

Acórdão: 16.549/04/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010112829-83
Impugnante: Geovani Sabino
PTA/AI: 01.000145388-47
Inscrição Estadual: 271.926469.0001
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatação, mediante confronto entre documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento autuado e as notas fiscais emitidas, de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ECF. Exigência da multa isolada prevista no art. 54, X, “b”, da Lei 6763/75, em função do Autuado não possuir, em seu estabelecimento, ECF devidamente autorizado. Infração caracterizada. Adequada a penalidade aplicada à nova redação do dispositivo legal retromencionado, implementada pela Lei 15.292/04. Exigência fiscal parcialmente mantida.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a constatação de que a empresa autuada promoveu saídas de mercadorias sem a documentação fiscal correspondente, além de não possuir, em seu estabelecimento, para o acobertamento de suas operações, Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF devidamente autorizado pela Repartição Fiscal competente.

Inconformado com as exigências fiscais, o Autuado apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 126/130, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 75/83.

DECISÃO

1 – Saídas Desacobertas de Documentação Fiscal:

A primeira irregularidade narrada pelo Fisco refere-se a saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 29/10/03 a 15/04/04, apuradas mediante confronto entre documentos "paralelos" apreendidos no estabelecimento autuado e as notas fiscais por ele emitidas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os documentos apreendidos encontram-se anexados às fls. 20/123, todos eles contendo o nome de fantasia da empresa emitente - Mercado e Casa de Carne São João.

Conforme demonstram os documentos anexados às fls. 18/19, a última nota fiscal emitida pelo Autuado foi a de n.º 000178, de 26/02/04, a qual não corresponde a nenhum dos documentos extrafiscais apreendidos.

Inexistindo notas fiscais vinculadas aos documentos extrafiscais apreendidos, as saídas das mercadorias foram consideradas desacobertas de documentação fiscal, sendo exigido o ICMS relativo às operações realizadas (R\$ 313,21), acrescido da multa de revalidação (R\$ 156,61) e da multa isolada prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75 (R\$ 846,62), conforme demonstrativo de fls. 14/16.

Alega o Impugnante que os documentos extrafiscais apreendidos são meras anotações, não se referindo a efetivas saídas de mercadorias e que, embora os documentos abranjam o período de 29/10/03 a 15/04/04, o Fisco efetuou o cotejamento, única e exclusivamente, com as notas fiscais 000178, de 26/02/04, e 000179, de 15/04/04.

No entanto, o Autuado não carregou aos autos nenhuma nota fiscal por ele emitida, seja no período de 29/10/03 a 25/02/04 ou relativa ao período subsequente (26/02/04 a 15/04/04). Ora, não é plausível que um contribuinte, exercendo regularmente suas atividades, não realize vendas de mercadorias ao longo de aproximadamente seis meses.

Assim, nos termos do art. 110, da CLTA/MG, o feito fiscal afigura-se correto, uma vez que o Impugnante não carregou aos autos qualquer documento ou elemento que pudesse ilidir o feito fiscal.

“Art. 110 - Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacoberta de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.”

2) Falta de ECF

Conforme demonstra o documento de fl. 08, em diligência realizada no dia 15/04/04, o Fisco constatou que o Autuado não possuía, em seu estabelecimento, para acobertamento de suas operações, Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF devidamente autorizado pela Repartição Fiscal competente, contrariando o disposto no art. 28, do Anexo V, do RICMS/02.

Face à constatação, o Fisco está a exigir a multa isolada prevista no art. 54, X, “b”, da Lei 6763/75, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“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 período de apuração;”

Em sua impugnação, o Autuado assim se manifestou:

“DEVE-SE LEVAR EM CONSIDERAÇÃO, DOUTOS JULGADORES, QUE O CONTRIBUINTE REQUEREU A DEVIDA AUTORIZAÇÃO PARA USO DO ECF EM 27/04/2004 E FOI AUTORIZADO PELA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA NA MESMA DATA, COMO FAZ PROVA O DOCUMENTO (XEROX) ANEXO, VEZ QUE CUMPRIU COM SUA OBRIGAÇÃO LEGAL E FOI AUTUADO EM DATA POSTERIOR À REFERIDA AUTORIZAÇÃO, OU SEJA, EM 12/05/2004.” (G.N.)

