

Acórdão: 17.258/06/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119091-88
Impugnante: Vidal & Viana Confeções Ltda.
Proc. S. Passivo: Vinícius da Silveira Bossi/Outro(s)
PTA/AI: 01.000153758-79
Inscr. Estadual: 277283999.00-77
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL DEVIDAMENTE AUTORIZADO PELA SEF/MG. Constatada falta de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF devidamente autorizado pela repartição fiscal. Infração caracterizada nos termos dos artigos 96, inciso VIII; 28, inciso I e § 1º e 29, inciso I do Anexo V, todos do RICMS/02. Portanto, legítima é a exigência da Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso X, alínea “b”, da Lei n.º 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO ELETRÔNICO EMISSOR DE COMPROVANTE DE PAGAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO PELA SEF/MG. Constatada utilização de equipamento eletrônico emissor de comprovantes de pagamento efetuados através de Cartão de Crédito ou Débito (POS), sem observância dos requisitos exigidos pelas normas regulamentares. Infração caracterizada nos termos do artigo 32 do Anexo V, do RICMS/02. Correta a exigência fiscal, capitulada no artigo 54, inciso XIII, alínea "a" da Lei n.º 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Imputação fiscal de saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, apurada mediante o confronto dos valores presentes nos arquivos magnéticos copiados do disco rígido do computador utilizado pelo contribuinte com as notas fiscais emitidas. Entretanto, os valores constantes dos arquivos não permitem a conclusão de se tratarem de vendas realizadas em virtude das inconsistências que apresentam. Infração não caracterizada. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e da Multa Isolada capitulada no inciso II do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75 excluídas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

Acionado o permissivo legal, art. 53, § 3º da Lei 6763/75 para reduzir a penalidade isolada capitulada no art. 54, XIII, alínea “a”, da mesma lei, a 10% (dez por cento) de seu valor. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes imputações fiscais:

1) manter e/ou utilizar em seu estabelecimento, no recinto de atendimento ao público, equipamento não autorizado pelo Fisco e sem cumprir as exigências constantes do artigo 32-A do Anexo V do RICMS/02, para emissão de comprovante de pagamento efetuado por meio de cartão de crédito ou de débito em conta corrente. Exigência da Multa Isolada - MI capitulada no artigo 54, inciso XIII, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75 (Valor: 3000 UFEMGs);

2) não possuir em seu estabelecimento equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), devidamente autorizado, para acobertamento das operações realizadas, apesar de possuir, no recinto de atendimento ao público, unidade de processamento de dados (computador), contrariando o disposto no artigo 28, § 1º, inciso I do Anexo V do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada – MI, capitulada no inciso X, alínea “b” do artigo 54 da Lei n.º 6.763/75 (Valor: 1000 UFEMGs);

3) saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, nos meses de dezembro de 2005 e janeiro, março, abril e maio de 2006, apuradas após apreensão de relatório de vendas do período no estabelecimento, em arquivo magnético e, comparação dos valores deste relatório com as notas fiscais emitidas. Exigências de ICMS, Multas de Revalidação e Isolada, capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II, ambos da Lei n.º 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 88/100, aos argumentos que passamos a sintetizar:

- é microempresa que atua no ramo de comércio varejista de confecções, estando enquadrada no SIMPLES MINAS;

- desconhecia as obrigações ligadas à utilização do POS mas, tão logo soube, promoveu a regularização, sem causar prejuízo ao Erário Público;

- requer a aplicação do Código de Defesa do Contribuinte face ao elevado valor da multa e discorre sobre a proporcionalidade na exigência das multas, citando doutrina acerca do tema;

- quanto à imputação de saídas desacobertadas nega que a planilha anexada pela Fiscalização corresponda a vendas reais, afirmando tratarem-se os dados ali consignados de um programa que estava sendo testado, sem qualquer relação com a sua movimentação, ressaltando que, em muitos dias, não consta nenhum movimento;

- o sistema que emitiu tal planilha nunca funcionou corretamente e não transmitia confiança ao administrador, principalmente pelo fato de estar em constante rotatividade de empregados e não conseguir treiná-los;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o Fisco não fez uma compensação nos valores constantes da planilha apenas tomando os meses que tinham resultado positivo para apuração do imposto;

- as provas apresentadas pelo Fisco são fictícias e não encontram amparo na legislação gerando, no mínimo, dúvida capaz de ensejar a aplicação do artigo 112 do Código Tributário Nacional;

- foi cerceado seu direito de defesa uma vez que as planilhas que embasam a autuação são confusas, imprecisas e com dados manipulados, estando em desacordo com o artigo 57, inciso IV da CLTA/MG;

- sendo optante pelo SIMPLES MINAS com base na receita bruta presumida, consideram-se apenas as entradas de mercadorias e a margem de valor agregado para o pagamento do imposto e a emissão de notas fiscais de saída trata-se de uma obrigação acessória;

- pede aplicação do permissivo legal demonstrando preencher todos os requisitos legais para tanto.

