

Acórdão: 18.258/07/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010120382-88
Impugnante: Irmãos Fuliaro Ltda.
Proc. S. Passivo: João Fernando Sallum/Outro(s)
PTA/AI: 01.000154912-91
Inscr. Estadual: 472220284.00-32
Origem: DF/Varginha

EMENTA

EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – EQUIPAMENTO IRREGULAR – REDUÇÃO INDEVIDA DO GT - ARBITRAMENTO. Constatado que o Contribuinte utilizou dispositivo em equipamento ECF que possibilitou o seu uso irregular, resultando em omissão de operações com redução de valores acumulados no GT. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso XXIII da Lei 6763/75. Consideradas saídas reais os valores impressos nas reduções Z entregues com valores reduzidos a zero. Realizado arbitramento em relação às reduções Z entregues sem a impressão das saídas reais e às não entregues, pela saída média diária dos próprios equipamentos. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Dos Fatos

A autuação versa sobre a constatação de recolhimento a menor de ICMS em virtude da utilização de dispositivo em ECF que possibilitou o uso irregular do equipamento, resultando em omissão de operações realizadas com redução de valores acumulados no Grande Total – GT, no período de 01/11/03 a 30/11/04, para os equipamentos e com as ocorrências seguintes:

1 - Caixa nº 0006, ECF da Marca SWEDA – IF S-7000I, nº de fabricação 3026639:

a) nos meses novembro e dezembro de 2003 e janeiro, fevereiro, maio, junho, julho, agosto e setembro de 2004 foi constatado, pela Leitura da Memória Fiscal (fl. 95), em diversos dias, registro de movimento com valor reduzido a zero, sendo que, conforme demonstrado nas Planilhas 005 (fl. 22) e 007 (fls. 24/25), não foram apresentadas diversas reduções Z, tendo sido apresentadas apenas algumas onde consta que o equipamento ficou ligado por mais de 13 (treze) horas com várias leituras X, sendo arbitrados os valores pelas saídas médias diárias conforme demonstrado nas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Planilhas 002 (fls. 17/19) e 004 (fl. 21), pelo que se exigiu ICMS e multa de revalidação;

b) nos meses de fevereiro, março, maio, junho, julho, agosto e setembro de 2004, foi constatado, pela Leitura da Memória Fiscal (fl. 95), em diversos dias, registro de movimento com valor reduzido a zero, mas, nas reduções Z apresentadas (fls. 45/81) estão impressos os valores totalizados reais, conforme demonstrado nas Planilhas 002 e 003 (fls. 17/20), pelo que se exigiu ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 54, inc. XXIII, da Lei 6763/75;

2 - Caixa nº 0007, ECF da Marca SWEDA – IF S-7000I, nº de fabricação 3026640:

a) nos meses novembro e dezembro de 2003 e janeiro, fevereiro, julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2004 foi constatado, pela Leitura da Memória Fiscal (fl. 224), em diversos dias, registro de movimento com valor reduzido a zero, sendo que, conforme demonstrado nas Planilhas 005 (fl. 150) e 007 (fls. 152/153), não foram apresentadas diversas reduções Z, tendo sido apresentadas apenas algumas onde consta que o equipamento ficou ligado por mais de 14 (quatorze) horas com várias leituras X, sendo arbitrados os valores pelas saídas médias diárias conforme demonstrado nas Planilhas 002 (fls. 144/147) e 004 (fl. 149), pelo que se exigiu ICMS e multa de revalidação;

b) nos meses de fevereiro, março, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2004, foi constatado, pela Leitura da Memória Fiscal (fl. 224), em diversos dias, registro de movimento com valor reduzido a zero, mas, nas reduções Z apresentadas (fls. 164/217) estão impressos os valores totalizados reais, conforme demonstrado nas Planilhas 002 e 003 (fls. 144/148), pelo que se exigiu ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 54, inc. XXIII, da Lei 6763/75;

O processo encontra-se devidamente instruído com o Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF (fl. 05), Auto de Infração - AI (fls. 02/04), Relatório Fiscal Contábil (fls. 07/10), fotocópia do livro Registro de Saídas (fls. 268/273), Termo de Apreensão e Depósito – TAD – nº 015309 e 015311, constando apreensão das impressoras fiscais e das reduções Z dos ECF relativos aos Caixas nº 006, 007, 002, 004 e 005 (fls. 274/279) e documentos relativos aos Caixas nº 006 e 007 abaixo relacionados.

