

Acórdão: 14.668/01/1<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.10054535-18  
Impugnante: Sacolão Juiz de Fora Ltda.  
PTA/AI: 01.000120455-09  
Inscrição Estadual: 367.675061.00-30  
Origem: AF/Juiz de Fora  
Rito: Ordinário

**EMENTA**

**Máquina Registradora - Falta de Autorização - Evidenciada a venda de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante leitura do "Grande Total" apresentado em máquina registradora sem autorização. Lançamento procedente. Entretanto, acionou-se o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei n.º 6.763/75, para reduzir a Multa Isolada relativa às mercadorias isentas e tributadas por Substituição Tributária e sobre as quais não há cobrança de ICMS e MR, a 50% do seu valor. Decisões unânimes.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de promover a venda de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas por meio do "Grande Total" apresentado em máquina registradora sem autorização, relativo ao período de 01/09/97 a 11/05/98.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 25/28 dos autos, aos seguintes fundamentos:

- preliminarmente, afirma que o Auto de Infração é nulo, pois os próprios fiscais, em seu relatório, reconhecem que as vendas foram registradas na máquina, de onde acessaram o "Grande Total" sem qualquer dificuldade, portanto improcede a imputação de venda desacoberta;

- no tocante ao mérito, alega explorar o ramo de comércio varejista de produtos hortifrutigranjeiros (vulgo sacolão), que são isentos, conforme item 13, do Anexo I, do RICMS/96;

- salienta que no período de setembro de 1997 a março de 1998, encontrava-se enquadrada como Micro Empresa e recolheu 30% do saldo devedor do ICMS; de abril em diante, enquadrou-se como Empresa de Pequeno Porte, recolhendo 2,4% sobre o faturamento;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- alega que o Anexo II, do demonstrativo fiscal, atribui 50,44% como percentual de mercadorias tributadas, o que não espelha a verdade, já que comercializa produtos isentos e que representam, no mínimo, 95% de suas vendas;

- assevera que, ainda que se considerasse o valor de R\$ 640.709,27 como desacoberto, os cálculos teriam de ser refeitos, pois o percentual de tributados seria de 5% e não de 50,44%;

- apresenta demonstrativo tendo como parâmetro o alegado percentual de 5%;

- cita o artigo 145, §1º, da Constituição Federal e socorrendo-se do princípio ali estampado sustenta a inconstitucionalidade da autuação.

Por fim, pede a procedência da Impugnação.

Manifesta-se o Fisco, contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 33/35, às seguintes assertivas:

- ressalta que a presente autuação tem suporte fático na saída de mercadorias sem cobertura fiscal, através do uso de máquina registradora sem autorização;

- lista vários dispositivos legais que amparam a apuração de vendas desacobertas de documentação fiscal através da fita-detache de máquina registradora não autorizada e não lacrada;

- afirma que a alegação da Impugnante de que a maioria absoluta dos produtos que comercializa são isentos improcede, tendo em vista sua escrita fiscal. Foi apurada, através das entradas registradas no livro próprio, a proporção de vendas tributadas (50,44%) e isentas (8,14%), demonstrada nos anexos II e III (fls. 14/15), tendo em vista, ainda, o artigo 51 da Lei n.º 6.763/75;

- assevera que sobre as saídas tributadas sem documentação fiscal foi cobrado ICMS, MR e MI, e sobre as saídas isentas e ST foi cobrada apenas a MI;

- sustenta que o artigo 145, §1º, da Constituição Federal não foi violado, pois o ICMS é um imposto indireto, em que a empresa é apenas um agente repassador, cobrando o imposto do consumidor final e repassando este ao Estado, o que não ocorreu no presente caso;

- afirma que as alegações da defesa não estão apoiadas em evidências ou fatos formalizados, para que se altere o presente feito e ressalta, ainda, que o uso irregular de máquina registradora faz prova a favor do Fisco.

