

Acórdão: 16.459/04/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010110788-80
Impugnante: WM Tannous Ltda
Proc. S. Passivo: José Luiz Matthes/Outro(s)
PTA/AI: 01.000142736-73
Inscr. Estadual: 701.166970.00-63
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF - SAÍDAS DESACOBERTADAS. Constatou-se saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal hábil, tendo em vista restar provado que o Contribuinte emitiu cupons fiscais sem os levar a registro no resumo das vendas diárias, expresso na "REDUÇÃO Z" e no livro de Registro de Saídas. Em face da não apresentação da totalidade das fitas-detalhes relativas aos ECF's investigados, reputa-se legítimo o arbitramento do valor das operações desacobertadas, efetuadas no período de junho/02 a novembro/02, tomando-se como parâmetro o percentual das saídas desacobertadas ocorridas no período de dezembro/02 a abril/03, apurado no AI 01.000142735-92, lavrado contra o mesmo Sujeito Passivo, com fundamento na regra inserida no art. 13, § 27 da Lei 6763/75 e art. 53, incisos I e V do RICMS/96, justificando, pois, a cobrança do ICMS, MR e MI de 40%, prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - SECCIONAMENTO DE FITAS-DETALHES. O contribuinte seccionou fitas-detalhes emitidas em seus equipamentos emissores de cupons fiscais, em desacordo com o disposto no art. 106 da Portaria SRE nº 3.488/02 e art. 111, da Portaria SRE nº 3.492, de 23/09/02, ensejando, pois, a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 57 da Lei 6763/75 c/c art. 219 e inciso VII do art. 220, ambos do RICMS/MG.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ENTREGA DE DOCUMENTOS. Configurado nos autos a falta de entrega de documentos obrigatórios (fitas-detalhes), nos prazos estipulados pelo Fisco, legitimando, portanto, a cobrança da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, da Lei 6763/75.

Lançamento procedente – Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre cobrança de ICMS, MR e MI (40%, 489,80 UFIR's e 200 UFIR's), em vista das acusações de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal hábil, seccionamento de fitas-detalhes e da falta de entrega da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

totalidade de documentos obrigatórios (fitas-detalhes), impressas no período de junho/02 a novembro/02, nos prazos estipulados pelo Fisco.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 110/136.

Afirma, em preliminar, que não há provas da acusação de adulteração dos seus ECFs que pudessem justificar a omissão de operações realizadas e que a segunda acusação fora baseada em mera presunção.

Diz que a totalidade das fitas-detalhes foram entregues ao Fisco, intactas e sem qualquer violação, tanto assim que nenhuma ressalva foi consignada pelas autoridades responsáveis pelo "Auto de Busca Apreensão e Depósito", seja pelo Agente Fiscal, seja pela autoridade judicial.

Acresce que somente um mês e meio após a apreensão é que fora intimada a apresentar as partes das fitas-detalhes seccionadas e ainda não entregues.

Insinua que as provas teriam sido violadas após o momento da apreensão, argüindo que, tanto o oficial de justiça quanto a autoridade fiscal, não se pronunciaram quanto ao suposto seccionamento das fitas-detalhes, por ocasião da apreensão.

Por essa razão, não admite ser responsabilizada por eventual omissão ou danos ocorridos após a apreensão dos equipamentos e de documentos já sob a guarda do Fisco.

No mérito, diz ser ilegal o arbitramento do valor das operações, o que só se pode admitir quando provada a inidoneidade dos registros contábeis ou dos ECF's, o que não é o caso dos autos; aduz que o arbitramento fere a disposição inserida no art. 142 do CTN, pois que não identifica o fato gerador, não determina a matéria tributável, nem apresenta um resultado líquido, certo e exato, o que acarreta a nulidade do lançamento.

Alega que o percentual de 43,31%, atribuído ao faturamento supostamente omitido, não passa de presunção com base em dados alheios à contabilidade e a realidade fática do Autuado.

Assegura que, se as fitas-detalhes não estão "batendo" com os valores levados a registro, é possível que tenham sido violadas após o ato da apreensão ou, ainda, que tenham sido emitidas por outro equipamento diverso daquele apreendido.