No entanto, o argumento do Impugnante não tem o condão de ilidir a exigência fiscal, uma vez que a data de requerimento de uso do ECF (27/04/2004) é posterior à ação fiscal (15/04/2004).

Além disso, conforme demonstrativo acostado à fl. 17, a penalidade exigida pelo Fisco restringiu-se aos meses de novembro/2003 a março/2004, não alcançando, portanto, o mês em que foi concedida a autorização para uso do ECF, bem como os períodos subsequentes.

Não obstante, há que se salientar que com a edição da Lei n.º 15.292, de 05 de agosto de 2004, a norma contida no art. 54, X, “b”, da Lei 6763/75, sofreu modificação, passando a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 54 – (...)

X – (...)

b) ECF devidamente autorizado, quando obrigatório – 1.000 (mil) UFEMGs por constatação do Fisco;” (G.N.)

Portanto, com a alteração implementada, a penalidade anteriormente aplicável à cada período de apuração do imposto, passou a ser exigível à cada constatação da infração, revelando-se mais benéfica ao contribuinte.

No presente caso, houve uma só constatação da infração – não possuir ECF – que ocorreu, conforme já relatado, em 15/04/04.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, tendo em vista o disposto no art. 106, II, “c”, do CTN, a multa isolada ora exigida (5.000 UFEMGs), deve ser retificada para o valor correspondente a 1.000 UFEMGs, em respeito à Lei 15.292/04.

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

(...)

II – Tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

Os demais argumentos apresentados pelo Impugnante são insuficientes para descaracterizar a infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adequar a base de cálculo da multa isolada do artigo 54, inciso X, alínea b, da Lei 6763/75, conforme previsto na Lei 15.292/04. Vencida, em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino (Relatora), que o julgava parcialmente procedente, para excluir a multa isolada do artigo 54, inciso X, alínea b, da Lei 6763/75, bem como excluir as exigências de ICMS e MR relativamente ao período de 29/10/03 a 25/02/04. Designado relator o Conselheiro José Eymard Costa (Revisor). Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 11/08/04.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

José Eymard Costa
Relator

Acórdão:	16.549/04/3 ^a	Rito: Sumário
Impugnação:	40.010112829-83	
Impugnante:	Geovani Sabino	
PTA/AI:	01.000145388-47	
Inscrição Estadual:	271.926469.0001	
Origem:	DF/Uberaba	

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, nos termos do art. 43 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.

Versa o processo ora julgado sobre a constatação de 1) recolhimento a menor de ICMS, em razão de saídas promovidas sem emissão de nota fiscal; e 2) inexistência, no estabelecimento, de Emissor de Cupom Fiscal – ECF.

A primeira irregularidade foi verificada mediante confronto de documentos extra-fiscais, emitidos no período de 29.10.2003 a 15.04.2004, apreendidos por meio do TAD n.º 012070, de 15.04.2004, com as notas fiscais série D n.ºs 000178 e 000179, emitidas, respectivamente, em 26.02.2004 e 15.04.2004.

Defendeu-se o contribuinte sob o argumento de que o confronto promovido entre anotações informais e dois documentos fiscais, emitidos, respectivamente, em fevereiro e abril de 2004, não pode dar suporte à exigência de imposto de todo o período compreendido entre outubro de 2003 e abril de 2004; ou seja, não demonstra as supostas saídas de mercadorias em momentos passados.

Neste particular, cabe razão ao Autuado. Ficou claramente demonstrada a ausência de emissão de notas fiscais – e, portanto, as saídas desacobertas – no intervalo de 26.02 a 15.04.2004, datas em que foram emitidas as notas 000178 e 000179. Nada foi comprovado quanto ao lapso temporal anterior, devendo ser excluídas as exigências referentes a 29.10.03 a 25.02.04.

