

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.291/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000169637-58
Impugnação: 40.010130110-14
Impugnante: Petroposto Ltda.
IE: 518674801.00-17
Origem: DFT Guaxupé/Poços de Caldas

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – EQUIPAMENTO IRREGULAR - FALTA DE AUTORIZAÇÃO. Constatada a utilização de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), no estabelecimento do Contribuinte, sem autorização da Secretaria de Estado de Fazenda nos termos do art. 96, inciso VIII Parte Geral e art. 23 do Anexo VI, todos do RICMS/02. Correta a exigência fiscal da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XI, subalínea “a.1” da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – FALTA DE AUTORIZAÇÃO. Constatado saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante dados extraídos da memória fiscal de equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF - não autorizado e regularmente apreendido no estabelecimento autuado. Infração caracterizada nos termos do art. 133, inciso II, alínea “a” e art.149, inciso I da Parte Geral do RICMS/02, e art. 39, § 4º, inciso I, alínea “b.1” da Lei nº 6.763/75. Exigência apenas da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, por ter sido o imposto devido na operação pago por substituição tributária na entrada ou regularmente escriturado nas saídas e recolhido no período.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO DE LIVRO FISCAL - LIVRO FISCAL ESCRITURADO POR PED. Constatada a falta de autenticação, na Repartição Fazendária, dos livros fiscais Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS e Movimentação de Combustíveis escriturados por PED (processamento eletrônico de dados). Descumprimento da obrigação prevista no art. 16, inciso II da Lei nº 6.763/75 e no art. 96, inciso III do RICMS/02. Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso II da Lei nº 6.763/75, vigente quando da ocorrência do fato gerador. Entretanto, em razão de a legislação tributária não mais exigir o registro dos livros fiscais, escriturados por PED, na Repartição Fazendária aplica-se a retroatividade benigna da lei tributária, consoante alínea “b”, inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional (CTN), exclui-se a multa isolada aplicada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

Trata a autuação de descumprimento de obrigação acessória, decorrente das irregularidades a seguir:

1. uso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF sem autorização da Secretaria de Estado de Fazenda (exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XI, subalínea "a.1" da Lei nº 6.763/75);
2. saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal apurada com base nos cupons fiscais emitidos, no período de 26/09/09 a 15/12/00, cujo ECF não tinha autorização (exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a" da Lei nº 6.763/75);

Não foi exigido o ICMS sobre as saídas acobertas pelos cupons fiscais porque o imposto foi recolhido por substituição tributária, ou o imposto devido na saída foi declarado e pago pelo Contribuinte.

3. falta de autenticação de 32 (trinta e dois) livros fiscais escriturados por processamento eletrônico de dados junto à Repartição Fazendária (exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso II da Lei nº 6.763/75).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 136, alegando, em síntese, o que se segue:

- reclama que o Fisco se utilizou dos valores registrados em ECF lacrado para imputar saída desacoberta de documentação fiscal sob argumento de que o ECF não estava lacrado;
- informa que todos os produtos comercializados estão na sistemática da substituição tributária, que, portanto o Estado já recebeu o imposto devido;
- aduz que as multas aplicadas têm valores exorbitantes.

Por fim, pede o cancelamento do Auto de Infração.

Taxa de Expediente recolhida conforme cópia de DAE acostada às fls. 138 dos autos.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 141/146, contrariamente ao alegado pela Impugnante, resumidamente, aos seguintes argumentos:

- destaca que a causa da autuação foi por falta de autorização do uso do ECF e não por ausência de lacre;
- discorda da afirmação da Autuada de que não poderia ser penalizada por estar o imposto correspondente aos produtos comercializados pagos por substituição tributária, vez que a Autuada já foi autuada em outras oportunidades por adquirir combustíveis sem documentação fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- afirma que as multas aplicadas são as previstas na norma tributária mineira, e que o fato de não ter ocasionado falta de recolhimento do imposto foi decorrente de o imposto ter sido pago por substituição tributária;

Pede a procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

Em razão da juntada de documentos promovida pela Fiscalização, fls. 147/150, foi aberto vista para Autuada.

Regularmente intimada às fls. 151/152, a Autuada não se manifestou.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação, no estabelecimento da Autuada, do uso de um (01) equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF não autorizado pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, com o conseqüente acobertamento das operações de saídas realizadas por este ECF de maneira irregular, e, ainda, a falta de autenticação de livros fiscais, emitidos por PED, pela Repartição Fazendária.

Exigiu-se as Multas Isoladas capituladas nos arts. 54, inciso II e XI, subalínea "a.1" e 55, inciso II, alínea "a", todos da Lei nº 6.763/75.

1) Uso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal sem autorização.

