

Acórdão: 17.131/06/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010113542-67
Impugnante: Supermercado Avenida Pouso Alegre Ltda.
Proc. S. Passivo: Maria Aparecida da Silva Mariosa
PTA/AI: 01.000145965-96
Inscrição Estadual: 525.162798.0094
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ECF – UTILIZAÇÃO IRREGULAR. Utilização de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF sem autorização da repartição fiscal, contrariando o disposto no art. 9.º, do Anexo VI, do RICMS/02. Infração caracterizada. Correta a exigência da multa isolada prevista no art. 54, XI, “b”, da Lei 6763/75. Exigência fiscal mantida.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – ECF – UTILIZAÇÃO IRREGULAR. Saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante dados extraídos da memória fiscal de ECF utilizado sem a devida autorização da repartição fiscal. Infração caracterizada. Crédito tributário retificado pelo Fisco, face a erros de digitação de valores e alíquotas. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a exigência de ICMS, MR e MI (art. 55, incisos II e XI, alínea “b”, da Lei 6763/75), por ter o Fisco constatado que o sujeito passivo estava utilizando em seu estabelecimento ECF não autorizado, promovendo saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e sem pagamento do imposto.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de seu representante legal, Impugnação às fl. 30/40, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 51/55.

A Auditoria Fiscal determina a realização da diligência de fl. 57, que resulta na intimação ao contribuinte de fl. 58 e na juntada dos documentos de fls. 59/67, comprovando a extração da leitura da memória fiscal do equipamento apreendido e sua entrega ao contribuinte.

Na oportunidade, o Fisco retificou o crédito tributário (fls. 68/100), corrigindo erros de digitação que foram verificados, e reabriu ao sujeito passivo o prazo

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

original de 30 (trinta) dias para pagamento com as reduções legalmente previstas ou para aditamento de sua impugnação.

Após ser regularmente cientificada sobre a retificação efetuada, a Impugnante comparece novamente aos autos (fls. 102/119) e reitera os argumentos contidos em sua peça exordial e promove a juntada dos documentos de fls. 128/179.

O Fisco, por sua vez, apresenta-se às fls. 180/181, ratificando as razões e fundamentos já expostos por ocasião da manifestação fiscal.

A Auditoria Fiscal indefere o requerimento de realização de prova pericial (fl. 182), decisão esta que não foi objeto de qualquer recurso.

Através do parecer de fls. 186/194, a Auditoria Fiscal opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

Em sessão realizada no dia 14/12/05, a 3.^a Câmara de Julgamento determina a realização da diligência de fl. 196, fato que resultou na anexação dos documentos de fls. 199/843 e nas manifestações do Fisco e da Impugnante às fls. 198 e 847/849, respectivamente.

A Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 851/853, ratifica seu posicionamento anterior, opinando mais uma vez pela procedência parcial do lançamento, nos termos da retificação do crédito efetuada pelo Fisco.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

Em preliminar, a Autuada pede a nulidade do Auto de Infração, ao argumento de que as agentes autuantes não são legalmente habilitadas ao exercício da profissão de contador.

Não há que se levar este fato em consideração, visto que a legitimidade das agentes do Fisco para exercer a fiscalização e proceder a lavratura do Auto de Infração está legalmente prevista, a teor do disposto nos artigos 49 e 201 da Lei 6763/75.

A Impugnante prossegue ainda em preliminar afirmando que o TAD foi emitido sem a identificação detalhada do objeto apreendido, sendo que o Fisco fez a apreensão e deixou para analisar depois, sem deixar na empresa uma cópia da leitura da memória fiscal do equipamento. Reclama que não foi intimada a prestar esclarecimentos antes de ser autuada e que este procedimento contraria as normas legais, o que caracterizaria cerceamento de defesa.

Mais uma vez, não assiste razão à Autuada.