Documentos relativos ao Caixa nº 0006 que instruem o processo:

- Planilha 001 – Levantamento dos dados das reduções Z para o ECF Caixa 0006 (fls. 12/16), com histórico completo de todas as reduções Z que constam da Leitura da Memória Fiscal e quais reduções Z não foram apresentadas;

- Planilha 002 – Levantamento dos dados das reduções Z para o ECF Caixa 0006 – a memória de trabalho foi zerada, mas pelos totalizadores impressos na redução Z foram levantadas as saídas reais – Exercício de 2004 (fls. 17/19), demonstrando, também a saída média diária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Planilha 003 – Resumo das saídas reais para o Caixa 0006 – ICMS devido – Exercício de 2004 (fl. 20);
- Planilha 004 - Levantamento dos dados das reduções Z para o ECF Caixa 0006 – Cálculo da saída média diária – Exercício de 2003 (fl. 21);
- Planilha 005 – Levantamento das saídas reais mensais pela média diária – Exercício de 2003 (fl. 22);
- Planilha 006 – Resumo das saídas reais para o Caixa 0006 – ICMS devido – para os casos em que os totalizadores reais não constam da redução Z – Exercício de 2003 (fl. 23);
- Planilha 007 – Levantamento das saídas reais mensais pela média diária – Exercício de 2004 (fls. 24/25);
- Planilha 008 – Resumo das saídas reais para o Caixa 006 – ICMS devido – para os casos em que os totalizadores reais não constam da redução Z – Exercício de 2004 (fl. 26);
- Demonstrativo do Grande Total – GT (fls. 27/32);
- Reduções Z apresentadas – documentos originais (fls. 33/90);
- Relatório Ocorrências em ECF – Fraudes – Caixa 0006, relatando todas as intervenções ocorridas no ECF (fls. 91/93);
- Leitura da Memória Fiscal – documento original (fl. 95);
- Levantamento dos Atestados de Intervenção com fotocópias dos mesmos e de seus documentos anexos (fls. 97/135).

Documentos relativos ao Caixa nº 0007 que instruem o processo:

- Planilha 001 – Levantamento dos dados das reduções Z para o ECF Caixa 0007 (fls. 137/142), com histórico completo de todas as reduções Z que constam da Leitura da Memória Fiscal e quais reduções Z não foram apresentadas;
- Planilha 002 – Levantamento dos dados das reduções Z para o ECF Caixa 0007 – a memória de trabalho foi zerada, mas pelos totalizadores impressos na redução Z foram levantadas as saídas reais – Exercício de 2004 (fls. 144/147), demonstrando, também a saída média diária;
- Planilha 003 – Resumo das saídas reais para o Caixa 0007 – ICMS devido – Exercício de 2004 (fl. 148);
- Planilha 004 - Levantamento dos dados das reduções Z para o ECF Caixa 0007 – Cálculo da saída média diária – Exercício de 2003 (fl. 149);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Planilha 005 – Levantamento das saídas reais mensais pela média diária – Exercício de 2003 (fl. 150);

- Planilha 006 – Resumo das saídas reais para o Caixa 0007 – ICMS devido – para os casos em que os totalizadores reais não constam da redução Z – Exercício de 2003 (fl. 151);

- Planilha 007 – Levantamento das saídas reais mensais pela média diária – Exercício de 2004 (fls. 152/153);

