

Acórdão: 15.817/02/1^a
Recurso de Agravo: 40.030108017-41
Impugnação: 40.010107323-90
Impugnante/Agravante: Comercial Minas Cereais Ltda.
PTA/AI: 01.000139866-76
Inscrição Estadual: 471.649513.00-97
Origem: AF/Pará de Minas
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA – Os elementos dos autos são suficientes para a elucidação das questões suscitadas, tornando-se desprovido o objeto da perícia requerida. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF-MR) - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – Constatado que a Autuada deixou de escriturar no Livro Registro de Saídas cupons fiscais “redução “z”. Configurada a infração. Cancelada a Multa Isolada imputada pelo Fisco, prevista no artigo 55, XV, da Lei 6763/75, por não corresponder à irregularidade em evidência.

EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF-MR) – ESCRITURAÇÃO INCORRETA – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS – Constatado que a Autuada escriturou, reiteradamente, no Livro Fiscal de Saída, cupons fiscais com valor divergente do efetivamente emitido. Correta a aplicação da Multa Isolada prevista no artigo 55, XV, da Lei 6763/75.

EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF-MR) - BASE DE CÁLCULO - APURAÇÃO INCORRETA - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS – Constatado a não observância da legislação específica no tocante à identificação das situações tributárias e da atribuição de alíquotas nas saídas das mercadorias. Infração caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre constatação, mediante conferência de documentos e livros fiscais que o Autuado, no período de março de 1998 a março de 2001, deixou de recolher ou recolheu ICMS a menor (apurado por meio de recomposição da conta gráfica), em razão de ter deixado de escriturar ou escriturado a menor no Livro Registro de Saídas cupons “Redução Z” de todos os Equipamentos ECF-MR em uso, conforme demonstrativo do Anexo I, e, ainda, apuração incorreta do imposto, por não

adotar totalizadores para cada situação tributária e percentual de alíquota. Na apuração do imposto mensal, o contribuinte adotou a proporcionalidade de alíquotas nas entradas, para saídas tributadas (por alíquota), não apresentando os demonstrativos mensais, apesar de ter sido intimado a apresentá-los reiteradamente, razão pela qual os Levantamentos foram refeitos pelo Fisco, conforme Demonstrativos constantes dos Anexos II, III e IV. (fls.03/05).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 1.402 a 1.407 e 1.431, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.418 a 1.424.

Em despacho de fl. 1433, a Auditoria indefere o pedido de perícia formulado pela Impugnante, a qual apresenta Recurso de Agravo às fls. 1436/1439.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1442/1451, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

1- Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos:

Verifica-se que os quesitos formulados pela Impugnante no requerimento da prova pericial prescindem de conhecimento técnico específico.

Ademais, os elementos constantes dos autos são suficientes para esclarecer a matéria em discussão e formar o convencimento da Câmara, mesmo porque as questões suscitadas pela Impugnante não requerem propriamente a produção de perícia, porquanto dizem respeito ao mérito da acusação fiscal.

O indeferimento do pedido de perícia tem como fundamento legal o disposto no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG.

2- Quanto à nulidade do Auto de Infração:

Argúi a Impugnante a nulidade do Auto de Infração, afirmando que a acusação imputada a ela é inadequada, pois não corresponde com a verdade.

Contudo, a Autuada não trouxe aos autos nenhum elemento que pudesse comprovar apontamento errôneo do fato ensejador do lançamento e/ou aplicação equivocada da norma legal.

Verifica-se que o Auto de Infração, acompanhado de seus Anexos, é claro e preciso no enquadramento legal e no relatório das infrações apuradas, estando, assim, revestido de todos os elementos essenciais arrolados no artigo 58, além de ter observado todos os requisitos estabelecidos no artigo 59, ambos da CLTA/MG.

Desse modo, conclui-se que não há qualquer obscuridade ou omissão capaz de cercear o direito de defesa da Impugnante, nem qualquer vício que possa invalidar a presente peça fiscal.

DO MÉRITO

O lançamento em contenda versa sobre falta de recolhimento do ICMS devido em operações realizadas pela Autuada no período de março de 1998 a março de 2001, cujos cupons fiscais correspondentes não foram escriturados no Livro Registro de Saídas ou, se foram escriturados, foram com valor divergente do efetivamente emitido, bem como sobre recolhimento a menor do imposto, em razão de não ter sido observado o disposto no artigo 28 da Resolução 2.026/90, alterada pela Resolução 2.675/95, que estabelece a adoção de totalizadores específicos para cada situação tributária, levando em consideração os percentuais de alíquotas e de carga tributária aplicados nas saídas das mercadorias aos consumidores.