Argumenta que o Fisco não trouxe aos autos provas da real ocorrência do fato gerador, o que contraria o ordenamento jurídico pátrio e a jurisprudência do Egrégio STJ.

Entende que o procedimento fiscal remonta os tempos da ditadura ou da "Idade Média", em que a autoridade acusava sem qualquer prova ou fundamento, impondo ao Defendente o ônus de provar que não cometeu o ato contido na acusação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reitera que todas as fitas-detalhes do período foram entregues ao Fisco, afirmando não ter meios de provar que não realizou as operações que lhe foram imputadas; que seus equipamentos não foram violados, razão pela qual assegura não ter havido qualquer redução nas operações neles registradas.

Assinala que sequer as operações isentas ou as não tributadas foram consideradas pelo Fisco no arbitramento, presumindo tributadas todas as operações.

Nega a acusação que lhe foi imputada relativamente ao seccionamento de fitas-detalhes, destacando que nenhuma irregularidade neste sentido foi aludida no momento da apreensão, insistindo que, se houve irregularidades, estas surgiram após a entrega dos documentos apreendidos.

Requer, ao final, o julgamento da improcedência do lançamento.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 109.

O Fisco, em manifestação de fls. 230/246, refuta as alegações da defesa.

Informa que no momento da apreensão apenas selecionou os documentos de interesse do Fisco e lacrou os equipamentos, cabendo ao Oficial de Justiça tão-somente relacionar os documentos e equipamentos apreendidos, os quais seriam objeto de auditagem posterior.

Enfatiza que os documentos requisitados via TIAF nº 137253 (fl. 02), para apresentação imediata, só foram entregues 09 dias após o prazo estipulado pelo Fisco, tempo suficiente para que o Contribuinte eliminasse ou deixasse de entregar a maioria deles, como, de fato, ocorreu.

Alega que o Contribuinte deixou de entregar a totalidade das fitas-detalhes impressas no período de junho/02 a novembro/02, por conhecer que o Fisco já havia apurado irregularidades referentes ao período de dezembro/02 a abril/03.

Cita documentos dos autos que comprovam a emissão de cupons fiscais não computados ao total da "REDUÇÃO Z", nem ao Totalizador Geral - GT.

Diz que há nos autos provas suficientes para invalidar a alegação do Sujeito Passivo de que as fitas-detalhes tenham sido violadas ou adulteradas pelo Fisco ou emitidas por outro equipamento, diverso daquele apreendido.

Assegura que o seccionamento das fitas-detalhes constituía prática irregular já conhecida do Fisco, tanto que a Autuada fora submetido a "Regime Especial de Controle e Fiscalização", cujo termo encontra-se às fls. 91/93, em data anterior à da emissão do presente AI.

Destaca fita-detalhe de fl. 156, do ECF nº 005, apreendido e deslacrado na presença de representante legal do contribuinte, que revela alteração ocorrida no número seqüencial das operações, representado pelo COO - Contador de Ordem de Operação - que passou do número 038535 para o nº 038416 e o GT de R\$541.032,02

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para R\$539.689,83, conforme consta do item "c" do termo de deslacração, anexo à fl. 95 a 98, contrariando a legislação vigente, que estabelece a irredutibilidade do nº do COO, bem como do valor atinente ao GT (Grande Total).

Argumenta que as fitas-detalhes entregues aos Fisco foram seccionadas e não representam a totalidade das operações realizadas no período de junho/02 a novembro/02.

Enfatiza que as planilhas intituladas "Estimativas e Previsões", na verdade, representam vendas reais do período e comprovam, ainda que por amostragem, que o Sujeito Passivo nem sempre levava para o resumo diário de vendas, expresso na "REDUÇÃO Z", a totalidade de suas operações de venda.

Justifica que o arbitramento só foi efetuado em face da recusa do contribuinte em proceder à entrega da totalidade das fitas-detalhes, muito embora o Fisco tenha procedido a várias tentativas para ter acesso a esses documentos, via mandado de busca e apreensão, mediante TIAF (fl. 02) ou mesmo através de intimação específica (fls. 10 e 11).

Explica que o valor arbitrado teve como parâmetro o mesmo percentual de saídas desacobertadas, apuradas no levantamento da proporção das operações efetuadas por meio de documentos inidôneos, relativamente ao período de dezembro/02 a abril/03.

