

Acórdão: 17.283/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119303-73
Impugnante: Comercial Nutrilar Móveis e Eletrodomésticos Ltda.
PTA/AI: 01.000153760-34
Inscr. Estadual: 184984725.00-09
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ECF - UTILIZAÇÃO DE PROGRAMA APLICATIVO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatado o uso de programa aplicativo fiscal para uso em ECF com versão não cadastrada na SEF/MG (DICAT/SAIF), nos termos do artigo 16, Anexo VI do RICMS/02. Infração caracterizada. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso XXVII 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 desacoberta de documentação fiscal, apurada mediante o confronto das informações constantes de arquivos eletrônicos contendo relação de saídas/vendas copiados do computador utilizado pelo contribuinte com as notas fiscais emitidas. A Impugnante não contesta as exigências pertinentes a esta imputação fiscal. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e da Multa Isolada capitulada no inciso II do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75 parceladas.

Lançamento procedente. Acionado o permissivo legal nos termos do artigo 53, § 3º da Lei n.º 6.763/75, para cancelar as Multas Isoladas capituladas nos incisos XIII, alínea "a" e XXVII do artigo 54 da citada Lei. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes imputações fiscais:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) utilização de programa aplicativo fiscal para uso em ECF não cadastrado na DICAT/SAIF, nos termos do artigo 16, Anexo VI do RICMS/02. O aplicativo estava instalado no computador interligado ao Emissor de Cupom Fiscal e possuía o código autenticador que não corresponde ao código de qualquer dos aplicativos cadastrados na DICAT/SAIF na data da ação fiscal – exigência da Multa Isolada, capitulada no inciso XXVII do artigo 54 da Lei n.º 6.763/75;

2) utilização de equipamento para emissão de cupom de venda com cartão de crédito não integrado ao ECF sem que fossem providenciados os documentos previstos no artigo 32-A do Anexo V do RICMS/02 – exigência da Multa Isolada, capitulada no inciso XIII do artigo 54 da Lei n.º 6.763/75;

3) saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal - exigências de ICMS, Multa de Revalidação e da Multa Isolada capitulada no inciso II do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação parcial às fls. 09/11, por seu representante legal, aos argumentos que passamos a sintetizar:

- atendeu tempestivamente à intimação para apresentação de documentos na Administração Fazendária, mas em 18 de setembro de 2006 recebeu o Auto de Infração cobrando entre outras penalidades, a Multa Isolada referente ao uso de aplicativo não homologado e uso irregular de “POS”, apesar do encaminhamento dos documentos solicitados, levando ao entendimento de que a fiscalização sequer tomou conhecimento da documentação encaminhada;

- o aplicativo utilizado, adquirido da empresa Softer Comércio e Serviços Ltda., conforme Nota Fiscal 001359 atende plenamente às disposições do artigo 102, inciso I, alínea “a”, da Portaria nº 18 SRE/05;

- no que tange à Comunicação de Opção de Usuário de ECF/CC, tomou todas as providências recomendadas pela fiscalização;

- quando da passagem dos agentes da fiscalização pelo município, foi realizada reunião com os contabilistas na Administração Fazendária, tendo sido solicitado aos mesmos que orientassem seus clientes sobre os novos procedimentos fiscais acerca do uso de ECF, dos sistemas aplicativos fiscais e cartões de créditos;

- a lavratura do Auto de Infração não se coaduna com o que foi transmitido pelos fiscais a respeito da fiscalização preventiva e educação fiscal.

Ao final, afirma que o Auto de Infração não merece ser mantido em sua totalidade, requerendo sua improcedência parcial, para cancelar a Multa Isolada.

O Fisco se manifesta às fls. 25/27, refutando os argumentos de defesa, sob os seguintes fundamentos em resumo:

- a Autuada afirma que em 22 de junho de 2006, três dias após ter recebido a intimação, protocolou documentos na repartição fazendária, mas os documentos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apresentados junto à impugnação revelam que a mesma não possuía, àquela época, toda a documentação necessária para estar em dia com suas obrigações acessórias;

- em 22 de junho de 2006, a Autuada apresentou à repartição fazendária o formulário TEF/CC, mas esse documento estava desacompanhado da declaração da empresa administradora do cartão de crédito, que só foi emitida, em São Paulo, no dia 18 de agosto de 2006, e só foi entregue na repartição em 30 de agosto de 2006, ou seja, mais de dois meses depois do protocolo do formulário TEF/CC;

