

Acórdão: 16.797/05/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010113881-88
Impugnante: City Laser Ltda.
PTA/AI: 01.000146091-32
Proc. S. Passivo: Artur Celso Fonseca/Outro
Inscr. Estadual: 062.720742.00-12
Origem: DF/BH-4

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA. Constatada a ocorrência de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas através do confronto entre o numerário existente no caixa com o valor total dos documentos fiscais emitidos no dia da autuação. Infração caracterizada, legitimando-se as exigências de ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL DEVIDAMENTE AUTORIZADO PELA SEF/MG. Constatação de falta de equipamento emissor de cupom fiscal devidamente autorizado pela repartição fiscal. Infração caracterizada nos termos dos artigos 96, inciso VIII, 28, inciso I e 29, inciso I, Anexo V, todos do RICMS/02. Legítima a MI capitulada no artigo 54, inciso X, alínea "b", da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO ELETRÔNICO EMISSOR DE COMPROVANTE DE RECEBIMENTO SEM AUTORIZAÇÃO PELA SEF/MG. Constatada utilização de equipamento eletrônico emissor de comprovante de recebimento efetuado através de Cartão de Crédito ou Débito (POS), sem autorização da repartição fiscal. Infração caracterizada nos termos do artigo 32, § 1º, Anexo V, do RICMS/02. Legítima a MI capitulada no artigo 54, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Em seguida, acionou-se o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei nº 6.763/75, para cancelar a Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso XII, da citada lei. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

Os trabalhos fiscais ocorreram no dia 05 de maio de 2004, mediante ação fiscal por meio da qual a Fiscalização aponta que o Contribuinte teria cometido as seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não possuir em seu estabelecimento equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), devidamente autorizado, para acobertamento das operações realizadas. Exigência da Multa Isolada - MI capitulada no artigo 54, inciso X, alínea "b" da Lei nº 6.763/75 (Valor: 1000 UFMG's);

- manter e/ou utilizar em seu estabelecimento, no recinto de atendimento ao público, equipamentos não autorizados pelo Fisco que possibilitam a emissão de documento que se confunde com documento fiscal emitido por ECF. Exigência da Multa Isolada - MI capitulada no artigo 54, inciso XII, da Lei nº 6.763/75 (Valor: 3000 UFMG's p/equipamento);

- realizar saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas a partir do confronto do numerário existente no caixa com o valor total dos documentos fiscais emitidos no dia. Exigência de ICMS, Multas de Revalidação (MR) e Isolada (MI) esta última capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 14/22, aos argumentos seguintes:

- o Auto de Infração não descreveu de forma clara e precisa o fato que motivou sua lavratura;

- também não foram mencionados os equipamentos ditos não autorizados que estavam sendo utilizados no instante da fiscalização;

- a obscuridade do Auto de Infração gera cerceamento de defesa, uma vez que desconhece quais os equipamentos se enquadrem na condição de poderem se confundir com o emissor de cupom fiscal;

- adquiriu as impressoras fiscais em meados de 2003 e as mesmas estavam em fase de instalação, juntamente com o sistema de software e que por atraso operacional da empresa instaladora do produto, ainda não estava em funcionamento quando da ação fiscal;

- os únicos equipamentos que à época eram utilizados e que poderiam gerar a autuação seriam três equipamentos emissores de comprovante de pagamento efetuado por meio de cartão de crédito ou de débito em conta corrente;

- se fossem estes os equipamentos responsáveis pela autuação, a citação do dispositivo legal estaria errada e não se aplicaria ao caso;

- no que se refere à acusação de venda sem nota fiscal, o Fisco não considerou os suprimentos de caixa e que, por um lapso do responsável pelo caixa, poderiam haver valores referentes ao dia anterior e até mesmo, dias anteriores;

- o Fisco não decotou do valor encontrado no caixa, o montante de início do dia, ou seja, a quantia que já se encontrava ali, antes da realização de quaisquer operações;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- é primária, ou seja, nunca cometeu infração fiscal desta natureza;
- não houve intenção fraudulenta de sua parte bem como prejuízo ao Erário;
- as penalidades aplicadas devem ser canceladas.

