

Acórdão: 14.653/01/2^a
Impugnação: 40.010100131.30
Impugnante: Supermercado J A Sociedade Ltda
Proc. Suj. Passivo: Antônio Mariosa Martins/Outra
PTA/AI: 01.000118520.52
Inscrição Estadual: 723.427862.0044
Origem: AF/São Sebastião do Paraíso
Rito: Ordinário

EMENTA

MÁQUINA REGISTRADORA - APURAÇÃO INCORRETA DO ICMS - Constatado que a Autuada apurou o ICMS devido nas saídas das mercadorias com base nas alíquotas de entradas (aquisições de mercadorias), sendo o correto, nos termos do artigo 28 da Resolução 2.026/90, alterada pela Resolução 2.675/95, adotar totalizadores específicos para cada situação tributária, levando em consideração os percentuais de alíquotas e de carga tributária aplicados nas saídas das mercadorias aos consumidores. Razões da Impugnante não acatadas. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL Falta de registro de cupom de máquina registradora referente ao dia 04/01/97, contador de operação número 9194 a 9442, redução 0574, valor do ICMS, já somado às saídas de máquina registradora nas planilhas anexas ao Auto de Infração. Infração caracterizada. Razões da Impugnante não acatadas. Exigência fiscal mantida.

NOTA FISCAL - DESTAQUE A MENOR - Acusação fiscal de destaque a menor do ICMS em notas fiscais de saída, comprovada nos autos e não impugnada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1) - Uso indevido do sistema de comprovação de saídas através de máquina registradora, no período de 01/04/93 a 31/12/97, sem o cumprimento das exigências da legislação específica quanto à identificação da situação tributária e quanto à escrituração, bem como quanto à atribuição das alíquotas internas de saída das mercadorias, gerando diferença de ICMS a recolher, conforme planilhas e recomposição de conta gráfica anexas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) - Falta de registro do cupom MR referente ao dia 04/01/97, contador de operação número 9194 a 9442, redução 0574, valor de R\$ 1.373,69, já somado às saídas de máquina registradora nas planilhas anexas ao Auto de Infração;

3) - Destaque de ICMS a menor nas notas fiscais números 000599 e 000600, valor de R\$ 15.226,00, diferença de ICMS a recolher de R\$ 316,26.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 222 a 227), aos seguintes argumentos:

Afirma que em razão de pedido de anistia pendente, prevista na Lei n.º 12.989/98, formulado ao Secretário de Estado da Fazenda, nos termos do artigo 147, III, da CLTA/MG, não poderia o Auto de Infração ter sido lavrado antes de sua manifestação, o que o torna nulo de pleno direito.

Requer a anistia da multa de mora e da multa isolada, alegando que a concessão a determinados contribuintes contraria a regra impositiva do CTN (artigo 181), e fere o princípio da isonomia previsto na CF/88.

No mérito, sustenta que os cupons do dia 04.01.97, de números 9194 a 9442 foram devidamente escriturados e argüi que o levantamento feriu o princípio da não-cumulatividade do ICMS, eis que nas planilhas foram lançadas apenas as saídas tributadas, sem inclusão dos respectivos créditos.

Afirma que o Fisco arbitrou um lucro presumido, que é vedado pela ordem constitucional e legal.

Salienta que o controle e sistema de utilização de cupom fiscal foram aprovados e fornecidos pela própria Administração Fazendária;

Protesta por perícia contábil.

Alega ainda que o levantamento efetuado pelo agente do fisco é duvidoso, o que impede o livre exercício da ampla defesa e contraditório.

Entende que somente através de levantamento físico é possível apurar a realidade das operações débito/crédito.

Contesta a imposição de penalidades com fundamento em Resoluções, visto não ter qualquer amparo jurídico.

Isto exposto, requer o cancelamento do Auto de Infração.

