

Acórdão: 17.494/07/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010119016-59
Impugnante: Mercearia Tapajós Ltda
Proc. S. Passivo: Newton da Silva Tancredo
PTA/AI: 01.000153161-47
Inscr. Estadual: 067948965.00-98
Origem: DF/Contagem

EMENTA

EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – FALTA DE AUTORIZAÇÃO - MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - CUPOM FISCAL FALSO. Constatadas saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas mediante dados extraídos da Memória Fiscal dos ECFs apreendidos no estabelecimento da Autuada, vez que os cupons fiscais neles emitidos são considerados falsos nos termos do artigo 39, § 4º, inciso I, alínea “b”, subalínea “b.1” da Lei 6763/75. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei 6763/75 e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II da mesma lei, majorada em 50% (cinquenta por cento) devido à constatação de reincidência. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada possuía em seu estabelecimento, 03 (três) Equipamentos Emissores de Cupons Fiscais (ECF) 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) n.º 037634 de 12/05/06.

Nos termos do artigo 39, § 4º, inciso I, alínea “b”, subalínea “b.1” da Lei 6763/75, os cupons fiscais emitidos por ECF não autorizado são considerados falsos, caracterizando-se assim, saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei 6763/75 e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II da mesma lei, majorada em 50% (cinquenta por cento) devido à constatação de reincidência.

Foi exigida a penalidade específica pelo uso irregular dos ECFs no DAF n.º 04.002040776-91, segundo informação constante do relatório do Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 75/81, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 106/109.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 112/117, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo algumas pequenas alterações.

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período compreendido entre 23/08/2005 a 15/05/2006, decorrentes de emissões de cupons fiscais falsos (nos termos do artigo 39, § 4º, inciso I, alínea “b”, subalínea “b.1” da Lei 6763/75), uma vez que emitidos através de 03 (três) equipamentos “Emissor de Cupom Fiscal – ECF” não autorizados pela SEF/MG, os quais foram apreendidos pelo Termo de Apreensão e Depósito – TAD (fls. 02).

Mencionados equipamentos marca Bematech, modelo MP 20 FI II, séries nº 4708050611413, 4708050611435 e 4708050510989 foram apreendidos pelo Termo de Apreensão e Depósito (TAD) de fls. 02.

O Relatório de Uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (fls. 68) deixa evidenciado que os equipamentos supracitados efetivamente não foram autorizados para uso no estabelecimento da Autuada. Ademais, tal fato é incontroverso nos autos.

A falsidade dos cupons fiscais emitidos através de equipamentos ECFs não autorizados para uso fiscal e encontrados em utilização no recinto de atendimento ao público é determinada pela subalínea “b.1” do inciso I, do § 4º, do artigo 39 da Lei 6763/75, *in verbis*:

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

(...)

§ 4º - Na forma que dispuser o regulamento, para efeito da legislação tributária, fazendo prova somente a favor do Fisco, considera-se:

I - **falso** o documento fiscal que:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b - não dependa de autorização prévia para sua impressão, mas que:

b.1) seja **emitido por ECF** ou sistema de processamento eletrônico de dados **não autorizados pela repartição fazendária;** (gn)

Nos termos do artigo 149, inciso I, Parte Geral do RICMS/02 considera-se desacobertada, para todos os efeitos legais, a movimentação de mercadoria com documento fiscal falso ou inidôneo.

A apuração das operações efetuadas com emissão de documentos fiscais falsos, em cada equipamento apreendido, encontra-se demonstrada nas planilhas de fls. 07/65, sendo que o respectivo ICMS devido foi apurado embasado nos valores de saídas registrados sob diferentes alíquotas do imposto, tendo o Fisco excluído da tributação os valores relativos às operações canceladas, com substituição tributária e isentas, sendo que, relativamente às operações canceladas não houve qualquer exigência.

Alerta-se que no preenchimento das citadas planilhas (fls. 07/65) houve transcrição fiel das leituras da Memória Fiscal dos equipamentos ECFs constantes às fls. 67 e 69.

Oportuno esclarecer, para o deslinde da questão, o que significa Memória Fiscal (MF) e Grande Total (GT).

Tratam-se de funções implementadas nos equipamentos de controle fiscal instituídas através do Convênio ICMS nº 156/94, onde tem-se:

"Cláusula quadragésima terceira - Para os efeitos deste Convênio entende-se como:

(...)

IV - Totalizador Geral ou Grande Total (GT) - acumulador irreversível com capacidade mínima de dezesseis dígitos, residente na Memória de Trabalho, e destinado à acumulação do valor bruto de todo registro relativo a operação ou prestação sujeita ao ICMS ou ao ISS, inclusive o valor referente ao acréscimo, até atingir a capacidade máxima de dígitos, quando então, é reiniciada automaticamente a acumulação;

(...)

