

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.292/07/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010118977-91
Impugnante: Tagarela Confecções Ltda
PTA/AI: 01.000153660-55
Inscrição Estadual: 277305936.00-32
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Irregularidade constatada mediante a apreensão de relatório de vendas no estabelecimento da Autuada. Irrelevância do fato de a Autuada estar enquadrada no Simples Minas, em face do disposto no art. 34, *caput*, VIII, “a”, do Anexo X do RICMS. Corretas as exigências de ICMS, MR e MI.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO ELETRÔNICO EMISSOR DE COMPROVANTE DE PAGAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO PELA SEF/MG. Aplicação da multa isolada prevista no art. 54, XIII, “a” da Lei nº 6.763/75, por manter no recinto de atendimento ao público equipamento para emissão de comprovante de pagamento efetuado por meio de cartão de crédito sem a autorização de que trata o art. 32-A da Parte 1 do Anexo V do RICMS/02. Correta a aplicação da penalidade, exceto em relação à reformulação do crédito tributário (fls. 262 e 263), que não observou as formalidades legais.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL DEVIDAMENTE AUTORIZADO PELA SEF/MG. Aplicação da multa isolada prevista no art. 54, X, “b” da Lei nº 6.763/75, por manter no recinto de atendimento ao público equipamento que possibilita o registro ou processamento de dados relativos à operação com mercadorias, sem fazer uso do equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF). Infração caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação, conforme relatório do Auto de Infração (fls. 02 e 03), versa sobre as seguintes irregularidades: 1) não-utilização de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), apesar de a Autuada possuir unidade de processamento de dados (computador) no recinto de atendimento ao público; 2) utilização de equipamento para emissão de comprovante de venda por meio de cartão de crédito sem a apresentação da documentação prevista no art. 32-A da Parte 1 do Anexo V do RICMS/02; e 3) saídas de mercadorias nos meses de janeiro a maio de 2006 sem emissão de documento fiscal (essa irregularidade foi apurada mediante a comparação entre os valores constantes em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relatório de vendas apreendido no estabelecimento da Autuada e aqueles constantes das notas fiscais emitidas).

Exigem-se ICMS, multa de revalidação (art. 56, II, da Lei n.º 6.763/75), juros de mora e multa isolada (art. 54, incisos X, “b”, e XIII, “a”, e art. 55, II, da Lei n.º 6.763/75), pela infringência dos seguintes dispositivos: art. 16, incisos VI, VII, IX e XIII, da Lei n.º 6.763/75; art. 96, incisos X e XVII, do RICMS/02; artigos 28, § 1.º, I; e 32-A da Parte 1 do Anexo V do RICMS/02 e art. 13, I, do Anexo X do RICMS/02.

Constam do PTA: Auto de Infração (fls. 02 a 04), Termo de Início de Ação Fiscal (fl. 06), Termo de Apreensão e Depósito - TAD (fl. 07), “Relatório de vendas totalizado por data - Período: 01/01/06 a 23/05/2006” (fls. 08 e 09), quadros comparativos entre o valor das vendas encontrado em controle paralelo e o valor declarado em notas fiscais (fls. 10 a 14), quadro demonstrativo da apuração do ICMS e das multas a pagar pela saída de mercadorias desacobertas de nota fiscal (fl. 15) e cópias de notas fiscais de venda a consumidor, série D (fls. 16 a 231).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal (fls. 249 e 250), Impugnação às fls. 232 a 247. O Fisco se manifesta às fls. 259 a 262, oportunidade em que reformula o crédito tributário para elevar a penalidade isolada baseada no art. 54, XIII, “a”, da Lei n.º 6.763/75.

Reabertura de prazo de 10 (dez) dias à Autuada para pagamento do crédito tributário reformulado registrada às fls. 264 e 265.

Novas manifestações da Autuada às fls. 266 a 270 e do Fisco às fls. 272 e 273.

A Autuada, em sua Impugnação e manifestação posterior, em síntese, alega que “a penalidade isolada aplicada ultrapassa em muito a capacidade contributiva do impugnante, chegando às raias do confisco” (fl. 233) e que, “no caso de manutenção das multas isoladas, merecem estas serem (sic) adequadas no parâmetro imposto pelo princípio da razoabilidade” (fl. 235). A Autuada reconhece que “realmente havia um computador no estabelecimento autuado, porém, antigo e desatualizado, não possibilitando (por não servir), nem sendo utilizado *‘para 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’* como determina a lei” (fl. 237), razão pela qual “merece ser cancelada a correspondente multa isolada” (fl. 237). Diz que, “logicamente, por não estar instalado o ECF, nem mesmo existir no local, não poderia o contribuinte fazer uso de emissor de cupom de venda com cartão de crédito” (fl. 237) e que “a não-emissão de cupom fiscal decorre da inexistência do equipamento no estabelecimento autuado, tratando-se de mera continuação da infração tratada do item imediatamente anterior” (fls. 237 e 238) e, portanto, de “segunda penalidade aplicada pela mesma infração” (fl. 238). Faz considerações sobre irregularidade relativa a programa aplicativo de ECF (fls. 238 a 241). Pede o acionamento do permissivo legal (art. 53, § 3.º, da Lei n.º 6.763/75) para cancelamento ou redução das multas isoladas aplicadas (fls. 242 a 245). Com relação ao relatório de vendas no qual se baseou o Fisco para apurar saídas desacobertas de

documento fiscal, a Autuada alega que “tal documento foi retirado **não** de computador pertencente ao contribuinte autuado e encontrado em seu estabelecimento comercial, mas sim de computador que estava em outro estabelecimento, diferente do pertencente ao notificado” (fl. 242). Diz que tal prova foi obtida de forma ilegal e que, “muito embora tenha sido registrado no Termo de Início que o referido documento tenha sido (sic) ‘emitido pelo contribuinte’, isto não ocorreu” (fl. 242). Menciona que, “além de ilícita, a pretensa prova corporificada no denominado ‘Relatório de Vendas’ não foi apreendido pelo fisco. Foi impresso pelo fisco que coagiu o representante da empresa a assiná-lo, sem mesmo explicar do que se tratava. Ademais, foi impresso fora do estabelecimento comercial do autuado, fato não contestado pelos fiscais” (fl. 269). Ainda com relação ao relatório de vendas, aduz que, “na realidade o TIAF foi emitido depois que os fiscais estavam na posse do questionado ‘Relatório de Vendas’, tanto assim que no termo de início consta: para ‘a finalidade de apreender o relatório de vendas por dia relativo ao período de 01/01/2006 a 23/05/2006, emitido pelo contribuinte’. Todo este item (o terceiro do TIAF) não constava do termo quando da assinatura do contribuinte. Comprova-se o fato em razão de no começo do termo constar: ‘período de 01/01/2005 a 01/05/2006’ que, no item final, foi modificado para ‘de 01/01/2006 a 23/05/2006’” (fl. 269). Assevera que “a empresa autuada, integrante do **SIMPLES MINAS**, recolhe o ICMS, não pelas saídas, mas sim pelas entradas de mercadorias” (fl. 235) e que, portanto, “quando das saídas o ICMS encontra-se recolhido previamente” (fl. 235), o mesmo acontecendo “também em relação às mercadorias em estoque” (fl. 235). Em razão disso, “na improvável hipótese de improcedência desta Impugnação, requer a compensação dos valores de ICMS pagos com os lançados” (fl. 236). Pede que seja julgado improcedente o lançamento.

O Fisco, por sua vez, em sua manifestação, em síntese, aduz que o art. 34, *caput*, VIII, do Anexo X do RICMS/02 exclui da modalidade de pagamento própria do Simples Minas a operação ou a prestação desacompanhadas de documento fiscal, inclusive quando apurada com base em controle extrafiscal (fls. 260 e 261). Assevera que “não há previsão legal para a compensação do imposto pago pelo autuado através da sua apuração normal com os valores apurados pelo fisco na presente autuação” (fl. 261). Diz que “não procedem as alegações do autuado de que o computador existente no estabelecimento não se prestava ao processamento de dados, por ser antigo” (fl. 261), uma vez que “não foi isso que constatou o fisco, quando de sua visita ao estabelecimento, tanto é que lavrou o TIAF com a intimação para instalação do ECF” (fl. 261) e que “o representante do autuado concordou com a conclusão do fisco, o que pode ser comprovado pela sua assinatura no TIAF” (fl. 261). O Fisco esclarece que, “quanto à emissão de cupons de venda com cartão de crédito, as razões apresentadas deixam transparecer que o autuado não compreendeu corretamente a natureza da infração cometida. Afinal, não há correlação, no presente caso, entre possuir ECF e emitir cupom de venda com cartão de crédito. O autuado emitia efetivamente cupons de venda com cartão de crédito mesmo sem ter instalado ECF em seu estabelecimento. E, mesmo que não estivesse obrigado ao uso desses equipamentos, poderia e pode permanecer com o mesmo comportamento, desde que providencie os documentos previstos no já citado Artigo 32-A do Anexo V do RICMS/02” (fl. 261). Para justificar a reformulação do crédito tributário, o Fisco informa que “detectou que a penalidade referente ao uso de equipamento emissor de cupom de venda com cartão de crédito foi

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aplicada a menor, visto que o autuado possuía 2 (dois) equipamentos, a penalidade deve ser aplicada por equipamento e, na autuação, foi aplicada a penalidade pelo uso de apenas 1 (um) equipamento” (fl. 262). Cita, ainda, com relação às alegações da Autuada acerca do relatório de vendas, o art. 110 da CLTA/MG, segundo o qual, “quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacoberta de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada” (fl. 273). Pede que seja julgado procedente o lançamento.

Saneamento prévio registrado à fl. 274, indicando a não-constatação de reincidência para a Autuada.

DECISÃO

Quanto às manifestações da Autuada acerca dos valores das multas isoladas ou quanto à aplicação do permissivo legal de que trata o art. 53, § 3.º, da Lei n.º 6.763, de 26.12.75, convém ressaltar, inicialmente, que as penalidades e seus valores estão previstos em lei, sendo descabida a análise por este Conselho de Contribuintes, em razão do disposto no art. 88 da Consolidação da Legislação Tributária e Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto n.º 23.780, de 10.08.84, acerca de aplicação de princípios tais como o da proibição de confisco ou da razoabilidade. Por outro lado, a aplicação do disposto no art. 53, § 3.º, é faculdade que cabe à Câmara de Julgamento avaliar seu exercício ou não, segundo o convencimento dos Conselheiros e as peculiaridades do caso. Além disso, o item 6 do § 5.º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75 veda a aplicação do permissivo legal em relação à multa isolada prevista no art. 54, X, “b”, aplicada no presente caso.

Também convém ressaltar que os argumentos relativos a programa aplicativo, aduzidos no item 4.3 da Impugnação (fls. 238 a 241), não possuem qualquer relação com o objeto da autuação.

O art. 28, § 1.º, I, da Parte 1 do Anexo V do RICMS estabelece:

“Art. 28. É obrigatória a emissão de documento fiscal por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), observado o disposto no § 1.º deste artigo, nos arts. 29, 34 e 34-A desta Parte e no Anexo VI:

(...)

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

I - ao contribuinte 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 § 5.º deste artigo; (grifei).

(...)

§ 5.º A exceção referida no inciso I do § 1º deste artigo não se aplica em se tratando de equipamento eletrônico destinado a viabilizar o pagamento da operação ou prestação por meio de cartão de crédito ou de débito automático em conta corrente, desde que o estabelecimento usuário observe o disposto no art. 32-A desta Parte."

A Autuada admite a existência de um computador no recinto de atendimento ao público (fl. 237) e apenas ressalta que se trata de equipamento "antigo e desatualizado, não possibilitando (por não servir), nem sendo utilizado *'para 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'*". A obsolescência do equipamento não está comprovada nos autos e não condiz com o fato de o equipamento ser mantido no estabelecimento, pois qual poderia ser a utilidade prática de manter um equipamento "antigo e desatualizado", no recinto de atendimento ao público, incapaz de realizar registros ou processamento de dados relativos a operações com mercadorias? Portanto, está caracterizada a obrigatoriedade do uso de ECF pela Autuada, nos termos do § 1.º do art. 28 da Parte 1 do Anexo V do RICMS/02. Caracterizada a irregularidade, afigura-se correta a aplicação da penalidade prevista no art. 54, X, "b", da Lei n.º 6.763/75.

O Fisco constatou ainda a utilização de equipamento para emissão de comprovante de pagamento efetuado por meio de cartão de crédito ou de débito em conta corrente, sem a autorização de que trata o *caput* do art. 32-A da Parte 1 do Anexo V do RICMS:

"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. (grifei).

(...)"

Assim, caracterizada a infração, afigura-se correta a aplicação da penalidade prevista no art. 54, XIII, "a", da Lei n.º 6.763/75.

Somente não é possível admitir a reformulação do crédito tributário, proposto às fls. 262 e 263, relativamente à multa isolada prevista no art. 54, XIII, “a”, da Lei n.º 6.763/75. O Fisco, embora tenha encontrado dois equipamentos (TAD de fl. 07), aplicou a penalidade apenas em relação a um. Na manifestação fiscal, o Fisco constatou o erro e reformulou o crédito tributário para mais. Trata-se de revisão de ofício do lançamento, por incorreção no lançamento anterior. Entretanto, o lançamento é ato administrativo, que como tal deve possuir os seguintes elementos (ou requisitos): sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade. No presente caso, não se observou a forma prevista em lei, já que a formalização do crédito tributário se dá por meio de auto de infração, notificação de lançamento ou termo de autodenúncia (art. 7.º da Lei n.º 13.470, de 17.01.00) e o prazo a ser concedido ao sujeito passivo é de 30 (trinta) dias (art. 12, § 1.º, da Lei n.º 13.470/00). No presente caso, a reformulação do crédito se fez por mera indicação na manifestação fiscal e emissão de novo DCMM, e o prazo concedido (fl. 264) foi de 10 (dez) dias para pagamento (art. 11, § 1.º, da Lei n.º 13.470/00), hipótese somente aplicável quando a reformulação possui o objetivo de reduzir o crédito tributário.

Com relação às penalidades isoladas, a Autuada alega, em sua impugnação, que o Fisco está aplicando duas penalidades pela mesma infração (fl. 238). Entretanto, não se vislumbra a hipótese de conexão entre as infrações e os fatos que lhes deram origem.

O art. 211 do RICMS/02 prevê:

“Art. 211. Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem.”

Veja-se que se dá a conexão quando um mesmo fato dá ensejo a duas ou mais infrações, hipótese em que se aplicará a penalidade relativa à infração mais grave. No caso dos autos, as infrações são motivadas por dois fatos distintos: manutenção, no recinto de atendimento ao público, de computador e utilização de equipamento para emissão de comprovante de venda por meio de cartão de crédito, sem a autorização de que trata o art. 32-A da Parte 1 do Anexo V do RICMS/02.

Finalmente, com relação à exigência de ICMS, com base em “controle paralelo”, não procedem as alegações da Autuada. As questões levantadas quanto à forma de obtenção do referido documento não estão comprovadas nos autos, e caberia à Autuada recusar o recebimento do TIAF de fl. 06 ou tomar as medidas cabíveis naquele momento. De fato, o que existe é um TIAF assinado pelo representante legal da Autuada e que relaciona a apreensão do “relatório de vendas”. Também o art. 34, *caput*, VIII, “a”, do Anexo X do RICMS/02 prevê que a modalidade de pagamento própria do Simples Minas não se aplica à operação desacobertada de documento fiscal, inclusive quando apurada com base em controle extrafiscal. Portanto, não fazem sentido as alegações quanto à forma de apuração e de pagamento do imposto relativa ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Simples Minas nem o pedido para compensação dos valores recolhidos por aquela sistemática. A diferença de valor entre o somatório dos valores registrados no “relatório de vendas” - R\$ 245.554,92 (fl. 09) - e o valor total das operações apurado pelo Fisco - R\$ 242.441,87 (fl. 15) - não compromete o trabalho fiscal, beneficiou a Autuada e se deu em razão do critério adotado, conforme mencionado no relatório do AI (fl. 03): “Note-se que o relatório apreendido possui algumas falhas de impressão, dificultando a perfeita identificação dos valores. Nesse caso, foi considerado o menor valor possível para o dígito de difícil identificação”.

Diante do exposto, ACORDA a 2.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, com base no Auto de Infração original, devendo ser desconsiderada a majoração do crédito tributário de fls. 262/263. Vencido, em parte, o Conselheiro José Eymard Costa, que o julgava procedente, acatando a reformulação de fls. 262/263, em função de ter sido reaberto o prazo para manifestação do Contribuinte, conforme termo de fls. 264. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor).

Sala das Sessões, 31/01/07.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Jefferson Nery Chaves
Relator