O Fisco, na manifestação de fls. 260 a 263, refuta as alegações da defesa aos seguintes termos:

Entende que a discussão jurídica em torno da Lei n.º 12.989/98 é protelatória, pois além da anistia ter sido concedida apenas às cooperativas, o crédito tributário deveria estar constituído até 31/05/98, e no presente caso a autuação ainda estava em fase de Termo de Ocorrência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cita o artigo 82 do CTN, para contrapor a alegação de que o requerimento da anistia foi indeferido por pessoa não competente.

Afirma que a redução Z nº 0574, referente aos cupons fiscais 9194 a 9442, do dia 04.01.97, não foi registrada, conforme comprovam os documentos acostados às fls. 179, 184 e 185. Esclarece que a numeração foi citada, porém o valor escriturado corresponde apenas ao da redução do dia 05/01/97. Observa que não foi arbitrado nem presumido nenhum lucro.

Ressalta que a Impugnante não cumpriu o disposto na legislação pertinente aos usuários de Máquina Registradora (Resoluções 2.026/90 e 2.675/95). A propósito, transcreve a ementa do Acórdão nº 12.093/97/3ª, cuja matéria é análoga a ora em exame.

Conclui, pedindo pela improcedência da impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 269/274, opina pela improcedência do lançamento.

DECISÃO

No que se refere à alegação expendida pela Impugnante de que o Auto de Infração é nulo de pleno direito em razão de seu pedido de anistia não ter sido ainda analisado pelo Secretário de Estado da Fazenda, ao qual foi requerido, em vista do disposto no artigo 147, inciso III, da CLTA/MG, faz-se necessário esclarecer que pelo artigo 4º da Lei 12.989/98 o Poder Executivo foi autorizado a conceder às cooperativas parcelamento, em até 100 (cem) parcelas mensais, do crédito tributário formalizado até 31/05/98, tendo anistiado por seu parágrafo único, as multas de mora e isoladas relativas ao respectivo crédito tributário.

A concessão do parcelamento do crédito tributário, bem como a anistia de multas de mora e isoladas, de responsabilidade de cooperativas foi disciplinada pelo Decreto n.º 39.930/98, o qual vinculou a anistia das penalidades ao pagamento do tributo.

Do acima exposto conclui-se que a Autuada, assim como o crédito tributário ora em análise, não preenchem os requisitos básicos para o deferimento do pedido de anistia, e assim, a Chefia da Administração Fazendária de São Sebastião agiu de forma correta ao não acolher a pretensão da Autuada, posto que: a sua atividade econômica é a de supermercado, enquanto que o benefício em comento é de caráter limitado, específico às cooperativas; o crédito tributário em questão não havia sido formalizado até 31/05/98, mediante lavratura do Auto de Infração, consoante § 3º do artigo 1º do Decreto n.º 39.930/98; a Autuada não quitou e nem requereu o parcelamento do crédito tributário, apenas pleiteou a anistia das multas (fls. 207 a 209).

Ressalte-se, também, que a Autuada não se habilitou aos benefícios concedidos pela Lei 13.243/99, que alcançava este crédito tributário, inclusive, no que tange à multa de revalidação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em face do exposto, conclui-se que os argumentos preliminares expendidos pela Autuada tem o condão de anular o Auto de Infração.

No tocante à perícia contábil, pela qual protesta a Impugnante, além de ter ficado prejudicada, posto não terem sido indicados os quesitos, conforme preceitua o artigo 98, inciso III, da CLTA/MG, ela se faz desnecessária para elucidar a matéria ora em exame.

Por outro lado, vale assinalar, que o Auto de Infração, juntamente com as planilhas e demais documentos que compõem o respectivo ato, contém todos os elementos previstos nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG. Assim, deve ser rejeitada a alegação de cerceamento de defesa, porquanto teve a Autuada pleno conhecimento das exigências a ela imputadas.