- Planilha 008 – Resumo das saídas reais para o Caixa 007 – ICMS devido – para os casos em que os totalizadores reais não constam da redução Z – Exercício de 2004 (fl. 143);

- Reduções Z apresentadas – documentos originais (fls. 154/219);

- Relatório Ocorrências em ECF – Caixa 007, relatando todas as intervenções ocorridas no ECF (fls. 220/222);

- Leitura da Memória Fiscal – documento original (fl. 224);

- Levantamento dos Atestados de Intervenção com fotocópias dos mesmos e de seus documentos anexos (fls. 226/267).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 282/291, alegando, em síntese, que:

- seja declarado nulo o AI, em preliminar, por falta de prova e de perícia dos equipamentos Emissor de Cupom Fiscal – ECF - que provasse que o contribuinte tivesse utilizado dispositivo que possibilitasse o uso irregular dos equipamentos, resultando em omissão de operações realizadas com redução de valores acumulados na memória fiscal do mesmo, e que a falta de perícia ocasiona o cerceamento de ampla defesa garantida pela Constituição Federal;

- o enquadramento na penalidade prevista no art. 54, inc. XXIII, da Lei 6763/75, não lhe pode ser aplicado, pois não utilizou qualquer dispositivo ou “software” que possibilitasse o uso irregular dos equipamentos, pois todos foram vistoriados conforme “TERMO DE VISTORIA TÉCNICA EM ECF”, efetuado em 30/11/06, pelo Fisco (fls. 295/296);

- constam do TERMO acima que os lacres estavam com características normais, sem vestígios de rompimento ou alteração, leitura da Memória Fiscal por meio magnético igual à leitura impressa pelo equipamento e que o “software” utilizado é original e autorizado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- mantém um contrato de locação e manutenção de sistemas com a empresa GZ SISTEMAS IMPORTAÇÃO e COMÉRCIO LTDA. (fls. 292/293), que todos os equipamentos são vistoriados e efetuadas as manutenções periódicas, conforme Atestados de Intervenção;

- se os lacres estavam em perfeito estado e as intervenções feitas por técnicos devidamente autorizados, indaga que ilícito teria cometido, vez que não tem nenhum acesso interno aos equipamentos, não utilizou qualquer dispositivo que provocasse operação irregular, pois se o tivesse feito deveria ser identificado no ato da intervenção, o que não ocorreu;

- se houvesse qualquer dúvida quanto ao funcionamento dos ECF (s) deveria ser requerida uma perícia nos mesmos e, como não ocorreu qualquer tipo de perícia, o AI está embasado apenas em suposições e não em provas de fato;

- não pode ser aplicada a multa de revalidação prevista no art. 56, inc. II, da Lei 6763/75, porque não houve ação fiscal, mas somente um Auto de Infração;

- a acusação é vaga, pois o AI não especifica qual tipo de dispositivo utilizou em seu ECF que possibilitasse seu uso irregular;

- não é válida a planilha apresentada pelo Fisco, na qual relata que vários cupons fiscais não foram entregues, pois os caixas não tiveram nenhum movimento naqueles dias, não havendo necessidade de funcionamento de todos os caixas todos os dias, abrindo-se um caixa extra conforme o movimento;

- as fitas impressas acostadas nos autos se encontram perfeitas não tendo qualquer indício de irregularidade;

- quanto ao Caixa 0006, consta fraude no relatório de ocorrência sem especificar qual; que este caixa ficou inoperante por alguns períodos o que é perfeitamente normal em qualquer estabelecimento comercial;

- não foi feita vistoria técnica no Caixa 006, apreendido pelo TAD 015309, ficando prejudicada a defesa;

- não houve processo regular para arbitramento e não está correto o arbitramento feito pela média diária das saídas para os dias em que não aparecem nas reduções Z os valores das saídas reais, sendo que se o Fisco comparasse as notas de entradas com as de saídas, mediante o estoque, teria o valor real e não suposições.

Requer a realização de perícia, sem apresentação de quesitos.

