

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.992/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000173341-85
Impugnação: 40.010131899-81
Impugnante: D C Comércio de Pães Ltda - ME
IE: 456193155.00-85
Coobrigado: JI Comércio de Pães Ltda
IE: 456732952.00-63
Proc. S. Passivo: Valdir Rodrigues/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE – PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR – ELEIÇÃO ERRÔNEA DO SUJEITO PASSIVO. Constatado vício formal do lançamento, tendo em vista a incorreção na eleição da sujeição passiva (Autuada e Coobrigada) para o polo da obrigação tributária, nos termos do art. 142 do CTN, impõe-se, portanto, a nulidade do Auto de Infração. Declarado nulo o lançamento. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no dia 11/05/11, da utilização, pela Autuada, de ECF – Equipamento Emissor de Cupom Fiscal autorizado para outro contribuinte (Coobrigado) e, ainda, do cancelamento irregular de cupons fiscais, mediante análise do Mapa Resumo do ECF, no período de 01/07/07 a 11/05/11.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multas Isoladas capituladas nos arts. 55 e 54, incisos XII, XIV e XXVII, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1331/1342, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1806/1821.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre a constatação, *in loco*, da utilização, pela Autuada, de ECF autorizado para outro contribuinte, elencado como Coobrigada e, ainda, do cancelamento irregular de cupons fiscais, observado no Mapa Resumo ECF.

Em diligência realizada dia 11/05/11, os Auditores Estaduais verificaram que a Autuada encontrava-se em plena atividade comercial no ramo varejista de padaria, utilizando, para acobertamento de suas operações, o ECF autorizado para a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Coobrigada inativa no cadastro da SEF/MG devido a pedido de baixa efetuado pela própria empresa.

O Fisco, ao constatar as irregularidades apontadas, lavrou o AAD – Auto de Apreensão e Depósito, doc. às fls. 62, apreendendo o ECF e intimou as duas empresas envolvidas a apresentarem documentações de movimentação econômica referentes ao período analisado.

Em relação às empresas Autuada e Coobrigada, há de ser observada a utilização do mesmo nome de fantasia “Pão Nobre”, os endereços cadastrados no Estado constando a mesma rua com pouquíssima diferença numérica, 164 e 170 e ainda, a relação dos sobrenomes dos sócios e das testemunhas contratuais, levando à conclusão de interligação.

Ao constatar a utilização indevida do ECF, o Fisco imputou as penalidades capituladas nos incisos XII, XIV e XXVII do art. 54 da Lei nº 6.763/75, transcritos abaixo:

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:

(...)

XII - por manter no recinto de atendimento ao público ou utilizar equipamento não autorizado pelo Fisco que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos a operações ou prestações ou a emissão de documento que possa ser confundido com documento fiscal emitido por ECF - 3.000 (três mil) UFEMGs por equipamento;

(...)

XIV - por extraviar ou inutilizar ECF - 3.000 (três mil) UFEMGs por equipamento;

(...)

XXVII - por utilizar, desenvolver ou fornecer programa aplicativo fiscal para uso em ECF em desacordo com a legislação tributária ou que não atenda aos requisitos estabelecidos na legislação - 15.000 (quinze mil) UFEMGs por infração;

Foi alegado que a Autuada utilizava indevidamente o ECF de terceiro, detentor de inscrição estadual bloqueada no cadastro da SEF/MG. Entretanto, para a Coobrigada, o equipamento está autorizado dentro das normas vigentes à época, não restando adequada a subsunção do fato à norma.

Da mesma sorte, a imputação da penalidade pelo extravio/inutilização do ECF e pela irregular utilização de programa aplicativo, não está vinculada e materializada na pessoa da Autuada.

Efetivamente foram constatadas, pelo Fisco, duas situações distintas possíveis: a primeira, a existência de uma empresa com movimentação de mercadorias a varejo sem possuir ECF e com possível falta de emissão de documentação fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

suficiente ao acobertamento de suas operações de saídas; e a segunda, a continuidade operacional de uma empresa após o pedido de baixa da sua inscrição estadual.

Se o caminho da certeza fosse trilhado na primeira hipótese, poderia ser imputada a cobrança de saídas desacobertas e a falta de ECF autorizado no ambiente de atendimento ao público, se esse fosse o caso e assim a legislação albergasse.

Caso optasse pela segunda hipótese, poderia ser cobrada a falta de inscrição estadual, possíveis irregularidades detectadas no programa aplicativo e autorização do ECF, e ainda, o cancelamento irregular de cupons fiscais, como foi atribuído à Autuada.

Noutra vertente do trabalho, o Fisco apura, de forma tecnicamente idônea, o cancelamento irregular de cupons fiscais lançados no Mapa Resumo ECF preenchido pelo contribuinte autorizado a utilizar o equipamento, porém, deixa de considerar, na apuração, o percentual de mercadorias não tributadas.

Há de se observar que a sujeição passiva foi atribuída a uma empresa e a apuração do cancelamento irregular dos cupons fiscais está formalmente ligada a outra, intitulada Coobrigada na peça postulatória.

A relação de coobrigação entre as empresas, lícitamente aceita, carece nesse caso, de admissão de provas que as vincule de forma comum a um mesmo fato gerador, do contrário, se afigura mais correto a soma dos seus movimentos de entradas e saídas na apuração do todo.

O trabalho fiscal deveria ter carreado e declinado no Auto de Infração a fundamentação e a motivação da inclusão da Coobrigada no polo passivo da imputação tributária, mas este não foi o procedimento.

Ainda, a peça fiscal, apesar de emitida, autuada e recebida na forma da legislação regente, padece de vício insanável com incorreta referência, na infringência, à Lei Federal em detrimento da Portaria SEF e na falta de capitulação do inciso na atribuição da penalidade do art. 55 da Lei nº 6.763/75, em desrespeito ao regramento contido no art. 89 do RPTA que abaixo segue transcrito:

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

(...)

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

De todo o exposto, verifica-se que restou prejudicada a imputação das penalidades atribuídas, a subsunção da norma aos fatos e a eleição da sujeição passiva (Autuada e Coobrigada), sendo, por conseguinte, ilegítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Ressalte-se que a nulidade do lançamento não traz *prima facie* prejuízos à Fazenda Pública Estadual, porque o Fisco pode sanar os vícios, renovar a ação fiscal e constituir o crédito tributário mediante novo lançamento, observado os limites impostos pela decadência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em declarar nulo o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Cindy Andrade Moraes.

Sala das Sessões, 31 de outubro de 2012.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Eduardo de Souza Assis
Relator

R

CC/MG