

Acórdão: 18.149/07/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010114725-61
Impugnante: Ricardo Eletro Divinópolis Ltda
Proc. S. Passivo: José Antônio dos Santos/Outro(s)
PTA/AI: 01.000148644-77
Inscr. Estadual: 223.676588.03-22
Origem: DF/ Divinópolis

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – UTILIZAÇÃO IRREGULAR. Comprovado nos autos, através do exame de relatórios de Redução Z, fitas-detelhes e documentos da escrita fiscal, que o sujeito passivo deu saídas a mercadorias sem emissão de documentos fiscais correspondentes e sem pagamento do ICMS devido. Infração detectada pela incompatibilidade dos ingressos totais de numerário registrados na Redução Z com a receita líquida de vendas oferecida à tributação. Exigências de ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso II, alínea “a”, da Lei 6763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO. Constatado que o Contribuinte deixou de entregar, no prazo e na forma legal, os arquivos eletrônicos com os registros fiscais do período de dezembro/2003 a agosto/2004, conforme previsão dos artigos 10, 11 e 39, todos do Anexo VII do RICMS/02. Correta a aplicação da penalidade isolada prevista no inciso XXXIV do artigo 54 da Lei 6.763/75. Infração não contestada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de notas fiscais (exercícios de 2003 e 2004), detectadas pelos relatórios de Redução Z confrontados com os documentos fiscais emitidos pelo sujeito passivo e omissão de entrega de arquivos eletrônicos, conforme determinam os artigos 10 e 11, do Anexo VII, do RICMS/02, no período de dez/03 a ago/04.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas capituladas nos artigos 55, inciso II, alínea “a” e 54, inciso XXXIV, ambos da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 493 a 531.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Às fls. 564 a 567, o Fisco promove a reformulação do crédito tributário. A Impugnante se manifesta a respeito (fls. 570 a 573).

O Fisco se manifesta às fls. 575 a 585, pedindo a procedência do lançamento.

Indeferido o requerimento de prova pericial (fl. 588), o mesmo foi agravado às fls. 591 a 599.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 603 a 612, opina, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravado e, quanto ao mérito, pela procedência parcial do lançamento, conforme demonstrado às fls. 564/567.

A 1ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 613, o qual é cumprido pela Autuada (fls. 618 a 1690). O Fisco se manifesta a respeito (fls. 1692 a 1703). A Impugnante (fls. 1707 a 1719) e o Fisco (fls. 1722 a 1723), voltam a se manifestarem nos autos, ratificando seus entendimentos anteriores.

Na sessão do dia 05/12/2006, a 1ª Câmara de Julgamento deferiu o pedido de perícia, deferindo, também, os quesitos de nºs 4; 7 e 8 de fls. 508, devendo o Sr. Perito elaborar planilhas mensais, nos moldes já existentes nos autos para o mês de julho/2004, para demonstrar as respostas aos quesitos 4; 7 e 8 da Impugnante.

Designado o perito (fls. 1727), o mesmo apresentou o Laudo Pericial de fls. 1728 a 1731. A Impugnante se manifesta a respeito (fls. 1738 a 1759). O Fisco também se manifesta a respeito (fls. 1761 a 1764).

Por força das alterações contidas no Decreto 44.380, de 05/09/2006, o PTA passa a ser submetido ao Rito Sumário, conforme despacho de fls. 1.720.

DECISÃO

Da Preliminar

Entende a Impugnante que, no caso em questão, a fiscalização não especificou a correta capitulação da suposta infração, comprometendo o trabalho fiscal que não pode prosperar, diante do nítido cerceamento do direito de defesa que lhe foi imputado.

Ocorre, entretanto, que o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza da infração e a pessoa do infrator.

Além do mais, a citação dos dispositivos infringidos e cominativos da penalidade está correta, sendo que todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no artigo 142 do CTN e nos artigos 57 e 58

da CLTA/MG, foram observados, não tendo procedência a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de notas fiscais (exercícios de 2003 e 2004), detectadas pelos relatórios de Redução Z confrontados com os documentos fiscais emitidos pelo sujeito passivo e omissão de entrega de arquivos eletrônicos, conforme determinam os artigos 10 e 11, do Anexo VII, do RICMS/02, no período de dez/03 a ago/04.

