

Acórdão: 17.380/06/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115753.79
Impugnante: Antônio Vieira de Souza
Proc. S. Passivo: Eduardo Marge
PTA/AI: 01.000148884-90
Inscr. Estadual: 439.916576-00-38
Origem: DF/ Ubá

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVOS ELETRÔNICOS. Constatado que o Contribuinte deixou de entregar os arquivos eletrônicos, relativos aos meses de janeiro a dezembro/04, referentes à totalidade das operações de entrada e saída de mercadorias, conforme previsão dos artigos 10, §5º, 11 e 39, todos do Anexo VII do RICMS/02. Exigência de Multa Isolada, prevista no inciso XXXIV, artigo 54, da Lei 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO ELETRÔNICO EMISSOR DE COMPROVANTE DE RECEBIMENTO SEM AUTORIZAÇÃO PELA SEF/MG. Constatada utilização de 04 (quatro) equipamentos eletrônicos emissores de comprovantes de recebimento efetuados através de Cartão de Crédito ou Débito (POS), sem autorização da repartição fiscal. Infração caracterizada nos termos do artigo 32, § 1º, Anexo V, do RICMS/02. Exigência fiscal mantida.

ALÍQUOTA DE ICMS - UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Recolhimento a menor do ICMS devido, em decorrência da utilização incorreta de alíquota, na saídas de produtos diversos. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADA. Descumprimento da obrigação prevista no artigo 96, inciso III, do RICMS/02. Portanto, legítima é a aplicação da penalidade capitulada no artigo 55, inciso I, da Lei nº 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE CUPOM FISCAL. Por emitir cupons fiscais sem a discriminação da mercadoria. Infração caracterizada. Correta a aplicação da penalidade capitulada no artigo 54, inciso VI, da Lei nº 6763/75.

Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A atuação versa sobre recolhimento a menos do ICMS, no período de 01/01/2004 a 31/12/2004, pelas seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 1) - Falta de apresentação de arquivos eletrônicos, solicitados em intimação de 11/01/2005 e TIAF de 14/02/2005, referentes ao período de jan/04 a dez/04;
- 2) - Falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Entradas, no mês de fevereiro de 2004;
- 3) - Uso de 04(quatro) POS, sem vinculação ao ECF e sem autorização da administração fazendária;
- 4) - Emissão de cupons fiscais sem discriminação da mercadoria, no dia 02/07/04;
- 5) - Utilização de alíquota indevida na saída de diversos produtos, ocasionando recolhimento a menor de ICMS.

Exige-se ICMS, MR e Multas Isoladas capituladas nos artigos 54, incisos VI, XIII, Alínea "a" e XXXIV e 55, inciso I, ambos da Lei nº 6763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 42 a 48, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 53 a 57.

DECISÃO

A presente autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

- 01)- Falta de apresentação de arquivos eletrônicos, solicitados em intimação de 11/01/2005 e TIAF de 14/02/2005, referentes ao período de jan/04 a dez/04;
- 02) - Falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Entradas, no mês de fevereiro de 2004;
- 03)- Uso de 04(quatro) POS, sem vinculação ao ECF e sem autorização da administração fazendária;
- 04)- Emissão de cupons fiscais sem discriminação da mercadoria, no dia 02/07/04;
- 05)- Utilização de alíquota indevida na saída de diversos produtos, ocasionando recolhimento a menor de ICMS.

Item 01 - Falta de apresentação de arquivos eletrônicos, solicitados em intimação de 11/01/2005 e TIAF de 14/02/2005, referentes ao período de jan/04 a dez/04:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cuida o caso em tela de exigência de 5.000 UFEMG por período de apuração, com fulcro no inciso XXXIV, artigo 54, da Lei 6763/75, consubstanciada pela falta de entrega de arquivos eletrônicos, relativos ao período de janeiro a dezembro/04, referentes à totalidade das operações, aquisições e prestações de serviços realizadas, conforme previsão dos artigos 10, § 5º, 11 e 39, todos do Anexo VII, do RICMS/02.