Ao final, pede a improcedência do lançamento.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 306/313, refuta as alegações da defesa, aos fundamentos a seguir resumidos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o trabalho fiscal consistiu na exigência de ICMS, MR e MI por saídas feitas pelos ECF (s), caixas 006 e 007, não levadas a débito pela Impugnante, por ter utilizado dispositivo fraudulento que reduziu a zero a memória de trabalho dos equipamentos, após seu uso normal;

- os valores reais das saídas foram impressos nas reduções Z antes da aplicação do dispositivo, ficando assim provado que as vendas naquele dia foram dos valores impressos e não zero como consta da redução Z;

- nas Planilhas nº 001, para os caixas nº 006 e 007, fls. 12/16 e 137/142, foram levantados todos os dados das reduções no período por situação tributária, sendo quatro as situações encontradas: (1) reduções Z com movimento normal; (2) reduções Z com venda bruta 0,00, em que não aparecem os totalizadores de venda real; (3) reduções Z com venda bruta 0,00, em que foram impressos os totalizadores de venda real antes da aplicação do dispositivo; (4) reduções Z com venda bruta 0,00, que não foram entregues ao Fisco, levantadas pela leitura da Memória Fiscal;

- das Planilhas 001 foram extraídos os casos em que nas reduções Z aparecem os totalizadores de vendas, gerando as Planilhas nº 002, fls. 17/19 (caixa 006) e 144/147 (caixa 007), com a totalização mês a mês por situação tributária, e calculado o ICMS devido nas Planilhas nº 003, fl. 20 (caixa 006) e fl. 148 (caixa 007);

- para os casos em que não aparecem os totalizadores reais de vendas ou que não foram entregues, foram elaboradas as Planilhas nº 005 e 007, fls. 22, 24/25 e fls. 150, 152/153, para o que se arbitrou o valor pela saída média diária obtida através das reduções Z com saídas normais para o exercício de 2003, Planilhas nº 004, fl. 21 (caixa 006) e fl. 149 (caixa 007), e saídas reais impressas para o exercício de 2004, Planilhas 002, fls. 17/19 (caixa 006) e fls. 144/147 (caixa 007), obtendo-se assim o total de saídas reais mês a mês;

- de posse destas saídas e os percentuais de cada situação tributária obtidos nas Planilhas nº 004 (2003) e nº 002 (2004), calculou-se o ICMS devido para estes casos, Planilhas nº 006, fls. 23 e 151 (2003), e Planilhas nº 008, fls. 26 e 143 (2004);

- o trabalho fiscal está embasado nas reduções Z anexadas às fls. 33/90 e 154 /219 e não em perícia, tendo em vista a adulteração dos ECF(s) que permitiu a omissão de vendas diárias em 100% dos valores faturados;

- este tipo de fraude praticada nas impressoras fiscais da marca SWEDA IF S-7000 I, na versão 1.0 já é bastante conhecida do Fisco, por isto mesmo o fabricante foi obrigado a executar a troca de versão do “software” básico de todos os equipamentos;

- no presente caso a Impugnante forneceu ao Fisco, juntamente com as reduções Z, as saídas reais praticadas no dia, impressas antes da aplicação dos redutores;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não há que falar em perícia técnica porque os valores das saídas reais, por situação tributária, já estão documentados, não sendo necessário vistoriar um equipamento que já está com “software” básico trocado pela fabricante com versão que justamente não deixa que este tipo de fraude ocorra;

- a Impugnante utilizava os ECF (s) caixa 006 e caixa 007, autorizados, com emissão dos cupons fiscais de vendas normalmente e, ao final do dia, aplicava o dispositivo que zerava a memória de trabalho da impressora, emitindo, em seguida, a redução Z constando como venda bruta o valor 0,00, conseqüentemente levado para a Memória Fiscal, omitindo, assim, de suas saídas, todo o movimento do dia, deixando de levar a débito estes valores;