Ao final, requer a insubsistência do Auto de Infração, a aplicação do permissivo legal e a desconsideração das planilhas, cancelando-se o crédito tributário.

O Fisco se manifesta às fls. 226/231 contrariamente à posição da Impugnante refutando seus argumentos, aos fundamentos que se seguem resumidamente:

- o fato da Impugnante ser optante pelo SIMPLES MINAS não a exime da obrigação de emitir notas fiscais e, muito menos, a protege da cobrança do ICMS e das multas cabíveis;

- o arquivo de resumo das vendas diárias encontrado no computador existente no estabelecimento da Impugnante foi copiado e devidamente autenticado, sendo que os documentos existentes nos autos provam que o mesmo não sofreu qualquer manipulação;

- as vendas da Impugnante estavam desacobertas uma vez que a mesma não mantinha ECF mas, mesmo assim, foram consideradas todas as notas fiscais série D emitidas no período fiscalizado;

- discorda da alegação da Impugnante de que os arquivos foram gerados de um programa que estava sendo testado, ressaltando o fato de que o primeiro registro se deu em 04 de novembro de 2005 e a fiscalização ocorreu em 30 de maio de 2006;

- a alegada rotatividade de empregados não condiz com os registros da empresa presentes nos autos;

- o Fisco considerou somente os meses em que as notas fiscais emitidas somavam valor menor que os valores constantes na planilha do sistema, pois não há que se falar em compensações das saídas desacobertas com as saídas acobertas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a se considerar as alegações da Impugnante, estar-se-ia admitindo que a mesma, em determinado período, emitiu notas em excesso para compensar as saídas promovidas sem acobertamento fiscal em outros;

- como a visita do Fiscal ocorreu em 30 de maio às 10 horas da manhã, realmente foram desconsiderados os dias 30 e 31 de maio;

- foi corretamente lavrado o Termo de Autenticação de Arquivos Magnéticos e levadas em consideração todas as notas fiscais emitidas;

- não tem cabimento a aplicação do artigo 112 do Código Tributário Nacional uma vez que se trata de crime contra a ordem tributária, com o qual concorda o responsável pela empresa através de sua assinatura nos documentos de fls. 06/08;

- não houve cerceamento ao direito de defesa pois as planilhas não são confusas, podendo-se entender seu conteúdo simplesmente lendo-as, pois os títulos das colunas são auto-explicativos;

- o artigo 57 da CLTA/MG não foi infringido.

Pelo exposto, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Versa a autuação sob exame acerca das seguintes imputações fiscais:

1) manter e/ou utilizar em seu estabelecimento, no recinto de atendimento ao público, equipamento não autorizado pelo Fisco e sem cumprir as exigências constantes do artigo 32-A do Anexo V do RICMS/02, para emissão de comprovante de pagamento efetuado por meio de cartão de crédito ou de débito em conta corrente. Exigência da Multa Isolada - MI capitulada no artigo 54, inciso XIII, alínea "a" da Lei n.º 6.763/75 (Valor: 3000 UFEMGs).

2) não possuir em seu estabelecimento equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), devidamente autorizado, para acobertamento das operações realizadas, apesar de possuir, no recinto de atendimento ao público, unidade de processamento de dados (computador), contrariando o disposto no artigo 28, § 1º, inciso I do Anexo V do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada – MI, capitulada no inciso X, alínea "b" do artigo 54 da Lei n.º 6.763/75 (Valor: 1000 UFEMGs);

3) saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos meses de dezembro de 2005 e janeiro, março, abril e maio de 2006, apuradas após apreensão de relatório de vendas do período no estabelecimento, em arquivo magnético e, comparação dos valores deste relatório com as notas fiscais emitidas. Exigências de ICMS, Multas de Revalidação e Isolada, capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II, ambos da Lei n.º 6.763/75.