Ao final, pede a manutenção integral do feito fiscal.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 37/38, propugna pela improcedência da Impugnação.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 3ª Câmara de Julgamento deliberou o retorno dos autos ao Fisco para que o mesmo:

1) informe se a Impugnante, em volume de mercadorias, dedica-se preponderantemente ao comércio de hortifrutigranjeiros ou ao comércio varejista de gêneros alimentícios (mercearia ou supermercado), tendo em vista o elevado percentual de mercadorias tributadas (fl. 09 dos autos);

2) considerando que a Impugnante enquadrou-se como ME - Código 34 - tendo o Fisco anuído com tal procedimento, explicita, fundamentalmente, as razões pelas quais se inobservou as regras do artigo 47, do REMIPE, vigente à época dos fatos. Denota-se, a possibilidade de reformulação dos cálculos, à vista do disposto no artigo 35, inciso I, do REMIPE;

3) havendo reformulação de cálculos ou juntada de novos documentos, abra vista à Impugnante no prazo regular;

Em atendimento à deliberação supra, o Fisco comparece aos autos à fl. 40, prestando as seguintes informações:

1) a Autuada funciona como sacolão, ou seja, possui um volume expressivo de venda de produtos hortifrutigranjeiros, mas, como a venda desacobertada apurada através do “Grande Total” de máquina registradora não nos permite especificar os tipos de mercadorias que a compunham, obteve-se a proporção pelas entradas contabilizadas no Livro próprio;

2) o disposto no artigo 47, do REMIPE não é aplicável à presente situação, tendo em vista o artigo 30, inciso VIII, do MICRO GERAES bem como o artigo 14, inciso VIII da Lei n.º 12.708, de 29/12/97; o artigo 35, inciso I, do REMIPE, também não pode ser aplicado, pois não há registro de entrada das mercadorias vendidas sem documentação fiscal, valor só apurado devido à leitura “X” da máquina registradora;

3) não há motivo para anexar novos documentos.

Ao final, ratifica seu entendimento de manutenção integral das exigências fiscais.

A 3ª Câmara de Julgamento deliberou a abertura de vistas, à Impugnante, da diligência e de sua conseqüente resposta e, considerando que a mesma encontrava-se em local ignorado ou incerto, procedeu-se à abertura de vistas mediante publicação de edital no Órgão Oficial do Estado, contudo sem qualquer manifestação da Impugnante.

A Auditoria Fiscal comparece novamente aos autos, em parecer de fls. 48/51, entendendo pela procedência do lançamento.

**DECISÃO**

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de promover a venda de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas por meio do “Grande Total” apresentado em máquina registradora sem autorização, relativo ao período de 01/09/97 a 11/05/98.

Com relação à arguição preliminar de nulidade do Auto de Infração por terem sido as operações apuradas pelo Fisco por meio de efetivo registro na máquina registradora, ressaltamos que a mesma não deve ser acolhida em face de que citada máquina não era autorizada e nem tampouco lacrada.

No tocante ao mérito, temos que, em que pese o fato da Impugnante desenvolver, em volume significativo, a comercialização de produtos hortifrutigranjeiros (fl. 40), inexistente nos autos qualquer comprovação de que durante o período fiscalizado (01/09/97 a 11/05/98), tais operações realizaram-se preponderantemente.

Cumprido destacar aqui que o equipamento utilizado pela Defendente, trata-se de máquina registradora não autorizada e não lacrada. Ademais referida máquina não possui “somadores distintos” para cada situação tributária, desta forma inexistiu outro caminho à Fiscalização, que a aplicação da proporção obtida para as “Entradas” de cada natureza e de cada multiplicador/alíquota (7%, 12% e 18%), sobre a diferença entre a leitura do “Grande Total”, promovida em 11/05/98 (fl. 16), em conformidade com os ditames contidos no artigo 28, § 4º, da Resolução n.º 2.026 de 07/03/90, com redação dada pela Resolução n.º 2.675, de 23/06/95, que assim dispõe:

“Art. 28 - O registro das operações na máquina registradora deverá ser realizado de acordo com as diversas situações tributárias, através de somadores distintos: totalizadores parciais ou departamentos.

.....

