

Acórdão: 16.808/05/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010113660-61
Impugnante: Agro Veterinária Araçuaí Ltda.
PTA/AI: 01.000146485-70
Inscr. Estadual: 034.430624.00-74
Origem: DF/Teófilo Otoni

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado mediante levantamento quantitativo a realização de entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Infração reconhecida pela Autuada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL DEVIDAMENTE AUTORIZADO PELA SEF/MG. Constatado a falta de equipamento emissor de cupom fiscal devidamente autorizado pela repartição fiscal. Infração caracterizada nos termos dos artigos 96, inciso VIII, 28, inciso I e 29, inciso I, Anexo V, todos do RICMS/02. Acolhimento parcial das razões da Impugnante, para adequar a Multa Isolada do artigo 54, inciso X, alínea "b", da Lei nº 6.763/75 aos termos da Lei nº 15.292/04. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter cometido as seguintes irregularidades fiscais:

- promover a entrada de mercadorias sem a emissão de nota fiscal;
- não possuir em seu estabelecimento equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), devidamente autorizado, para acobertamento das operações realizadas.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 66/67, aos argumentos seguintes:

- reconhece parcialmente o lançamento, tendo recolhido o ICMS e a multa isolada, objeto da apuração de diferença em levantamento quantitativo;
- a multa isolada pela inexistência do ECF não é adequada à sua situação visto que houve emissão de notas fiscais referentes às vendas da empresa no período: novembro/03 a abril/04;
- não houve prejuízo ao Estado de Minas Gerais.

Ao final pede a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta à fl. 94, aos fundamentos que se seguem:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a penalidade foi aplicada em estrita observância ao princípio da atividade administrativa-tributária de vinculação legal, conforme prescreve o artigo 142 do Código Tributário Nacional;

- a multa isolada em função da ausência do ECF foi aplicada nos termos do que preconiza a Lei nº 6.763/75;

- a inexistência de prejuízo mencionada pela Impugnante não é matéria que compete ao julgamento do servidor fiscal, ademais, na hipótese dos autos estamos diante de descumprimento de obrigação tributária acessória.

Por fim requer a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, MR e MI em face da imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter cometido as seguintes irregularidades fiscais:

01. promover a entrada de mercadorias sem a emissão de nota fiscal;
02. não possuir em seu estabelecimento equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), devidamente autorizado, para acobertamento das operações realizadas.

Inicialmente cumpre esclarecer que no tocante ao item 01 acima apresentado houve reconhecimento da irregularidade por parte da Impugnante, tendo inclusive providenciado o recolhimento da quantia devida.

Assim sendo, restou ao presente Órgão de Julgamento a análise tão somente da irregularidade prevista no item 02, qual seja, ausência de ECF – equipamento emissor de cupom fiscal devidamente autorizado.

A Impugnante, ao se defender da irregularidade que lhe foi imputada em razão da constatação de que a mesma não possuía ECF, apenas aduziu que emitiu os documentos fiscais acobertadores das saídas promovidas no período fiscalizado. Ou seja, em momento algum dos autos demonstrou que sua conduta possuía amparo legal.

A penalidade referente à irregularidade pertinente à falta de ECF, devidamente autorizado, foi imputada à Impugnante tendo em vista que o Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02, tem dentre suas normas a previsão de que é obrigatória a emissão de documento fiscal por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), nas situações em que especifica. E, da análise destas regras verificamos que as saídas promovidas pela Impugnante bem como sua atividade enquadram-se nestas exigências, nos seguintes termos:

RICMS/MG - Parte Geral

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

.....
VIII - obter autorização para uso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF);
.....”

RICMS/MG - ANEXO V

“Art. 28 - É obrigatória a emissão de documento fiscal por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), observado o disposto no § 1º deste artigo, nos artigos 29 e 34 desta Parte e no Anexo VI:

I - na operação de venda, à vista ou a prazo, de mercadoria ou bem, promovida por estabelecimento que exercer a atividade de comércio varejista, inclusive restaurante, bar e similares;
.....”

É inequívoco, portanto, que à data da fiscalização, a Impugnante não possuía em seu estabelecimento o ECF - Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, ou seja, não estava cumprindo o disposto na legislação tributária estadual que é clara ao tratar das hipóteses em que o uso do ECF é obrigatório, não deixando dúvidas de que a Impugnante estava obrigada ao uso deste equipamento.

O descumprimento da norma supra determinou pela Lei nº 6.763/75, modificada pela Lei nº 14.699/03, com a redação vigente à época da autuação, a imputação de multa por descumprimento de obrigação acessória:

“Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....
X - por não possuir ou deixar de manter, no estabelecimento, para acobertamento das operações ou prestações que realizar:

.....
b) ECF devidamente autorizado, quando obrigatório - 1.000 (mil) UFEMGs por período de apuração;
.....”

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restou plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima a exigência em comento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, importante anotar a alteração legislativa, representada pela Lei 15.292/04, que deu nova redação ao inciso X, alínea "b", do artigo 54 da Lei n.º 6.763/75, para determinar a incidência única da penalidade.

Para melhor elucidar esta alteração cumpre lembrar o inteiro teor do citado dispositivo o qual transcrevemos e grifamos a parte modificada, *in verbis*:

"Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....

X - por não possuir ou deixar de manter, no estabelecimento, para acobertamento das operações ou prestações que realizar:

.....

b) ECF devidamente autorizado, quando obrigatório - 1.000 (mil) UFEMGs por constatação do Fisco;

....."

Sendo que as novas normas apresentam-se mais benéficas ao contribuinte, antes sujeito ao pagamento de 1.000 (mil) UFEMG's por período de apuração, e agora sujeito ao pagamento de 1.000 (mil) UFEMG's por constatação do Fisco, devem estas retroagir para alcançar este feito.

Importante ressaltar que este posicionamento encontra amparo no próprio Código Tributário Nacional que, em seu artigo 106, assim determina:

"Art. 106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

.....

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

.....

c) - quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Também a doutrina é farta neste tema e consagra o mesmo entendimento aqui exposto. Nesta linha lembramos os ensinamentos de Hugo de Brito Machado em sua obra "Comentários ao Código Tributário Nacional":

" A denominada retroatividade benigna da lei tributária concernente a penalidades é a manifestação, no âmbito do Direito Tributário, de um princípio fundamental do Direito Penal, a determinar a aplicação retroativa de lei mais favorável ao réu, ou acusado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No Direito Penal, a retroatividade da lei mais favorável é imperativo constitucional e alcança, sem qualquer restrição, todos os fatos, não encontrando limites sequer na coisa julgada. Retroatividade plena que está expressa em norma segundo a qual a lei posterior, que de qualquer modo favoreça o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

É certo que não estamos no campo do Direito Penal, mas a influência deste se faz sentir onde quer que se cogite de normas a respeito de penalidades, pois a razão de ser dessas normas é sempre a mesma razão de ser das normas do Direito Penal.”

Por derradeiro acrescentamos que o legislador entendeu por também promover alterações nas regras que regem a aplicação do permissivo legal, mecanismo que possibilita ao Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais a quantificação da multa isolada, impossibilitando sua aplicação nos casos da penalidade do artigo 54, inciso X, alínea “b” da Lei n.º 6.763/75, na forma das disposições do artigo 53, §5º da Lei n.º 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adequar a Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso X, alínea "b" da Lei nº 6763/75, aos termos da Lei nº 15.292/04 e considerando, ainda, os recolhimentos de fl. 88. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 10/02/05.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Revisora**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

LMMP/EJ