Da Preliminar

Preliminarmente, a Impugnante pede a nulidade do Auto de Infração ao argumento de que não foram preenchidos os pressupostos essenciais para a sua formalização e de que não teria sido garantido seu amplo direito de defesa.

Aduz ainda a Defendente que o Fisco não teria identificado parâmetros legais para exigir as multas aplicadas e que, a Lei n.º 13.515/05 – Código de Defesa do Contribuinte teria que ser observada ao se estabelecer tais parâmetros.

Entretanto, da análise do Auto de Infração recebido pela Impugnante, bem como dos documentos de fls. 07 a 18, verifica-se que os mesmos contêm todos os requisitos exigidos na legislação, inclusive as indicações precisas das infringências e penalidades, nos termos do artigo 58, da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais - CLTA/MG, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, *in verbis*:

“Art. 58 - O Auto de Infração deverá conter os mesmos elementos da Notificação de Lançamento.

I - prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida;

II - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do prazo e data de seu início, assim como da repartição competente para recebê-la;

III - anotação de se tratar de crédito tributário não contencioso, quando for o caso;

IV - circunstância de a intimação do sujeito passivo ter sido feita por edital, quando for o caso.

§ 1º - Nos casos de lavratura de TRM ou TAD, uma via do termo lavrado deverá acompanhar o respectivo AI.

§ 2º- Se o depositário for pessoa estranha ao procedimento fiscal, uma cópia do AI e do TAD lhe serão entregues, contra recibo.

§ 3º - Nos casos de crédito tributário não contencioso e de falta de entrega de documento fiscal, o AI poderá ser expedido por processamento eletrônico, ficando dispensada a lavratura do termo previsto no inciso I do artigo 51.

.....”

Diante da análise da legislação acima transcrita verifica-se claramente que o presente lançamento atende aos requisitos de certeza e liquidez do crédito tributário levantados pela Impugnante, bem como está em conformidade com os princípios da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

capacidade contributiva, da segurança jurídica, da legalidade, da transparência, da moralidade e eficiência da administração pública.

Ademais, cumpre lembrar que a própria CLTA/MG estabelece ainda que possíveis incorreções ou omissões da peça fiscal, no caso em tela o Auto de Infração, não acarretarão sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

A natureza das infrações imputadas à Impugnante está precisamente delimitada nos presentes autos, sendo que esta delas se defendeu com os argumentos expostos na fase de relatório e que serão analisados na fase de mérito desta decisão.

Destaque-se que, na lavratura do Auto de Infração foram observados, além dos requisitos previstos no citado artigo 58 da CLTA/MG, o artigo 142 do Código Tributário Nacional. As infrações foram expressamente descritas pelo Fisco no relatório da peça fiscal, tendo sido devidamente apontados os dispositivos tidos por infringidos, bem como as penalidades impostas.

Verifica-se, por outro lado, que a Impugnante foi regularmente intimada do Auto de Infração, recebendo para análise todos os anexos que o compõem, tendo exercido com plenitude seu direito de defesa.

No que tange às alegações acerca da impropriedade da metodologia utilizada para a exigência das Multas Isoladas tem-se que as mesmas foram aplicadas dentro dos ditames determinados pela Lei n.º 6.763/75.

Quanto a alegação de cerceamento do direito de defesa em relação às planilhas apresentadas pelo Fisco, verifica-se que a própria Impugnante, pelos pontos questionados em sua peça de defesa, entendeu os dados constantes da planilha. A discordância posta pela Defendente com relação à planilha não é questão a ser tratada em sede de preliminar pois atinge diretamente o mérito da exigência.

Cumpre ressaltar ainda que a Fiscalização pode se valer de métodos idôneos para apuração de valores omitidos da tributação. É este inclusive o seu dever. Verificar se os dados apurados são suficientes para configurar a imputação fiscal é matéria a ser tratada pelo julgador na fase de mérito das discussões, quando deverá verificar se os valores levantados configuram-se saídas desacobertas ainda que utilizando-se de presunção legítima.

Em sendo assim, considera-se cumprido também o requisito do inciso IV do artigo 57 da CLTA/MG, questionado pela Impugnante.

Lembre-se ainda que o Código de Defesa do Contribuinte é uma lei ordinária de mesmo grau hierárquico da Lei n.º 6.763/75 onde estão determinadas todas as multas aplicadas.

Por todo o exposto entendemos incabíveis as prefaciais argüidas, não devendo, portanto, ser acatada a argüição de cerceamento do direito de ampla defesa por não configurado o mesmo nos presentes autos.

