

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.916/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000173332-78
Impugnação: 40.010131929-31
Impugnante: Supermercado Mercês de Organização CB Ltda - ME
IE: 001007806.00-28
Coobrigados: Rosaria Pires Rodrigues
CPF: 444.716.966-53
José Carlos de Miranda
CPF: 073.355.806-25
Proc. S. Passivo: Antônio Carlos de Paula/Outros(s)
Origem: DF/Varginha

EMENTA

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO. Constatado, mediante leitura da memória fiscal dos equipamentos de Cupom Fiscal (ECF) em uso na empresa, que a Autuada deixou de recolher o ICMS devido por suas operações próprias. Infração caracterizada nos termos do art. 85, inciso I, alínea “b”, subalínea “b.2” do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VIII, alínea “b” da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ENTREGA DE DAPI. Constatada a falta de entrega, na forma e no prazo definidos em regulamento, das Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) destinadas a informar ao Fisco a apuração do imposto. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VIII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido pelas operações próprias, no período fiscalizado de janeiro de 2007 a dezembro de 2011, apurada mediante cópia da memória fiscal dos equipamentos de Cupom Fiscal (ECF) da empresa em tela, realizada por meio da utilização do programa Ler-MF e, ainda, sobre a falta de transmissão, durante todo o período fiscalizado, das Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPIs.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas previstas no art. 54, inciso VIII, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 33/42, acompanhada dos documentos de fls. 43/78, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 81/85.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada inicia sua impugnação questionando a validade dos trabalhos fiscais aduzindo a nulidade do procedimento adotado para leitura, gravação e autenticação dos arquivos eletrônicos.

Afirma que todo este procedimento foi realizado pela Fiscalização de forma unilateral sem que houvesse o acompanhamento de uma pessoa devidamente capacitada tecnicamente e nomeada pela empresa para acompanhar todo o procedimento em epígrafe.

Desta feita, argui a nulidade dos procedimentos.

Discute sobre o caráter confiscatório das multas exigidas, suscita a ocorrência de bitributação posto que não foram computados nos cálculos apresentados, os créditos e entradas de mercadorias, caracterizando, pois, o *bis in idem* tributário.

A Fiscalização se contrapõe aos argumentos da Impugnante defendendo a regularidade dos trabalhos e a validade do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Em sede de preliminar, a Impugnante questiona a validade dos procedimentos adotados pela Fiscalização para promover a leitura, copiagem e autenticação dos arquivos eletrônicos utilizados como base para lavratura do Auto de Infração.

Apresenta tal questionamento, exclusivamente, em função do fato de que o procedimento não foi acompanhado por profissional técnico nomeado pela Impugnante.

Neste sentido, razão alguma assiste à Impugnante.

Todo o procedimento realizado foi regularmente acompanhado por uma funcionária da empresa autuada que presenciou as medidas adotadas pela Fiscalização.

O fato supostamente alegado de que esta preposta não possuiria conhecimento técnico para tal, não tem o condão de fragilizar os trabalhos realizados.

Os procedimentos de leitura, copiagem e autenticação não são atos de tal complexidade que demandem profissional tecnicamente gabaritado para sua averiguação.

Ademais, os dados utilizados pela Fiscalização para a lavratura do Auto de Infração, ora objeto de impugnação, estão contidos nos equipamentos da Contribuinte, disponíveis para sua consulta e análise a qualquer tempo.

Diante de tais fundamentos rejeita-se a preliminar arguida.

Do Mérito

Conforme já mencionado, a autuação trata da constatação da falta de recolhimento de ICMS apurado pela copiagem da memória fiscal dos equipamentos ECF utilizados pela Impugnante, e a falta de transmissão das DAPIs.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O procedimento da Fiscalização é respaldado pelo art. 85, inciso I, alínea “b”, subalínea “b.2” do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 85. O recolhimento do imposto será efetuado:

I - relativamente às próprias operações ou prestações do contribuinte:

(...)

b) até o dia 9 (nove) do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, quando se tratar de:

(...)

b.2) comércio varejista, inclusive hipermercados, supermercados e lojas de departamentos;

O contribuinte usuário de ECF está obrigado, no encerramento diário de suas atividades, a emitir o documento Redução Z (art. 106, da Portaria SRE nº 068 de 04/12/08) e deve, mensalmente, gerar e gravar arquivo contendo espelho da Leitura da Memória Fiscal, abrangendo todos os dados nela gravados (Cláusula 43ªA, do Convênio ICMS nº 9 de 03/04/09; art. 107 da Portaria SRE nº 068, de 04/12/08).

Art. 106. No encerramento diário das atividades ou, no caso de funcionamento contínuo do estabelecimento, às 24 (vinte e quatro) horas ou até o bloqueio automático do equipamento, deverá ser emitido o documento Redução Z de todos os ECF do estabelecimento utilizados no dia.

(...)

Art. 107. Até o décimo dia útil de cada mês, o usuário de ECF deverá:

I - emitir o documento Leitura da Memória Fiscal de todos os ECF do estabelecimento, inclusive daqueles não utilizados no período, contendo os dados relativos ao mês imediatamente anterior, observando, conforme o caso, o disposto no § 3º do art. 137 ou no § 2º do art.141;

(...)

