

Acórdão: 17.285/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116361-81
Impugnante: May-Mar Indústria e Comércio Ltda
PTA/AI: 01.000150652-50
Inscrição Estadual: 313.210187.00-37
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - CONTAGEM DE CAIXA. Constatada pelo Fisco a existência de numerário no caixa da Autuada, referente a vendas realizadas, sem a apresentação dos documentos fiscais correspondentes. Irregularidade não contestada pela Autuada. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, MR e MI (art. 55, inciso II e parágrafo único, da Lei n.º 6.763/75).

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE BLOCO DE NOTAS FISCAIS NO ESTABELECIMENTO. Aplicação de MI (art. 54, X, “a”, da Lei n.º 6.763/75) baseada no fato de a Autuada não manter, no estabelecimento, os documentos fiscais para acobertamento das operações que realizar. Irregularidade não contestada pela Autuada. Infração caracterizada. Correta a exigência da MI.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL DEVIDAMENTE AUTORIZADO PELA SEF/MG. Aplicação de MI (art. 54, X, “b”, da Lei n.º 6.763/75) baseada no fato de a Autuada exercer a atividade de indústria e possuir seção de varejo, circunstância que obrigaria a utilização de equipamento Emissor de Cupom Fiscal. Aplicação retroativa do § 4.º do art. 33 da Parte 1 do Anexo V do RICMS/02, que dispensa do procedimento previsto no referido artigo as microempresas e as empresas de pequeno porte, por força do disposto no art. 106 do CTN. Exigência cancelada.

Lançamento parcialmente procedente. Acionado o permissivo legal nos termos do artigo 53, § 3.º da Lei 6763/75, para cancelar a Multa Isolada do artigo 54, inciso X, alínea “a” do mesmo diploma legal. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A fiscalização, em diligência realizada no dia 08.08.05, constatou: 1) que a Autuada mantinha, no estabelecimento, uma confecção de roupas com seção de varejo sem utilização do equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF); 2) que a Autuada não mantinha o bloco de notas fiscais modelo 1 no estabelecimento; e 3) a existência de saída de mercadorias sem a emissão de documento fiscal, mediante contagem do caixa.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigem-se ICMS, multa de revalidação (art. 56, II, da Lei n.º 6.763/75), juros de mora e multa isolada (art. 54, X, “a” e “b”, e art. 55, inciso II e parágrafo único, da Lei n.º 6.763/75), pela infringência dos seguintes dispositivos: art. 16, incisos III, VI, VII, IX e XIII, da Lei n.º 6.763/75, art. 96, XVII, do RICMS/02, art. 33 da Parte 1 do Anexo V do RICMS/02 e Portaria n.º 3.492, de 23.09.02.

Constam do PTA: Termo de Apreensão e Depósito - TAD (fl. 02), AI (fls. 03 a 05), Contagem Física de Mercadorias em Trânsito (sic) - fl. 07 e Termo de Contagem de Caixa (fl. 08).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal (fls. 21 a 27), breve Impugnação à fl. 13. O Fisco se manifesta às fls. 34 a 36, juntando fotografias do estabelecimento da Autuada (fls. 37 a 39).

A Autuada, em sua Impugnação, assim se expressa, *ipsis literis*: “requer a impugnação quanto a infringência do anexo V - artigo 33 do RICMS, no que se refere a uso obrigatório de ECF, uma vez que a lei permite a micro empresa, com atividade de comércio varejista, com faturamento até R\$ 120.000,00 (Cento e vinte mil reais) anos e que não tenha equipamento eletrônico no balcão, ser dispensado do uso de ECF. Por sua vez, a empresa também não é indústria, e sim comércio, conforme DECA anexa, aprovada por esta repartição em 10.12.2002.”

O Fisco, por sua vez, em sua manifestação, esclarece que, em diligência realizada no estabelecimento da Autuada, constatou-se a existência de uma confecção de roupas no local e que a contagem dos tecidos lá encontrados (fl. 7) comprova que a Autuada exerce a atividade de indústria. Assevera que o contrato social da empresa prevê como objetivo social a confecção e o comércio de roupas em geral, acessórios, cama, mesa e banho. Informa, ainda, que “foram tiradas algumas fotos (...) do estabelecimento”, que “podemos concluir pela fachada que o estabelecimento vende e confecciona roupas no atacado” e que “no interior existe uma confecção de roupas com máquinas de costura, linhas, tecidos, moldes e outros materiais necessários para tal atividade”. De acordo com o Fisco, os fatos “mostram que a Autuada fabrica roupas em seu estabelecimento, ficando assim obrigada pelo art. 33 do anexo V a utilizar o ECF independentemente de o faturamento ser ou não inferior R\$ 120.000,00” (sic). Diz, ainda, que “a impugnação impetrada baseia-se em uma declaração feita pela própria Autuada e aceita como verdadeira pela Administração Fazendária, não sendo apresentada nenhuma outra prova material.” Pede, finalmente, que seja julgado procedente o lançamento.

Saneamento prévio registrado à fl. 40, indicando a não-constatação de reincidência para a Autuada.

Em sessão de julgamento realizada em 1.º.08.06 (fl. 44), a 2.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar e à unanimidade, exarou despacho interlocutório, para que a Autuada “demonstre: 1) estar regularmente inscrita no Simples Minas e que seu faturamento é inferior a R\$ 120.000,00/ano; 2) qual a atividade preponderante de seu estabelecimento (indústria, comércio atacadista ou comércio varejista).”

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Intimada por via postal e por edital publicado no “Minas Gerais” (fls. 46 a 51), somente em 24.10.06, a Autuada cumpriu o despacho interlocutório (fls. 54 a 60), tendo a 2.^a Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 16.11.06, determinado, em preliminar e à unanimidade, “a juntada dos documentos protocolados em 24/10/2006”, deliberando pela abertura de vista ao Fisco (fl. 53). Nos documentos apresentados pela Autuada, a mesma informa que “a empresa passou automaticamente para o Simples Minas já que sua atividade assim o permitia” (junta cópia do “Recibo de Transmissão do Arquivo - Valor Adicionado Fiscal”, cópia da “Declaração do Valor Adicionado Fiscal - Exercício: 2006” e cópia da “DAMEF Simplificada” - fls. 58 a 60) e apresenta a cópia da DECA para confirmar a atividade de comércio varejista (fl. 57).

Em nova manifestação, o Fisco assevera que a DECA é uma prova frágil para o fim de comprovação da atividade da Autuada, uma vez que se trata de “declaração feita pelo contribuinte e que em muitas das vezes suas informações não são verificadas pelo Fisco”. Diz que existem evidências de que uma das atividades exercidas pela Autuada é a de fabricação de roupas, tais como as fotografias tiradas, o termo de contagem de mercadorias (tecidos), o objetivo social da empresa declarado no contrato social, a razão social e o nome de fantasia da empresa. Ressalta que o art. 33 da Parte 1 do Anexo V do RICMS/02 “previa na data da autuação que os estabelecimentos industriais que tivessem venda a varejo estariam obrigados a utilizar o ECF e não continha qualquer caso de exclusão da obrigatoriedade disposta em seu *caput*.” Menciona que os valores declarados pela Autuada nos demonstrativos do VAF e da DAMEF são irrisórios e menciona que o estabelecimento da Autuada está situado “na rua principal de uns dos bairros mais valorizados da cidade de Ipatinga”. Reitera o pedido para que seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

A Autuada não se insurge contra a exigência de ICMS, apurado com base no Termo de Contagem de Caixa de fl. 08. Verifica-se que o Fisco encontrou a importância de R\$ 77,00 (setenta e sete reais), no caixa da Autuada, caracterizada como recebimento por vendas realizadas no dia, mas não existem documentos fiscais correspondentes às operações. Assim, caracterizada a infração, afigura-se corretas as exigências de ICMS e multa de revalidação.

Quanto à aplicação da multa isolada prevista no art. 54, X, “a”, da Lei n.º 6.763/75, também não se manifesta a Autuada. O dispositivo prevê a aplicação de penalidade no valor de 1.000 (mil) UFEMG, por constatação do Fisco, por deixar o contribuinte de manter documento fiscal, no estabelecimento, para acobertamento das operações ou prestações que realizar. Assim, mais uma vez caracterizada a infração, afigura-se correta a aplicação da penalidade.

Quanto à aplicação de penalidade pela ausência de equipamento ECF na seção de varejo de estabelecimento industrial, não há como prosperar o lançamento. Em primeiro lugar, a assertiva do Fisco de que a Autuada possui uma seção de varejo não está devidamente caracterizada nos autos. O Fisco, à fl. 35, afirma que “podemos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

concluir pela fachada que o estabelecimento vende e confecciona roupas no **atacado**” (grifamos). Ora, trata-se de venda a varejo ou a atacado? Apenas a DECA permite inferir que o contribuinte realiza vendas a varejo, mas o documento é considerado frágil pelo próprio Fisco. De qualquer modo, ainda que se trate de uma indústria (e isso parece confirmado pelos elementos constantes dos autos) com seção de varejo, o disposto no art. 106 do Código Tributário Nacional (CTN) beneficia a Autuada. De acordo com o art. 106, II, “a” e “b”, do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando deixe de defini-lo como infração ou quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo. A autuação se baseia no disposto no *caput* do art. 33 da Parte 1 do Anexo V do RICMS/02, segundo o qual os estabelecimentos industriais que praticarem com habitualidade a venda no varejo deverão criar a seção de varejo e nela utilizar obrigatoriamente o ECF. Ocorre, no entanto, que foi acrescido ao mencionado art. 33, pelo Decreto n.º 44.311, de 06.06.06, o § 4.º, estabelecendo que os procedimentos previstos no referido artigo não se aplicam ao contribuinte enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do Anexo X, que é o caso da Autuada, conforme se verifica dos documentos de fls. 58 a 60 e também de consulta ao SICAF (“Consulta Regimes de Recolhimento do Contribuinte”). Portanto, por força do disposto no art. 106 do CTN, a nova regra se aplica ao caso sob julgamento, retroagindo seus efeitos para beneficiar a Autuada.

Diante do exposto, ACORDA a 2.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso X, alínea “b”, da Lei n.º 6.763/75, com base no art. 106 do CTN. Em seguida, também à unanimidade, acionou-se o permissivo legal (art. 53, § 3.º, da Lei n.º 6.763/75), para cancelar a Multa Isolada do art. 54, inciso X, alínea “a”, da Lei n.º 6.763/75. Participaram do julgamento além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 30/01/07.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Jefferson Nery Chaves
Relator