Quanto o mérito, as exigências decorrem da constatação de ter a Autuada infringido a legislação pertinente aos usuários de máquina registradora (Resoluções 2.026/90 e 2675/95), concernentes à identificação da situação tributária, à escrituração e à atribuição das alíquotas e dos percentuais de carga tributária nas saídas das mercadorias, ocasionando recolhimento a menor de ICMS, conforme planilhas e recomposição da conta gráfica elaboradas pelo Fisco (fls. 05 a 170 e 182/183).

Constatadas ainda, mais duas irregularidades, a saber: não escriturou a Autuada o valor constante da redução Z nº 0574, referente aos cupons fiscais 9194 a 9442, e destacou ICMS a menor nas notas fiscais 000599 e 000600.

Embora tenha sido relatado no item 1 do Auto de Infração o uso indevido do sistema de comprovação de saídas através de máquina registradora no período 01/04/93 a 31/12/97, na realidade, as exigências imputadas referem-se ao período 15/10/95 a 31/12/97. A Impugnante não questiona tal fato, que em nada prejudicou a sua defesa, ainda mais considerando as detalhadas planilhas que acompanham o Auto de Infração.

A irregularidade em questão decorre da inobservância da legislação exclusiva aos usuários de máquina registradora, visto ter a Autuada apurado o ICMS devido nas saídas das mercadorias com base nas alíquotas de entradas (aquisições de mercadorias), sendo o correto, nos termos do artigo 28 da Resolução 2.026/90, alterada pela Resolução 2.675/95, adotar totalizadores específicos para cada situação tributária, levando em consideração os percentuais de alíquotas e de carga tributária aplicados nas saídas das mercadorias aos consumidores.

Observe-se que o Fisco, ao elaborar as planilhas constantes de fls. 05 a 169, utilizou-se das notas fiscais de entrada, aplicando os percentuais de tributação na saída. Quando da recomposição da conta gráfica (fls. 170/187), foram considerados os mesmos créditos já apropriados pela Autuada, conforme se verifica às fls. 195 a 197 dos autos. Infere-se, portanto, que a Impugnante não assiste razão quando argüi que o Fisco não concedeu os créditos pela entrada e arbitrou um lucro presumido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A respeito de terem sido utilizados os valores constantes das notas fiscais de entrada, e não os valores correspondentes às efetivas saídas, cabe salientar que a Autuada em momento algum apresentou elementos que pudessem identificar as mercadorias realmente saídas no período, não restando ao Fisco, por conseguinte, outro critério alternativo. A observar que este critério encontrava-se previsto no artigo 28 da Resolução 2.026/90, antes da alteração introduzida pela 2.675/95.

Resta portanto comprovado que o procedimento adotado pelo Fisco é idôneo e está em consonância com as regras estabelecidas nas Resoluções mencionadas, as quais compõem o universo da “legislação tributária” como normas complementares, nos termos do artigo 100, inciso I, do CTN.

No tocante à infringência relatada no item 2 do Auto de Infração, constata-se mediante documentos acostados às fls. 179/184/185 que a Autuada indicou a numeração dos cupons fiscais emitidos nos dias 04 e 06/01/97, referentes às reduções Z nºs 0574 e 0575, entretanto registrou apenas o valor constante da redução Z nº 0575, correspondente a R\$ 1.026,28 (fls. 184).

O imposto devido sobre as operações constantes da redução Z nº 0574 (fls. 185), acrescido da multa de revalidação, foram exigidos juntamente com os demais valores apurados nas planilhas de fls. 97 a 101, tendo sido exigido à parte a multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista no artigo 55, inciso I, da Lei 6763/75.

Concernente à infração mencionada no item 3 da peça fiscal ora em exame, saliente-se que a Impugnante nada alegou, o que depreende-se que ela reconhece a irregularidade.

Conclui-se assim, que, as infringências estão devidamente caracterizadas nos autos, e as exigências em conformidade com a legislação pertinente à matéria.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade de votos, em rejeitar as arguições de nulidade do Auto de Infração e cerceamento de defesa. 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, as Conselheiras Cleusa dos Reis Costa e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 22/11/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Edmundo Spencer Martins
Relator

RC