

Acórdão: 14.024/01/2^a
Impugnação: 40.10058564-77,
Impugnante: Comercial Creso e Camilo Ltda.
Advogado: Nelson Fraga da Silva
PTA/AI: 01.000135186.48
Origem: AF/Pouso Alegre
Rito: Ordinário

EMENTA

Recurso de Agravo - Perícia - Há nos autos elementos suficientes para propiciarem a análise e o esclarecimento da matéria, razão pela qual considera-se desnecessária a prova pericial requerida. Ademais, a maior parte dos quesitos formulados pela Impugnante não tem relação direta com a matéria em discussão e os demais podem ser respondidos através da análise das peças e documentos constantes dos autos. Recurso não provido. Decisão unânime.

Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - Utilização de equipamento sem autorização da SEF e consequente saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal hábil, visto que, a teor do artigo 134, inciso VI do RICMS/96, os cupons emitidos por equipamento não autorizados são inidôneos. Exigências fiscais caracterizadas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as exigências de ICMS, MR e MI (artigo 55, inciso II da Lei 6763/75), frente à constatação de utilização de Emissor de Cupom Fiscal - ECF, no período de 09.02.99 a 10.11.99, sem autorização da SEF/MG e emissão de diversos cupons através do mencionado equipamento. Os cupons não foram escriturados nos mapas resumo, nem no LRS e nem no LRAICMS. Os cupons foram considerados inidôneos nos termos do artigo 134, inciso VI do RICMS/96.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 71/77, contestando o procedimento do Fisco, visto que a leitura da memória fiscal foi feita fora do estabelecimento e sem testemunhas. Alega que nenhum outro trabalho foi desenvolvido, tais como levantamento quantitativo, análise comparativa com outros equipamentos, etc. Menciona que no estabelecimento, há outras sete máquinas lacradas que geraram, no mesmo período fiscalizado, um ICMS de R\$ 50.366,79 contra R\$ 58.820,96 apurado pelo Fisco em um único equipamento, o que prova que o crédito tributário não está revestido de certeza, liquidez e exigibilidade. Conclui que o fato gerador do imposto não pode ser presumido. Aduz que a multa isolada não pode ser aplicada, pois não há

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que se falar em falta de emissão de documentos fiscais. Requer perícia e apresenta quesitos (fls. 76/77).

O Fisco apresenta manifestação às fls. 85/94, inicialmente discorrendo sobre as características dos Equipamentos Emissores de Cupons Fiscais - ECF (memória fiscal, software básico, leitura x, redução z, etc). Alega que o fato da leitura da memória fiscal ter sido feita fora do estabelecimento em nada compromete o trabalho, já que a memória fiscal é um meio de armazenamento inviolável. Esclarece que para facilitar o trabalho a memória fiscal foi emitida por meio magnético, com a ajuda do interventor capacitado pelo fabricante e com Termo de Acordo com a SEF. Anexa a leitura da memória fiscal retirada diretamente do equipamento (fls. 100). Acrescenta que o equipamento estava em uso no ato da ação fiscal, que há prova irrefutável da saída efetiva de mercadorias sem acobertamento fiscal e que não há necessidade de qualquer outro levantamento. Afirma que os documentos emitidos por equipamento sem autorização da SEF são inidôneos e que conseqüentemente as saídas realizadas estavam desacobertadas.

A Autuada, às fls. 103/106 novamente se manifesta e alega que o Fisco utilizou dados relativos a fevereiro de 1999 para o cálculo da multa isolada, mas a máquina só foi adquirida em março de 1999, o que confirma a incerteza, iliquidez e inexigibilidade do crédito tributário. Contesta a declaração do interventor devido a falta de data e menciona o artigo 368, parágrafo único do CPC. Aponta diferenças entre as leituras por meio magnético e meio físico. Alega que o Fisco não apresentou provas da ocorrência do fato gerador do ICMS.