A Fiscalização apurou, em diligência no estabelecimento da Autuada a utilização de um equipamento Emissor de Cupom Fiscal – Impressora Fiscal (ECF-IF) marca BEMATECH, modelo MP 2100 TH FI, número de série BE050975610000044949, não autorizado pelo Fisco, ensejando a apreensão do equipamento através do AAD nº 002384 de 15/12/10.

A Autuada não nega a irregularidade, apenas afirma que o equipamento encontrava-se lacrado. Entretanto, conforme destacou a Fiscalização, a infração não se deu pela ausência de lacre, mas sim, pelo falta de autorização da Repartição Fazendária, nos termos da legislação tributária.

A utilização desses equipamentos está disciplinada no Anexo VI, do RICMS/02, especialmente em seus arts. 23 e 28, que estabelecem que o uso do ECF deve ser precedida de autorização da repartição fiscal competente, determinando sua apreensão, quando irregularmente utilizados, e a tributação de todas as operações registradas no equipamento.

Anexo VI - RICMS/02:

Art. 23 - O ECF somente poderá ser utilizado após autorização expedida pela Administração Fazendária a que estiver circunscrito o contribuinte interessado.

(...)

Art. 28 - O uso de ECF, inclusive de seus periféricos, em desacordo com as disposições deste Anexo e de portaria da Superintendência da Receita

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estadual importará a sua apreensão pelo Fisco, sendo consideradas tributadas todas as operações e prestações até então realizadas e registradas pelo equipamento, observado o seguinte:

(...)

Deve ser ressaltado que, tratando-se de matéria tributária, o ilícito tipificado na legislação pode advir de descumprimento de obrigação principal, tal como a falta de pagamento do tributo, ou de descumprimento de obrigação acessória, como o não atendimento a deveres instrumentais ou formais. É exatamente esta segunda hipótese de que ora se trata, em que há previsão expressa na legislação mineira no sentido de que o estabelecimento comercial somente pode utilizar o ECF após previamente autorizado para uso fiscal pela Repartição Fazendária.

Na esteira das determinações contidas no Código Tributário Nacional, art. 136, a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal. Sendo a infração objetiva, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito.

Assim, resta plenamente caracterizada a infração apontada pelo Fisco e corretamente aplicada a penalidade capitulada no art. 54, inciso XI, subalínea "a.1" da Lei nº 6763/75, *in verbis*:

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:

(...)

XI - por manter no recinto de atendimento ao público ou utilizar ECF e acessórios em desacordo com a legislação tributária, sem prejuízo da apreensão dos mesmos, e por deixar de atender às disposições da legislação relativas ao uso ou à cessação de uso do equipamento:

a) se a irregularidade não implicar falta de recolhimento do imposto:

a.1. 500 (quinhentas) UFEMGs por infração constatada em cada equipamento, se a irregularidade se referir ao equipamento;

2) Saídas de mercadoria desacobertas de documentação fiscal por uso de Equipamento Emissor de Equipamento Fiscal (ECF) irregular.

Após a apreensão do equipamento emissor de cupom fiscal, foi procedida a leitura da memória fiscal e constatado que a Autuada promoveu saídas de mercadorias, no período de setembro/2009 a dezembro/2010, acobertadas por cupom fiscal emitido pelo ECF não autorizado pela SEF/MG.

Nos termos da Legislação tributária estadual, o cupom fiscal emitido por ECF sem autorização é considerado documento falso e a saída como desacoberta de documentação fiscal. É assim que dispõe o art. 133, inciso II, alínea "a" do RICMS/02:

Art. 133 - Considera-se falso o documento:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

a - seja emitido por ECF ou por PED não autorizados pela repartição fazendária; (Grifou-se)

Em consequência da falsidade desses documentos, as mercadorias cujas saídas foram registradas no equipamento são consideradas desacobertadas de documentação fiscal, conforme art. 149, inciso I, do RICMS/02, *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 ideologicamente falso; (Grifou-se)

Ressalte-se que, para fins de exigência do ICMS, o Fisco apurou que o imposto correspondente a todas as saídas constantes na memória fiscal do equipamento foi recolhido por substituição tributária, ou o imposto devido na saída foi declarado e pago pelo Contribuinte.

Desse modo, não se exigiu o ICMS sobre as saídas acobertadas pelos cupons fiscais falsos, exigindo-se apenas a multa isolada pelas saídas desacobertadas do art. 55, inciso II, alínea "a" da Lei nº 6.763/75, *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:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

Correta, portanto, a exigência fiscal para este item do auto de infração.

3) 3. Obrigação Acessória – Falta de autenticação de livros fiscais na Administração Fazendária.

Infração caracterizada pela falta de autenticação, na Repartição Fazendária, dos livros fiscais Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS e Movimentação de Combustíveis escriturados por PED (processamento eletrônico de dados).

Trata-se de inobservância ao disposto de obrigação prevista no art. 16, inciso II da Lei nº 6.763/75, art. 96, inciso III e art. 37, Anexo VII, ambos do RICMS/02.