- também quanto ao aplicativo fiscal, no prazo da intimação, a Autuada apresentou apenas nota fiscal de aquisição de sistema informatizado, e a Comunicação de Alteração nas Condições de Uso de ECF só é apresentada em 10 de agosto de 2006;

- não procede a alegação de defesa de que a fiscalização sequer tomou conhecimento da documentação encaminhada, pelo contrário, foi justamente por constatar que, até bem depois da ação fiscal, ocorria o descumprimento de obrigações tributárias acessórias, é que foi lavrado o Auto de Infração;

- os princípios da educação fiscal não podem ser utilizados como óbice para a ação corretiva do Fisco.

Ao final, pede a procedência do lançamento.

DECISÃO

Versa a autuação sob exame acerca das seguintes imputações fiscais:

1) utilização de programa aplicativo fiscal para uso em ECF não cadastrado na DICAT/SAIF, nos termos do artigo 16, Anexo VI do RICMS/02. O aplicativo estava instalado no computador interligado ao Emissor de Cupom Fiscal e possuía o código autenticador que não corresponde ao código de qualquer dos aplicativos cadastrados na DICAT/SAIF na data da ação fiscal – exigência da Multa Isolada, capitulada no inciso XXVII do artigo 54 da Lei n.º 6.763/75;

2) utilização de equipamento (POS) para emissão de cupom de venda com cartão de crédito não integrado ao ECF sem que fossem providenciados os documentos previstos no artigo 32-A do Anexo V do RICMS/02 – exigência da Multa Isolada, capitulada no inciso XIII do artigo 54 da Lei n.º 6.763/75;

3) saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal - exigências de ICMS, Multa de Revalidação e da Multa Isolada capitulada no inciso II do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75.

Para maior clareza desta decisão passa-se a examinar cada um dos pontos levantados pela Fiscalização para justificar as exigências consubstanciadas no lançamento em análise.

1) Utilização de programa aplicativo fiscal para uso em ECF não cadastrado na DICAT//SAIF

No que tange à exigência da Multa Isolada capitulada no inciso XXVII do artigo 54 da Lei n.º 6.763/75, o presente feito fiscal versa sobre a constatação de utilização pela ora Impugnante de programa aplicativo fiscal para uso em Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF não cadastrado na DICAT/SAIF nos termos do artigo 16, Anexo VI do RICMS/2002 que assim estabelece:

“Art. 16 - No caso de utilização de ECF-IF ou ECF-PDV, o programa aplicativo instalado no computador ou UAP que lhe envia comandos, deverá atender aos requisitos estabelecidos em portaria da SRE.”

Por sua vez a Portaria n.º 18, de 29 de julho de 2005, estabelece:

“Art. 102 - A autorização relativa a ECF-PDV ou a ECF-IF interligado a computador somente poderá ser concedida:

I - se o respectivo programa aplicativo fiscal definido no inciso XI do art. 1º:

a) estiver cadastrado na DICAT/SAIF nos termos do disposto no art. 76;

.....”

O aplicativo em questão estava instalado em computador interligado ao Emissor de Cupom Fiscal marca Bematech MP-20 FI II, número de série 4708990920678, e possuía o código autenticador 01984BC4A4386AFF7954462BED7BE3B1, o qual não corresponde ao código de qualquer dos aplicativos fiscais cadastrados na DICAT/SAIF.

Em sua peça defensiva, a Impugnante sustenta que atendeu tempestivamente à intimação para apresentação de documentos na Administração Fazendária, mas em 18 de setembro de 2006 recebeu o Auto de Infração cobrando entre outras penalidades, a Multa Isolada referente ao uso de aplicativo não homologado, apesar do encaminhamento dos documentos solicitados. Ademais argüi ainda que o aplicativo utilizado, adquirido da empresa Softer Comércio e Serviços Ltda., conforme Nota Fiscal 001359 atende plenamente às disposições da Portaria n.º 18 SRE/05.

Entretanto, as razões da Impugnante não são suficientes para elidir o feito. A obrigatoriedade do uso de um aplicativo fiscal devidamente homologado existe desde a publicação da Portaria n.º 3.492, de 29 de setembro de 2002.