O TAD lavrado pelo Fisco encontra-se anexado às fls. 11 e traz a descrição do equipamento apontando a marca, o tipo e n.º de série de fabricação, dados estes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

idênticos àqueles constantes da Leitura da Memória Fiscal dele extraída, anexada às fls. 12/13 dos autos. Além disso, é de se ressaltar que o TAD documentou o início da ação fiscal, nos termos do artigo 51 da CLTA/MG, cabendo ao contribuinte apresentar os esclarecimentos e razões que entender necessários no prazo de 30 (trinta) dias a contar da intimação do Auto de Infração, conforme efetivamente ocorreu.

Não se caracteriza, portanto, o alegado cerceamento de defesa. O TAD traz a assinatura do representante legal da empresa, que também assinou a fita da Leitura da Memória Fiscal extraída do equipamento apreendido, o que facilmente se verifica na documentação que compõe os autos. Mesmo assim, diante da alegação do contribuinte de que não teria ficado de posse de uma via da mencionada fita, o Fisco houve por bem extrair nova cópia na presença do representante legal e do procurador, reabrindo o prazo de 30 (trinta) dias para pagamento com as reduções previstas em lei ou apresentação de novas razões de defesa, se assim o contribuinte desejasse.

Pelas razões acima expostas, não devem ser acatadas as alegações de nulidade do Auto de Infração apresentadas pela Impugnante.

Ainda em preliminar, deve ser analisado o requerimento de perícia, apresentado pela Impugnante em conformidade com os preceitos contidos no artigo 98 da CLTA/MG.

Intimada do indeferimento do pedido por parte da Auditoria Fiscal, a Autuada absteve-se de agravar a decisão, conforme lhe é facultado pela legislação.

Não obstante, é de se enfatizar que as questões a que se referem os quesitos apresentados de n.º 01, 02 e 03, bem como os de n.º 10, 11 e 12 estão devidamente esclarecidas conforme “*Termo de Deslacração de Equipamento Apreendido*”, “*Termo de Entrega de Documentação e Devolução de Equipamento Apreendido*” e “*Termo de Reratificação*”, anexados respectivamente às fls. 59, 60 e 68/100 dos autos.

Os demais quesitos apresentados referem-se às questões que devem ser analisadas em preliminar, as quais independem da realização de perícia para seu esclarecimento.

DO MÉRITO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS, MR (artigo 56 inciso II) e MI (art. 55 inciso II e 54 inciso XI alínea "b"), todos da Lei 6763/75, por ter o Fisco constatado que o sujeito passivo estava utilizando em seu estabelecimento equipamento ECF não autorizado, promovendo saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal e sem pagamento do imposto.

A ação fiscal teve início aos 02/03/04, quando o Fisco constatou, no estabelecimento da Autuada, a existência de um equipamento ECF em uso, sem a devida autorização da SEF/MG. O equipamento foi então apreendido, conforme TAD 017010 de fls. 11.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco informa que nesta mesma data foi extraída a Leitura da Memória Fiscal do ECF apreendido, cuja fita (devidamente assinada pelo representante legal da empresa) encontra-se anexada às fls. 12/13.

Em função dos questionamentos apresentados pelo contribuinte na Impugnação, foi providenciada nova extração da “Leitura da Memória Fiscal”, com a presença do contribuinte e de seu procurador, bem como do técnico interventor autorizado, tendo sido a mesma entregue ao sujeito passivo.

Encontram-se anexadas aos autos o "Termo de Deslacreção de Equipamento Apreendido" assinado pelas autoridades autuantes, pelo representante do contribuinte e pelo interventor (fls. 59), e o "Termo de Entrega de Documentação e Devolução de Equipamento Apreendido" (fls. 60).

Tendo em vista a apuração de erros de digitação de alguns valores e alíquotas, o Fisco reformulou o crédito tributário, cuja exigência encontra-se demonstrada no Termo de Re-Ratificação de fls. 68/100.

