

Acórdão: 3.219/07/CE Rito: Sumário
Recurso de Ofício: 40.110120330-57
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: 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 nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

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 nº 6.763/75. Multa Isolada reduzida a 10% (dez por cento) do seu valor, com fulcro no permissivo legal, artigo 53, §3º da Lei 6763/75. Mantida a decisão recorrida.

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 nº 6.763/75 excluídas. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Ofício não provido. Decisão por maioria de votos.

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 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.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 17.258/06/2ª, pelo voto de qualidade, excluiu integralmente as exigências fiscais relativas às saídas desacobertas. Em seguida, à unanimidade, acionou-se o permissivo legal, artigo 53, §3º da Lei 6763/75, para reduzir a Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso XIII, alínea “a” do mesmo diploma legal a 10% (dez por cento) do seu valor.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 139 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, revela-se cabível o reexame da decisão, de ofício.

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).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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 desacobertas.

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

.....
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 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 verifica-se 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;"

....."

No tocante a esta irregularidade verifica-se que a Recorrida 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 do 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 Recorrida 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 Recorrida 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 Recorrida, 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 Recorrida 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 Recorrida não está em consonância com a exigência constante do dispositivo legal transcrito acima.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Recorrida 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 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 Recorrida, 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:

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 e não interligado ao ECF que permite a emissão de comprovante de pagamento por meio de cartão de crédito ou de débito. Assim, entende-se adequada a utilização desta penalidade ao caso dos autos, face à 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 os §§ 5º e 6º de tal artigo.

Há nos autos, fl. 232, informação de que não foi constatada reincidência por parte da ora Recorrida na mesma infração.

Com base no dispositivo legal supra citado e tendo em vista os elementos dos autos, aliados à 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 desacobertadas 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 Recorrida

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Recorrida de que as informações tenham sido colhidas em seu estabelecimento.

Contudo, a Recorrida 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 Recorrida 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 Recorrida 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 Recorrida afirma que aqueles registros correspondem a reais saídas de mercadoria passíveis da incidência do ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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.

Assim, deve ser mantida em sua integralidade, a decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício. Vencido o Conselheiro Edvaldo Ferreira, que lhe dava provimento nos termos da Manifestação Fiscal de fls. 226/231. Vencido, em parte, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Relator), que dava provimento parcial, para restabelecer apenas a Multa Isolada. Designado relator o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos supracitados, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 04/05/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

ACR/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 3.219/07/CE Rito: Sumário
Recurso de Ofício: 40.110120330-57
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: 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

Voto proferido pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Primeiramente, esclareço que concordo com o Fisco no que se refere à legitimidade fiscal dos arquivos eletrônicos extrafiscais que serviram de base para o lançamento em questão.

Nesse sentido, comparando-se as vendas registradas nestes arquivos com as relacionadas nas notas fiscais, série D, emitidas, o Fisco imputou à ora Recorrida saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

A ora Recorrida sustenta que tais arquivos seriam apenas simulação de teste.

Não há como considerar que se tratar-se-ia de simples teste. Entre a data do suposto início de utilização do programa teste, 4 de novembro de 2005, e a data da ação fiscal, 30 de maio de 2006, há um intervalo de 7 meses.

Se o sistema nunca tinha funcionado corretamente, como sustentado pela ora Recorrida, porque usá-lo por mais de um semestre.

Não houve a alegada rotatividade de funcionários argüida pela ora Recorrida: com exceção de uma funcionária, todos os outros teriam ficado na Empresa por um tempo mínimo de 6 (seis) meses.

Dos sete meses contemplados pela planilha do Contribuinte, em quatro houve registro de mais saídas do que as relativas às notas fiscais emitidas.

Nesse sentido, para efeito de levantamento fiscal, entendo que somente deveriam ser considerados os meses em que as vendas da planilha superaram as das notas fiscais emitidas; não há que se fazer compensação das saídas desacobertas com as saídas acobertas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Seria ilógico, como argüido pelo Fisco, fazer a compensação, tendo em vista que estar-se-ia admitindo que a Recorrida, em determinado período, emitiu notas fiscais em excesso para compensar as saídas desacobertas de outro período.

No mês de maio/06 não foram considerados só os dias “vantajosos” para o Fisco, como faz crer a Recorrida: os dias 04, 06 e 11 foram considerados nos cálculos, apesar de apresentarem valores favoráveis ao Contribuinte.

Com relação à desconsideração dos dias 30 e 31 de maio/06, esclareça-se que a visita fiscal ocorreu às 10:00 hs do dia 30. Nesse sentido, não poderiam ser considerados os documentos emitidos após esse marco temporal.

Foi lavrado pelo Fisco quando da visita fiscal o Termo de Autenticação de Arquivos Magnéticos (fls. 8), atestando a legitimidade dos arquivos utilizados no trabalho fiscal.

Por fim, quando a Recorrida argüi a compensação dos valores dos meses em que se constatou existir mais notas fiscais que as operações lançadas na planilha ela, tacitamente, corrobora o trabalho fiscal.

Portanto, legítima a utilização de arquivos eletrônicos extrafiscais para fundamentar o levantamento fiscal realizado pelo Fisco.

Por outro lado, a ora Recorrida se encontrava, no período das exigências fiscais, enquadrada como microempresa no sistema de tributação Simples Minas, regulamentado pelo Anexo X, do RICMS/02, que assegura tratamento diferenciado e simplificado no âmbito administrativo, tributário, creditício e de desenvolvimento empresarial à microempresa, à empresa de pequeno porte e ao empreendedor autônomo, conforme o caso, cuja tributação, em relação à ora Recorrida, se baseava na receita bruta presumida:

“Art. 5º - A microempresa, a microempresa com inscrição coletiva e a empresa de pequeno porte serão classificadas no regime previsto neste Anexo de acordo com a forma de apuração da respectiva receita bruta, presumida ou real.

Parágrafo único - Para os efeitos do disposto neste Anexo, considera-se:

(...)

II - receita bruta presumida aquela apurada mediante a soma dos valores totais dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias e serviços, acrescida da margem de valor agregado (MVA) atribuída à atividade econômica do estabelecimento, prevista na Parte 2 deste Anexo”.

Nesse sentido, a apuração do ICMS a recolher tinha como escopo o valor das entradas:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 9º - A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam sujeitas ao pagamento mensal do ICMS resultante da soma dos valores obtidos na forma prevista nos arts. 10 e 11, observadas as deduções previstas nos arts. 28 e 29, todos desta Parte, bem como os estornos de crédito ou de débito, se for o caso.

Art. 10 - Sobre o valor das entradas no período será aplicada a alíquota interna constante do inciso I do caput do art. 42 deste Regulamento, prevista para a mercadoria ou bem recebido ou adquirido ou para o serviço utilizado.

Art. 11 - Sobre a Receita Líquida Tributável Mensal de que trata o art. 12 desta Parte serão aplicados, progressivamente, os seguintes percentuais:

(...)

Art. 12 - Considera-se Receita Líquida Tributável Mensal:

I - para o contribuinte que apura o imposto pela receita bruta presumida, a soma do valor das entradas no mês, acrescido da margem de valor agregado (MVA) prevista na Parte 2 deste Anexo, após exclusão dos valores correspondentes à:

(...)"

A Autuada não tinha obrigatoriedade de utilizar Emissor de Cupom Fiscal para acobertar as operações de saída de mercadorias, utilizando-se, para tanto, de notas fiscais série D.

Ora, ainda que não houvesse emissão de notas fiscais série D, mas considerando-se a legislação supra, o ICMS já teria sido recolhido quando da entrada das mercadorias no estabelecimento.

A não ser que o Fisco tivesse constatado que as mercadorias que deram saídas desacobertadas de documentos fiscais teriam entrado, também, sem documentos fiscais no estabelecimento, o que, *data venia*, não se encontra comprovado.

Nesse sentido, dou provimento parcial ao Recurso de Ofício para restabelecer apenas a Multa Isolada, prevista no inciso II, do art. 55, da Lei 6763/75.

Sala das Sessões, 04/05/07.

Edwaldo Pereira de Salles
Conselheiro