Mercadorias - Saídas desacobertas

A detecção e apuração de saídas de mercadorias desacobertas durante o período que se estende de dez/03 a set/04 fez-se pela análise de documentos fiscais e escrita fiscal, mais propriamente do confronto dos recebimentos auferidos pelo estabelecimento, estampados nos relatórios de redução Z dos equipamentos emissores de cupons fiscais, com os documentos fiscais emitidos (cupons fiscais, notas fiscais série D e série 1). Tudo está devidamente historiado no relatório fiscal de fls. 10 a 13.

O contribuinte está obrigado a emitir cupom fiscal, segundo o art. 28, I, do Anexo V ao RICMS/02. No caso, possui dois equipamentos emissores de cupons fiscais autorizados.

A fita-detalle registra todas as operações realizadas (vendas com cupons fiscais, cancelamentos de vendas e outras com cupons não fiscais, tais como recebimento de prestações, com cartão de crédito etc). As operações são totalizadas no Redução Z, extraído ao final do dia (venda bruta, cancelamentos, venda líquida, valor tributado por alíquota, ICMS devido e todas as formas de pagamento correspondentes a operações fiscais e não fiscais – dinheiro, cheque, financeira, nota promissória, cartão de crédito, recebimento na entrega, recebimento anterior, recebimento prestação dinheiro, recebimento prestação cheque, recebimento prestação financeira), conforme pode ser conferido na cópia de Redução Z de fls. 18/19.

Observou-se, no período fiscalizado, que o montante das vendas líquidas, objeto de tributação, era sempre muito inferior às formas de pagamento registradas, perfazendo uma diferença de R\$2.023.912,30.

À vista disso, procedeu-se à análise das operações individuais constantes das fitas-detalhes de **11/12/03 a 05/01/04** (juntadas às fls. 186/208) e de **28/09/04 a 01/10/04** (juntadas às fls. 315/317), primeiro com as operações sequencialmente ordenadas por nº de contrato (documentação inserida às fls. 97/138 e 217/222, respectivamente) e depois por COO – data (documentação de fls. 139/179 e 211/215). De alertar-se que a cada emissão de um cupom não fiscal o contador GNF é acrescido de uma unidade; já se o cupom é fiscal, o contador NC é o acrescido. Se houver emissão de cupom fiscal e não fiscal para único contrato de venda, estarão vinculados ao mesmo número deste. Nem todo recebimento registrado no ECF tem um cupom fiscal correspondente. Isso significa que valor registrado por **cupom não fiscal** não

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

integra a venda líquida e, como tal, não vai à tributação. O cupom fiscal, à vez, é computado venda líquida e compõe base de cálculo para tributação.

Da análise desses dois períodos o fiscal levantou os valores de recebimento de fls. 180/184 e 216.

As formas de pagamento no Redução Z estão identificadas assim: 1 – dinheiro; 2 – cheque; 3- financeira; 4 – nota promissória; - 5 – cartão de crédito; 6 – recebimento na entrega; - 7 – recebimento anterior; - 8 – recebimento de prestação em dinheiro; - 9 – recebimento de prestação em cheque; - 10 – recebimento de prestação financeira.

Constatou que eram emitidos cupons fiscais e não fiscais, sendo que a venda líquida correspondia apenas àqueles fiscais, objeto de tributação. A cada recebimento de prestação se emitia um cupom não fiscal de código 8, 9 ou 10, cujos valores o Fisco abateu do total recebido, entendendo que se referiam a vendas anteriores com emissão de cupom fiscal. Abateu também os recebimentos sob código 7 – recebimento anterior, por corresponderem a trocas, venda por outro estabelecimento mas com emissão no Autuado e venda para entrega futura (neste último caso, com emissão de cupom não fiscal quando do recebimento e, por ocasião da entrega, de cupom fiscal referenciando recebimento anterior).