Ao final pede a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 48/53, aos fundamentos que se seguem:

- a Autuada reconhece ter praticado a irregularidade prevista no item 1 do relatório, ao mencionar ter adquirido as impressoras fiscais em meados de 2003 estando as mesmas em fase de instalação sendo que por atraso operacional ainda não estavam em funcionamento quando da ação fiscal;

- a responsabilidade por infração a legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato;

- como a Autuada exerce atividade de comércio varejista está obrigada ao uso do ECF, como forma de acobertamento legal de suas operações de saída de mercadorias;

- não merece prosperar a alegação de obscuridade do Auto de Infração pois os equipamentos objeto da autuação encontram-se descritos de forma clara e precisa no Termo de Constatação – Utilização de Equipamento não Autorizado, fazendo menção à marca, modelo e número de fabricação;

- tais equipamentos não estavam autorizados e nem interligados ao ECF;

- a própria Autuada confessa que mantinha, no recinto de atendimento ao público, 03 equipamentos emissores de comprovante de pagamento efetuado, através de cartão de crédito ou débito em conta corrente;

- não houve citação errônea da penalidade pois os incisos XII e XIII do artigo 54 da Lei nº 6.763/75 prevêm a mesma penalidade e tratam da mesma matéria;

- o Fisco ao realizar seu procedimento de preenchimento do Termo de Contagem de Caixa considerou a quantia referente ao numerário que já se encontrava no caixa, tendo sido o mesmo preenchido com base em dados fornecidos por funcionário da Autuada que assinou o Termo;

- são legítimas as exigências lançadas no Auto de Infração.

Por fim requer a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multas Isoladas em face da imputação fiscal feita ao Contribuinte de, em 05 de maio de 2004, de ter cometido as seguintes irregularidades fiscais:

01. não possuir em seu estabelecimento equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), devidamente autorizado, para acobertamento das operações realizadas;

02. manter e/ou utilizar em seu estabelecimento, no recinto de atendimento ao público, equipamentos não autorizados pelo Fisco que possibilitam a emissão de documento que se confunde com documento fiscal emitido por ECF;

03. realizar saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, apuradas a partir do confronto do numerário existente no caixa com o valor total dos documentos fiscais emitidos no dia.

Da Preliminar

A Impugnante em sua Defesa alega que o Auto de Infração é obscuro não permitindo o conhecimento claro e preciso do fato que motivou a sua lavratura, o que conseqüentemente cerceou o exercício de seu direito de defesa.

Contudo, a alegação de cerceamento de defesa não merece prosperar tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado nos termos do que determina a legislação tributária estadual.

Cumpra ainda destacar, relativamente a arguição de obscuridade do Auto de Infração em face da impossibilidade de certeza quanto a sobre quais equipamentos recaem as exigências, que os equipamentos objeto da autuação encontram-se descritos de forma clara e precisa no Termo de Constatação – Utilização de Equipamento não Autorizado, fazendo menção à marca, modelo e número de fabricação. Tais equipamentos não estavam autorizados e nem interligados ao ECF.

Ademais a própria Defendente afirma em sua manifestação que mantinha, no recinto de atendimento ao público, 03 equipamentos emissores de comprovante de pagamento efetuado, através de cartão de crédito ou débito em conta corrente.

Acresça-se ainda que a Impugnante em sua manifestação demonstrou ter pleno conhecimento das irregularidades que lhe foram imputadas, tendo refutado pontualmente cada uma destas irregularidades.

Outro aspecto que merece destaque diz respeito ao fato de que o Impugnante salienta que houve lançamento errôneo de penalidade no Auto de Infração. Também, em relação a esta defesa, temos que não merece êxito o argumento impugnatório, posto que os incisos XII e XIII do artigo 54 da Lei nº 6.763/75 prevêm a mesma penalidade. No entanto esta matéria será também abordada na discussão do mérito das exigências.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por todo o exposto não merecem prosperar as alegações preliminarmente levantadas pela Impugnante pelo que rejeita-se a arguição do cerceamento do direito de defesa entendendo-se que a defesa do contribuinte está perfeitamente assegurada nos presentes autos.