Com efeito, assim dispõe a legislação:

Lei nº 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

(...)

II - manter livros fiscais devidamente registrados na repartição fazendária, bem como os documentos fiscais e arquivos com registros eletrônicos, na forma e no prazo previstos na legislação tributária;

Parte Geral do RICMS/02

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

III - escriturar e manter os livros da escrita fiscal registrados na repartição fazendária a que estiver circunscrito e, sendo o caso, os livros da escrita contábil, mantendo-os, inclusive os documentos auxiliares, bem como os arquivos com registros eletrônicos, em ordem cronológica pelos prazos previstos, conforme o caso, no § 1º deste artigo, para exibição ou entrega ao Fisco;

Parte 1 - Anexo VII do RICMS/2002

Art. 37 - Os livros fiscais escriturados por PED, após encadernados, serão autenticados no prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados da data do último lançamento, pela Administração Fazendária (AF) a que estiver circunscrito o contribuinte.

Sobre essa irregularidade, o Fisco exigiu a penalidade prevista no art. 54, inc. II da Lei n.º 6.763/75, abaixo transcrita, também citada no Auto de Infração:

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:

(...)

II - por falta de livros fiscais devidamente registrados na repartição fiscal ou de livros fiscais escriturados por processamento eletrônico de dados devidamente autenticados - 500 (quinhentas) UFEMGs por livro;

Entretanto, o art. 3º do Decreto nº 45.542, de 3 de fevereiro de 2011, revogou o art. 37 da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, não exigindo mais do contribuinte a autenticação dos livros fiscais escriturados por PED.

Desse modo, aplica-se ao caso o disposto na alínea “b” do inciso II do art. 106 do CTN, conforme se segue:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; (Grifou-se)

Ressalte-se que o inciso II do art. 16 da Lei nº 6.763/75 vincula o cumprimento da obrigação ao disposto em regulamento, o qual não mais exige a sua obrigatoriedade, o que enseja a aplicação da retroatividade benigna da lei tributária e a consequente exclusão da penalidade aplicada.

Em relação às alegações de que as multas aplicadas seriam absurdas e afrontariam o princípio constitucional da vedação ao confisco, saliente-se que não cabe tal discussão, neste foro, tendo em vista que os percentuais utilizados estão previstos em lei, conforme visto acima. Há que se considerar ainda, a regra prevista no art. 110 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que preceitua não fazer parte da competência do órgão julgador administrativo a declaração de inconstitucionalidade, ou a inaplicabilidade de atos normativos.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso II, da Lei nº 6763/75. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e André Barros de Moura, que excluía ainda, a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XI, alínea a.1, da Lei nº 6763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 23 de novembro de 2011.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

José Luiz Drumond
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.291/11/3 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000169637-58	
Impugnação:	40.010130110-14	
Impugnante:	Petroposto Ltda.	
	IE: 518674801.00-17	
Origem:	DFT Guaxupé/Poços de Caldas	

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Como se vê do relatório do Auto de Infração, trata-se da constatação de 03 irregularidades relativamente à falta de cumprimento de obrigações acessórias, bem como de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Exige-se as penalidades isoladas capituladas nos artigos 54, XI, “a.1”, 55, II, “a” e 54, II todos da Lei 6763/75.

Na verdade, a divergência verificada na decisão proferida no presente caso, diz respeito apenas à aplicação da penalidade isolada capitulada no art. 54, XI, “a.1” da Lei 6763/75.

Diz o citado dispositivo legal, *in verbis*:

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:

(...)

XI - por manter no recinto de atendimento ao público ou utilizar ECF e acessórios em desacordo com a legislação tributária, sem prejuízo da apreensão dos mesmos, e por deixar de atender às disposições da legislação relativas ao uso ou à cessação de uso do equipamento:

a) se a irregularidade não implicar falta de recolhimento do imposto:

a.1. 500 (quinhentas) UFEMGs por infração constatada em cada equipamento, se a irregularidade se referir ao equipamento;

Ocorre que, com a aplicação da penalidade disposta no art. 55, II, “a” da Lei 6763/75, não haveria necessidade de aplicação também da disposta no dispositivo retro transcrito, conforme dispõe o art. 211 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 211 - Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relativa à infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem.

No presente caso é clara a conexão entre as infrações, uma vez que é o mesmo fato que lhes deu origem, qual seja, a falta de autorização de equipamento emissor de cupom fiscal.

Assim, nos termos do artigo supracitado, deve ser excluída a penalidade menos gravosa, no caso, a multa isolada capitulada no art. 54, inciso XI, “a.1” da Lei nº 6763/75.

Sala das Sessões, 23 de novembro de 2011.

**Luiz Fernando Castro Trópia
Conselheiro**

CC/MG