Imprescindível esclarecer que não havia previsão legal que vedasse a utilização das máquinas registradoras após 31/12/95, desde que atendidas as condições estabelecidas no artigo 28 da Resolução 2.026/90, alterada pela Resolução 2.675/95, as quais foram inseridas no Anexo V e VI do RICMS/96.

Torna-se necessário ressaltar que a utilização dos Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal, na forma que é tratada no Anexo VI do RICMS/96, ou substituição dos equipamentos que não atendiam as normas ali previstas, foi prorrogada de acordo com a receita bruta dos estabelecimentos. No caso da Autuada, que demonstrou ter um faturamento de R\$ 1.907.370,00, o prazo máximo seria o dia 31/05/99, conforme previsto no artigo 29, 2, “d”, do Anexo V, do mesmo Diploma Legal.

Todavia, o que se evidencia é que a Autuada utilizou-se, no período de março/98 a março/01, para calcular o ICMS devido na saída, da mesma sistemática de apuração do imposto prevista para os usuários de máquina registradora até 31/12/95 (Resolução 2.026/90), sem sequer observar, na íntegra, os critérios da proporcionalidade pelas entradas das mercadorias, vigente à época.

Importante frisar que a Autuada, ao registrar os cupons redução “z” no Livro Registro de Saídas, não obedeceu a seqüência numérica do contador de reduções.

Percebe-se, ainda, que o somatório dos valores registrados, que deveria ser igual à diferença entre o valor acumulado no final do dia menos o acumulado no final do dia anterior, no GT – Grande Total, não coincide com o montante das operações realizadas no dia.

Dos cupons redução “z” não lançados, alguns foram apresentados pela Autuada, outros foram tidos como extraviados. Houve o lançamento de um cupom redução “z” relativo a equipamento não autorizado, cujo valor foi estornado. Além disso, constatou-se lançamento indevido de valores correspondentes à leitura “x”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Concernente aos cupons extraviados, o Fisco apurou os seus valores com base no GT – Grande Total do cupom redução “z” posterior, deduzido o valor do cupom anterior (arbitramento efetuado com base no artigo 54, X, do RICMS/96, em face do disposto no artigo 53, do mesmo Diploma Legal).

Constatados esses procedimentos irregulares, não restou ao Fisco outra alternativa a não ser refazer toda a Conta Gráfica do ICMS do estabelecimento, verificando toda a documentação fiscal apresentada pela Autuada, a iniciar pelos cupons redução “z” (fls. 239 a 687) e notas fiscais também emitidas no mesmo período.

Calculando-se os valores das vendas líquidas por equipamento (caixa), com base na diferença entre o valor acumulado no inicial e o acumulado no final, no GT – Grande Total, a eles foram acrescidos os valores constantes nas notas fiscais emitidas no mesmo período, que resultou o faturamento real do estabelecimento.

Ao deduzir o valor escriturado no Livro Registro de Saídas e nos respectivos DAPIs, apurou-se o valor da diferença não registrada ou registrada a menor no período, cujo ICMS não foi recolhido.

A respeito de terem sido utilizados os valores constantes das notas fiscais de entrada, e não os valores referentes às operações de saídas, para apurar os percentuais proporcionais a cada alíquota, cabe salientar que a Autuada em momento algum apresentou algum demonstrativo de alíquotas utilizado nas saídas das mercadorias no período enfocado, não restando ao Fisco, por conseguinte, outro critério alternativo.

Tal critério resultou na análise de todos os documentos escriturados no Livro Registro de Entradas para apuração da proporcionalidade entradas/saídas (fls. 691/998, 1.002/1.183 e 1.185 a 1.401).

O procedimento adotado pelo Fisco está previsto nos §§ 3º e 4º do artigo 28 da Resolução 2.026/90, o qual estabelece a regra da proporção percentual entre o valor total das entradas e o valor das mercadorias que devam sair, aplicando-se as alíquotas corretas de saídas a consumidor. Este procedimento era usado por todos os contribuintes que possuíam máquina registradora antes da alteração introduzida pela Resolução 2.675/95.

Atente-se para o fato de que o Fisco só não utilizou os totalizadores por alíquotas do ICMS constantes nos cupons fiscais, vez que os equipamentos usados pela Autuada – Máquinas Registradoras – não foram adaptados para tal, conforme norma prevista no § 8º da Resolução 2.026/90.