Do Mérito

Analizadas as questões preliminarmente argüidas passe-se à análise do mérito das exigências.

Do exposto, verifica-se que a fiscalização apurou três irregularidades distintas, quais sejam, inexistência de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) no estabelecimento, utilização de equipamentos para pagamento através de cartão de crédito ou de débito sem o cumprimento das exigências normativas relativas ao tema e, saídas desacobertadas.

Acrescente-se que referidas irregularidades encontram previsão em dispositivos legais distintos, conforme acima explicitado, bem como as respectivas penalidades previstas na legislação tributária estadual são distintas para cada uma dessas ocorrências.

Citadas irregularidades e/ou penalidades encontram-se previstas, respectivamente, nos seguintes dispositivos legais: alínea “b” do inciso X e alínea “a” do inciso XIII, ambos do artigo 54 da Lei n.º 6.763/75, bem como no inciso II do artigo 55, também da Lei n.º 6.763/75.

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

Não possuir em seu estabelecimento equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), devidamente autorizado, para acobertamento das operações realizadas.

Neste item exige o lançamento ora em discussão a Multa Isolada - MI capitulada no artigo 54, inciso X, alínea “b” da Lei n.º 6.763/75 (Valor:1000 UFEMGs). Citado dispositivo legal traz os seguintes ditames:

“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:

.....

X - por não possuir ou deixar de manter, no estabelecimento, para acobertamento das operações ou prestações que realizar:

.....

b)ECF devidamente autorizado, quando obrigatório - 1.000 (mil) UFEMGs por constatação do Fisco;

.....”

A penalidade referente à irregularidade pertinente à falta de ECF, devidamente autorizado, foi imputada à Impugnante tendo em vista que o Regulamento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do ICMS, aprovado pelo Decreto n.º 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:

RICMS/MG - 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);

RICMS/MG - 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;

.....
§ 1º - Observada a faculdade prevista no artigo 31 desta Parte, o disposto neste artigo não se aplica:

Efeitos de 1º/01/2005 a 30/06/2006 - Redação dada pelo art. 2º, II, e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. n.º 43.950, de 05/01/2005:

"I - ao estabelecimento que exercer as atividades compreendidas nos incisos I e II do caput deste artigo e estiver enquadrado na forma do Anexo X como microempresa e com receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), exceto quando mantiver no recinto de atendimento ao público equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos a operação com mercadorias ou prestação de serviços ou a impressão de documento que se assemelhe ao Cupom Fiscal, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo;"

....."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante a esta irregularidade verifica-se que a Impugnante ao comparecer aos autos alega que já solicitou ao Fisco a utilização do ECF, já tendo feito investimentos e regularizado sua situação.

Contudo, tal defesa, por si só, não é suficiente para cancelar as exigências uma vez que os procedimentos citados na defesa foram tomados após o início da ação fiscal.

Como se pode perceber, da análise dos autos, quando do procedimento fiscal para apuração da existência de autorização para uso do ECF, restou comprovado que a Defendente não havia protocolado o pedido de autorização de uso equipamento Emissor de Cupom Fiscal e que utilizava, no recinto de atendimento ao público, equipamento que possibilitava o registro ou o processamento de dados relativos a operação com mercadorias.

É inequívoco, portanto, que à data da fiscalização, a Impugnante não possuía autorização para uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal e estava descumprindo 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, pois, apesar de não possuir o ECF, mantinha em recinto de atendimento ao público, equipamento que possibilitava o registro de dados, qual seja, um computador, nos termos dos documentos de fls. 07 e 08.

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

Por todo o exposto, não há como deixar de se exigir a penalidade do artigo 54, inciso X, alínea "b" da Lei n.º 6.763/75, uma vez que o Fisco poderia exigir o equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF.

Quanto à aplicação do permissivo legal para esta exigência verifica-se a impossibilidade desta prática à luz da clara disposição contida no §5º, item 6, do artigo 53 da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

"CAPÍTULO XIV Das Penalidades

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

.....

§ 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.

....."

Manter e/ou utilizar em seu estabelecimento, no recinto de atendimento ao público, equipamento para emissão de comprovante de pagamento efetuado por meio de cartão de crédito ou de débito em conta corrente sem antes providenciar os documentos exigidos no artigo 32-A do Anexo V do RICMS/MG.

