

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.002/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000216967-87
Impugnação: 40.010138806-67
Impugnante: Mundo Color Indústria e Comércio Ltda - ME
IE: 002432007.00-11
Proc. S. Passivo: Paulo Coutinho Filho/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatou-se, mediante confronto de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento autuado com a escrita fiscal, saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal desacobertas de documentação fiscal. Correta a exigência somente da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, por se tratar de mercadorias sujeitas à substituição tributária.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - INEXISTÊNCIA DO EQUIPAMENTO. Constatada a inexistência de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) no estabelecimento da Contribuinte. Infração caracterizada nos termos do art. 4º, inciso I do Anexo VI do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso X, alínea "b" da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - MANUTENÇÃO/USO IRREGULAR DE EQUIPAMENTO. Constatada a utilização de equipamento no estabelecimento da Contribuinte, sem autorização da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais. Infração caracterizada nos termos dos arts. 96, inciso VIII da Parte Geral e 23 do Anexo VI do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - UTILIZAÇÃO/FORNECIMENTO DE PROGRAMA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - PAF/ECF. Imputação fiscal de utilização de ECF em desacordo com a legislação. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXVII do art. 54 da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve-se excluir a multa isolada por inaplicável à espécie.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

- saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no mês de junho de 2015, apuradas no confronto entre os documentos extrafiscais, devidamente apreendidos no estabelecimento da Autuada com as notas fiscais de vendas emitidas no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

período. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada capitulada no art. art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

- inexistência, no estabelecimento autuado, de equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF devidamente autorizado pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG. Exige-se Multa Isolada prevista no art. 54, inciso X, alínea "b" da Lei nº 6.763/75.

- utilização de equipamentos de informática sem a regular autorização do Fisco. Exige-se a Multa Isolada capitulada nos art. 54, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

- utilização de Programa Aplicativo Fiscal (PAF), para uso em ECF, em desacordo com a legislação tributária. Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXVII da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 17/21, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 50/55.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre:

- saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, no mês de junho de 2015, apuradas no confronto entre os documentos extrafiscais, devidamente apreendidos no estabelecimento da Autuada com as notas fiscais de vendas emitidas no período. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada capitulada no art. art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

- inexistência, no estabelecimento autuado, de equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF devidamente autorizado pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG. Exige-se Multa Isolada prevista no art. 54, inciso X, alínea "b" da Lei nº 6.763/75.

- utilização de equipamentos de informática sem a regular autorização do Fisco. Exige-se a Multa Isolada capitulada nos art. 54, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

- utilização de Programa Aplicativo Fiscal (PAF), para uso em ECF, em desacordo com a legislação tributária. Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXVII da Lei nº 6.763/75.

Foi apreendido no estabelecimento autuado, documentos extrafiscais, conforme fls. 06/09 dos autos. Com as informações consignadas nesses documentos, a Fiscalização apurou o montante de saídas sem documento fiscal.

O fato de a Autuada estar enquadrada no regime simplificado de tributação não lhe socorre, conforme o disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea "f" da Lei Complementar nº 123/06 (Simples Nacional).

Independentemente de estar ou não a empresa cadastrada no Simples Nacional, na hipótese de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apuração do imposto se faz fora do regime especial de tributação, nos termos da Lei Complementar nº 123/06, que assim prescreve:

Art. 13 - O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º - O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacompanhada de documento fiscal;

Cita-se, a propósito, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, já proferida, abordando a questão:

EMENTA: TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO CÍVEL - SIMPLES MINAS E SIMPLES NACIONAL - ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO - PARCELAMENTO - OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL - ART. 15, INCISO VII, ALÍNEA "A", LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 - ART.13, § 1º, INCISO XIII, ALÍNEA "F", LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 - INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME - SEGURANÇA DENEGADA.

CONSIDERANDO QUE OS DÉBITOS OBJETO DE PARCELAMENTO DECORREM DA "OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS", NOS TERMOS DO ART. 15, VII, "A", DA LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 E DO ART. 13, §1º, XIII, "F", DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, DEVE INCIDIR A ALÍQUOTA DO ICMS APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME.

PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO NÃO PROVIDO.(APELAÇÃO CÍVEL 1.0079.11.054061-8/001, RELATOR(A): DES.(A) ANA PAULA CAIXETA, 4ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 12/09/13, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 17/09/13)

Portanto, correta a cobrança do ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Em relação à constatação de inexistência, no estabelecimento autuado, de equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, devidamente autorizado pela Secretaria

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG, para acobertamento das operações ou prestações que realiza, e, ainda, de equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF sem a devida autorização da SEF/MG.

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.

O Anexo VI do RICMS/02 especifica que:

Art. 4º - É obrigatória a emissão de documento fiscal por ECF:

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;

(...)

Art. 23 - O ECF somente poderá ser utilizado após autorização expedida pela Secretaria de Estado de Fazenda.