- em nenhum momento a Impugnante questiona os valores levantados nas Planilhas de nº 001;

- não há que se falar em presunção, falta de provas e cerceamento de defesa porque as provas e planilhas demonstrando os valores do tributo e multas foram entregues à Impugnante e, além disto, ainda foi aberta vista e fornecidas cópias do conteúdo do PTA ao procurador da Impugnante, fl. 281, antes da Impugnação;

- a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 54, inc. XXIII, da Lei 6763/75 está correta, pois houve a redução dos acumuladores do equipamento;

- a motivação da ação fiscal foram as irregularidades nos ECF (s) da marca SWEDA, mas com o decorrer dos trabalhos verificou-se também irregularidades nos ECFs da marca BEMATECH, caixas 002, 004 e 005, o que levou à emissão do AI nº 01.000154916-07;

- após a apreensão dos ECF (s), TAD nº 015308, fls. 274/275, foi feita vistoria técnica, através da Empresa interventora ATIVA INFORMÁTICA LTDA., de Lavras/MG, com a presença do representante da Impugnante e de seu interventor, o que gerou o “Termo de Vistoria Técnica em ECF”, feito no seu livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência, fls. 295/296, quando foram vistoriados, deslacrados e relacrados apenas os ECF(s) da marca BEMATECH, caixas 002 e 004, para os quais não foi constatada nenhuma irregularidade aparente de “hardware” e “software”, lembrando que o uso de todos estes equipamentos já tinha sido cessado pelo contribuinte;

- os ECF (s) da marca SWEDA, caixas 006 e 007, objetos do presente AI, não foram vistoriados pelo fato de ser impossível detectar alguma irregularidade de “software” por terem sido elas praticadas quando este estava na versão 1.0 e não após a apreensão, já na versão 1.5, colocada pelo fabricante, não fazendo sentido uma abertura do equipamento;

- a Impugnante alega que se os cupons fiscais não foram entregues porque o caixa não teve movimento, o que seria normal, mas o que não foi entregue são as reduções Z cuja existência se confirma pelos dados levantados na leitura da Memória Fiscal, fl. 95;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- para as Reduções de número 088 em diante, observa-se pela Planilha nº 001 (caixa 006), que quando ela foi zerada pelo dispositivo que reduzia a memória de trabalho, este fazia a redução do Grande Total - GT e do Código de Ordem de Operação (COO), mas não reduzia o Contador de Leitura X e, assim sendo, apesar da não apresentação das reduções Z zeradas no intervalo de 002 a 087 (caixa 006), pode-se constatar a prova de que a aplicação do dispositivo de fraude começou pela redução nº 18, de 20/11/03(caixa 006), conforme se observa que a seqüência de numeração do contador de Leitura X apresenta os intervalos normais para estes dias, do seguinte modo:

Redução Z nº 17 – Dia 19/11/03 - Venda R\$ 2.856,16 – Leitura X nº 100

Redução Z nº 18 – Dia 20/11/03 - Venda 0,00 – não apresentou a redução Z

Redução Z nº 19 – Dia 21/11/03 - Venda 0,00 – Leitura X nº 117

Redução Z nº 20 – Dia 2/11/03 - Venda R\$ 5.498,44 – Leitura X nº 122

Redução Z nº 21 – Dia 25/11/03 - Venda 0,00 – não apresentou a redução Z

Redução Z nº 22 – Dia 26/11/03 - Venda R\$ 1.894,91 – Leitura X nº 127;

- deve-se observar que o tempo em que os ECF(s) com venda bruta 0,00 ficaram ligados varia entre 12, 14, 20 ou 23 horas e que emitia 4, 5 ou 6 leituras X enquanto estava ligado;

- deste modo, fica provado que a aplicação da fraude se deu a partir da redução Z nº 18, de 20/11/03, para o caixa 006 e nº 04, de 14/11/03 para o caixa 007, com aplicação do arbitramento das saídas para os dias em que não foram apresentadas as reduções Z ou para aquelas em que não apareceram os totalizadores reais de vendas;