Neste item a exigência é da Multa Isolada - MI capitulada no artigo 54, inciso XIII, alínea "a" da Lei n.º 6.763/75 (Valor: 3000 UFEMGs).

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.

Por outro lado tem-se que a Impugnante mantinha em seu estabelecimento equipamentos para emissão de comprovante de pagamento efetuado por meio de cartão de crédito ou de débito em conta corrente, não autorizados e, logicamente, 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:

RICMS/MG - Anexo VI

"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 se pode 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 não está em consonância com a exigência constante do dispositivo legal transcrito acima.

Acrescente-se que a própria Defendente confirma em sua Impugnação que possuía em seu estabelecimento um equipamento POS, para registro de operações com cartão de crédito ou de débito.

Nota-se que em sua defesa a Impugnante não alcança demonstrar que estivesse agindo de acordo com as normas que regem a matéria constante dos autos. Ao contrário, através da leitura de sua Defesa é possível concluir que a mesma, como já

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

observado no parágrafo anterior, confirma que mantinha, no recinto de atendimento ao público, equipamento emissor de comprovante de pagamento efetuado, através de cartão de crédito ou débito em conta corrente.

A Defendente aduz em seu favor que já regularizou a situação dos respectivos equipamentos POS estando, agora, em conformidade com a legislação tributária estadual.

O cumprimento da obrigação acessória após a lavratura do Auto de Infração não impede a aplicação das penalidades constantes da legislação.

A Impugnante, conforme já dito, não cumpriu integralmente a obrigação acessória relativa ao uso de equipamento eletrônico para emissão de comprovantes de pagamentos efetuados através de cartões de crédito ou de débito em conta corrente, pois não formalizou a autorização por meio do formulário TEF/CC, assinado pelo sócio, responsável ou representante legal do contribuinte e não protocolou na repartição fazendária, tal documento acompanhado da declaração da empresa administradora de cartão de crédito ou de débito de que está autorizada a fornecer ao Fisco as informações relativas às transações realizadas.

Esta exigência consta do artigo 32-A do Anexo V do Regulamento do ICMS, a saber:

“Art. 32-A - Para a emissão eletrônica do comprovante de pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito automático em conta corrente nos termos do inciso II do artigo anterior, o contribuinte, inclusive o enquadrado no Simples Minas, deverá autorizar a empresa administradora de cartão de crédito ou de débito a fornecer à Secretaria de Estado de Fazenda as informações relativas às transações efetuadas.” (grifos nossos)

Para melhor compreensão do exposto, faz-se a transcrição do dispositivo legal que demonstra a propriedade da aplicação da penalidade do artigo 54, inciso XIII, alínea “a” 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:

.....

XIII - por manter no recinto de atendimento ao público ou utilizar equipamento:

a) para emissão de comprovante de pagamento efetuado por meio de cartão de crédito ou de débito em conta corrente, nos casos em que seja obrigatória a emissão desse comprovante por ECF, exceto quando ambos estiverem integrados ou haja autorização da Secretaria

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de Estado de Fazenda para sua utilização - 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 e não interligado ao ECF que permite a emissão de comprovante de pagamento por meio de cartão de crédito ou de débito. Assim entendemos adequada a utilização desta penalidade ao caso dos autos, face á imputação fiscal feita.

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

No entanto, estabelece o artigo 53, §3º da Lei n.º 6.763/75, que a multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida por decisão do órgão julgador administrativo, desde que não seja tomada pelo voto de qualidade e observados §§ 5º e 6º de tal artigo.

Há nos autos, fl. 252, informação de que não foi constatada reincidência por parte da ora Impugnante na mesma infração.

Com base no dispositivo legal supra citado e tendo em vista os elementos dos autos, aliados á inexistência de efetiva lesão ao Erário Público Mineiro e a não comprovação de ter a Defendente agido com dolo, fraude ou má-fé, tem-se por cabível a aplicação do permissivo legal para reduzir a 10% (dez por cento) de seu valor a penalidade isolada capitulada no artigo 54, inciso XIII, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75.

Saídas desacobertas apuradas em face do confronto dos documentos fiscais emitidos (notas fiscais série D) e das informações constantes de arquivos magnéticos (relatório de vendas) existente em equipamento encontrado no estabelecimento da Impugnante

Neste ponto do Auto de Infração o Fisco está a exigir ICMS, Multas de Revalidação e Isolada em face da imputação fiscal de saídas desacobertas.