O Fisco, às fls. 114/118, afirma que o fato da nota fiscal de aquisição do equipamento ser de 25.03.99 só comprova que o contribuinte o adquiriu sem documento fiscal. Aduz que o ICMS e a MR não foram exigidos no período de janeiro e fevereiro de 1999 pois os valores estavam zerados. Apresenta nova declaração do interventor, na qual ele esclarece que o equipamento foi vendido para a Autuada em 08.01.99. O Fisco afirma ainda que as diferenças numéricas verificadas ocorreram quando foram transportados os dados gerados em arquivo TXT para o excel. Acrescenta que os erros foram corrigidos mas que não influenciaram na base de cálculo, pois o erro verificou-se no campo C, cancelamento, que não compões a base de cálculo.

A Impugnante, às fls. 192/195 novamente se manifesta e alega que os documentos referentes a leitura da memória fiscal constantes dos autos são diferentes. Questiona a leitura feita pelo interventor, visto não ser ele um fiscal.

O Fisco, às fls. 197/199, também comparece novamente aos autos, ratificando seu posicionamento anterior.

Às fls. 201, a Auditoria Fiscal indefere o pedido de perícia formulado pelo Contribuinte.

A Autuada apresenta, às fls. 203/208, Recurso de Agravo, alegando que a decisão da Auditoria Fiscal não foi motivada e portanto deve ser anulada. Alega

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prejuízo ao contraditório e a ampla defesa. Cita artigo 109 da CLTA e aduz que há matérias de fato a serem trazidas à baila. Afirma que cabe ao Fisco o ônus de provar e se o fato não resulta provado é infundado e deve ser anulado.

Em Parecer de fls. 210/220 a Auditoria Fiscal esclarece o porque do indeferimento da Perícia e no mérito opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

A decisão prolatada pela Egrégia 2ª Câmara do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais tomou como base os argumentos expostos no bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal. Por esta razão, parte deste parecer passará a compor os fundamentos aqui apresentados.

Inicialmente, no que se refere ao requerimento de prova pericial, cumpre destacar que para o deslinde da matéria posta, a mesma é desnecessária, até porque os elementos necessários para esclarecimentos das questões estão presentes nos autos.

Não há que se falar em prejuízo ao contraditório e a ampla defesa, posto que a Autuada, por diversas vezes, compareceu aos autos, teve acesso a todos os documentos constantes dos autos e pode se defender de forma satisfatória das acusações a ela imputadas. O indeferimento do requerimento de prova pericial, por parte da Auditoria Fiscal, baseou-se no artigo 116, inciso I da CLTA/MG.

No mérito, ressalta-se que o presente Auto de Infração trata de exigência de ICMS, MR e MI por ter o Fisco constatado que a Autuada promoveu saída de mercadorias através de ECF encontrado em seu estabelecimento, deslacrado e sem autorização para uso concedida pela SEF/MG.

Em vista de sua importância para fins de controle das operações realizadas pelos contribuintes, o emissor de cupom fiscal deve ser utilizado em consonância com as normas legais, sendo vedada sua utilização sem a devida autorização da Repartição Fazendária. Disciplina a matéria, o Anexo VI do Decreto Estadual 38.104/96, que institui as regras a serem cumpridas pelos contribuintes na utilização do equipamento.

No presente caso, o equipamento foi apreendido através do Termo de Apreensão de n.º 02.149577.75, devidamente assinado pelo sócio da empresa; na ocasião, havia ainda no estabelecimento outros oito equipamentos ECF, conforme relação de fls. 95, todos devidamente lacrados e autorizados.

Tendo em vista a condição irregular do equipamento apreendido, o Fisco procedeu ao levantamento dos valores de vendas nele registrados, através da leitura de sua memória fiscal, agindo assim em conformidade com a legislação vigente.

As exigências fiscais encontram-se demonstradas no Relatório de fls. 06/08, tendo sido calculadas a partir dos valores apurados na leitura do equipamento obtida por meio magnético – conforme demonstrado nas planilhas de fls. 10/45 – e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

devidamente lançadas na Verificação Fiscal Analítica de fls. 46/47 que efetuou a recomposição da conta gráfica do contribuinte.