Demais recebimentos (1- dinheiro; 2- cheque; 3- financeira; 4- nota promissória; 5 – cartão de crédito; 6 – recebimento na entrega), quando não vinculados a um cupom fiscal mas apenas a um não fiscal só poderiam representar vendas sem notas.

Estendendo a interpretação do procedimento do contribuinte a todo o período fiscalizado, o autuante tomou todas as Reduções Z (valor total), excluiu recebimentos dos códigos 7 a 10, em seguida as vendas por cupons (tributadas), as notas fiscais série D e modelo 1. A diferença considerou saídas desacobertadas, segundo presente às fls. 13. A apuração pode ser checada na planilha de fls. 26 a 33.

As Reduções Z encontram-se às fls. 326/435, com dados consolidados na planilha de fls. 22/25, repetida às fls. 320/325. Por sua vez, a planilha das notas fiscais série D insere-se às fls. 35/65 e, mais especificamente às fls. 66/70, excluídas as vendas fora do estabelecimento. Já aquela referente às notas fiscais modelo 1 acha-se às fls. 71 e 82/86.

O consolidado das diferenças tem-se às fls. 13, correspondendo a R\$745.030,54.

Sobre tal base de cálculo aplicou a alíquota média encontrada no período, quer seja 16,52 % (dezesesseis vírgula cinqüenta e dois por cento), encontrando o valor do imposto a exigir, acrescido de MR (50%) e da MI de 20% sobre o total da diferença (art. 55, II, a, da Lei 6763/75).

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É relevante atentar que a Impugnante não contesta a afirmativa do Fisco, de que os recebimentos totais superam sempre as vendas líquidas, oferecidas à tributação. Procura justificar o fato com o argumento de que cupons eram emitidos por outros estabelecimentos sempre que as vendas se davam pelo Autuado mas a mercadoria saía de outra unidade. Pede, então, realização de perícia contábil e fiscal em todos os estabelecimentos, para comprovar o alegado. Essa, a única escusa oferecida, todavia, inválida, como concebe o Fisco. Ainda que verídica fosse, o procedimento não encontraria abrigo na legislação tributária. Entretanto, não é bem isso que se afigura. Compulsando a documentação (amostra) colacionada pelo autuante às fls. 230/257, defronta-se com verdadeiras operações de vendas, com identificação da operação, do adquirente, do cupom não fiscal e sem nenhuma referência a qualquer documento fiscal.

O sujeito passivo, salvo um cupom fiscal no valor de R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais), nada trouxe aos autos, com sua Impugnação, que pudesse elidir o feito. Citado cupom ensejou alteração do crédito tributário, de acordo com fls. 564/565 e DCMM de fls. 567, com vistas ao sujeito passivo.

A defesa apresenta como tese central a alegação de que os cupons não fiscais se referem às saídas de mercadorias entregues por outros estabelecimentos, e que foram nesses emitidos os cupons fiscais.

A legislação tributária, por força da autonomia dos estabelecimentos, não dá guarida a tal pretensão. Entretanto, se verdade fosse, o imposto efetivamente tivesse sido recolhido, caberia apenas a aplicação de multa isolada por descumprimento de obrigação acessória.

Buscando comprovar o alegado pela defesa, de que os cupons não fiscais se referiam a comercialização de mercadorias que saíram de outras unidades da Autuada, a Câmara de Julgamento deferiu todas as medidas requeridas pela defesa, mas a Impugnante não logrou êxito em sua demonstração.

Com efeito, os cupons trazidos e demonstrados em planilha representam, em sua maioria, valores relativos ao recebimento de prestação, montante esse já excluído pelo Fisco no momento de apurar a base de cálculo.

Por outro lado, os demais cupons não guardam perfeita sincronia entre datas, valores e adquirentes, impedindo que a prova se revelasse eficaz.