- o arbitramento foi feito dentro dos parâmetros legais, a teor do art. 51, inc. II, da Lei 6763/75, com os parâmetros estabelecidos no RICMS/02, art. 54, inc. IX e XI, pela média das saídas declaradas em cada ECF;

- o § 2º do art. 54, do RICMS/02 prevê que os valores arbitrados podem ser contestados, mediante exibição de documentos que comprovem suas alegações, mas a Impugnante não faz qualquer contestação valorativa, fundamentada em provas;

- a infração descrita no AI é formal e objetiva e encontra-se perfeitamente caracterizada.

Pede que seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante argüiu a nulidade do AI alegando falta de prova e de perícia dos equipamentos Emissor de Cupom Fiscal – ECF que provasse que o contribuinte tivesse utilizado dispositivo que possibilitasse o uso irregular dos equipamentos, resultando em omissão de operações realizadas com redução de valores acumulados na memória fiscal do mesmo, e que a falta de perícia ocasionaria o cerceamento de ampla defesa garantida pela Constituição Federal.

Não procedem as alegações da Impugnante e não há que se falar em falta de prova da imputação fiscal ou falta de perícia nos equipamentos ECF com ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa, vez que o Fisco se baseou em documentos entregues pela própria Impugnante. Além disso, o AI em comento foi lavrado em observância a todos os requisitos formais previstos no art. 57 c/c art. 58, da CLTAMG (Decreto nº 23.780/84).

Do Mérito

Cuida a presente autuação sobre a constatação de recolhimento a menor de ICMS em virtude da utilização de dispositivo em ECF que possibilitou o uso irregular de equipamento, resultando em omissão de operações realizadas com redução de valores acumulados no Grande Total.

O Fisco constatou três situações irregulares, todas elas levantadas pela leitura da Memória Fiscal: (1) reduções Z com venda bruta de valor R\$ 0,00, em que não aparecem os totalizadores de venda real; (2) reduções Z com venda bruta de valor R\$ 0,00, em que foram impressos os totalizadores de venda real antes da aplicação do dispositivo e (3) reduções Z com venda bruta de valor R\$ 0,00, que não foram entregues ao Fisco.

A matéria é tratada na Parte Geral e no Anexo VI do RICMS/02, de onde se extrai:

RICMS/02 – Parte Geral

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:

(...)

III - escriturar e manter os livros da escrita fiscal registrados na repartição fazendária a que estiver circunscrito e, sendo o caso, os livros da escrita contábil, mantendo-os, inclusive os documentos auxiliares, bem como os arquivos com registros eletrônicos, em ordem cronológica pelos prazos previstos, conforme o caso, no § 1º deste artigo, para exibição ou entrega ao Fisco;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XVII - cumprir todas as exigências previstas na legislação tributária, inclusive as disposições dos artigos 190 e 191 deste Regulamento e as obrigações constantes em regime especial;”

RICMS/02 - Anexo VI - DA UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF)

Art. 4º - Para ser autorizado o uso fiscal de ECF ou de UAP, o equipamento deverá estar devidamente homologado pela DICAT/SRE e configurado conforme os parâmetros previstos em seu ato homologatório.

§ 1º - O Fisco poderá impor restrições ou impedir a utilização de ECF ou de UAP, sempre que for verificada, tanto quanto à programação (software) como quanto à construção do equipamento (hardware), a possibilidade de prejuízo aos controles fiscais.

§ 2º - A Superintendência da Receita Estadual (SRE), mediante portaria, definirá:

I - os procedimentos a serem observados pelo fabricante ou importador do equipamento que desejar homologá-lo;

II - os procedimentos relativos à análise e aprovação do equipamento;

III - as hipóteses e situações em que o ato homologatório será submetido à suspensão, cancelamento ou revisão;

IV - as obrigações acessórias a que se sujeita o fabricante ou importador do equipamento.