Do Mérito

Para que a decisão sobre cada um dos pontos do Auto de Infração fique mais clara passaremos a abordar cada item individualizadamente, a saber:

Item 01. Não possuir em seu estabelecimento equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), devidamente autorizado, para acobertamento das operações realizadas. Exigência da Multa Isolada - MI capitulada no artigo 54, inciso X, alínea "b" da Lei n.º 6.763/75 (Valor: 1000 UFMG's).

A penalidade referente à irregularidade pertinente à falta de ECF, devidamente autorizado, foi imputada a Impugnante tendo em vista que o Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02, tem dentre suas normas a previsão de que é obrigatória a emissão de documento fiscal por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), nas situações em que especifica. E, da análise destas regras verificamos que as saídas promovidas pela Impugnante bem como sua atividade enquadram-se nestas exigências, nos seguintes termos:

Parte Geral

"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);

....."

ANEXO V

"Art. 28 - É obrigatória a emissão de documento fiscal por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), observado o disposto no § 1º deste artigo, nos artigos 29 e 34 desta Parte e no Anexo VI:

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;

....."

No tocante a esta irregularidade verificamos que a Impugnante ao comparecer aos autos acabou reconhecendo o cometimento da mesma ao observar que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desde meados de 2003, adquiriu as impressoras fiscais e que as mesmas estavam em fase de instalação, juntamente com o sistema de software implantado pela empresa.

Ao apresentar seus argumentos aduz que no momento da fiscalização não estava inerte e que por atraso operacional as mesmas ainda não estavam em funcionamento.

Como podemos perceber, apesar da Impugnante efetivamente não estar inerte posto que estava agindo para adequar-se às normas legais, quando do procedimento fiscal para apuração da existência de autorização para uso do ECF, em 05 de maio de 2004, restou exaustivamente comprovado que a Defendente não possuía autorização para uso do ECF.

É inequívoco, portanto, que à data da fiscalização, a Impugnante não possuía autorização para uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, ou seja, não estava cumprindo o disposto na legislação tributária estadual que é claro ao tratar das hipóteses em que o uso do ECF é obrigatório, não deixando dúvidas de que a Impugnante estava obrigada ao uso deste equipamento. Especificamente quanto a necessidade de utilização do ECF não há inclusive discussão nos presentes autos por qualquer das partes, uma vez que a empresa estava providenciando sua correta implantação.

Cumprе ressaltar que há expresse impedimento para aplicação do permissivo legal, mecanismo que possibilita ao Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais a quantificação da multa isolada, nos casos da penalidade do artigo 54, inciso X, alínea “b” da Lei n.º 6.763/75. Assim temos as disposições do artigo 53, §5º da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

“Art. 53- As multas serão calculadas tomando-se como base:

.....

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

.....

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

.....

6) de imposição da penalidade prevista na alínea "b" do inciso X do art. 54 desta lei.

.....” (grifos nossos)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restou plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima a exigência em comento.

Item 02. Manter e/ou utilizar em seu estabelecimento, no recinto de atendimento ao público, equipamentos não autorizados pelo Fisco que possibilitam a emissão de documento que se confunde com documento fiscal emitido por ECF. Exigência da Multa Isolada - MI capitulada no artigo 54, inciso XII, da Lei n.º 6.763/75 (Valor: 3000 UFEMG's p/equipamento).

Como já dito linhas acima, a Impugnante, nos termos do Regulamento do ICMS está obrigada a possuir ECF e emitir seus documentos fiscais utilizando-se deste equipamento. Entretanto, tal obrigação não foi cumprida pelo mesmo.

Acrescente-se que a Impugnante não apenas não possuía referido equipamento como também mantinha em seu estabelecimento equipamentos, devidamente descritos no Auto de Infração, não autorizados e nem tampouco integrados ao ECF, contrariando assim a legislação tributária estadual.

A conduta apurada pela fiscalização é vedada pela legislação tributária estadual posto que a mesma determina que o Contribuinte não pode manter em seu estabelecimento equipamento não autorizado nos seguintes termos:

Anexo VI - RICMS/02

"Art. 13 - Fica vedado o uso, no recinto de atendimento ao público, de equipamento de controle interno do estabelecimento, bem como de qualquer outro que emita documento que possa ser confundido com documento fiscal emitido por ECF.

Parágrafo único - A utilização, no recinto de atendimento ao público, de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos a operações com mercadorias ou a prestação de serviços será admitida somente quando o equipamento for integrado ao ECF e desde que autorizado pelo Chefe da Administração Fazendária fiscal a que estiver circunscrito o contribuinte."

Como podemos perceber, a Defendente para estar em situação de regularidade fiscal, no tocante às obrigações acessórias, previstas na legislação tributária estadual deveria observar o disposto no artigo 13 do Anexo VI do RICMS/02.

Entretanto, da análise dos autos restou inequivocamente demonstrado que a conduta da Impugnante contribuinte descumpriu a exigência constante do dispositivo legal transcrito acima.

Em sua defesa a Impugnante não demonstra que não estava em desacordo com a matéria constante dos autos. Ao contrário, admite que mantinha, no recinto de atendimento ao público, 03 (três) equipamentos emissores de comprovante de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pagamento efetuado, através de cartão de crédito ou débito em conta corrente. Os quais, é inequívoco, podem ser confundidos com aqueles emitidos por ECF.

A Defendente discute ainda a propriedade da aplicação da penalidade do artigo 54, inciso XII da Lei n.º 6.763/75. Esta penalidade está assim descrita na legislação:

“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;

.....”

Verifica-se que o tipo descrito na norma acima transcrita é exatamente a conduta tida como delituosa pela Fiscalização, qual seja, por manter no recinto de atendimento ao público equipamento não autorizado pelo Fisco que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos a operações ou a emissão de documento que possa ser confundido com documento fiscal. Assim entendemos adequada a utilização desta penalidade ao caso dos autos, face a imputação fiscal feita.

No entanto, considerando-se que a legislação que rege as penalidades pela não utilização ou pela utilização indevida do ECF e seus acessórios, ainda é recente, considerando ser a Impugnante primária na prática da infração, decide esta Câmara acionar o permissivo legal, nos termos do artigo 53, § 3.º, da Lei nº 6.763/75, para cancelar a penalidade ora exigida especificamente neste item.

Item 03. Realizar saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas a partir do confronto do numerário existente no caixa com o valor total dos documentos fiscais emitidos no dia.

Relativamente a imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, a Impugnante não comprova que referidas saídas se deram acompanhadas dos documentos fiscais correspondentes.

Em sua Impugnação a mesma pondera que o Fisco, ao realizar seu procedimento de fiscalização, não considerou os suprimentos de caixa e que, por um lapso do responsável pelo caixa, poderiam haver valores referentes ao dia anterior e até mesmo, dias anteriores.

Entretanto, este argumento não se encontra plenamente demonstrado nos autos, ou seja, não foram apresentadas provas da ocorrência de citado lapso tampouco

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

foi perfeitamente comprovado constarem no caixa valores não levados em consideração pela Fiscalização.

Em contraposição, está descrito no presente Processo Tributário Administrativo que o Fisco ao realizar seu procedimento de preenchimento do Termo de Contagem de Caixa considerou a quantia referente ao numerário que já se encontrava no caixa, comprovando a ocorrência da irregularidade em análise deste item.

Assim não pode prosperar a defesa da Impugnante desprovida de provas de suas assertivas, em face da regularidade do procedimento fiscal e das penalidades que lhe foram aplicadas.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição do cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, também à unanimidade, acionou-se o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei nº 6.763/75, para cancelar a Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso XII, da Lei nº 6.763/75. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 04/02/05.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Revisora

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