e exauridos os efeitos do TAD, decidiu a Impugnante pelo lançamento dos valores contidos nas leituras dos ECFs em sua escrita fiscal, apurando o imposto devido e recolhendo o saldo devedor do mês de outubro/04, pleiteando os benefícios da denúncia espontânea.

Assim, não havendo prazo fixado para o TAD, e encerrado o período de escrituração sem que o Fisco realizasse a entrega do Auto de Infração, que somente veio a acontecer em 10.11.2004, é possível aproveitar para a Autuada os efeitos da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

denúncia espontânea, tudo e exclusivamente em decorrência dos fatos presentes nos autos ora em análise.

No tocante à penalidade isolada aplicada pelo Fisco, prevista no artigo 55, inciso II, da Lei n.º 6.763/75 (Multa Isolada de 40% sobre o valor das operações autuadas, inicialmente exigida no percentual de 20% - quadro de fl. 12, refeito à fl. 219), verifica-se acertada a decisão do Fisco, uma vez que, *in casu*, não há que se falar em confronto entre documentos fiscais, quer pela forma de apuração do crédito, que não demanda qualquer confronto, quer pela condição de falsidade dos cupons fiscais emitidos.

Assim, a revisão do percentual não afronta os princípios de direito e, ao contrário, acomoda-os, pela revisão de ofício consagrada no Código Tributário Nacional – CTN.

Desta forma, a parcela da Multa Isolada excluída pela Câmara *a quo* deve ser restabelecida, dando-se provimento parcial ao Recurso de Ofício.

Por fim, deve-se esclarecer que não é possível a redução da penalidade pela via do disposto no § 3º do artigo 53 da Lei n.º 6.763/75, em face da exigência do ICMS, ainda que admitida a quitação pela denúncia espontânea.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao Recurso de Ofício, para restabelecer a Multa Isolada remanescente. Vencidos, em parte, os Conselheiros Fausto Edimundo Fernandes Pereira (Relator) e Edwaldo Pereira de Salles que restabeleciam, ainda, parcela do ICMS/MR, nos termos propostos pela Auditoria Fiscal. Vencidos, também em parte, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor), Antônio César Ribeiro e Luciana Mundim de Mattos Paixão que lhe negavam provimento, nos termos da decisão recorrida. Designado relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima. Pela Recorrida, sustentou oralmente a Dra. Maria das Graças Lage de Oliveira, e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Cavalcanti.

Sala das Sessões, 15/12/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator Designado

RNL/EJ