Esta presunção fiscal se deu a partir das informações constantes de arquivo magnético o qual seria um relatório de vendas da Impugnante.

Entretanto, as informações constantes de tal documento não são capazes de convalidar a tese do Fisco de saídas desacobertas, por não traduzirem segurança para tanto.

Deixa-se de manifestar sobre a propriedade da apreensão dos arquivos magnéticos sobre a qual o Fisco discorre, uma vez não haver discordância quanto a esta questão e nem negativa da Impugnante de que as informações tenham sido colhidas em seu estabelecimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, a Impugnante nega em toda sua defesa que as informações dos arquivos correspondam a saídas de mercadorias, afirmando que o programa existente no computador estava em teste, nunca tendo se empenhado na implantação do mesmo de forma real.

Vários pontos dos arquivos apreendidos e das planilhas elaboradas a partir dos mesmos levam à conclusão de que, no mínimo pela dúvida, na forma do artigo 112 do Código Tributário Nacional, não devam ser mantidas as exigências fiscais.

Assim tem-se que, nos meses de novembro de 2005, janeiro e fevereiro de 2006, as vendas registradas nas notas fiscais emitidas pela Impugnante são maiores do que as registradas na planilha emitida pelo sistema apreendido pelo Fisco.

Acrescente-se que há dias nos quais não consta qualquer valor de venda, por exemplo, 26 de janeiro de 2006 (5ª Feira); 1º de março de 2006 (4ª Feira); 17 de abril de 2006 (2ª Feira).

Também é importante ressaltar que não aparecem alguns dias nas informações, por exemplo, 28 de janeiro de 2006 (Sábado); 07 de maio de 2006 (4ª Feira); 21 de maio de 2006 (4ª Feira); 28 de maio de 2006 (4ª Feira).

Estas falhas geram, como já dito anteriormente, no mínimo dúvidas, quanto à precisão da planilha como registro de vendas, corroborando com a tese da Defendente de que o programa estava em fase de teste.

Em face das dúvidas existentes quanto à correção dos dados registrados no programa do qual o Fisco se valeu para apurar as saídas desacobertas não se tem a segurança jurídica necessária a validar a presunção da ocorrência do fato gerador do imposto, sendo impossível manter as exigências a ele relacionadas.

No que tange à afirmação do Fisco acerca da ocorrência de crime contra a ordem tributária, e da concordância da própria empresa através da assinatura de seu sócio nos documentos de fls. 06/08, é importante destacar que o fato do representante da Impugnante ter assinado os documentos relativos ao início da ação fiscal, apreensão de equipamentos e autenticação de arquivos magnéticos não é suficiente para comprovar sua concordância com a autuação fiscal e, muito menos, confissão de crime. Ademais, relativamente aos arquivos magnéticos, em nenhum momento do presente processo a Impugnante afirma que aqueles registros correspondem a reais saídas de mercadoria passíveis da incidência do ICMS.

A assinatura do contribuinte em termos lavrados contra si apenas gera a certeza de que o mesmo tinha ciência que algum procedimento fiscal estava se iniciando, mas nem mesmo permite concluir que o contribuinte sabe qual é este procedimento. A formalização do crédito tributário se dá com a lavratura do Auto de Infração, quando, inclusive é permitido ao contribuinte se defender das imputações fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda, tendo em referência os argumentos do Fisco expostos na manifestação fiscal, tem-se que, apesar de efetivamente não configurado o cerceamento ao direito de defesa, pois as planilhas realmente não são confusas, estas não se prestam a sustentar a presunção de saídas desacobertas. É exatamente a análise do conteúdo das planilhas, com os títulos das colunas auto-explicativos, que levam à conclusão de que os dados dela constantes não traduzem segurança para a manutenção do feito fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências relativas às saídas desacobertas. Vencidos, em parte, os Conselheiros Edvaldo Ferreira (Relator) e Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), que o julgavam procedente, nos termos da Manifestação Fiscal de fls. 226/231. Em seguida, à unanimidade, em acionar o permissivo legal, artigo 53, § 3º da Lei n.º 6.763/75, para reduzir a Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso XIII, do mesmo diploma legal a 10% (dez por cento) do seu valor. Designada relatora a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Vinícius da Silveira Bossi e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Conforme artigo 139, da CLTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Ofício, ressalvado o disposto no § 5º, artigo 137 do mesmo diploma legal. Participaram do julgamento, além da signatária e dos conselheiros retromencionados, o conselheiro José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 13/12/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora