

Acórdão: 17.130/06/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115497-18
Impugnante: Drogaria Carol de Ubá Ltda
Proc. S. Passivo: José David Ubaldo Júnior/Outro(s)
PTA/AI: 01.000149357-57
Inscr. Estadual: 699.214286.00-33
Origem: DF/ Ubá

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO ELETRÔNICO EMISSOR DE DOCUMENTO QUE SE CONFUNDE COM CUPOM FISCAL. Constatada a utilização de equipamento eletrônico emissor de documento que se confunde com Cupom Fiscal emitido por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF. Infração caracterizada. Correta a Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso XII, da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatadas saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas a partir do confronto entre o faturamento registrado no livro Registro de Saídas com o constante nos relatórios mensais periódicos apreendidos no estabelecimento. Exigência de ICMS, Multas de Revalidação (MR) e Isolada (MI) capitulada no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75 que deve ser adequada ao disposto no § 2º do mesmo dispositivo legal.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Mediante ação fiscal iniciada com diligência no estabelecimento da Autuada em 31/03/20005, a Fiscalização aponta que o Contribuinte teria cometido as seguintes irregularidades:

- manter e/ou utilizar em seu estabelecimento, no recinto de atendimento ao público, 03 (três) terminais de computadores ligados a impressoras matriciais, não autorizados pelo Fisco, que emitiam os documentos que podem ser confundidos com documentos fiscais emitidos por equipamento emissor de cupom fiscal (ECF). Exigência da Multa Isolada - MI capitulada no artigo 54, inciso XII, da Lei nº 6.763/75 (Valor: 3000 UFEMGs por equipamento);

- realizar saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas a partir do confronto entre o faturamento registrado no Livro de Saídas com o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constante nos relatórios mensais periódicos, no período de 01/01/04 a 31/03/05. 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 procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 116/118, aos argumentos seguintes:

- os documentos emitidos por impressoras matriciais, não eram cupons fiscais ou documentos semelhantes, constava neles a característica extrínseca que o documento emitido era um pedido e não um documento fiscal;

- a infração apontada pelo Fisco é contraditória, já que qualquer pessoa entenderia que não se tratava de um cupom fiscal;

- este documento interno era emitido para que o cliente efetuasse o pagamento no caixa da drogaria, onde lhe era fornecida nota fiscal de venda a consumidor;

- portanto o comprador não saía do estabelecimento com o pedido e sim com a nota fiscal de venda a consumidor;

- impressoras matriciais não emitem cupons fiscais ou semelhantes, estes são emitidos por impressoras fiscais, ainda que não autorizadas, que não foi o caso detectado no estabelecimento do Impugnante;

- os sócios do Impugnante também são sócios da Drogaria Alex de Viçosa Ltda; Drogaria Hermes de Viçosa Ltda., Drogaria Ervália Ltda e Drogaria Godinhos de Viçosa Ltda, formando a Rede Droga Shop;

- para se ter controle administrativo destas drogarias foram criados programas gerenciais como o Relatório 533 (REL/533), por vendedor, bem como o relatório por saídas, apreendido em outra ação fiscal;

- o REL/533 era emitido através de sistema de computadores em rede das drogarias, para que onde estivesse o sócio gerente, tivesse condições de administrar todos os estabelecimentos, havendo uma central em algumas drogarias;

- especificamente, o REL/533 de movimento periódico por vendedor foi criado, pois uma parte dos vendedores, recebia comissões sobre vendas, sendo que os mesmos eram identificados por números e se referiam a vendedores das cinco drogarias;

- o REL/533 de movimento periódico por vendedor não refletia o faturamento do estabelecimento do Impugnante e sim de parte do faturamento das cinco drogarias;

- não poderia o Fisco presumir que tal faturamento era somente do estabelecimento do Impugnante;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o Fisco não discriminou quais as mercadorias saíram sem documentação fiscal, pois não foi realizado Levantamento Quantitativo de Estoque, apenas se baseou nos relatórios supondo que se tratava do faturamento do estabelecimento do Impugnante, sem procurar entender do que se tratava;

- o Auto de Infração não deve prosperar e as exigências do ICMS e das penalidades devem ser canceladas;

- os relatórios de movimento por vendedor foram entregues ao Fisco, espontaneamente pelo Autuado, após a ação fiscal no estabelecimento, atendendo à solicitação verbal;

- se houvesse alguma forma de sonegação fiscal relacionada com estes relatórios, o Impugnante não os entregaria;

- o Impugnante agiu de boa-fé, aguardando solicitação de explicação ao Fisco, quando foi surpreendido com o recebimento do Auto de Infração.

Ao final pede a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls.133/137, contrariamente ao alegado pela Defesa aos fundamentos que se seguem:

- os argumentos apresentados são irrelevantes para a descaracterização do feito fiscal e das exigências contidas no Auto de Infração;

- mesmo a microempresa que mantiver, no seu recinto de atendimento ao público, equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos a operação com mercadorias que se assemelhe ao cupom fiscal está obrigada ao uso do ECF, conforme disposto no §1º do artigo 28 da Parte 1 do Anexo V do RICMS/02;

- o sujeito passivo estava obrigado a possuir ECF autorizado, e as impressoras matriciais emitiam documentos semelhantes ao cupom fiscal, estando o autuado sujeito à penalidade constante no artigo 54, inciso XII, da Lei nº 6.763/75;

- foi verificado no SICAF, que os sócios das drogarias são os mesmos e que a Drogeria Ervália Ltda. está localizada em Viçosa e não em Ervália, como argumenta o Impugnante;

- os documentos apreendidos referiam-se tão somente ao faturamento da Drogeria Carol de Ubá Ltda., sujeito passivo do Auto de Infração que originou este PTA;

- a afirmação de que somente uma parte dos vendedores recebia comissões por vendas, é vaga e não foi provada;

- o Impugnante não comprovou o pagamento dos vendedores, que eram identificados por números e se referiam às cinco drogarias;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- consta no cabeçalho dos relatórios periódicos, fls. 17 a 33, impresso o nome da Drogaria, portanto o movimento periódico referia-se somente ao estabelecimento do sujeito passivo e não parte do faturamento das cinco drogarias como afirma o Autuado;

- o Fisco não presumiu que o faturamento era somente do estabelecimento do sujeito passivo deste Auto de Infração, apenas constatou um fato notório;

- o trabalho fiscal seguiu o procedimento previsto no artigo 194, inciso I, do RICMS/02, ou seja, análise da escrita fiscal e de documentos fiscais subsidiários, confirmando ser infundada a afirmação de que o Fisco teria que discriminar quais as mercadorias saíram sem documentação fiscal, bem como a presunção da invalidade do feito fiscal, por não ter sido realizado Levantamento Quantitativo de Estoque;

- foi lavrado o Termo de Apreensão – TAD – 017673, doc. 07 do PTA, dos documentos apreendidos, foi dado o recibo (fl.16), quanto aos documentos entregues espontaneamente pelo sujeito passivo;

- torna-se evidente que o procedimento adotado pelo Fisco foi tecnicamente idôneo, não cabendo questionamentos;

- é incabível a contestação da aplicação da penalidade isolada contida no Auto de Infração, artigo 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75;

- a pretensão do Impugnante é vedada pela alínea “a” do artigo 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, que preceitua que a redução da penalidade do caput do inciso para 20%, somente é admitida: “quando as infrações a que se refere o inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do Contribuinte”;

- como a infração foi baseada em documentos extra fiscais não procede a pretensão do Impugnante.

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 ter cometido as seguintes irregularidades fiscais:

01. manter e/ou utilizar em seu estabelecimento, em 31/03/2005, no recinto de atendimento ao público, 03 (três) terminais de computadores ligados a impressoras matriciais, não autorizados pelo Fisco, que emitiam os documentos que podem ser confundidos com documentos fiscais emitidos por ECF;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

02. realizar saídas de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, apuradas a partir do confronto entre o faturamento registrado no Livro de Saídas com o constante nos relatórios mensais periódicos, no período de 01/01/04 a 31/03/05.

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. 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 UFMGs p/equipamento).