No tocante à falta de Emissor de Cupom Fiscal, é de se mencionar que o Autuado é um estabelecimento de pequeno porte – EPP, regime de recolhimento n. 42, e portanto, obrigado a manter o equipamento *‘nas suas gôndolas de vendas’*, conforme determina o inciso VIII, do artigo 96 e inciso I do artigo 28, do Anexo V, ambos do Decreto 43080, de 13.12.2002.

Esta irregularidade foi sanada com a aquisição do equipamento e o protocolo, junto a AF de sua circunscrição, de pedido para uso do equipamento e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aprovação do software correspondente, em 27 de abril de 2004 (autorização concedida) (fls. 138-150; 153-156; 159).

Fora assinado, em 15.04.2004, Termo de Cientificação (fl. 151), no qual o Autuado era informado de que, a partir daquela data, a empresa encontrava-se sob Ação Fiscal Auxiliar de Acompanhamento e que a adoção desta medida **não excluía a possibilidade de Denúncia Espontânea**.

Ora, o contribuinte providenciou a compra do equipamento e dos programas correlatos e protocolou o pedido de uso do mesmo, apenas uma semana após o início da ação fiscal e quinze dias antes da lavratura do Auto de Infração. Tal ato corresponde a uma denúncia espontânea, que tem por efeito a exclusão da multa isolada (no caso, capitulada no art. 54, X-b).

Com efeito, ao cuidar da responsabilidade por infrações, o Código Tributário Nacional estabelece que essa "responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração". (art. 138).

É clara a redação do dispositivo e translúcido, seu objetivo: no caso do contribuinte faltoso – seja em relação à obrigação principal ou acessória – adiantar-se ao fisco, sanando a irregularidade, será ele recompensado por meio da exclusão da responsabilidade pelo cometimento da infração – ou seja, cumpridas as obrigações acessórias e/ou pago o tributo, com juros moratórios e correção monetária, não lhe será aplicada a pena cominada, em geral, multa.

Ângela Maria da Motta Pacheco classifica o disposto no art. 138 do CTN como norma indutora de conduta, pois

“não obriga, nem proíbe, mas induz o cidadão a um comportamento. Deixa-lhe a opção de realizar ou não os pressupostos criados na hipótese da norma para obtenção de uma vantagem ou de um prêmio.

Neste caso, a norma, indutora do comportamento, também será seguida de uma norma secundária cuja finalidade é reassegurar o cumprimento da primeira e conceder-lhe o prêmio prometido. São as sanções premiais, tais como chamadas pela doutrina estrangeira ou sanções positivas”. (Denúncia Espontânea e Isenções – Duas Figuras da Tipologia das Normas Indutoras de Conduta, in Revista Dialética de Direito Tributário, n.º 57, p. 8)

É de causar perplexidade o entendimento segundo o qual, quando tratar-se de obrigações meramente formais, não se aplica o benefício da exoneração da responsabilidade, por não se ter, no caso, conexão direta com a obrigação de pagar o

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributo. Seja porque onde a lei não discrimina não é dado ao intérprete fazê-lo; ou porque o próprio legislador prevê a possibilidade de se ter situações nas quais a confissão não será acompanhada do pagamento do tributo e acréscimos (vide expressão 'se for o caso').

A denúncia espontânea de infração tributária regulariza a situação do contribuinte faltoso com o Fisco. É exatamente o que se viu no presente caso.

Instituto análogo, no Direito Penal (art. 16 do CP – arrependimento posterior) tem, em última instância, os mesmos objetivos e não se furtam os Tribunais em aplicá-lo.

Pelo exposto acima, julgo parcialmente procedente o lançamento, para excluir a exigência fiscal relativa ao período de 29.10.2003 a 25.02.2004, para o qual não foi comprovada a ausência de emissão de documentos fiscais; bem como para excluir a MI do art. 54, X-b, relativa a ausência de equipamento emissor de cupom fiscal, uma vez regularizada a irregularidade antes da lavratura do Auto de Infração.

Sala das Sessões, 11/08/04

Juliana Diniz Quirino
Conselheira