O fato da leitura da memória fiscal ter sido feita fora do estabelecimento da Autuada em nada altera o feito fiscal ou lança dúvidas sobre ele, visto que a Memória Fiscal é um meio de armazenamento inviolável, instituída pelo artigo 79 do Anexo VI do RICMS/96. O mencionado dispositivo determina que a memória fiscal seja fixada internamente na estrutura do ECF de forma permanente, envolvida em resina termoendurecedora opaca, impedindo que seja acessada ou removida.

Também é irrelevante o fato da leitura da memória fiscal ter sido efetuada com auxílio do interventor, visto ser o mesmo credenciado pela Secretaria da Fazenda e possuir as informações técnicas necessárias para tanto.

Tampouco tem procedência os argumentos de que as leituras obtidas por meio físico e por meio magnético são diferentes. Da análise de ambas, anexadas respectivamente às fls. 100 e 122/150, conclui-se que o conteúdo é relativo às mesmas operações, havendo total coincidência dos valores relativos a cada alíquota, ou mesmo das datas e horários em que foram registradas. Ínfimas e benéficas diferenças foram verificadas com relação à segunda casa decimal do levantamento efetuado por meio magnético, conforme explicado pelo Fisco às fls. 116 dos autos e com relação ao campo C, cancelamento, que não compõe a base de cálculo do imposto.

Ressalte-se que nos meses de janeiro e fevereiro de 1999 não houve valores a tributar, uma vez que a data do primeiro registro de operações realizadas é 01.03.99, conforme se verifica da leitura da memória fiscal, anexada às fls. 100 (obtida por meio físico) e 122/150 (obtida por meio magnético); não há tributação dos valores constantes das colunas **I** e **F** por se referirem, respectivamente, a mercadorias isentas e sujeitas a substituição tributária (artigo 55 inciso VI do Anexo VI do RICMS/96), tendo as mesmas sido incluídas somente na base de cálculo da multa isolada; as colunas **D** e **C** contém os dados relativos a descontos e cancelamentos, por esta razão não compõem os valores autuados.

Conforme faz prova a declaração de fls. 119, firmada pelo interventor, o ECF foi efetivamente adquirido pela empresa Autuada em 08.01.99, razão pela qual entendemos corretas as exigências, inclusive com relação aos valores apurados anteriores a 25.03.99, data da nota fiscal de aquisição do equipamento. Urge ressaltar que a emissão de nota fiscal após a saída efetiva de mercadoria, bem como a manutenção de bens desacobertados de documento fiscal no estabelecimento, constituem ilícitos tributários distintos, cujos infratores se sujeitam a penalidades específicas, não tendo qualquer relação com o presente lançamento.

Salienta-se ainda que o Fisco agiu em conformidade com a legislação que rege a utilização de ECF, contida no Anexo VI do RICMS/96, e prevê que *todos os valores lançados no ECF serão considerados decorrentes de operações tributadas pelo ICMS*, e sendo assim, a utilização de outros procedimentos, neste caso, é absolutamente desnecessária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não houve presunção de fato gerador, pois as informações retiradas da memória fiscal são incontestáveis e suficientes para comprovar que houve saída de mercadorias com documentos inidôneos, a teor do disposto no artigo 134 inciso VI do RICMS/96.

E tais operações, por força de disposição legal contida no artigo 149 inciso I do decreto regulamentar, são consideradas desacobertadas para todos os efeitos, estando sujeitas à aplicação da penalidade prevista no artigo 55 inciso II da Lei 6763/75.

Considerando, ainda, que tais valores não foram registrados nos livros próprios da escrita fiscal do contribuinte, não tendo sido oferecidos à tributação, legítimas são as exigências de ICMS, MR e MI consubstanciadas no Auto de Infração.

Quanto ao fato da soma do valor de todas as operações registradas nas outras máquinas existentes no estabelecimento ser inferior ao valor detectado pelo Fisco em uma única máquina, ressalta-se que o fato apenas indica que a grande parte da movimentação do estabelecimento era registrada no equipamento sem autorização, no intuito claro de evitar a tributação.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, o Conselheiro Edwaldo Pereira Salles. Pela Fazenda Estadual sustentou oralmente a Dra. Elaine Coura.

Sala das Sessões, 01/02/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relator

L