

Acórdão: 16.209/05/2<sup>a</sup> Rito: Sumário  
Impugnação: 40.010112493-31  
Impugnante: Varejão do Gago Ltda  
Proc. S. Passivo: Alexandre Filadelfo da Silva/Outro(s)  
PTA/AI: 01.000144666-41  
Inscr. Estadual: 186.990855.0058  
Origem: DF/Contagem

### **EMENTA**

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL.** Constatada a utilização de equipamentos ECF sem autorização de uso, em desacordo com a legislação tributária, que implicou em falta de recolhimento do ICMS. Correta a aplicação da penalidade isolada prevista no art. 54, inciso XI, alínea “b” da Lei n.º 6.763/75.

**EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – EQUIPAMENTO IRREGULAR.** Apurou-se saída desacobertada de documento fiscal, sem o recolhimento do imposto, verificada através do GT – totalizador geral constante das Reduções “Z” dos equipamentos. Não se podendo conhecer a situação tributária das operações registradas, aplica-se a maior alíquota prevista para as operações internas do contribuinte, nos termos do Art. 29, inciso IV do Anexo VI do RICMS/02. Na hipótese de se conhecer a situação tributária de parte das operações, sobre a mesma deverão ser aplicadas as alíquotas conhecidas.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação de que o sujeito passivo incorreu nas seguintes irregularidades:

1 – Utilizou equipamentos ECF sem autorização de uso, em desacordo com a legislação tributária, implicando em falta de recolhimento do ICMS;

2 – Recolheu ICMS a menor, no valor original de R\$20.834,18, em virtude de saída desacobertada de documento fiscal, verificada através do GT – Totalizador Geral constante nas reduções “Z” de dois equipamentos marca Yanco.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e as Multas Isoladas do art. 55, II e 54, XI, alínea “b”, ambos da Lei 6763/75.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 12/18, onde em resumo argumenta:

Diz não merecer todo o débito e nem toda a penalidade aplicada.

Considera imprópria a aplicação da alíquota de 25% sobre o total das saídas desacobertas, vez que comercializa mercadorias sobre as quais incidem diversas alíquotas, ou ate mesmo são isentas, não tributadas ou submetidas à substituição tributária.

Aduz que assim, deveria o Fisco verificar os produtos e quantidades por ela faturados no período fiscalizado para exigir o imposto devido, ou não sendo possível, deveria o mesmo utilizar do principio da proporcionalidade ou da média presumível.

Considera ilegal, caracterizando ainda presunção, a aplicação da alíquota de 25%. Apresenta doutrina sobre o tema.

Argumenta que conforme planilha que apresenta, os produtos que menos comercializa são aqueles sujeitos à alíquota de 25%, e que assim, deve o Fisco calcular o ICMS pela alíquota média, a teor do critério da proporcionalidade previsto no art. 28, parágrafo 4º da Resolução nº 2.026/90.

Evoca em seu benefício, o art. 112 do CTN, dizendo que o próprio erário público tem adotado o percentual de 12% como alíquota média a incidir sobre o faturamento omitido.

Considera que a multa isolada deve ser reduzida a 20% a teor da regra do art. 216, II, "a" do RICMS/02, ou ainda que seja aplicado o permissivo legal do parágrafo 3º do art. 53 da Lei 6763/75.

Pretende que seja aplicada a multa de 1000 UFEMGs por equipamento (art. 54, X, "b") e não 3000 UFEMGs (art. 54, XI, "b") da Lei 6763/75. Considera que ainda assim, nenhuma multa poderá ser aplicada pois a mesma tem por pressuposto um período de apuração de 01 mês, e no caso, tendo a fiscalização ocorrido em 21/01/2004, ainda não havia se completado um mês.

Pede a procedência de sua Impugnação.

O Fisco refutando os argumentos apresentados na Impugnação, manifesta-se às fls. 46/48.

A 1ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 50, sobre o qual a Autuada se manifesta às fls. 54, fazendo ainda juntar os documentos de fls. 55/136. O Fisco se manifesta a respeito às fls. 138/141, ratificando o seu entendimento anterior.

**DECISÃO**

Versa a autuação sobre a constatação de que o sujeito passivo incorreu nas seguintes irregularidades: 1 – Utilizou equipamentos ECF sem autorização de uso, em desacordo com a legislação tributária, implicando em falta de recolhimento do ICMS; 2 – Recolheu ICMS a menor, no valor original de R\$20.834,18, em virtude de saída desacobertada de documento fiscal, verificada através do GT – Totalizador Geral constante nas reduções “Z” de dois equipamentos marca Yanco.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e as Multas Isoladas do art. 55, II e 54, XI, alínea “b” da Lei 6763/75.