A Defendente efetivamente apresentou uma nota fiscal de aquisição de sistema informatizado. Entretanto, a Comunicação de Alteração nas Condições de Uso de ECF só é apresentada em 10 de agosto de 2006, sendo que o Auto de Início de Ação Fiscal, fl. 06, é datado de 20 de junho de 2006.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, não pode ser acatada a alegação de que a fiscalização sequer tomou conhecimento da documentação encaminhada. Pelo contrário, foi justamente após constatação de que, até depois da ação fiscal, ocorria o descumprimento de obrigações tributárias acessórias, é que foi lavrado o Auto de Infração ora em apreciação.

Legítima, portanto, a exigência da Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso XXVII da Lei n.º 6.763/75, uma vez que o tipo nela descrito está em perfeita consonância com a conduta imputada à Impugnante, *in verbis*:

“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:

.....
XXVII - por utilizar, desenvolver ou fornecer programa aplicativo fiscal para uso em ECF em desacordo com a legislação tributária ou que não atenda aos requisitos estabelecidos na legislação - 15.000 (quinze mil) UFEMGs por infração;
.....”

Considerando a correção do trabalho fiscal quanto ao cálculo da penalidade isolada, mantida deve ser sua exigência na forma da peça inicial.

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 ou cancelada 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. 34, 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 a inexistência de efetiva lesão ao Erário Público Mineiro e a não comprovação de ter a Defendente agido com dolo, fraude ou má-fé, temos por cabível a aplicação do permissivo legal para cancelar a penalidade isolada capitulada no artigo 54, inciso XXVIII da Lei n.º 6.763/75.

2) Utilização de equipamento (POS) para emissão de cupom de venda com cartão de crédito não integrado ao ECF

Neste item a exigência é da Multa Isolada - MI capitulada no artigo 54, inciso XIII, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75.

A Impugnante, nos termos do Regulamento do ICMS está obrigada a possuir ECF e emitir seus documentos fiscais utilizando-se deste equipamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado temos que a Impugnante mantinha em seu estabelecimento equipamento para emissão de comprovante de pagamento efetuado por meio de cartão de crédito ou de débito em conta corrente, não autorizados 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 podemos 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 à época da autuação. Ao contrário, através da leitura de sua Defesa é possível concluir que a mesma, como já 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.

Entretanto, em 22 de junho de 2006, a Impugnante apresentou à repartição fazendária o formulário TEF/CC, mas esse documento estava desacompanhado da declaração da empresa administradora do cartão de crédito, que só foi emitida, em São

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Paulo, no dia 18 de agosto de 2006, e só foi entregue na repartição em 30 de agosto de 2006, ou seja, mais de dois meses depois do protocolo do formulário TEF/CC.

Lembre-se que o Auto de Início de Ação Fiscal, fl. 06, é datado de 20 de junho de 2006, evidenciando que os procedimentos da Impugnante são posteriores ao início da ação fiscal.

O cumprimento da obrigação acessória após a lavratura do Início de Ação Fiscal não impede 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, antes da ação fiscal.

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, transcrevemos o 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 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 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 a 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 ou cancelada 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. 34, 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 a inexistência de efetiva lesão ao Erário Público Mineiro e a não comprovação de ter a Defendente agido com dolo, fraude ou má-fé, temos por cabível a aplicação do permissivo legal para cancelar a penalidade isolada capitulada no artigo 54, inciso XIII, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75.

3) Saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal

Neste ponto do Auto de Infração o Fisco está a exigir ICMS, Multas de Revalidação e Isolada, está última capitulada no inciso II do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, 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 saídas/vendas da Impugnante.

O arquivo obtido foi autenticado e, na repartição fazendária, foram impressas as relações de venda nele contidas.

As exigências foram apuradas confrontando-se as informações constantes dos arquivos (relações de venda) com os documentos fiscais emitidos.

As exigências relativas a esta irregularidades não foram contestadas pela Defesa havendo, às fls. 31 e 32, documentos relacionados ao requerimento de parcelamento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, também à unanimidade, em acionar o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei n.º 6.763/75, para cancelar as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

penalidades capituladas nos incisos XIII, alínea "a" e XXVII do artigo 54 da citada Lei. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Lúcia Maria Bizzotto Randazzo (Revisora), Luiz Fernando Castro Trópia e Rosana de Miranda Starling.

Sala das Sessões, 17/01/07.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora

lmp/vsf

CC/MG