Assinala que o lançamento, ao contrário da tese defendida pela Impugnante, não ofende às disposições do art. 142 do CTN, vez que aponta, com exatidão, a matéria tributável (base de cálculo e alíquota média praticada pelo próprio Sujeito Passivo nas suas operações internas, incluindo as diferentes alíquotas, bem como as operações isentas e as não tributadas).

Lembra que a aplicação da taxa SELIC decorre de disposição inserida no art. 226 da Lei 6763/75, regulamentada na Resolução nº 2.880/97.

Requer a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 248 a 254, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Considerando que as questões apontadas pela Autuada nas preliminares, em verdade, envolvem o mérito da Autuação, como tal serão tratadas.

A primeira irregularidade do AI versa sobre exigências de ICMS, MR e MI (40%), prevista no art. 55, II da Lei 6763/75, decorrente da acusação de saídas desacobertadas de documento fiscal hábil, cujo montante das operações foi arbitrado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelo Fisco, em face da recusa do Sujeito Passivo em apresentar a totalidade das fitas-detalhes referentes aos cupons emitidos no período de junho/02 a novembro/02.

Convém assinalar, de início, que a presente autuação tem estreita relação de dependência com aquela que originou o AI 01.000142735-92, onde o Fisco acusa o mesmo Contribuinte ora Autuado de emitir cupons fiscais considerados inidôneos, relativamente ao período de dezembro/02 a abril/03.

De notar-se que naquele PTA, a infração foi apurada com base no exame da totalidade das fitas-detalhes, emitidas por ECFs autorizados, quando verificou-se que parte do cupons emitidos eram inidôneos, por que não levados a registro na escrita contábil do Contribuinte, o que não se verificou na presente autuação, em que a Autuada recusou-se a apresentar as fitas-detalhes seccionadas.

Como bem esclarece a Autoridade Lançadora, naquele PTA, o procedimento adotado pelo Contribuinte consistia em suprimir do montante das saídas levadas a registro, inúmeras operações de vendas, adotando, para tanto, o seguinte mecanismo: utilizando-se de ECFs devidamente autorizados pelo Fisco, empregava *software* específico e ilegal, que fazia cessar a emissão de cupons fiscais idôneos, durante um período de funcionamento diário do equipamento, passando a emitir cupons fiscais com a mesma seqüência numérica, representada pelo número do COO - Contador de Ordem de Operação, em quase tudo idênticos aos cupons legítimos, porém, sem que os valores das vendas fossem computados ao montante das saídas do dia, expresso no Grande Total (GT) e, por conseqüência, omitidos, também, da leitura "REDUÇÃO Z", levada a registro no LRS - Livro de Registro de Saídas.

Importa destacar algumas características apontadas pelo Fisco, que podem ser observadas na impressão das informações constantes dos cupons inidôneos, conforme amostras trazidas aos autos, capazes de diferenciá-los dos cupons regulares:

1) quando o pagamento da operação se dava em dinheiro e existia troco a ser devolvido, a palavra "troco" era impressa a aproximadamente 2 (dois) centímetros distante do respectivo valor a ser devolvido ao cliente, ao passo que no cupom oficial a palavra "troco" era impressa praticamente encostada aos algarismos (fls. 155/156);

2) a indicação "BR", obrigatória pela legislação, presente na última linha do documento fiscal, no cupom inidôneo, está posicionada logo abaixo do decimal 50, da expressão "Versão 03.50", diversamente do que ocorre nos cupons idôneos, onde o "BR" situa-se mais à direita daquele decimal (fls. 155/156).

3) quando o equipamento estava operando no modo ilegal e se emitia a "LEITURA X", os valores ali impressos apresentam separação de milhar, enquanto nos cupons idôneos, os valores não eram separados por pontuação (fls. 154 e 157).

Inúmeros cupons fiscais trazidos aos autos comprovam que o mesmo ilícito tributário retrocitado ocorreu, também, no período investigado no presente PTA, qual seja, de junho/02 a novembro/02, salientando, a título exemplificativo, o cupom referente ao COO de nº **005902**, emitido em 18/07/02, pelo ECF 006 (fl. 30), o qual

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não consta do valor total das operações, dado pela "REDUÇÃO Z" (fl. 30), cujo montante englobou apenas as operações com número de COO **005762 a 005825**.