A utilização de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal por parte dos contribuintes, até 14/12/02 era disciplinada pelo RICMS/96, sendo que a partir de 15/12/02 entrou em vigor o Decreto 43.080/02, regulamentando a matéria nas disposições contidas em seu Anexo VI; a matéria é disciplinada, ainda, pela Portaria n.º 3.492/02.

Sendo equipamento destinado a registrar as operações realizadas para fins fiscais, o ECF somente pode ser utilizado após autorização expedida pelo Chefe da Administração Fazendária fiscal a que estiver circunscrito o contribuinte interessado (artigo 9º do Anexo VI, em ambos os decretos). Naturalmente, somente após a comprovação da regularidade do equipamento, nos termos da legislação vigente, o contribuinte obterá a referida autorização.

No presente caso, o Fisco detectou a utilização de equipamento não autorizado, fato que enseja a aplicação da multa isolada específica prevista no artigo 54, inciso XI, alínea "b", da Lei 6763/75, conforme demonstrado às fls. 07/10 no Relatório de Autuação Fiscal anexo ao Auto de Infração:

"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:

(...)

XI - por manter no recinto de atendimento ou utilizar ECF e acessórios em desacordo com a legislação tributária, sem prejuízo da apreensão dos mesmos, e por deixar de atender às disposições da legislação relativas ao uso ou à cessação de uso do equipamento:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) se a irregularidade implicar falta de recolhimento do imposto, 3000 (três mil) UFEMGs por infração constatada em cada equipamento."

Da análise dos registros obtidos com a leitura da Memória Fiscal do equipamento, o Fisco apurou as operações registradas nos equipamentos, configurando saídas desacobertas de documento fiscal e sem pagamento do imposto devido.

As operações foram planilhadas conforme se verifica às fls. 69/95, identificadas individualmente pela data, total de registros, cancelamentos, descontos concedidos, alíquotas (7%, 12%, 18%, 25%), isentas, gravadas por substituição tributária, saídas totais, valor das saídas tributadas. Assim, a planilha elaborada pelo Fisco é cópia fiel dos registros extraídos pela Leitura da Memória Fiscal do equipamento, cuja fita original encontra-se às fls. 12/13 dos autos.

O débito apurado relativo ao exercício de 2002 foi levado à recomposição da conta gráfica, uma vez que o contribuinte apresentava saldo credor no mês de março daquele exercício, conforme demonstrado às fls. 96/97. Todos os valores exigidos encontram-se discriminados na planilha consolidada de fls. 98 e no DCMM de fls. 99/100.

A exigência do imposto, no caso, está respaldada pelo disposto no artigo 29 do Anexo VI do RICMS/02 (disposição idêntica antes contida no artigo 28 do Anexo VI do RICMS/96):

"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, (...)"

Cabível também a multa isolada prevista no artigo 55 inciso II da Lei 6763/75, por dar saída a mercadorias desacobertas de documento fiscal.

Reputa-se correta a exigência, tendo em vista que os documentos emitidos por ECF não autorizados não são documentos hábeis a acobertar operações de circulação de mercadorias, a teor do disposto nos Decretos Regulamentares vigentes à época dos fatos:

RICMS/96 (vigente até 14/12/02)

"Art. 134 - Considera-se inidôneo o documento:

(...)

Efeitos de 01/08/96 a 01/04/02 - Redação original deste regulamento:

VI - emitido por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), Máquina Registradora (MR) ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Terminal Ponto de Venda (PDV) deslacrado ou sem autorização para uso;

Efeitos a partir de 01/04/02 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 10, ambos do Decreto 42.441 de 01/04/02

§ 1º - Relativamente ao documento fiscal emitido por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), disciplinado no Anexo VI, (...), considera-se ainda inidôneo aquele:

(...)

3) emitido por equipamento deslacrado ou sem autorização para uso;

....."

"Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

I - com documento fiscal falso ou inidôneo;"

A partir de 15 de dezembro de 2002, entrou em vigência o Decreto 43.080 (RICMS/02), dispondo que:

Efeitos de 15/12/02 a 06/08/03 - Redação original:

"Art. 134 - Considera-se inidôneo o documento:

(...)

§ 1º - Relativamente ao documento fiscal emitido por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), disciplinado no Anexo VI, (...), considera-se ainda inidôneo aquele:

(...)

III - emitido por equipamento deslacrado ou sem autorização de uso;"

Efeitos a partir de 07/08/03 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, I, ambos do Dec. N.º 43.577 de 09/09/03

"Art. 133 - Considera-se falso o documento:

(...)

II - que não dependa de autorização para sua impressão, mas que:

A - seja emitido por ECF ou por PED não autorizados pela repartição fazendária;

....."

"Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

I - com documento fiscal falso ou inidôneo;"

As alegações apresentadas pela Autuada na Impugnação apresentada não têm o condão de ilidir o presente Lançamento, visto que não se fizeram acompanhar de provas convincentes que pudessem, de alguma forma, descaracterizar as provas presentes nos autos.

Trata-se o ECF de equipamento que possui, por definição legal, memória inviolável fixada internamente em sua estrutura. A extração da Leitura da Memória Fiscal pela empresa interventora credenciada, na presença do Fisco e do representante da Autuada, tem força probante suficiente, restando devidamente caracterizada a infração apontada pelo Fisco.

Da Diligência:

Através da diligência solicitada (fl. 196), a Egrégia Câmara objetivou trazer aos autos a documentação necessária a comprovar inequivocamente que nenhum valor apurado no ECF foi levado a débito da conta corrente fiscal do contribuinte.

Em atendimento ao solicitado, o Fisco anexou aos autos cópias das "Reduções Z" emitidas pelos 02 (dois) ECFs autorizados ao contribuinte, a saber, ECFs MRs marca Yanco, n.º de fabricação 400220 (ECF 001, fls. 205/398) e 450113 (ECF 002, fls. 350/577).

Anexou, ainda, cópias dos livros Registro de Saídas (fls. 579/806) e Registro de Apuração do ICMS (fls. 809/843) relativos aos exercícios fiscalizados.

A análise detalhada da documentação carreada aos autos demonstra que os valores das vendas realizadas através dos ECFs 001 e 002 encontram-se devidamente escriturados e compõem a apuração do imposto devido a cada mês pelo contribuinte.

No entanto, não há qualquer registro dos valores das vendas realizadas através do ECF-MR marca Yanco, n.º de fabricação 511423, apreendido através do TAD de fl. 011.

Resta, portanto, devidamente comprovado que o contribuinte não promoveu o recolhimento do imposto devido pela ocorrência do fato gerador relativo às operações de venda registradas no referido ECF, constantes da memória fiscal extraída do equipamento, relacionadas na planilha de fls. 69/95.

Portanto, conforme já ressaltado anteriormente, a exigência do imposto é respaldada pelo disposto no artigo 29, do Anexo VI, do RICMS/02 (com disposição idêntica no art. 28, do Anexo VI, do RICMS/96), devendo ser acompanhada da correspondente multa de revalidação prevista no art. 56, II, da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por sua vez, também é legítima a exigência da multa isolada preconizada no inciso II, do artigo 55, do mesmo diploma legal, por dar saída a mercadorias desacobertas de documentação fiscal, uma vez que, em conformidade com a legislação, os documentos emitidos por ECF não autorizados não são documentos hábeis a acobertar operações de circulação de mercadorias (artigos 134, c/c 149, do RICMS/96 e artigos 133 e 134, c/c 149, do RICMS/02).

Diante do exposto, ACORDA a 2.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, também à unanimidade, julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 68 a 100 devendo-se, ainda, ser adequada a Multa Isolada ao disposto na Lei 15956/05. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Rosana de Miranda Starling.

Sala das Sessões, 21/09/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Revisora

José Eymard Costa
Relator