Se não bastasse, o Fisco demonstra, em contra-argumentação à planilha, que ao se alterar o critério de relação adotado pela defesa, de ordem alfabética, para por ordem do numerador do cupom, percebe-se a ausência da maior parte dos cupons, razão pela qual, mais uma vez, a demonstração elaborada pela defesa não se presta para ilidir o lançamento.

Numa análise fria e racional, permite-se afirmar que a diferença estará exatamente nos cupons não analisados pela defesa, além das demais questões anteriormente postas.

Relativamente à contestação do valor das multas de revalidação e isolada (esta por saídas desacobertadas), descabe apreciação em foro administrativo, porquanto aplicadas em conformidade à lei.

No tocante à aplicação do permissivo legal (art. 53, § 3º, da Lei 6763/75), para cancelamento/redução de multa por inadimplência de obrigação acessória, constitui faculdade atribuída à Câmara Julgadora. Todavia, a infração resultou em falta de pagamento de tributo, o que por si só veda o benefício pleiteado, a teor do art. 53, § 5º, 3. De conferir-se, ainda, a vasta lista de autuações a que se sujeitam os estabelecimentos do contribuinte autuado, em simples consulta ao SICAF.

Conclusivamente, afigura-se correto o trabalho fiscal, validando-se as respectivas exigências, com a ressalva de que a procedência do lançamento seja parcial, face pequena redução do crédito em conta cupom fiscal trazido aos autos com a Impugnação, resultando no DCMM de fls. 567.

Corretas em parte, portanto, as exigências fiscais formalizadas no Auto de Infração, relativas ao ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso II, alínea “a”, do artigo 55, da Lei nº 6763/75.

Falta de entrega de arquivos magnéticos.

Determinam os artigos 10 e 11 do Anexo VII RICMS/02:

“Art. 10 – Os contribuintes de que tratam o § 1º do artigo 1º desta Parte e o § 7º deste artigo manterão arquivo eletrônico referente à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas no período de apuração, contendo o registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos.

(...)

Art. 11 – A entrega do arquivo eletrônico de que trata o artigo anterior, observado o disposto no artigo 39 desta Parte, será realizada, mensalmente, através de sua transmissão, via internet, para a Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao das operações e prestações”.

(...)

Eis que os estabelecimentos que emitem e escrituram seus documentos fiscais por PED (Processamento Eletrônico de Dados) se obrigam mensalmente a entregar os arquivos magnéticos correspondentes (transmissão via Internet) à Secretaria de Estado da Fazenda. Todavia, consultando o SINTEGRA, o Fisco verificou que o contribuinte não tinha cumprido com sua obrigação, conforme se comprova às fls. 88 (29/12/2004). Intimou-o a fazê-lo repetidas vezes, como se confirma às fls. 89/92,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relativamente aos meses de dez/03 a ago/04. Em suma, a obrigação não fora cumprida tempestivamente, omissão não negada pela Impugnante.

Caracterizada a infração, impositivo exsurge a penalidade pecuniária correspondente, determinada pelo art. 54, XXXIV, da Lei 6.763/75:

"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: (...)

XXXIV - por deixar de entregar, entregar em desacordo com a legislação tributária ou em desacordo com a intimação do Fisco ou por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais - 5.000 (cinco mil) UFEMGs por infração".

A defesa entende que se trata de mero vício de conduta e que, portanto, a penalidade deveria ser aplicada apenas uma vez.

Não é isso que diz o regulamento. A obrigação é mensal, sujeitando-se o contribuinte à entrega dos arquivos relativos a determinada competência até o 15º dia do mês subsequente. Logo, a cada mês que deixa de cumprir a obrigação, torna-se merecedor da penalidade pecuniária de 5.000 UFEMGs.

Corretamente agiu o Autuante, constatada a omissão a partir de dez/03, conforme visto às fls. 14 e na planilha inferior da fl. seguinte.

Legítima, portanto, a exigência da Multa Isolada prevista no artigo 54 inciso XXXIV, da Lei 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuado pelo Fisco às fls. 564/566. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), René de Oliveira e Sousa Júnior e José Francisco Alves.

Sala das Sessões, 28/03/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