O Impugnante sustenta que, ao contrário do que afirma o Fisco, possui um sistema de processamento eletrônico de dados devidamente autorizado pelo mesmo, imune de funções ou comandos ou outros artifícios que pudessem ocasionar prejuízo ao erário Estadual.

Diz, ainda, que as vendas diárias registradas na memória fiscal e as vendas lançadas nos registros de saídas estão em perfeita sintonia, ao contrário do que alega o Fisco. Então nenhuma exigência tributária poderia ter sido imposta, pois não praticou nenhuma venda de mercadoria que não tivesse sido levada à tributação.

O Fisco esclarece que o contribuinte sequer apresentou comprovantes de entrega ou transmissão na impugnação, de forma a comprovar o cumprimento da obrigação. Que a irregularidade verificada refere-se à falta de transmissão do Arquivo a que estão obrigados os contribuintes usuários de ECF-IF e não sobre se o sistema está ou não autorizado.

De plano deve-se ressaltar que, tratando-se de matéria tributária, o ilícito pode advir do não pagamento do tributo ou do não cumprimento dos deveres instrumentais ou formais, como no caso. Em qualquer das hipóteses, verifica-se a não prestação de uma obrigação imposta por lei.

A intenção do agente é, portanto, irrelevante (art. 136 do CTN) para a tipificação do ilícito fiscal. Sendo a infração objetiva, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito.

No caso, a obrigatoriedade de manutenção e entrega de arquivos eletrônicos está estampada no Anexo VII do RICMS/02:

Art. 10 - Os contribuintes de que tratam o § 1º do artigo 1º desta Parte e o § 7º deste artigo **manterão arquivo eletrônico** referente à totalidade das operações de entrada e saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas no período de apuração, contendo o registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos.

Art. 11 - A **entrega do arquivo** eletrônico de que trata o artigo anterior, observado o disposto o artigo 39 desta Parte, **será realizada, mensalmente**, através de sua transmissão, via internet, para a Secretaria de Estado da Fazenda

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de Minas Gerais, **até o dia 15 (quinze) do mês subsequente** ao das operações e prestações.

(...)

§ 2º - O recibo de entrega do arquivo será gerado após a transmissão da mídia.

Art. 39 - O contribuinte fornecerá ao Fisco, **quando exigido**, os documentos e o arquivo eletrônico de que trata este Anexo, no **prazo de 5 (cinco) dias úteis**, contado da data da exigência,

sem prejuízo do cumprimento da obrigação prevista no artigo 11 da Parte 1 deste Anexo e do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meio eletrônico. (Grifado)

Note-se, pois, que a infração descrita no Auto de Infração é formal e objetiva, encontrando-se caracterizada nos autos.

Como se percebe pela legislação transcrita e através da constatação fiscal, até o dia 15 do mês subsequente ao das operações ou prestações, o Contribuinte não havia cumprido sua obrigação, ou seja, entregue os arquivos eletrônicos, acarretando, dessa forma, a aplicação da penalidade prevista no inciso XXXIV, do artigo 54, da Lei 6763/75:

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:

XXXIV - **por deixar de entregar, entregar em desacordo com a legislação tributária ou em desacordo com a intimação do Fisco** ou por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais - 5.000 (cinco mil) UFEMGs **por infração**. (Com redação dada pelo art. 29 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/03)

No que concerne à exigência por período de apuração, observa-se que, de acordo com o artigo 11 acima transcrito, existe obrigatoriedade de entrega, mensalmente, dos arquivos eletrônicos.

Dessa forma, de todo o exposto, verifica-se que restaram caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima a exigência constante do Auto de Infração em comento.

Item 02 - Falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Entradas, no mês de fevereiro de 2004:

Foi imputada a falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de entradas, no mês de fevereiro de 2004.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As notas fiscais, as datas de emissão, os valores da operação e os valores de ICMS destacados encontram-se demonstrados conforme relatório fiscal de fl. 15 a 17.

Trata-se de operações tributadas com o imposto devidamente destacado.

O disposto no artigo 127 do RICMS/02 reza o seguinte:

"A escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária".

Assim, caracterizada a infração, mostra-se legítima a exigência da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso I, da Lei nº 6763/75.

Item 03 - Uso de 04(quatro) POS, sem vinculação ao ECF e sem autorização da administração fazendária:

O Impugnante mantinha em seu estabelecimento 04(quatro) equipamentos POS, devidamente descritos no Auto de Infração, não autorizados e nem tampouco integrados ao ECF, contrariando assim a legislação tributária estadual.

A conduta apurada pela fiscalização é vedada pela legislação tributária estadual, posto que a mesma determina que o Contribuinte não pode manter em seu estabelecimento equipamento não autorizado nos seguintes termos:

Dispõe o Anexo V do RICMS/02:

"Art. 32 - A emissão eletrônica do comprovante de pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito automático em conta corrente por estabelecimento usuário de ECF será feita:

I - com a utilização do próprio ECF, devendo o comprovante estar vinculado ao documento fiscal relativo à operação ou prestação, vedada a utilização de qualquer outro equipamento:

a - que possibilite a não-emissão do comprovante, inclusive do tipo *Point Of Sale* (POS);

b - para transmissão eletrônica de dados, capaz de capturar assinaturas digitalizadas que possibilite o armazenamento e a transmissão de cupons de venda ou comprovantes de pagamento, em formato digital, por meio de redes de comunicação de dados, sem a correspondente emissão dos comprovantes de pagamento pelo ECF

(...)

§ 1º - Na hipótese do inciso I do *caput* deste artigo, a operação de pagamento por meio de cartão de crédito ou de débito automático em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conta corrente não poderá ser concretizada sem que a impressão do comprovante de pagamento tenha sido realizada no ECF.

Efeitos de 15/12/2002 a 27/10/2004 - Redação original:

"§ 1º - A operação de pagamento por cartão de crédito ou de débito automático em conta corrente não deverá ser concretizada sem que a impressão do comprovante tenha sido realizada no ECF.

§ 2º - O não-atendimento ao previsto neste artigo sujeita o contribuinte ao disposto no art. 29 da Parte 1 do Anexo VI".

A infração descrita no Auto de infração questionado, referente aos dispositivos citados, é formal e objetiva – e encontra-se perfeitamente caracterizada, donde pertinente a imposição do crédito tributário nele consignado.

"Art. 54 -

XIII - por manter no recinto de atendimento ao público ou utilizar equipamento:

a) para emissão de comprovante de pagamento efetuado por meio de cartão de crédito ou de débito em conta corrente, nos casos em que seja obrigatória a emissão desse comprovante por ECF, exceto quando ambos estiverem integrados ou haja autorização da Secretaria de Estado de Fazenda para sua utilização - 3.000 (três mil) UFEMGs por equipamento".

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

Item 04 - Emissão de cupons fiscais sem discriminação da mercadoria, no dia 02/07/04:

O Impugnante emitiu cupons fiscais, no dia 02/07/04, sem discriminar corretamente as mercadorias. Nos cupons fiscais relacionados no Quadro 4 (doc. fl. 25) e, conforme cópias dos mesmos (doc. fls. 27 a 34), foram utilizadas as seguintes descrições: Produto, Produto 1 e Padaria, tratando-se de termos genéricos que não permitem identificar corretamente a mercadoria comercializada. Diante do fato procedeu-se a aplicação da Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso VI da Lei 6763/75.

Assim, caracterizada a infração, mostra-se legítima a exigência da Multa Isolada.

Item 05 - Utilização de alíquota indevida na saída de diversos produtos, ocasionando recolhimento a menor de ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foi imputado o recolhimento a menor do ICMS devido, em decorrência da utilização incorreta de alíquota nas saídas de mercadorias diversas, referente ao período de agosto a dezembro/04. A relação das notas fiscais, datas de emissão, descrição das mercadorias, base de cálculo, alíquota destacada/debitada, alíquota devida e diferença do imposto a recolher encontra-se às fls. 36/39.

Desta forma, reputam-se corretas as exigências fiscais da diferença do ICMS relativa à aplicação indevida da alíquota, demonstradas nas planilhas constantes dos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente, o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 23/02/06.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

Fausto Edimundo Fernandes Pereira
Relator

FEFP/EJ