

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.832/12/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000168979-25
Impugnação: 40.010130794-25
Impugnante: LIG Comércio de Celulares Ltda
IE: 001380645.00-13
Proc. S. Passivo: Renato Bartolomeu Filho/Outro(s)
Origem: SUFIS/DEFIS - Diretoria Executiva de Fiscalização - Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatada saída de mercadorias (produtos de telefonia móvel) sem emissão de documentos, cuja base de cálculo das operações foi apurada mediante confronto entre a venda real (considerada pela soma dos valores mensais informados pelas operadoras de cartão de crédito/débito e em documentos extrafiscais regularmente apreendidos) com os declarados na Declaração Anual do Simples Nacional - DASN. Exigência apenas da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 por se tratar de mercadoria sujeita à substituição tributária.

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – CONCLUSÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PRODUTOS DE TELEFONIA MÓVEL. Constatada a falta de recolhimento do ICMS/ST devido pela Autuada no recebimento das mercadorias, na condição de substituta tributária. Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – MANUTENÇÃO/USO IRREGULAR DE EQUIPAMENTO - MICROCOMPUTADOR. Constatado o uso, no recinto de atendimento ao público, de equipamentos eletrônicos (impressora não fiscal) que possibilitam o registro ou processamento de dados relativos a operações com mercadorias não interligados a equipamentos Emissores de Cupons Fiscais (ECF), contrariando disposições do art. 11 do Anexo VI do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – MANUTENÇÃO/USO IRREGULAR DE EQUIPAMENTO. Constatada a utilização indevida de equipamentos POS (*point of sale*), vinculados a estabelecimento diverso do Autuado nos termos dos arts. 11 e 12, inciso II, alínea “b”, Anexo VI do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XIII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS/ST, no período de setembro de 2009 a dezembro de 2010, por ter a Autuada efetuado entrada e saída de mercadorias sem documento fiscal, apuradas por meio de conferência de livros, documentos fiscais, relatórios extrafiscais e informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito (Visa e Mastercard).

Constatado, também, que parte das mercadorias que foram adquiridas com nota fiscal sem o recolhimento do imposto devido por substituição tributária.

Versa, ainda, o contencioso sobre descumprimento de obrigação acessória caracterizada pelo fato de a Autuada manter no recinto de atendimento ao público duas impressoras não fiscais e dois equipamentos POS em desacordo com a legislação.

Cabe esclarecer que a Autuada comercializa produtos (aparelhos de telefonia móvel) sujeitos à Substituição Tributária (ST), previsto no item 25 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS /02.

Exige-se:

- sobre o valor da saída desacobertada: Multa Isolada de 40% (quarenta por cento) sobre o valor da operação capitulada no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (Item 1 do AI);

- sobre as entradas desacobertadas: ICMS/ST, Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada de 40% (quarenta por cento)) capitulada no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (Item 2 do AI);

- sobre as entradas acobertadas com documento fiscal: ICMS/ST e Multa de Revalidação 100% (cem por cento) (Item 3 do AI);

- por manter no recinto de atendimento ao público impressoras não fiscais e equipamentos POS em desacordo com a legislação: Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XII da Lei nº 6.763/75 correspondente a 3.000 (três mil) UFEMGs por infração (Itens 4 e 5 do AI).

Da Impugnação

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 172/179.

Alega resumidamente que:

- as empresas Lig Comércio de Celulares Ltda e Alkimim e Cia Ltda são distintas, cada uma com seu próprio CNPJ, sendo que a primeira comercializa mercadorias e a segunda presta serviços de manutenção, portanto, contribuinte do ISSQN, e não do ICMS;

- as duas empresas operam em lojas vizinhas (números 10 e 02), situadas no Shopping UAI;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- parte do montante autuado como sendo “saída de mercadoria sem documento fiscal” da Lig Comércio de Celulares, na verdade, trata-se de venda antecipada de prestação de serviços (garantia estendida) não sujeita ao ICMS, efetuada pela Alkimim e Cia;
- dos dois equipamentos de POS utilizados, um se destina ao faturamento de mercadoria e outro ao faturamento de serviços;
- os recibos de pedidos apreendidos e que foram utilizados para ajudar a calcular o montante das saídas desacobertadas não necessariamente se transformam em venda, dependendo da aprovação de crédito. Caso não seja aprovado, o pedido é arquivado. Se aprovado, o pedido é faturado;
- há equívoco do Fisco, ou por tributar uma venda que não ocorreu, ou por tributar novamente um pedido que foi posteriormente faturado;
- foi considerado o número de cartões emitidos pela Lig, que não quer dizer necessariamente que houve venda. Simplesmente a disponibilização de crédito para determinado consumidor;
- a empresa possui em seu estoque numerosos aparelhos com defeito que não se prestam a comercialização e não se sujeitam ao recolhimento do ICMS;
- quanto às entradas, é absurda a adoção de planilhas rascunhadas como documento de comprovação de uma aquisição de mercadorias;
- a empresa não ocultou a aquisição de mercadorias e, o fato das receitas declaradas não ser suficiente para cobrir as despesas fixas, explicam as dificuldades financeiras que a empresa atravessa.

Requer, ao final, a improcedência do lançamento.

Da Instrução Processual

Às fls. 191 a Impugnante é cientificada, na pessoa do procurador constituído, da juntada de documentos encaminhados à SEF pelo Procom/BH, relativos a reclamações de consumidores por aquisição de aparelhos no estabelecimento da Autuada sem fornecimento de notas fiscais (fls. 195/237), e de informações prestadas por operadoras de cartão de crédito referente a pagamentos efetuados em nome de Alkimin e Cia Ltda nos exercícios de 2009 e 2010 (fls.193/194).

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 238/243, refuta pontualmente as alegações da defesa, nos seguintes termos, resumidamente:

- restou comprovado que a Alkimim e Cia não opera de fato. Seu CNPJ foi usado nas máquinas de POS operadas pela Lig Comércio de Celulares somente com o objetivo de burlar o Fisco, pois dessa forma as operadoras de cartão não informavam nenhum repasse de dinheiro em favor da Lig Comércio de Celulares por não utilizar nenhum equipamento POS cadastrado em seu CNPJ; caso o trabalho fiscal tivesse se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

limitado a cruzar as informações de faturamento declaradas pela Autuada com o repasse informado pelas operadoras de cartão, não teria sido possível detectar a fraude que resultou em grande omissão de faturamento por parte da Lig Comércio de Celulares, com a conseqüente redução no montante de impostos;

- a alegação que os pedidos apreendidos não necessariamente se transformavam em venda, sendo sujeitos a posterior aprovação de crédito, não se sustenta, pois nas cópias de alguns dos pedidos juntadas aos autos (Anexo 6, fls. 60 à 62), pode-se ver claramente a forma de pagamento utilizada. Constam pagamentos em dinheiro e em cartão de crédito (Master) que, naturalmente, não são sujeitos a nenhuma aprovação de crédito;

- na prática, o cliente de posse do pedido é encaminhado ao caixa, onde efetua o pagamento e, muitas vezes, recebia em lugar do cupom fiscal devido, um documento emitido por impressora não fiscal, semelhante à um cupom emitido por ECF, conforme demonstrado no Anexo 18 (fls. 161);

- reforça esta afirmativa o grande número de queixas de consumidores contra a Autuada efetuadas junto ao Procom/MG. As denúncias são referentes a qualidade dos produtos comercializados, mas invariavelmente os contribuintes lesados não possuíam documento fiscal, apenas recibos não fiscais. Isto fez com que o órgão de defesa do consumidor encaminhasse cópia das reclamações à Secretaria de Fazenda para conhecimento e providências;

- não ocorreu a alegada bitributação nos casos em que houve emissão do documento fiscal correspondente a determinado pedido apreendido, pois no levantamento das saídas desacobertas (Anexo 1, fls. 20) foi apurado o valor das saídas totais e subtraído o valor das saídas com documento fiscal;

- em relação ao crediário próprio da empresa, foram utilizados os valores das vendas apurados nos meses de março e maio de 2009 (Anexo 1, fls.20, coluna "crediário próprio"). Estes foram os únicos meses em que a documentação apreendida permitiu apurar com certeza os valores das mercadorias comercializadas por meio do crediário próprio. O número de cartões emitidos não foi apurado e sequer tem relevância para o trabalho fiscal;

- o fato de possuir muitos aparelhos defeituosos é irrelevante para fins tributários, principalmente quando se trata de mercadorias sujeitas a ST que devem ter o imposto recolhido antecipadamente. Trata-se de um problema comercial que deve ser resolvido com os fornecedores da Autuada, responsáveis pela qualidade dos produtos que produzem e/ou comercializam;

- a apuração das entradas desacobertas se deu por meio de demonstrações contábeis que mostram, de maneira irrefutável, que as entradas registradas não suportam o volume de transações de venda efetuada pela Autuada naquele período; a metodologia de apuração está detalhada no relatório fiscal anexo ao Auto de Infração e os cálculos presentes no Anexo 2 (fls. 22/23);

- o trabalho fiscal comprova, de maneira clara e indubitável, que a Autuada adquire e comercializa mercadorias sem a correspondente documentação fiscal de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

maneira contumaz o que torna vazias suas assertivas, já que foi incapaz de demonstrar, com documentos ou outras provas, que não praticou os ilícitos que lhe são imputados;

- não foram contestadas as infrações descritas nos itens 3, 4 e 5 do Relatório Fiscal (entrada de mercadorias sem recolhimento da ST, utilização de impressoras não fiscais e de POS de maneira irregular).

Requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 263/274, opina, em preliminar, pela rejeição do pedido de nulidade do Auto de Infração e, no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão.

Da Preliminar

Quanto à nulidade arguida por suposta afronta ao princípio de legalidade (fls.179), verifica-se que esta questão se confunde com a matéria de mérito e, coo tal, será analisada.

Do Mérito

Constatado a falta de recolhimento de ICMS/ST no período de setembro de 2009 a dezembro de 2010, por ter a Autuada realizado operações de entrada e saída de mercadorias sem documento fiscal. Verificou-se, também, que para parte das mercadorias que foram adquiridas com nota fiscal, não houve recolhimento do imposto devido por substituição tributária.

Versa ainda o contencioso sobre descumprimento de obrigação acessória pormanter, no recinto de atendimento ao público, impressoras não fiscais e equipamentos POS em desacordo com a legislação.

Fatos constatados por meio de conferência de livros, documentos fiscais, relatórios extrafiscais e informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito. Confirma-se que os documentos extrafiscais e os equipamentos irregulares foram regularmente apreendidos no estabelecimento autuado.

Mediante consulta aos dados cadastrais no SICAF, constata-se que o estabelecimento inscreveu-se como contribuinte mineiro em fevereiro de 2009, e encontra-se em atividade - "Ativo". Quanto à atividade econômica, está classificada no CNAE-F 4752-1/00 o qual corresponde a "*comércio varejista especializado de equipamento de telefonia e comunicação*".

O objetivo social da empresa está expresso na Cláusula II do Contrato Social, qual seja "*Comércio varejista de telefonia e comunicação, sendo aparelhos celulares e acessórios em geral*" (fls.182). Como tal, a responsabilidade da Autuada, na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

condição de substituto tributário pela entrada de “PRODUTOS DE TELEFONIA MÓVEL”, advém do disposto no Item 25, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02.

No que diz respeito ao objeto da ação fiscal cumpre observar, de início, que o procedimento de apreensão dos documentos foi formalizado por meio dos “Autos de Apreensão e Depósito – AAD” nº 005974 (fls. 08) e nº 006043 (fls.09) em 19/10/10, ambos recebidos pelo representante legal da empresa George Flores Alkmim (fls.181).

A apreensão dos equipamentos irregulares foi formalizada em 27/01/11, pelo AAD nº 006171 (fls.10) recebido pelo preposto José Alvino Filho.

Cabe registrar que, como se não bastasse as medidas de apreensão mencionadas acima, o início da ação fiscal foi precedido da lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal-AIAF em 28/03/11 do qual o contribuinte fora cientificado na mesma data por seu preposto (fls.07).

Instrui o Auto de Infração, além do “Relatório Fiscal” contendo o detalhamento das ocorrências, capitulação das infringências e das penalidades e demonstrativo do crédito tributário (fls. 11/17), os Anexos relacionados às fls. 17/18 em que o conteúdo de cada um deles será tratado adiante, nos subitens correspondentes.

Registra-se que o exato grau de envolvimento entre a empresa atuada e a Alkmim e Cia Ltda pode ser avaliado por meio dos fatos a seguir.

Entre os documentos extrafiscais apreendidos em 19/10/10, destacam-se os comprovantes de pagamentos de operações realizadas com cartões de crédito/débito, emitidos por cartões terminais *Point Of Sale* (POS) nos quais consta o nome da empresa atuada. Cabe observar que, no entanto, o número do CNPJ 10.392.464/0001-44 identificado nos comprovantes pertence à empresa documentos Alkmim e Cia Ltda (fls.27).

Em nova diligência realizada em 27/01/11, foi constatado que os dois terminais POS continuavam em operações no recinto da empresa Lig Comércio de Celulares Ltda, e, como registrado na primeira diligência, permaneciam emitindo comprovantes constando o CNPJ da empresa Alkmim e Cia Ltda. Esta ocorrência motivou a apreensão dos equipamentos conforme AAD nº006171. Cópia desses documentos fora anexada, por amostragem, às fls.25/26.

É importante salientar que nos endereços indicado nos comprovantes, funciona uma única loja, no caso, a Atuada Lig Comércio de Celulares. Além disso, inexistente no local qualquer identificação de Alkimim e Cia, pelo que se percebe que essa empresa “de fato”, não está em funcionamento.

Por meio da auditoria fiscal das informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito/débito envolvidas (VISA e MASTERCARD), foi constatado repasses significativos dessas administradoras de cartões para a empresa Alkimim e Cia Ltda, principalmente a partir de setembro de 2009, período em que a Lig Celulares iniciou as atividades.

Verifica-se ainda que, paradoxalmente, a Alkimim e Cia informou à Receita Federal, por meio da Declaração de Apuração do Simples nacional – DASN, que durante os exercícios de 2009 e 2010, não realizou qualquer atividade operacional, não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operacional, financeira ou patrimonial. Significa afirmar que a Alkimim não emitiu nenhum documento fiscal referente a qualquer transação comercial no período fiscalizado. Confira nos documentos de fls. 29 a 48.

Deve ser observado, ainda, que até julho de 2010 as duas empresas mantinham o mesmo quadro societário e que, atualmente, tem em comum a sócia Ana Cristina Flores. As cópias das alterações contratuais e das consultas ao SICAF, anexadas às fls.50 a 57, confirmam a existência do vínculo societário entre as empresas.

O conjunto probatório autoriza a conclusão de que os repasses dos valores efetuados pelas operadoras de cartões de crédito/débito à Alkimim e Cia correspondem, na verdade, a vendas de mercadorias realizadas pela Lig Comércio de Celulares Ltda. Depreende-se que a indicação pela Autuada do CNPJ da empresa interligada, Alkimim e Cia Ltda foi um artifício utilizado para dissimular o real faturamento e assim, tentar fugir dos controles da Fiscalização.

Agindo desta forma as operadoras de cartão não informariam nenhum repasse de dinheiro em favor da Lig Comércio de Celulares, pois esta não teria nenhum equipamento POS cadastrado em seu CNPJ. Caso o procedimento do Fisco se limitasse ao cruzamento das informações de faturamento declaradas pela Autuada com o repasse das operadoras de cartão, não haveria possibilidade de detectar a fraude que resultou em omissão de receita de vendas por parte da Autuada.

A obrigação da Impugnante com relação ao ICMS/ST advém do disposto no art.15 e seu parágrafo único do Anexo XV do RICMS/MG. Confira-se:

RICMS/MG - Anexo XV

Art. 15 - O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

Parágrafo único. A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais.

Nesse contexto, passa-se então à análise das ocorrências, dos elementos que as caracterizam, bem como dos procedimentos utilizados na autuação, observando-se a mesma ordem da descrição no Auto de Infração.

Item 1 do AI. Saída de mercadoria sem emissão de documento fiscal

Conforme demonstrado na planilha de fls. 20, o valor das operações de saída desacobertada foi obtido por meio do confronto entre os valores mensais declarados na Declaração Anual do Simples Nacional-DASN (fls.77/93), com as vendas reais, assim considerada a soma dos valores informados pelas operadoras de cartão, das vendas em

cheque e dinheiro informado pelo Contribuinte (fls.74/75), dos valores constantes no “Relatório de Vendas” do mês de abril por vendedor (fls. 65/68) e “Relatório de Vendas em crediário próprio”, estes últimos apreendidos no estabelecimento (fls.70/72).

Por exemplo, no mês de dezembro de 2009 as vendas reais perfaz o montante de R\$ 264.420,03 (duzentos e sessenta e quatro mil, quatrocentos e vinte reais e três centavos), enquanto o valor declarado na DASN nesse mês é de R\$ 51.203,59 (cinquenta e um mil duzentos e três reais, cinquenta e nove centavos). Logo, a diferença, no valor de R\$ 213.216,44 (duzentos e treze mil, duzentos e dezesseis reais e quarenta e quatro centavos), representa as saídas de mercadoria sem emissão de documento.

Conforme bem observou o Fisco na planilha de fls. 20, nos meses em que existem informações que se sobrepõem foi considerado o maior valor apurado. Por exemplo, no mês de abril de 2010 foi desprezada a informação das operadoras de cartão e considerada a do “Relatório de Vendas por Vendedor” (fls.65/68). Esse critério se justifica uma vez que o relatório corresponde ao valor total das vendas do mês, independentemente da modalidade de pagamento.

O valor das diferenças apuradas em todos os períodos fiscalizados consta no demonstrativo de fls. 20. Assim, correto o procedimento utilizado pelo Fisco para levantamento das saídas reais.

Legítima a exigência da Multa Isolada de 40% (quarenta por cento) prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Item 2 do AI. Entrada de mercadoria desacoberta de documento fiscal

Com base nas informações declaradas pelo contribuinte, o Fisco elaborou a Conclusão Fiscal para a apuração do Custo das Mercadorias Vendidas – CMV. A partir daí foi possível demonstrar que as receitas de vendas apuradas, em relação à receita de venda real, eram “matematicamente” incompatíveis com o montante de entrada contabilizado.

Vale lembrar que o CMV é obtido pelo resultado da equação $CMV = \text{Estoque Inicial (EI)} + \text{Compras (CP)} - \text{Estoque Final (EF)}$. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I da Parte Geral do RICMS/02.

Verificou-se, assim, que a receita de vendas possível com o volume de entradas escriturado seria de R\$244.623,02 (duzentos e quarenta e quatro mil, seiscentos e vinte e três reais e dois centavos) no ano de 2009. E, em 2010, R\$ 904.390,75 (novecentos e quatro reais trezentos e noventa mil e setenta e cinco centavos).

Observa-se que estes valores são significativamente inferiores à receita de vendas demonstradas na planilha de fls. 20, cujo montante das saídas reais é em 2009 de R\$ 555.360,78 (quinhentos e cinquenta e cinco mil trezentos e sessenta reais e setenta e oito centavos) e em 2010 de R\$3.140.129,19 (três milhões cento e quarenta mil, cento e vinte e nove reais e dezenove centavos). Em seguida apurou-se o Custo das Mercadorias Vendidas, subtraindo-se das vendas reais a margem de valor agregado.

A partir dos dados reais foi possível apurar o Estoque Final real, utilizando-se de uma das variações da equação do CMV, qual seja $EF = EI + CP - CMV$. Nos dois exercícios fiscalizados apurou-se um valor negativo para o estoque final. Considerando que não existe estoque negativo, é certo presumir que esses valores representa o total de entradas de mercadorias sem documento fiscal.

O montante das entradas desacobertadas foi calculado por meio da soma do estoque final com o declarado no livro Registro de Inventário com o estoque final, perfazendo o total de R\$ 274.989,17 (duzentos e setenta e quatro mil, novecentos e oitenta e nove reais e dezessete centavos) em 2009 e, em 2010 R\$ 1.978.529,59 (um milhão novecentos e setenta e oito mil quinhentos e vinte e nove reais e cinquenta e nove centavos).

A base de cálculo do ICMS/ST foi apurada acrescentando-se, ao montante das entradas reais, o percentual de 13% (treze por cento) correspondente à MVA média do setor. Confira o detalhamento da metodologia no “Relatório Fiscal” às fls. 13/15, e demonstrativo de fls. 22/24.

Tendo em vista que não é possível determinar o momento exato em que ocorreu o fato gerador, no caso, a entrada de mercadoria sem emissão de nota fiscal, o montante apurado (entrada sem nota fiscal) foi distribuído em todos os meses fiscalizados, observando-se a proporcionalidade em relação aos valores das saídas reais. Veja nos demonstrativos de fls. 142 e 163.

Para ilustrar, verifica-se que no mês de setembro de 2009, considerando a proporcionalidade, apurou-se uma entrada no valor de R\$ 30.665,73 (trinta mil seiscentos e sessenta e cinco reais e setenta e três centavos). Acrescentando-se a MVA média de 13% (treze por cento) obtém-se a base de cálculo do ICMS/ST no importe de R\$ 34.652,27 (trinta e quatro mil seiscentos e cinquenta e dois reais e vinte e sete centavos). Assim o ICMS/ST devido, calculado à alíquota (própria de telefonia) de 12% (doze por cento), será no valor de R\$ 4.158,27 (quatro mil, cento e cinquenta e oito reais e vinte e sete centavos), conforme demonstrado na planilha de fls. 163.

Portanto, legítimas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada de 40% (quarenta por cento), observado o limite de 2,5 (duas vezes e meia) do valor do imposto, prevista no inciso II c/c § 2º, todos do art. 55 da Lei nº 6.763/75, demonstrada na planilha de fls. 163 e consolidada às fls.15.

Item 3 do AI. Entradas de mercadorias sujeitas a ST, sem comprovação do recolhimento na entrada

A acusação está relacionada com parte das entradas de mercadorias sujeitas a ST (na entrada) cuja operação ocorreu acobertada de nota fiscal regularmente registrada no livro RE. Contudo, devidamente intimada (fls.144/145) a Autuada não conseguiu comprovar o recolhimento do imposto e, expressamente, reconhece o débito referente a 08 (oito) notas fiscais (fls.146/147).

Os documentos fiscais objeto da autuação estão relacionados às fls. 156 e cópias às fls. 149/156.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) conforme demonstradas na planilha de fls. 163, consolidada às fls.15.

A exigência da multa de revalidação em dobro, exigidas sobre as infrações relatadas nos itens 2 e 3 do AI, tem respaldo no art. 56, inciso II, e inciso III do § 2º do mesmo artigo da Lei nº 6.763/75:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

(189) III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida no inciso II do caput do art. 55, em se tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária.

Menciona-se, por oportuno, decisão desta Casa em PTA relacionados com matéria semelhante a tratada nos itens 1 a 3 acima, tomada por unanimidade no Acórdão nº 20.538/3ª/12.

Item 4 do AI. Obrigação Acessória – Manutenção/Use Irregular de Equipamento

Durante diligência realizada no estabelecimento autuado em 19/10/10, foi constatado que o Contribuinte utilizou/manteve no recinto de atendimento ao público 02 (dois) equipamentos (com característica de ECF) não autorizados pelo Fisco, os quais possibilitam o registro ou processamento de dados relativos as operações realizadas.

Trata-se de equipamentos da marca Elgin nº de série 05022832 e 05022914 os quais são popularmente identificados como sendo “*impressora não fiscal*” – fls. 161. Os equipamentos estão especificados no “Termo de Constatação”, cópia anexada às fls. 159.

A vedação ao uso de equipamentos dessa natureza está expressa no art. 11 do Anexo VI do RICMS/02. *In verbis*:

SEÇÃO-III

Da Vedação de Uso de Equipamentos

Art. 11 - No recinto de atendimento ao público, é vedado o uso de equipamento destinado

exclusivamente ao controle interno do estabelecimento, bem como de qualquer outro que emita documento que possa ser confundido com documento fiscal emitido por ECF.

Em razão de tal infração exigiu-se a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XII da Lei nº 6.763/75:

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:

(...)

XII - por manter no recinto de atendimento ao público ou utilizar equipamento não autorizado pelo Fisco que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos a operações ou prestações ou a emissão de documento que possa ser confundido com documento fiscal emitido por ECF - 3.000 (três mil) UFEMGs por equipamento;

Estando plenamente identificada a conduta infracional, é legítima a exigência de multa isolada demonstrada às fls. 16.

Item 5 do AI. Obrigação Acessória – Uso Irregular de Equipamento tipo Point Of Sale (POS)

Constatado que a Autuada utilizou dois equipamentos tipo POS, para registro de dados relativos às operações de venda quitadas com cartões de débito e de crédito. Os comprovantes de pagamentos gerados pelos equipamentos continham dados (endereço, nome do estabelecimento) da Autuada, porém o CNPJ (01.392464/0001-44) identificado nos comprovantes pertence à empresa Alkimim e Cia Ltda. Confira os dados na amostragem de fls. 25/26.

Cabe ressaltar que, para que o registro das operações com cartão de crédito/débito possa ser feito através de equipamento não integrado ao ECF, faz-se necessário que o CNPJ da empresa vendedora esteja impresso no comprovante.

A irregularidade foi constatada em diligência realizada pelo Fisco, em 27/01/11, fato que motivou a apreensão dos equipamentos, formalizada por meio do Auto de Apreensão e Depósito – AAD nº 006171 (fls. 10).

A vedação ao uso de equipamentos nessas circunstâncias está expressa nos art. 11, reproduzido acima, e 12 inciso II alínea “b” do Anexo VI do RICMS/02. *In verbis*:

Art. 12 - A emissão e impressão do comprovante de pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito automático em conta corrente por estabelecimento usuário de ECF serão feitas:

(...)

II - com a utilização de equipamento eletrônico não integrado ao ECF, inclusive os referidos nas alíneas do inciso anterior, desde que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a - as informações relativas às operações e prestações realizadas pelo estabelecimento cujos pagamentos foram realizados por meio de cartão de crédito ou de débito sejam mantidas, geradas e transmitidas conforme estabelecido no parágrafo único do art. 132 deste Regulamento; e b - o número de inscrição no CNPJ do estabelecimento seja impresso no comprovante de pagamento;

Tem-se que o não atendimento das condições estabelecida na legislação sujeita o contribuinte às penalidades prevista no art. 54, inciso XIII, alínea "a" da Lei nº 6.763/75, *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:

(...)

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;

Estando plenamente caracterizada a infração, é legítima a exigência da Multa Isolada demonstrada às fls. 16.

Caracterizada a infringência à legislação tributária, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado provas capazes de ilidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor), Cindy Andrade Moraes e Rodrigo da Silva Ferreira.

Sala das Sessões, 03 de outubro de 2012.

**Sauro Henrique de Almeida
Presidente/Relator**

EJ/CL

19.832/12/2ª