(...)

Art. 16 - No caso de utilização de ECF-IF ou ECF-PDV, o programa aplicativo instalado no computador ou UAP que lhe envia comandos, deverá atender aos requisitos estabelecidos em portaria da SRE.

(...)

Art. 19 - O Mapa Resumo ECF, modelo 06.07.59, será emitido pelo estabelecimento que, cumulativamente:

I - realizar operações relativas à circulação de mercadorias;

II - possuir mais de 3 (três) equipamentos autorizados para uso fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 20 - Com base nas Reduções Z emitidas pelo ECF, as operações e as prestações deverão ser registradas, diariamente, mediante o preenchimento do formulário Mapa Resumo ECF, modelo 06.07.59, que deverá conter:

I - a denominação "MAPA RESUMO ECF";

II - a numeração, em ordem seqüencial, de 000.001 a 999.999, reiniciada quando atingido este limite;

III - a data (dia, mês e ano);

IV - a razão social, o endereço e os números de inscrição estadual, municipal e no CNPJ do estabelecimento;

V - as colunas a seguir:

a - "Documento Fiscal", subdividida em:

a.1 - "Série (ECF)", para registro do número de ordem seqüencial do equipamento;

a.2 - "Número (CRZ)", para registro do número do Contador de Redução Z;

b - "Valor Contábil ICMS", para registro da importância acumulada no totalizador de venda líquida diária, que representa a diferença entre o valor indicado no totalizador de venda bruta diária e o somatório dos valores acumulados nos totalizadores de cancelamento, desconto e dos totalizadores vinculados ao ISSQN, observado o disposto no § 1º deste artigo;

c - "Valores Fiscais", subdividida em:

c.1 - "Operações com Débito do Imposto", para indicação da base de cálculo por alíquota efetiva, subdividida em tantas colunas quantas forem necessárias para a indicação das diversas alíquotas efetivas cadastradas e utilizadas no ECF;

c.2 - "Operações sem Débito do Imposto", subdividida em "Isentas", "Não-Tributadas" e "Outras (ST)", para registro, respectivamente, da soma dos totalizadores de Isentos de ICMS, Não-Tributadas de ICMS e Substituição Tributária de ICMS;

(...)

e - "Cancelamentos ICMS", para registro do valor relativo ao cancelamento de operações e prestações vinculadas ao ICMS acusado no totalizador respectivo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

f - "Totalizador Geral (GT)", para registro do valor acumulado neste totalizador no final do dia;

g - "COO", para registro do número do Contador de Ordem de Operações, relativo à Redução Z respectiva;

(...)

VI - linha "Total", para registro da soma dos valores lançados em cada uma das colunas previstas nas alíneas "b" a "e" do inciso anterior;

(...)

Art. 23 - Para escriturar o livro Registro de Saídas, o estabelecimento obrigado à emissão do Mapa Resumo ECF, modelo 06.07.59, deverá utilizar as informações nele constantes da seguinte forma:

I - na coluna "Documento Fiscal":

(...)

c - como números inicial e final do documento fiscal, o número do Mapa Resumo ECF, modelo 06.07.59, emitido no dia;

d - como data, a indicada no respectivo Mapa Resumo ECF, modelo 06.07.59;

(...)

II - os totais apurados na forma do inciso VI do caput do artigo 20 desta Parte, indicados nas colunas "Valor Contábil ICMS" e "Valores Fiscais" do Mapa Resumo ECF, modelo 06.07.59, serão escriturados nas colunas próprias do livro Registro de Saídas.

(...)

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:

(...)

III - a base de cálculo do imposto poderá ser fixada de acordo com o disposto no artigo 53 deste Regulamento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

c - o Fisco não puder conhecer e verificar as operações ou as prestações registradas no ECF, inclusive para o equipamento utilizado em Modo de Treinamento."