Verifica-se, então, que é obrigatória a emissão de documento fiscal por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) devidamente autorizado pela SEF/MG, na operação de venda, à vista ou a prazo, de mercadoria ou bem promovido por estabelecimento que exercer a atividade de comércio varejista.

A dispensa de obrigatoriedade de uso de ECF prevista no inciso I do art. 6º do referido Anexo VI, além das ressalvas nele contidas, aplica-se ao contribuinte enquadrado como microempresa com receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), considerando-se, para esse efeito, o somatório das receitas auferidas pelos seus estabelecimentos, conforme se depreende da leitura do dispositivo a seguir transcrito:

Art. 6º - Fica dispensado da obrigatoriedade de uso do ECF:

I - o contribuinte que estiver enquadrado como microempresa com receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), exceto quando mantiver no recinto de atendimento ao público equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos a operação com mercadorias ou prestação de serviços ou a impressão de documento que se assemelhe ao Cupom Fiscal, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo e observado o disposto no art. 8º desta Parte.

(Grifou-se)

Com efeito, como se pode depreender dos documentos anexados aos autos às fls. 05/09 e, em especial, da defesa apresentada fls. 17/21, a Autuada, na data da ação fiscal, não possuía equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, devidamente autorizado pela Repartição Fazendária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, a materialidade da infração constatada pela Fiscalização é objetiva, encontrando-se caracterizada nos autos, tendo em vista que a obrigatoriedade de manter no estabelecimento, que exercer a atividade de comércio varejista e com renda bruta anual igual ou superior a R\$120.000,00 (cento e vinte mil reais), o equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) está consoante aos arts. 4º, inciso I, 6º, inciso I e 23, todos do Anexo VI do RICMS/02.

Cumprir registrar que a intenção do agente é irrelevante (art. 136 do CTN) 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.

Quanto à alegação da Impugnante de que não cabe a exigência de ECF, vez que iniciou suas atividades em 2014 e que não ultrapassou o limite legal estabelecido, não procede conforme dispõe o RICMS/02, Anexo VI, art. 4º, inciso I c/c com o art. 6º, inciso I, já transcritos anteriormente e art. 8º:

Art. 8º O estabelecimento enquadrado como microempresa que ultrapassar o valor previsto no inciso I do caput do art. 6º desta Parte ficará obrigado ao uso de ECF após 60 (sessenta) dias contados da data que ultrapassar o referido valor.

Dessa forma, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso X, alínea “b” da Lei nº 6.763/75, *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:

(...)

X - por não possuir ou deixar de manter, no estabelecimento, para acobertamento das operações ou prestações que realizar:

(...)

b) ECF devidamente autorizado, quando obrigatório - 1.000 (mil) UFEMGs por constatação do Fisco;

(...)

A Impugnante é varejista e mantinha no recinto CPUs e uma impressora não autorizadas para registro e processamento de dados relativos às suas operações, como faz prova os documentos acostados as fls. 06/09 dos autos, logo estava obrigada a colocar o ECF e não o fez. Portanto, devida a cobrança da multa por falta de ECF.

No tocante à alegação da Impugnante de que existia apenas um equipamento CPU, os documentos acostados às fls. 06/09 fazem prova de uso de CPU, impressora, programa aplicativo, venda através de POS (REDE-MAESTRO), todos sem autorização da SEF/MG.

As quantidades de equipamentos foram comprovadas conforme Termo de Constatação e Intimação datado de 08/06/15, fls. 10.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estabelece o RICMS/02 que:

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:

(...)

VIII - obter autorização para uso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF);

(...)

Assim, conforme a Lei nº 6763/75, art. 54, inciso XII, esta penalidade também está devidamente capitulada. Veja:

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:

(...)

XII - por manter no recinto de atendimento ao público ou utilizar equipamento não autorizado pelo Fisco que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos a operações ou prestações ou a emissão de documento que possa ser confundido com documento fiscal emitido por ECF - 3.000 (três mil) UFEMGs por equipamento.

(...)

Por outro lado, no que se refere ao uso de aplicativo destinado a PED que possa causar prejuízo ao controle fiscal (Lei nº 6.763/75, art. 54, inciso XXVII), essa Câmara entendeu que a capitulação foi aplicada indevidamente, pois a Autuada não é desenvolvedora ou fornecedora de programa aplicativo:

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:

(...)

XXVII - por desenvolver ou fornecer programa aplicativo fiscal para uso em ECF que não atenda aos requisitos estabelecidos na legislação:

(...)

O correto seria a aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XLVIII, alínea “a” da mesma lei, *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:

(...)

XLVIII- por utilizar programa aplicativo fiscal para uso em ECF em desacordo com a legislação tributária ou que não atenda aos requisitos estabelecidos na legislação:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto essa penalidade deverá ser excluída do crédito tributário, por inaplicável à espécie.

Por fim, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da mencionada lei (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXVII da Lei nº 6.763/75, por inaplicável à espécie. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor) e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 13 de abril de 2016.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

Andréia Fernandes da Mota
Relatora

GR/D