

Acórdão: 16.209/05/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010112493-31
Impugnante: Varejão do Gago Ltda
Proc. S. Passivo: Alexandre Filadelfo da Silva/Outro(s)
PTA/AI: 01.000144666-41
Inscr. Estadual: 186.990855.0058
Origem: DF/Contagem

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL. Constatada a utilização de equipamentos ECF sem autorização de uso, em desacordo com a legislação tributária, que implicou em falta de recolhimento do ICMS. Correta a aplicação da penalidade isolada prevista no art. 54, inciso XI, alínea “b” da Lei n.º 6.763/75.

EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – EQUIPAMENTO IRREGULAR. Apurou-se saída desacobertada de documento fiscal, sem o recolhimento do imposto, verificada através do GT – totalizador geral constante das Reduções “Z” dos equipamentos. Não se podendo conhecer a situação tributária das operações registradas, aplica-se a maior alíquota prevista para as operações internas do contribuinte, nos termos do Art. 29, inciso IV do Anexo VI do RICMS/02. Na hipótese de se conhecer a situação tributária de parte das operações, sobre a mesma deverão ser aplicadas as alíquotas conhecidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que o sujeito passivo incorreu nas seguintes irregularidades:

1 – Utilizou equipamentos ECF sem autorização de uso, em desacordo com a legislação tributária, implicando em falta de recolhimento do ICMS;

2 – Recolheu ICMS a menor, no valor original de R\$20.834,18, em virtude de saída desacobertada de documento fiscal, verificada através do GT – Totalizador Geral constante nas reduções “Z” de dois equipamentos marca Yanco.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e as Multas Isoladas do art. 55, II e 54, XI, alínea “b”, ambos da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 12/18, onde em resumo argumenta:

Diz não merecer todo o débito e nem toda a penalidade aplicada.

Considera imprópria a aplicação da alíquota de 25% sobre o total das saídas desacobertas, vez que comercializa mercadorias sobre as quais incidem diversas alíquotas, ou ate mesmo são isentas, não tributadas ou submetidas à substituição tributária.

Aduz que assim, deveria o Fisco verificar os produtos e quantidades por ela faturados no período fiscalizado para exigir o imposto devido, ou não sendo possível, deveria o mesmo utilizar do principio da proporcionalidade ou da média presumível.

Considera ilegal, caracterizando ainda presunção, a aplicação da alíquota de 25%. Apresenta doutrina sobre o tema.

Argumenta que conforme planilha que apresenta, os produtos que menos comercializa são aqueles sujeitos à alíquota de 25%, e que assim, deve o Fisco calcular o ICMS pela alíquota média, a teor do critério da proporcionalidade previsto no art. 28, parágrafo 4º da Resolução nº 2.026/90.

Evoca em seu benefício, o art. 112 do CTN, dizendo que o próprio erário público tem adotado o percentual de 12% como alíquota média a incidir sobre o faturamento omitido.

Considera que a multa isolada deve ser reduzida a 20% a teor da regra do art. 216, II, "a" do RICMS/02, ou ainda que seja aplicado o permissivo legal do parágrafo 3º do art. 53 da Lei 6763/75.

Pretende que seja aplicada a multa de 1000 UFEMGs por equipamento (art. 54, X, "b") e não 3000 UFEMGs (art. 54, XI, "b") da Lei 6763/75. Considera que ainda assim, nenhuma multa poderá ser aplicada pois a mesma tem por pressuposto um período de apuração de 01 mês, e no caso, tendo a fiscalização ocorrido em 21/01/2004, ainda não havia se completado um mês.

Pede a procedência de sua Impugnação.

O Fisco refutando os argumentos apresentados na Impugnação, manifesta-se às fls. 46/48.

A 1ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 50, sobre o qual a Autuada se manifesta às fls. 54, fazendo ainda juntar os documentos de fls. 55/136. O Fisco se manifesta a respeito às fls. 138/141, ratificando o seu entendimento anterior.

DECISÃO

Versa a autuação sobre a constatação de que o sujeito passivo incorreu nas seguintes irregularidades: 1 – Utilizou equipamentos ECF sem autorização de uso, em desacordo com a legislação tributária, implicando em falta de recolhimento do ICMS; 2 – Recolheu ICMS a menor, no valor original de R\$20.834,18, em virtude de saída desacobertada de documento fiscal, verificada através do GT – Totalizador Geral constante nas reduções “Z” de dois equipamentos marca Yanco.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e as Multas Isoladas do art. 55, II e 54, XI, alínea “b” da Lei 6763/75.

O trabalho fiscal obedeceu o princípio da legalidade, sendo exigido do Autuado, crédito tributário estritamente fundamentado na legislação, de onde destacamos o disposto no art. 29 do Anexo VI do RICMS/02:

“Art. 29 - O uso de ECF, inclusive de seus periféricos, em desacordo com as disposições deste Anexo e de portaria da SRE importará a sua apreensão pelo Fisco, sendo consideradas tributadas todas as operações e prestações até então realizadas e registradas pelo equipamento, observado o seguinte:

.....

IV - serão considerados tributados, conforme o caso, pela maior alíquota prevista para as operações ou prestações internas promovidas pelo estabelecimento, os valores gravados na Memória Fiscal a título de venda bruta diária, quando, cumulativamente:

A - o equipamento não possuir recursos de armazenamento, na Memória Fiscal, dos valores acumulados por situação tributária;

B - o contribuinte não dispuser das Fitas-detalhes e Reduções Z emitidas no ECF, inclusive para o equipamento utilizado em Modo de Treinamento.”

A Impugnante discorda da alíquota utilizada pelo Fisco, pretendendo sejam aplicados critérios outros, como por exemplo verificação dos produtos por ela comercializados, ou ainda a alíquota média, a teor do critério da proporcionalidade.

Contudo, temos que, como muito bem exposto pelo Fisco, contrariamente ao entendimento da Impugnante, o critério da proporcionalidade previsto no parágrafo 4º do artigo 28 da Resolução 2.026/1990, poderia ser adotado até 31/12/1995, apenas pelo contribuinte autorizado a utilizar máquina registradora até 30/06/1995, sem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

totalizador específico para acumulação de vendas de mercadorias tributadas em cada espécie percentual de alíquota, não se aplicando portanto, à presente autuação.

O artigo 29 do Anexo VI mencionado, determina de forma clara, que no caso de utilização de ECF em desacordo com as disposições do Anexo VI do Decreto 43.080/2002 e da Portaria SRE 3.492/2002, são consideradas tributadas todas as operações até então realizadas e registradas no equipamento.

Cumprido destacar, que mesmo após Despacho Interlocutório exarado pela 1ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Contribuintes, a Impugnante não apresentou a totalidade das Fitas Detalhes e Reduções Z emitidas pelo equipamento autuado, para demonstrar as operações registradas no ECF e os valores acumulados por situação tributária na sua Memória Fiscal.

Não sendo possível conhecer os valores acumulados por situação tributária na Memória Fiscal, aplica-se a maior alíquota prevista para as operações internas promovidas pelo estabelecimento, no caso dos autos 25%, conforme preceitua o artigo 29, inciso IV do Anexo VI do RICMS/02.

Neste ponto, o trabalho fiscal merece um pequeno reparo. Com efeito, da base de cálculo total apurada pelo Fisco, sobre o valor de R\$1.118,54, constante da Redução "Z" nº 1197, fls. 03, é possível determinar a tributação que deve incidir sobre o referido valor. Para o restante da base de cálculo, onde não se conhece a situação tributária, correto o procedimento fiscal de aplicar a maior alíquota prevista para as operações internas promovidas pelo estabelecimento.

O trabalho fiscal baseou-se na apreensão dos equipamentos utilizados sem autorização, e não em documentos entregues pelo próprio contribuinte.

Portanto, não cabe a redução da multa isolada a 20%, pois as infrações não foram apuradas exclusivamente com base em documentos e lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte, conforme prescrito na alínea "a" do inciso II do art. 55, da Lei 6763/75.

Correta também se revela a Multa Isolada aplicada. A penalidade prevista no inciso X do artigo 54 da Lei 6763/75, aplica-se ao contribuinte obrigado a emitir cupom fiscal para acobertar as operações que realizar, mas que não possui ou deixa de manter no estabelecimento ECF devidamente autorizado. O contribuinte autuado é obrigado a emitir cupom fiscal, tem ECF devidamente autorizado pela SEF/MG, mas também utiliza ECF em desacordo com a legislação tributária. Neste caso, aplica-se a penalidade específica prevista no inciso XI do artigo 54 da Lei 6763/75.

Os demais argumentos da Impugnante não se mostram capazes de desconstituir o crédito tributário formalizado.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que, em relação à parte da base de cálculo, no valor de R\$1.118,54, sejam observadas as alíquotas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constantes da leitura redução “Z” nº 1197 de fls. 03. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 01/03/05.

**Antônio César Ribeiro
Presidente**

**Mauro Rogério Martins
Relator**

CC/MIG