

Acórdão: 17.167/06/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010118207-13
Impugnante: Comercial Padre Viegas Ltda.
Proc. S. Passivo: David Gonçalves de Andrade Silva/Outro(s)
PTA/AI: 01.000152752-11
Inscrição Estadual: 471.726955.0081
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ECF – UTILIZAÇÃO IRREGULAR. Utilização de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal. Utilização de 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, XII, 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. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime. Acionado o permissivo legal, nos termos do art. 53, § 3.º, da Lei 6763/75, para reduzir a penalidade prevista no art. 54, XII, da mesma Lei, a 30% do seu valor. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a constatação de utilização de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF sem a devida autorização da Repartição Fiscal competente. As mercadorias comercializadas foram consideradas desacobertas de documentação fiscal, uma vez que os cupons fiscais emitidos foram considerados falsos, nos termos do art. 133, II, “a”, do RICMS/02.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de seu procurador regularmente constituído, impugnação às fl. 45/68, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 168/173.

DECISÃO**Das Preliminares**

A Autuada argüi a nulidade do Auto de Infração, argumentando que a apreensão do ECF por ela utilizado (*de forma irregular*), bem como dos demais documentos, ocorreu sem o devido respaldo em ordem judicial, o que, no seu entender, configuraria obtenção de provas por meios ilícitos.

Sustenta, ainda, que sua conta corrente fiscal deveria ser refeita/recomposta, para que os créditos relativos às suas aquisições de mercadorias fossem considerados, sob pena do de nulidade da autuação por ofensa ao princípio da não-cumulatividade do ICMS a ao artigo 142, do CTN.

Ressalte-se, inicialmente, que a CF/88 não veda o livre acesso do Fisco aos estabelecimentos comerciais, considerando inviolável, exigindo determinação judicial em contrário, apenas em relação ao acesso à casa, à residência do indivíduo (art. 5.º, XI).

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

O CTN, o qual foi recepcionado pela CF/88, em seu artigo 195, estabelece que “*para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.*”

Já o art. 196, do mesmo diploma legal, determina que “*a autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.*”

Idênticas disposições foram reproduzidas nos artigos 42, § 1.º, 49, § 3.º e 50, da Lei 6763/75, cujos procedimentos foram regulamentados pela CLTA/MG, que foram rigorosamente cumpridos pelo Fisco (TAD acostado à fl. 23).

No tocante à recomposição da conta gráfica, muito embora a Autuada estivesse enquadrada no “Micro Geraes” e posteriormente no “Simples Minas”, tais regimes de apuração e recolhimento do imposto não se aplicam em casos específicos, dentre eles o de utilização de documento fiscal falso, como é o caso dos autos, conforme disciplina contida nos artigos 34, VIII, “a” e “b” e 52, IX, do Anexo X, do RICMS/02, em suas respectivas vigências.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Art. 34 - A modalidade de pagamento prevista neste Anexo não se aplica a:

(...)

VIII - à operação ou prestação:

a - desacobertada de documento fiscal, inclusive quando apurada com base em controle extrafiscal;

b - acompanhada de documento fiscal falso ou inidôneo;"

.....

Efeitos de 15/12/2002 a 31/12/2004 - Redação original:

"Art. 52 - A modalidade de pagamento prevista neste Anexo não é aplicável, observado o disposto no artigo 54 deste Anexo:

(...)

IX - à operação ou à prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, ou com documento falso ou inidôneo, ainda que objeto de denúncia espontânea."

Sendo assim, não houve afronta ao princípio da não-cumulatividade, uma vez que a Autuada, optante dos regimes de recolhimento anteriormente citados e beneficiada com tratamento diferenciado e simplificado, já apropriou o crédito do imposto por ocasião das entradas de mercadorias regularmente adquiridas e escrituradas, compensando esse valor com o débito do imposto mensalmente declarado, não sendo lícita a concessão de novo creditamento, por significar um duplo aproveitamento do valor ora glosado.

Por todo o exposto, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Conforme já relatado, versa a presente autuação sobre a constatação de utilização de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF sem a devida autorização da Repartição Fiscal competente. As mercadorias comercializadas foram consideradas desacobertas de documentação fiscal, uma vez que os cupons fiscais emitidos foram considerados falsos, nos termos do art. 133, II, "a", do RICMS/02.

A ação fiscal iniciou-se em 21/02/06, 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 n.º 013832 acostado à fl. 22.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

"Art. 9º - O ECF somente poderá ser utilizado após autorização expedida pelo Chefe da Administração Fazendária fiscal a que estiver circunscrito o contribuinte interessado."

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 XII, 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:

(...)

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;"

Da análise dos registros obtidos com a leitura da Memória Fiscal do equipamento (fls. 24/25), o Fisco apurou as operações registradas nos equipamentos, configurando saídas desacobertas de documentação fiscal e sem pagamento do imposto devido.

As operações foram planilhadas conforme se verifica às fls. 10/21, identificadas individualmente pela data e pelas diversas alíquotas (7%, 12%, 18%, 25%) a que estão sujeitas as variadas mercadorias comercializadas pela Impugnante. Assim, a planilha elaborada pelo Fisco é cópia fiel dos registros extraídos da Leitura da Memória Fiscal do equipamento, cujas fitas originais encontram-se às fls. 24/25 dos autos.

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 no Decreto Regulamentar vigente à época dos fatos:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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:"

Efeitos de 15/12/2002 a 15/03/2006 - Redação original:

"I - com documento fiscal falso ou inidôneo;"

As alegações apresentadas pela Autuada na Impugnação não têm o condão de ilidir o 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 tem força probante suficiente para caracterizar a infração apontada pelo Fisco.

Caracterizada a infração, legítimas se mostram as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS relativo às operações descobertas de documentação fiscal (*documentos fiscais falsos, não escriturados no livro próprio*), acrescido da multa de revalidação e da multa isolada prevista no art. 55, X, da Lei 6763/75.

"Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

Efeitos de 1º/11/2003 a 29/12/2005

"Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:"

(...)

"X - por emitir ou utilizar documento inidôneo - 40% (quarenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;"

Efeitos de 31/12/97 a 29/12/2005

"X - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou inidôneo: 40% (quarenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito, na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;”

Não obstante o acima exposto, considerando-se que a Autuada é primária na prática da infração tipificada no art. 54, XII, da Lei 6763/75, a 2.^a Câmara de Julgamento, por maioria de votos, acionou o permissivo legal, nos termos do art. 53, § 3.^o, da mesma Lei, reduzindo a penalidade mencionada a 30% (trinta por cento) do seu valor.

Diante do exposto, ACORDA a 2.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, por maioria de votos, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3.^o, da Lei 6763/75, para reduzir a Multa Isolada capitulada no inciso XII, do art. 54, da citada Lei, a 30% (trinta por cento) do seu valor. Vencido o Conselheiro José Eymard Costa (Relator), que não o acionava. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. David Gonçalves de Andrade Silva e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Gleide Lara Meirelles Santana. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Edvaldo Ferreira.

Sala das Sessões, 16/10/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Revisora

José Eymard Costa
Relator