A imputação fiscal é objetiva e as irregularidades estão descritas com clareza, conforme se pode observar no relatório acima. Todas as alegações da Impugnante foram refutadas e esclarecidas pelo Fisco em bem fundamentada manifestação às fls. 306/313, sintetizada no relatório, que passa a fazer parte desta decisão.

As irregularidades estão caracterizadas, foram detectadas em documentos fiscais oficiais e idôneos entregues pela própria Impugnante, ficando fartamente demonstrado e provado que a Impugnante promoveu (1) reduções Z com venda bruta de valor R\$ 0,00, em que não aparecem os totalizadores de venda real; (2) reduções Z com venda bruta de valor R\$ 0,00, em que foram impressos os totalizadores de venda real antes da aplicação do dispositivo e (3) reduções Z com venda bruta de valor R\$ 0,00, que não foram entregues ao Fisco.

Para a situação irregular (2) "reduções Z com venda bruta de valor R\$ 0,00, em que foram impressos os totalizadores de venda real antes da aplicação do dispositivo", o Fisco utilizou os valores reais das saídas impressas nas reduções Z entregues pela Impugnante.

Para as situações irregulares (1) "reduções Z com venda bruta de valor R\$ 0,00 em que não aparecem os totalizadores de venda real" e (3) "reduções Z com venda bruta de valor R\$ 0,00 que não foram entregues", o Fisco arbitrou os valores exigidos, baseado no art. 51, inc. II, da Lei 6763/75 e art. 54, Parte Geral, do RICMS/02, com os parâmetros estabelecidos no art. 54, inc. IX, Parte Geral, do RICMS/02, a seguir transcritos, pela média das saídas declaradas pela Impugnante em cada ECF, procedimento idôneo.

Lei 6763/75

Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

(...)

II - ficar comprovado que os lançamentos nos livros e/ou nos documentos fiscais não refletem o valor das operações ou das prestações;"

RICMS/02

Art. 53 - O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

I - não forem exibidos à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

II - for declarado em documento fiscal valor notoriamente inferior ao preço corrente da mercadoria ou da prestação do serviço;

III - a operação ou a prestação do serviço se realizarem sem emissão de documento fiscal;

IV - ficar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documento fiscal relativo às operações ou prestações próprias ou naquelas em que seja o responsável pelo recolhimento do imposto;

V - ocorrer a falta de seqüência do número de ordem das operações de saídas ou das prestações realizadas, em Cupom Fiscal, relativamente aos números que faltarem;

VI - em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações, os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado.

Art. 54 - Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(..)

IX - o valor médio das operações ou das prestações realizadas no período de apuração ou, na falta deste, no período imediatamente anterior, na hipótese dos incisos I, IV e V do artigo anterior;

(...)

§ 2º - O valor arbitrado pelo Fisco poderá ser contestado pelo contribuinte, mediante exibição de documentos que comprovem suas alegações."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante nada trouxe que pudesse elidir o feito fiscal e não procedem suas alegações quanto à ofensa aos princípios da legalidade e da ampla defesa, vez que o AI em comento, como já dito acima, foi lavrado em observância a todos os requisitos formais previstos no art. 57 c/c art. 58, da CLTA/MG e a penalidades aplicada atende ao princípio da reserva legal, uma vez prevista no artigo 54, inc. XXIII, da Lei 6763/75, adiante transcrito:

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:

(...)

XXIII - por desenvolver, fornecer, instalar ou utilizar software ou dispositivo em ECF que possibilite o uso irregular do equipamento, resultando em omissão de operações e prestações realizadas ou em supressão ou redução de valores dos acumuladores do equipamento - 15.000 (quinze mil) UFEMGs por equipamento;”

Ademais, nos termos do disposto no art. 88, inciso I, da CLTA/MG, não se incluem na competência do CC/MG a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo.

Dessa forma, verifica-se que restaram caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências de ICMS, multa de revalidação e a Multa Isolada prevista no artigo 54, inc. XXIII, da Lei 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 17/07/07.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator