

Acórdão: 3.454/09/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revista: 40.050116428-19
Recorrente: Mozer Supermercado Bom Preço Ltda.
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: José Luiz Matthes/Outro(s)
PTA/AI: 01.000147496-35
Inscr. Estadual: 172.897944.00-78
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL NÃO AUTORIZADO PELA SEF/MG. Constatada utilização de equipamento eletrônico Emissor de Cupom Fiscal – ECF, sem autorização da SEF/MG. Exigência da Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso XI, alínea “b” da Lei n.º 6.763/75. Infração caracterizada nos termos dos artigos 96, inciso VIII, 28, inciso I e 29, inciso I, todos do Anexo V do RICMS/02. Mantida a decisão anterior.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA. Constatadas saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II. Infração apurada mediante o confronto entre os arquivos eletrônicos apreendidos no estabelecimento da Recorrente, com os valores escriturados no livro Registro de Saídas. Infração caracterizada nos termos do artigo 194, inciso I do RICMS/96 e do RICMS/02. Mantida a decisão anterior.

MICRO GERAES – ALTERAÇÃO DE FAIXA – DESENQUADRAMENTO – EPP. Constatado que a receita bruta efetiva auferida pela Recorrente ultrapassou o valor previsto para a faixa de classificação em que se encontrava enquadrada, resultando no recolhimento a menor do imposto no exercício de 2001. Constatado, ainda que a Recorrente se manteve enquadrada como EPP a partir de janeiro/02, mesmo tendo a receita bruta efetiva auferida em 2001 ultrapassado o limite previsto na legislação, resultando no desenquadramento de ofício com apuração do imposto devido através da recomposição da conta gráfica pelo sistema débito/crédito. Legítimas as exigências de ICMS e da respectivamente Multa de Revalidação prevista no artigo 18, inciso II, alínea “a” da Lei n.º 13.437/99. Mantida a decisão anterior.

Recurso de Revista não conhecido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de utilização de programa aplicativo fiscal para uso em ECF desenvolvido em desacordo com a legislação tributária, e que teria possibilitado a prática das seguintes infrações:

- utilização de equipamentos Emissor de Cupom Fiscal – ECFs não autorizados pela Repartição Fazendária – exigência de Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso XI, alínea “b” da Lei n.º 6.763/75;

- saída desacobertada de documento fiscal no período de 26 de agosto de 2001 a 08 de junho de 2004, apurada mediante o confronto entre os valores das saídas registradas nos arquivos eletrônicos existentes nos microcomputadores regularmente apreendidos no estabelecimento com os valores escriturados no livro Registro de Saídas – exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II, alínea “a”;

- na condição de optante pelo Micro Geraes, enquadrado como EPP, adotou tratamento fiscal correspondente a faixa de classificação inferior a da efetiva receita bruta auferida no período de outubro a dezembro de 2001, na condição de Empresa de Pequeno Porte – EPP – exigências da diferença de ICMS e da respectiva multa de revalidação;

- a partir de janeiro de 2002, embora tivesse perdido a condição de Empresa de Pequeno Porte – EPP por ultrapassar o limite de receita bruta, manteve-se indevidamente enquadrada naquele regime - exigências da diferença de ICMS e da respectiva Multa de Revalidação prevista no artigo 18, inciso II, alínea “a” da Lei n.º 13.437/99.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 17.187/05/1ª, em preliminar, à unanimidade, rejeitou a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, ainda, à unanimidade, julgou procedente o lançamento.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revista de fls. 527/547, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos n.ºs 14.168/00/3ª, 14.426/00/1ª e 935/00/5ª, indicados como paradigmas.

Requer, ao final, sejam acolhidas as razões esposadas em seu recurso para reformar a decisão recorrida, declarando-se a insubsistência do Auto de Infração, desobrigando a Recorrente do dever de instalar o equipamento ECF e cancelando-se as multas cominadas, ante a flagrante inconstitucionalidade da legislação que dispõe sobre o ECF. Outrossim, caso não seja este entendimento, requer seja relevada a multa cominada, nos termos do artigo 213 do RICMS e 53, § 3º da Lei n.º 6.763/75.

Não tendo sido efetuado o depósito recursal previsto no artigo 84, § 1º, inciso III, da então vigente Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estado de Minas Gerais – CLTA/MG, foi declarada a desistência do Recurso de Revista (fls. 552).

Entretanto, à fl. 665, a Advocacia Geral do Estado, tendo em vista a liminar concedida no Mandado de Segurança de fls. 595/664, opina, “*em observância ao despacho de fls. 594, pela remessa do presente PTA ao Órgão julgador competente para apreciação do Recurso de Revista*”.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 666/676, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, se ao mérito chegar, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise, em sede recursal, do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe lavrado em face da imputação fiscal de utilização de programa aplicativo fiscal para uso em ECF desenvolvido em desacordo com a legislação tributária, e que teria possibilitado a prática das seguintes infrações:

- utilização de equipamentos Emissor de Cupom Fiscal - ECFs não autorizados pela Repartição Fazendária - exigência de Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso XI, alínea “b” da Lei n.º 6.763/75;

- saída desacobertada de documento fiscal no período de 26 de agosto de 2001 a 08 de junho de 2004, apurada mediante o confronto entre os valores das saídas registradas nos arquivos eletrônicos existentes nos microcomputadores regularmente apreendidos no estabelecimento com os valores escriturados no livro Registro de Saídas - exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II, alínea “a”;

- na condição de optante pelo Micro Geraes, enquadrado como EPP, adotou tratamento fiscal correspondente a faixa de classificação inferior a da efetiva receita bruta auferida no período de outubro a dezembro de 2001, na condição de Empresa de Pequeno Porte – EPP - exigências da diferença de ICMS e da respectiva multa de revalidação;

- a partir de janeiro de 2002, embora tivesse perdido a condição de Empresa de Pequeno Porte – EPP por ultrapassar o limite de receita bruta, manteve-se indevidamente enquadrada naquele regime - exigências da diferença de ICMS e da respectiva Multa de Revalidação prevista no artigo 18, inciso II, alínea “a” da Lei n.º 13.437/99.

Da Preliminar

Preliminarmente, uma vez tratar-se de Recurso de Revista, deve ser analisado o cumprimento das condições regulamentares para sua admissão. Tais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

condições encontravam-se estatuídas no artigo 138 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais – CLTA/MG, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 com suas alterações posteriores, vigente à época da interposição do presente Recurso, *in verbis*:

“Art. 138 - Caberá recurso de revista para a Câmara Especial, desde que não caiba recurso de revisão ou não exista recurso de ofício e quando atendidas, cumulativamente, as seguintes condições:

I - a decisão recorrida seja divergente, quanto à aplicação da legislação tributária, de outra proferida por Câmara do CC/MG;

II - o recurso seja relativo a PTA não submetido ao rito sumário.

§ 1º - O recurso de revista devolverá à Câmara Especial apenas o conhecimento da matéria objeto da divergência.

.....”

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do artigo 138 da CLTA/MG, pois o presente processo encontra-se submetido ao rito ordinário, cumpre verificar o atendimento do requisito exposto no inciso I do mesmo dispositivo, qual seja, a decisão recorrida deve ser divergente de outra proferida pelo próprio Conselho de Contribuintes, quanto à aplicação da legislação tributária.

A Recorrente, visando atender o requisito determinado pelo inciso I do artigo 138 da CLTA/MG, apresenta como paradigmas as decisões consubstanciadas nos seguintes acórdãos:

- relativamente à inexistência de dever legal de utilização de equipamento Emissor de Cupom Fiscal – Acórdão n.º 14.168/00/3ª (fls. 677/682);

- relativamente à necessidade de relevação da multa – Acórdãos n.ºs 14.426/00/1ª e 935/00/5ª.

Conforme se extrai da leitura das próprias ementas e, principalmente de seu inteiro teor, efetivamente os acórdãos apresentados como divergentes tratam de matéria distinta do presente processo.

Assim, não assiste razão à Recorrente quanto a preliminar de cabimento de seu apelo, eis que a decisão ora recorrida refere-se a matéria distinta daquela tratada nos acórdãos apresentados e, justamente por este motivo, foram objeto de decisões também distintas.

O Acórdão n.º 14.168/00/3ª, indicado como paradigma pela Recorrente, trata de decisão acerca de imputação fiscal relativa à falta de emissão de documentos fiscais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, no período de 1º de julho de 1998 a 31 de agosto de 1999.

É a seguinte a ementa desta decisão:

“OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAL POR EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (EFC) – ARTIGO 29, ANEXO V DO RICMS/96. Infração não caracterizada. Cancelamento da exigência por falta de previsão legal. Impugnação procedente. Decisão unânime.”

No processo relativo ao Acórdão 14.168/00/3ª a Câmara cancelou a exigência fiscal, por considerar que os documentos emitidos pelo contribuinte não poderiam ser taxados de inidôneos, ressaltando que à época em que foram emitidos não havia previsão legal de penalidade para a falta de emissão de documento fiscal por ECF, embora sua utilização fosse obrigatória.

No presente processo relativo à decisão recorrida a situação é completamente diferente, pois o que se verificou foi a utilização de equipamentos ECFs não autorizados.

Desta forma, não há qualquer divergência no caso do Acórdão 14.168/00/3ª que justifique o conhecimento do presente recurso. As decisões são diferentes por serem diferentes as situações tratadas nos processos.

Melhor sorte não assiste aos acórdãos que tratam da relevação da multa, quais sejam, 14.426/00/1ª e 935/00/5ª.

Nestes acórdãos, como se pode verificar de suas próprias ementas, as exigências foram mantidas, tendo as Câmaras, por uma faculdade disposta no artigo 53 da Lei n.º 6.763/75, reduzido as penalidades aplicadas, em situações que não se coadunam com a dos presentes autos.

Isto ocorre porque, no caso dos autos, as infrações praticadas resultaram em falta de pagamento do imposto e, neste caso, há impedimento legal para o acionamento do chamado permissivo legal, constante do artigo 53, §3º da Lei n.º 6.763/75, que estabelece poder ao órgão julgador administrativo para reduzir ou cancelar a multa por descumprimento de obrigação acessória, mas também estabelece requisitos e condições para que este mister possa ser efetivado. Cabe aqui a verificação do inteiro teor tanto do próprio § 3º retrocitado, quanto dos §§ 5º e 6º do artigo 53, por conterem estes os requisitos impeditivos do acionamento do permissivo legal. Senão veja-se:

“CAPÍTULO XIV

Das Penalidades

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

.....
§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

- 1) de reincidência;
- 2) de inobservância de resposta em decorrência de processo de consulta já definitivamente solucionada ou anotações nos livros e documentos fiscais do sujeito passivo;
- 3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.
- 4) de imposição da penalidade prevista no inciso XXIV do art. 55 desta Lei;
- 5) de aproveitamento indevido de crédito;
- 6) de imposição da penalidade prevista na alínea "b" do inciso X do art. 54 desta lei.

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior." (grifos não constam do original)

Com base nos dispositivos legais supra citados verifica-se a impossibilidade de acionamento do permissivo legal ao caso em tela, uma vez estar a infração atrelada à falta de pagamento do imposto que também é exigido no lançamento em apreciação

Diante disso, não se encontram atendidas, cumulativamente, as condições previstas nos incisos I e II, artigo 138 do CLTA/MG, não podendo ser conhecido o presente Recurso de Revista por não configurados seus pressupostos de admissibilidade.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revista por não restar caracterizada a divergência jurisprudencial prevista no artigo 138, inciso I da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CLTA/MG/Decreto 23.780/84. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Revisor), André Barros de Moura, Edwaldo Pereira de Salles e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 03 de junho de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relator

CC/MG