O Fisco, ao elaborar as planilhas constantes de fls. 22 a 199, utilizou-se das notas fiscais de entrada para apurar os percentuais de tributação de saída, usando-se dos valores dos cupons da máquina registradora (elementos apresentados pela Autuada). Quando da recomposição da conta gráfica, considerou os mesmos créditos apropriados pela Autuada (fls. 18 a 21).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O presente trabalho fiscal está alicerçado em disposições contidas no artigo 15 da Resolução nº 2.026/90, alterada pela Resolução nº 2.675/95, que disciplina a utilização de Máquina Registradora para fins fiscais:

"Art. 15 - No fim de cada dia de funcionamento do estabelecimento, deve ser emitido o cupom de leitura do totalizador geral e dos totalizadores parciais, em relação a cada máquina registradora existente no estabelecimento, em uso ou não, observando-se o seguinte:

I - nas máquinas registradoras em uso, o cupom de redução em "Z";

II - nas máquinas registradoras inativas, a leitura em "X".

§ 1º - O cupom emitido na forma do caput serve de base para lançamento no livro Registro de Saídas e será arquivado separadamente por máquina, em ordem cronológica de dia, mês e ano, e mantido à disposição do fisco pelo prazo legal ..."

Vale elucidar que as Resoluções 2.026/90 e 2.756/95 não foram revogadas juntamente com os Regulamentos do ICMS que as autorizaram (aprovados pelos Decretos 24.224/84 e 32.535/91, respectivamente), posto que o RICMS (aprovado pelo Decreto 38.104/96), não as revogou expressamente, tampouco este Diploma Legal regula inteiramente a matéria de que elas tratam (obrigações tributárias atinentes ao usuário de máquina registradora).

Desta forma, infere-se que, enquanto permitido o uso de máquina registradora pela Secretaria de Estado da Fazenda, vigem os atos normativos retro mencionados.

O Fisco utilizou-se do totalizador geral irreversível (GT - Grande Total), de modo a constatar que nos dias em que não houve escrituração de determinado cupom redução "Z" houve vendas naquele caixa.

Outrossim, evidenciou que em alguns casos os valores lançados no Livro Registro de Saídas pela Autuada eram inferiores aos das vendas apuradas pelo GT - Grande Total.

Assim sendo, não resta qualquer dúvida em relação aos valores de omissão de vendas apurados pelo Fisco.

Constatada, assim, a falta de recolhimento do ICMS, correta a aplicação da Multa de Revalidação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto, consoante determinação expressa no artigo 56, inciso II, da Lei 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante à Multa Isolada imputada à Autuada, prevista no artigo 55, XV, da Lei 6763/75, verifica-se que a imposição da aludida penalidade advém da irregularidade de ter escriturado reiteradamente no Livro Registro de Saídas documentos (cupons fiscais) com valor divergente do efetivamente emitido.

Todavia, conforme depreende-se dos elementos constantes nos autos, mormente dos “Demonstrativos da Diferença não Escriturada no LRS – Por Equipamento/Caixa” (fls. 23 a 195 dos autos), percebe-se que a penalidade cominada não se aplica às irregularidades: “**documentos extraviados**”, “**documentos não lançados**” e “**documento não autorizado**”. Desse modo, excluem-se da base de cálculo da Multa Isolada imputada à Autuada os valores correspondentes aos documentos fiscais (cupons) não escriturados no Livro Registro de Saídas.

A respeito das arguições acerca da aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, para calcular os juros de mora, importa recordar que a medida encontra-se em consonância com as normas instituídas na Resolução 2.880/97, as quais estão legalmente amparadas pela legislação estadual (Artigo 226, parágrafo único, Lei 6763/75).

Ademais, não cabe ao Órgão Julgador Administrativo julgar a legalidade de uma norma, por força do artigo 88, inciso I, da CLTA/MG.

Corretas, portanto, as exigências do ICMS e MR constantes do Auto de Infração, bem como a exigência da MI, desde que excluídos os valores referentes às infrações retro abordadas.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª 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 parcialmente procedente o lançamento, para que sejam excluídos da base de cálculo da Multa Isolada prevista no art. 55, XV, da Lei 6763/75, os valores inerentes aos cupons fiscais não escriturados no Livro de Registro de Saídas, conforme parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor), Jorge Henrique Schmidt e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 19/09/02.

José Luiz Ricardo
Presidente/Relator

MLR/MG