Esta mesma irregularidade é verificada quando da análise das fitas-detalhes apenas às fls. 32/46, procedimento este que contraria as determinações inseridas no Convênio ICMS nº 156/94, bem como no Convênio nº 85/01 (cláusula sexta), os quais estabelecem, de forma clara, que tanto o nº do COO, quanto o Totalizador Geral ou Grande Total (GT) são **irredutíveis**.

Resta, portanto, caracterizada a saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal hábil, vez que configurada a emissão de cupons fiscais em desacordo com a legislação tributária vigente, cujas operações não foram registradas nos totalizadores dos ECF's, nem no livro de Registro de Saídas do período fiscalizado e, obviamente, não oferecidas à tributação do ICMS.

Afigura-se inquestionável o arbitramento do valor das operações não levadas à tributação, tendo em vista que a Impugnante deixou de apresentar a totalidade das fitas-detalhes emitidas pelos ECF's 004, 005, 006 e 007, no período de junho/02 a novembro/02 e pelo ECF 008, no mês de julho/02, embora o Sujeito Passivo tenha sido chamado a fazê-lo, via TIAF e pela notificação específica, anexa às fls. 10/11.

Assim, o arbitramento se processou em consonância com o que dispõe a legislação tributária, especialmente o art. 13, § 27 da Lei 6763/75 e art. 53, incisos I e V da Parte Geral do RICMS/96.

Mostra-se legítimo o parâmetro adotado pelo Fisco no arbitramento, o qual equívale ao percentual das saídas desacobertas, apuradas mediante cupons inidôneos, relativamente ao período de dezembro/02 a abril/03, constantes do PTA 01.142735-92, conforme resta demonstrado à fl. 20, sobre o qual aplicou-se a alíquota média praticada pelo Sujeito Passivo nas vendas internas, registradas nos livros fiscais e DAPI's relativos aos meses objeto desta investigação, conforme demonstrado à fl. 21.

Desse modo, reputa-se correta a exigência da diferença de ICMS recolhido a menor, apurado na recomposição da conta gráfica (fl. 22), acrescido da Multa de Revalidação e da Multa Isolada de 40%, prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75, bem como da MI de 200 UFIR's, estabelecida no art. 54, VII, da citada Lei, em razão da falta de entrega da totalidade das fitas detalhes, no prazo estipulado pelo Fisco.

A última irregularidade do AI diz respeito à cobrança de Multa Isolada por inobservância de obrigação acessória, vez que o Contribuinte seccionou fitas-detalhes, que são as vias carbonadas dos cupons emitidos pelos ECF's, representativas do conjunto de documentos emitidos num determinado período, em ordem cronológica, as quais deveriam permanecer, intactas, à disposição do Fisco, tal como determina a regra inserida no art. 106 da Portaria SRE nº 3.488/02, reproduzida no art. 111, da Portaria SRE nº 3.492, de 23/09/02:

Art.111 - A Fita-Detalhe será armazenada inteira, sem seccionamento, por equipamento e mantida em ordem cronológica, em lotes mensais, pelo prazo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecido nos §§ 1º e 2º do artigo 96 do RICMS, observado o disposto no § 2º do artigo anterior. (g.n)

Embora o Sujeito Passivo negue o cometimento de tal ilícito, a cópia do termo do "Regime Especial de Controle e Fiscalização" (fls. 91/93), a que fora submetida a Autuada, demonstra que, mesmo antes da lavratura do presente Auto de Infração, o Contribuinte já vinha adotando esse procedimento irregular.

Justifica-se, portanto, a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 57 da Lei 6763/75 c/c art. 219 e inciso VII do art. 220, ambos do RICMS/96.

Relativamente à aplicação da taxa SELIC, esta decorre de disposição inserida no art. 226 da Lei 6763/75, regulamentada pela Resolução SEF nº 2.880/97.

Assim, considerando que a Autuada não trouxe aos autos qualquer elemento capaz de modificar as legítimas exigências fiscais, reputa-se procedente o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 02/03/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Mauro Rogério Martins
Relator