Por possuir quatro equipamentos em uso, a empresa em tela deverá emitir, diariamente, o Mapa Resumo ECF (arts. 136 e 137 da Portaria SRE nº 068 de 04/12/08), baseado nas Reduções Z e que deverá conter o registro de todas as suas operações. Sendo também, o usuário de Processamento Eletrônico de Dados - PED, o deve manter o “arquivo eletrônico referente à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias, contendo o registro fiscal de todos os documentos recebidos e emitidos” (art. 10, Anexo VII do RICMS/02):

Art. 136. O Mapa Resumo ECF, modelo 06.07.59, será emitido pelo estabelecimento que, cumulativamente, realizar operações relativas à circulação de mercadorias e possuir mais de 3 (três) equipamentos autorizados para uso fiscal.

Art. 137. Com base nas Reduções Z emitidas pelo ECF, as operações e as prestações deverão ser

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

registradas, diariamente, mediante o preenchimento do formulário Mapa Resumo ECF, que deverá conter:

(...)

No caso dos documentos emitidos por Emissor de Cupom Fiscal (ECF), tal registro será feito por total diário, por equipamento, identificando cada situação tributária. Este arquivo deverá ser transmitido mensalmente, via Internet, para a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (art. 11, Anexo VII do RICMS/02) e será mantido pelo contribuinte pelos mesmos prazos previstos para os demais documentos e livros (art. 10, § 6º, 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 de 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.

(...)

§ 6º - O arquivo eletrônico de que trata este artigo será mantido pelo contribuinte pelos prazos previstos no § 1º do artigo 96 deste Regulamento.

(...)

Art. 11 - A entrega do arquivo eletrônico de que trata o art. 10, observado o disposto no art. 39, todos desta Parte, será realizada, mensalmente, mediante sua transmissão, via internet, para a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao das operações e prestações.

(...)

Conforme argumentado pela Fiscalização, o aplicativo Ler-MF, utilizado em 05 de outubro de 2011, em diligência ao estabelecimento da Contribuinte, apenas realiza a copiagem – leitura e gravação – dos dados armazenados nas memórias eletrônicas internas – Memória Fiscal - dos equipamentos. Nenhum procedimento realizado viola a integridade física dos equipamentos (lacres mantidos intactos), nem altera as informações nele contidas.

Assim procedeu-se o levantamento fiscal. Houve apenas o resgate de informações que o contribuinte tem que, por obrigação legal, transmitir regularmente; o que não acontece com a empresa em tela, omissa, reiteradamente, na transmissão dos arquivos Sintegra, omissão esta, objeto de inúmeras autuações.

Diante de tais ponderações, verifica-se a correição e regularidade dos trabalhos fiscais e constatações operadas.

Quanto à alegada bitributação, melhor sorte não assiste à Impugnante. A bitributação acontece quando um mesmo fato é tributado duas vezes pelo mesmo tributo, o que não é o caso dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada deixou de informar suas operações próprias de saída por meio dos ECF e, conseqüentemente, de recolher o imposto por ela devido, corretamente cobrado mediante Auto de Infração em tela.

A Autuada nunca apresentou à Fiscalização os seus livros fiscais, mesmo quando formalmente intimada.

Ainda que a empresa tenha deixado de aproveitar algum crédito no período correto (art. 67 do RICMS/02), nada a impede de fazê-lo dentro do prazo de cinco anos, conforme § 3º do art. 67 do RICMS/02. Bastando para isso sua correta escrituração, atendendo ao disposto no § 2º do mesmo artigo:

Art. 67. Ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo anterior, o valor a ser abatido será escriturado no mesmo período de apuração em que ocorrer a aquisição ou o recebimento da mercadoria ou do bem, ou a utilização do serviço, conforme o caso.

(...)

§ 2º - O crédito do imposto corretamente destacado em documento fiscal e não aproveitado na época própria, tenha ou não sido escriturado o documento respectivo, poderá ser apropriado pelo contribuinte, mediante:

I - escrituração de seu valor no livro Registro de Entradas, se o documento fiscal ainda não houver sido lançado neste livro, fazendo-se, na coluna "Observações" e no documento fiscal, anotação da causa da escrituração extemporânea;

II - escrituração de seu valor no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), no campo "Outros Créditos", se o documento fiscal já houver sido lançado no livro Registro de Entradas, consignando-se observação esclarecedora da ocorrência;

III - comunicação do fato à repartição fazendária a que o mesmo estiver circunscrito, no prazo de 5 (cinco) dias, contado do término do período de apuração do imposto em que o crédito foi apropriado.

§ 3º - O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos 5 (cinco) anos, contados da data de emissão do documento.

Não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Acrescente-se que, a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco e não de penalidade.

Logo, caracterizada a infringência à legislação tributária, legítima a exigência do ICMS e das multas de revalidação e isolada, esta última prevista no art. 54, inciso VIII, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75, *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:

(...)

VIII - por deixar de entregar documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, na forma e no prazo definidos em regulamento - por documento, cumulativamente:

a) 500 (quinhentas) UFEMGs;

b) 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, ressalvada a hipótese em que o imposto tenha sido integral e tempestivamente recolhido;

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Revisor) e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 04 de setembro de 2012.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

EJ