O trabalho fiscal obedeceu o princípio da legalidade, sendo exigido do Autuado, crédito tributário estritamente fundamentado na legislação, de onde destacamos o disposto no art. 29 do Anexo VI do RICMS/02:

“Art. 29 - O uso de ECF, inclusive de seus periféricos, em desacordo com as disposições deste Anexo e de portaria da SRE importará a sua apreensão pelo Fisco, sendo consideradas tributadas todas as operações e prestações até então realizadas e registradas pelo equipamento, observado o seguinte:

.....

IV - serão considerados tributados, conforme o caso, pela maior alíquota prevista para as operações ou prestações internas promovidas pelo estabelecimento, os valores gravados na Memória Fiscal a título de venda bruta diária, quando, cumulativamente:

A - o equipamento não possuir recursos de armazenamento, na Memória Fiscal, dos valores acumulados por situação tributária;

B - o contribuinte não dispuser das Fitas-detalhes e Reduções Z emitidas no ECF, inclusive para o equipamento utilizado em Modo de Treinamento.”

A Impugnante discorda da alíquota utilizada pelo Fisco, pretendendo sejam aplicados critérios outros, como por exemplo verificação dos produtos por ela comercializados, ou ainda a alíquota média, a teor do critério da proporcionalidade.

Contudo, temos que, como muito bem exposto pelo Fisco, contrariamente ao entendimento da Impugnante, o critério da proporcionalidade previsto no parágrafo 4º do artigo 28 da Resolução 2.026/1990, poderia ser adotado até 31/12/1995, apenas pelo contribuinte autorizado a utilizar máquina registradora até 30/06/1995, sem

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

totalizador específico para acumulação de vendas de mercadorias tributadas em cada espécie percentual de alíquota, não se aplicando portanto, à presente autuação.

O artigo 29 do Anexo VI mencionado, determina de forma clara, que no caso de utilização de ECF em desacordo com as disposições do Anexo VI do Decreto 43.080/2002 e da Portaria SRE 3.492/2002, são consideradas tributadas todas as operações até então realizadas e registradas no equipamento.

Cumprido destacar, que mesmo após Despacho Interlocutório exarado pela 1ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Contribuintes, a Impugnante não apresentou a totalidade das Fitas Detalhes e Reduções Z emitidas pelo equipamento autuado, para demonstrar as operações registradas no ECF e os valores acumulados por situação tributária na sua Memória Fiscal.

Não sendo possível conhecer os valores acumulados por situação tributária na Memória Fiscal, aplica-se a maior alíquota prevista para as operações internas promovidas pelo estabelecimento, no caso dos autos 25%, conforme preceitua o artigo 29, inciso IV do Anexo VI do RICMS/02.

Neste ponto, o trabalho fiscal merece um pequeno reparo. Com efeito, da base de cálculo total apurada pelo Fisco, sobre o valor de R\$1.118,54, constante da Redução "Z" nº 1197, fls. 03, é possível determinar a tributação que deve incidir sobre o referido valor. Para o restante da base de cálculo, onde não se conhece a situação tributária, correto o procedimento fiscal de aplicar a maior alíquota prevista para as operações internas promovidas pelo estabelecimento.

O trabalho fiscal baseou-se na apreensão dos equipamentos utilizados sem autorização, e não em documentos entregues pelo próprio contribuinte.

Portanto, não cabe a redução da multa isolada a 20%, pois as infrações não foram apuradas exclusivamente com base em documentos e lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte, conforme prescrito na alínea "a" do inciso II do art. 55, da Lei 6763/75.

Correta também se revela a Multa Isolada aplicada. A penalidade prevista no inciso X do artigo 54 da Lei 6763/75, aplica-se ao contribuinte obrigado a emitir cupom fiscal para acobertar as operações que realizar, mas que não possui ou deixa de manter no estabelecimento ECF devidamente autorizado. O contribuinte autuado é obrigado a emitir cupom fiscal, tem ECF devidamente autorizado pela SEF/MG, mas também utiliza ECF em desacordo com a legislação tributária. Neste caso, aplica-se a penalidade específica prevista no inciso XI do artigo 54 da Lei 6763/75.

Os demais argumentos da Impugnante não se mostram capazes de desconstituir o crédito tributário formalizado.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que, em relação à parte da base de cálculo, no valor de R\$1.118,54, sejam observadas as alíquotas

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

constantes da leitura redução “Z” nº 1197 de fls. 03. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e Cláudia Campos Lopes Lara.

**Sala das Sessões, 01/03/05.**

**Antônio César Ribeiro  
Presidente**

**Mauro Rogério Martins  
Relator**

CC/MIG