§ 4º - A fim de determinar o montante do ICMS a ser debitado relativamente ao período de apuração, na situação prevista no item 3 do § 3º, o usuário da máquina registradora observará os procedimentos adiante:

1) estabelecerá a proporção percentual entre o valor total das entradas de mercadorias para comercialização, adquiridas no período e o valor das mercadorias que devam sair:

a - com percentual efetivo de carga tributária, na hipótese de tributação sobre a base de cálculo reduzida;

b - tributadas à alíquota de 12% (doze por cento);

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

c - tributadas à alíquota de 18% (dezoito por cento);

d - tributadas à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento);

2) sobre o montante acusado no totalizador de vendas tributadas da máquina registradora, acrescido do montante das notas fiscais de saída com mercadorias, tributadas por alíquotas ou por percentual de carga tributária efetiva inferiores a 18% (dezoito por cento), não registradas na máquina, no período, será aplicado:

a - o percentual apurado na forma da alínea "a" do item anterior e, sobre o resultado, será aplicado o respectivo percentual efetivo da carga tributária;

b - o percentual apurado na forma da alínea "b" do item anterior e, sobre o resultado, será aplicada a alíquota de 12% (doze por cento);

c - o percentual apurado na forma da alínea "c" do item anterior e, sobre o resultado, será aplicada a alíquota de 18% (dezoito por cento);

d - o percentual apurado na forma da alínea "d" do item anterior e, sobre o resultado, será aplicada a alíquota de 25% (vinte e cinco por cento).

....."

**Salienta-se, por oportuno, que conforme a própria Auditoria Fiscal, em seu parecer de fls. 50/51, as operações realizadas por tal equipamento, excluindo-se aquelas lançadas na escrita fiscal, foram desconsideradas para efeitos tributários, tendo em vista as disposições dos artigos 82 e 84 da Resolução retro citada, "in verbis":**

"Art. 82 - Fica vedado o uso exclusivo de máquina registradora para operações de controle interno no estabelecimento - uso não fiscal -, bem como qualquer outro equipamento emissor de cupom ou com possibilidade de emití-lo e que possa ser confundido com cupom fiscal, no recinto de atendimento ao público.

.....

Art. 84 - A utilização de equipamento em desacordo e fora das hipóteses e condições previstas importa na sua apreensão pelo fisco, sendo consideradas de efeitos tributários as operações até então realizadas, sem prejuízo das demais exigências cabíveis e da sujeição do contribuinte a regime especial de controle de fiscalização."

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não obstante as operações com produtos hortifrutigranjeiros serem isentas de imposto e possuírem “trânsito livre” no Estado de Minas Gerais (Item 13, do Anexo I, do RICMS/96), foi mantida na legislação tributária a exigência da emissão de nota fiscal acobertando a entrada destes produtos no estabelecimento de contribuinte. Destacamos, portanto, as disposições contidas no artigo 20, inciso VII, Anexo V, do RICMS/96:

“Art. 20 - O contribuinte emitirá nota fiscal sempre que em seu estabelecimento entrarem, real ou simbolicamente, bem ou mercadorias:

.....

VII - em decorrência de operação com trânsito livre previstas neste regulamento;

.....”

No que se refere à observância dos preceitos disciplinados nos artigos 35, inciso I (desenquadramento da Impugnante do Regime de ME por “excesso de receita bruta”) e 47 (cobrança de Multa de Revalidação em dobro, em virtude do desenquadramento “ex officio”), entendemos ser coerente e legítimo o procedimento adotado pelo Fisco, em considerar como “período de referência” o mês de maio de 1998, na medida em que o montante acusado no “Grande Total” (GT) do referido equipamento não identifica em que época ocorreram, de fato, as saídas das mercadorias correspondentes, desde o início de sua utilização, ou seja, 04/09/97 (fl. 17) até o dia 11/05/98 (data da leitura do GT).

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração em face de ser a máquina registradora não lacrada e nem autorizada. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Em seguida, à unanimidade, acionou-se o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei n.º 6.763/75, para reduzir a Multa Isolada relativa às mercadorias isentas e tributadas por ST e sobre as quais não há cobrança de ICMS e MR, de conformidade com o Anexo II do Termo de Ocorrência (fl. 13), a 50% do seu valor. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões e José Eymard Costa (Revisor).

**Sala das Sessões, 12/02/01.**

**José Luiz Ricardo**  
**Presidente**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Relatora**

MLR/L