A penalidade referente à irregularidade em comento foi imputada ao 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 pelo 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;

....."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como visto, o Impugnante, nos termos do Regulamento do ICMS está obrigado a possuir ECF e emitir seus documentos fiscais utilizando-se deste equipamento. Entretanto, tal obrigação não foi cumprida pelo mesmo.

Acrescente-se que o 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, o 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 do Impugnante contribuinte foi de descumprimento da exigência constante do dispositivo legal transcrito acima.

Em sua defesa o 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 pedidos, os quais, segundo o Impugnante, não eram cupons fiscais ou documento semelhante. Inobstante esta afirmação, não nos restam dúvidas de que os documentos emitidos por estes equipamentos, podem perfeitamente ser confundidos com aqueles emitidos por ECF.

A penalidade aplicada em razão da conduta ora apreciada não merece reparos e está perfeitamente capitulada no artigo 54, inciso XII da Lei n.º 6.763/75. Esta penalidade está assim descrita na legislação:

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:

.....

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.

Item 02. Realizar saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas a partir do confronto entre o faturamento registrado no Livro de Saídas com o constante nos relatórios mensais periódicos, no período de 01/01/04 a 31/03/05.

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

Em sua Impugnação, o mesmo ao fazer sua Defesa, expõe procedimento adotado internamente como forma de controle administrativo das Drograrias que compõem a rede Droga Shop, sem contudo demonstrar que toda a movimentação de mercadorias realizada pelo estabelecimento Autuado foi feita devidamente acobertada por documentos fiscais.

Aduz ainda o Impugnante que o Fisco, ao realizar seu procedimento de fiscalização, apenas se baseou nos relatórios periódicos por vendedor supondo que se tratava do faturamento do estabelecimento, sem procurar entender do que se tratava.

Entretanto, este argumento não se encontra plenamente demonstrado nos autos, ou seja, não foram apresentadas provas de que tais documentos efetivamente se tratavam dos supostos relatórios periódicos por vendedor, sem qualquer relação com o faturamento do estabelecimento.

Acrescente-se que o movimento periódico, conforme documentos de fls. 17/33 referia-se tão somente ao estabelecimento do Impugnante e não a parte do faturamento da rede Droga Shop como alegado na peça impugnatória. Não houve qualquer tipo de presunção no trabalho fiscal, tendo o mesmo se baseado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exclusivamente nas informações resultantes do confronto entre o faturamento registrado no Livro de Saídas com o constante nos relatórios mensais periódicos, no período de 01/01/04 a 31/03/05.

O trabalho fiscal não merece reparos tendo sido realizado em conformidade com o artigo 194 do RICMS/02, e efetivamente, através do confronto mencionado no parágrafo anterior, comprovou a ocorrência da irregularidade em análise deste item.

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

Outro aspecto que merece destaque diz respeito ao fato de que o Impugnante salienta que houve lançamento errôneo de penalidade no Auto de Infração, tendo em vista que no seu entendimento todo o trabalho fiscal foi baseado em seus próprios documentos e escrita fiscal. Também, em relação a esta defesa, temos que não merece êxito o argumento impugnatório, posto que incabível a aplicação da alínea “a” do inciso II do artigo 55 da Lei nº 6.763/75 pois a infração foi baseada em documentos extra fiscais do Impugnante.

No entanto, com o advento da Lei nº 15956/05, torna-se necessário a adequação da referida penalidade, tendo em vista que beneficia o sujeito passivo.

Assim, a Multa Isolada aplicada deve-se ater ao disposto no § 2º do artigo 55, da Lei 6763/75, com redação dada pela lei acima citada.

Importante observar que por ser o Impugnante reincidente, conforme atesta o documento de fl. 140, não é permitido a esta Câmara de Julgamento acionar o permissivo legal, para cancelar ou reduzir a penalidade ora exigida especificamente neste item, por força do artigo 53, §§ 5.º e 6.º, da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adequar a Multa Isolada ao disposto na Lei nº 15956/05. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor), Rosana de Miranda Starling e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 21/09/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora

lmmmp/vsf