X - Memória Fiscal - o banco de dados implementado em memória PROM ou EPROM, inviolável, com capacidade de armazenar os dados de interesse fiscal relativo a no mínimo mil oitocentos e vinte e cinco dias, fixada internamente na estrutura do ECF de forma permanente, envolvida em resina termoendurecedora opaca, impedindo o acesso e a remoção da mesma."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda sobre a Memória Fiscal dispõe o referido convênio:

"Cláusula sexta - O ECF deve ter Memória Fiscal destinada a gravar:

(...)

d) o valor acumulado em cada totalizador parcial de situação tributária."

(...)

Cláusula vigésima terceira - A Leitura da Memória Fiscal deve conter, no mínimo, as seguintes indicações:

I - denominação "Leitura da Memória Fiscal";

(...).

VI - soma das vendas brutas diárias do período relativo à leitura solicitada;

(...)

X - Número de Ordem Sequencial do ECF, atribuído pelo estabelecimento usuário ao equipamento;

(...)

XIII - o valor acumulado em cada totalizador parcial de situação tributária."

Ressalta-se que o Grande Total (GT) acumula informações sobre a soma dos valores brutos das vendas do equipamento. Os valores nele informados são atualizados a cada emissão de Cupom Fiscal, quando então esse valor é impresso, ainda que através de códigos, também em cada cupom fiscal emitido. Seu valor volta a zero a cada troca de CNPJ. Ou seja, a partir de gravação de um novo CNPJ no módulo fiscal do ECF. Assim, através do GT não é possível recuperar qualquer valor que possa levar a 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 saída registradas no ECF. Estas informações não podem ser apagadas, a não ser em caso de defeito irrecuperável do chip.

Frisa-se que as leituras da Memória Fiscal (fls. 67 e 69) foram obtidas diretamente dos equipamentos listados no TAD (fls. 02).

Na peça de defesa apresentada, argumenta a Autuada que, em virtude de estar enquadrada no regime de recolhimento "SIMPLES MINAS" (apurando o imposto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelas entradas, acrescidas da Margem de Valor Agregado – MVA), não se preocupou com a emissão de notas fiscais, mas tão somente com as entradas.

Entretanto, contrariamente ao alegado pela Impugnante, o inciso I do artigo 13, Parte 1 do Anexo X do RICMS/02 (a seguir transcrito), impõe a emissão de documentos fiscais para os contribuintes enquadrados como ME e EPP (SIMPLES MINAS).

Art. 13 - A microempresa e a empresa de pequeno porte deverão:

I - **emitir e entregar ao destinatário** da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do prestador, **o documento correspondente à operação** ou prestação **realizada;**

Outrossim, no período em que houve emissão dos cupons fiscais falsos, a Autuada estava obrigada a utilizar equipamento ECF para emissão de documentos fiscais, em face das disposições contidas no artigo 28, § 1º, inciso I, Parte 1 do Anexo V do RICMS/02 e em virtude de encontrar-se enquadrada no regime de EPP.

Insta destacar que a modalidade de pagamento prevista no SIMPLES MINAS não se aplica em relação às operações acompanhadas por documentos falsos ou inidôneos, por força das disposições contidas no artigo 34, inciso VIII, alínea “b”, Parte 1 do Anexo X do RICMS/02.

No que tange ao alegado caráter confiscatório e inconstitucionalidade das multas aplicadas, vale ressaltar que tanto a multa de revalidação quanto a multa isolada exigidas estão de acordo com a conduta apurada pelo Fisco e se encontram previstas, respectivamente, no artigo 56, inciso II e artigo 55, inciso II, ambos da Lei 6.763/75. Outrossim, em virtude do disposto no artigo 88, inciso I da CLTA/MG (Dec. n.º 23.780/84), não cabe ao órgão julgador administrativo apreciar discussões neste sentido.

Quanto à Multa Isolada exigida, capitulada no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75, vale tecer as seguintes considerações:

1 – No cálculo desta penalidade observou o Fisco as disposições contidas no § 2º do artigo 55 da Lei 6763/75. Alerta-se que nas operações sujeitas a ST foi exigido somente MI, no percentual de 40% do valor das vendas. Não obstante, as disposições contidas no artigo 1º da IN SUTRI n.º 003/2006, que determina a observância do imposto incidente nestas operações, quando da apuração do limite da MI, no caso em apreço, tal individualização é impraticável, posto que as leituras da Memória Fiscal (fls. 67 e 69) não fazem referência aos produtos vendidos, apenas registram os valores das vendas por carga tributária.

2 – O Fisco majorou, corretamente, tal penalidade em 50%, alicerçado nas disposições contidas no artigo 53, § 7º da Lei 6763/75, posto que, comprovadamente, a Autuada praticou idêntica infração (artigo 55, inciso II da Lei 6763/75) em 01/10/2004, consoante se extrai dos documentos acostados às fls. 70 e 71.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por último, vale acrescentar que a Impugnante pleiteia a realização de prova pericial, no entanto, não formula quesitos, objetivamente.

Legítimas, portanto, as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Lúcia Maria Bizzotto Randazzo.

Sala das Sessões, 30/05/07.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Edvaldo Ferreira
Relator

ef/vsf