

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.393/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172061-36
Impugnação: 40.010130878-35
Impugnante: Liro Point Bar e Restaurante Ltda - ME
IE: 001109646.00-92
Coobrigado: Leurye Silva Guimarães
Proc. S. Passivo: Rodrigo Pedroso Zarro/ Outro (s)
Origem: DFT/Uberlândia

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – MANUTENÇÃO/USO IRREGULAR DE EQUIPAMENTO. Constatada a utilização indevida de equipamentos POS (*point of sale*), vinculados a estabelecimento diverso do Autuado. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XI, alínea “b” da Lei nº 6.763/75. Entretanto, a multa isolada deve ser adequada ao disposto na alínea “a” deste mesmo dispositivo legal mencionado. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre utilização indevida de equipamentos POS (*point of sale*) para emissão e impressão de comprovante de pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito automático em conta corrente, apurada mediante trabalho de “Busca e Apreensão”, realizado no dia 05/08/11.

Em decorrência dessa ação fiscal foram apreendidos 07 (sete) equipamentos de POS, nºs 528.080.854, 528.080.977, 528.081.058, 528.084.912, 528.081.201, 528.081.153 e 528.081.208, todos da marca Cielo.

Tais equipamentos, apesar de estarem sendo utilizados no estabelecimento Liro Chef Restaurante Ltda, estão vinculados à empresa Leurye Silva Guimarães (IE 001.034966.0018), que foi arrolada como Coobrigada.

Exige-se Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XI, alínea “b” da Lei nº 6.763/75.

No anexo ao relatório do Auto de Infração consta a informação de que o ICMS devido, decorrente da irregularidade em questão, foi cobrado no AI nº 01.000172049-82, de 11/11/11.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 13/23, acompanhada dos documentos de fls. 24/36, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 39/44.

DECISÃO

Da Preliminar

A Autuada requer, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, alegando que não foi lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF). Entende que a ausência do referido documento não está respaldada em nenhuma hipótese elencada no art. 74 do Regulamento do Processo Tributário Administrativo (RPTA).

Entretanto, não procede a alegação da Impugnante.

Conforme faz prova o documento de fls. 10/11 deste PTA, no momento da “Busca e Apreensão” foi lavrado o Auto de Apreensão e Depósito (AAD) de nº 008466.

Veja que a lavratura desse documento é bastante e suficiente para proceder-se ao início da ação fiscal, nos termos do art. 69 do RPTA/MG que preceitua:

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

- I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);
- II - **Auto de Apreensão e Depósito (AAD);**
- III - Auto de Retenção de Mercadorias (ARM);
- IV - Auto de Lacração de Bens e Documentos (ALBD);
- V - Auto de Infração (AI), nas hipóteses do art. 74. (Grifou-se)

Dessa forma, resta inconteste a desnecessidade do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) em existindo o competente Auto de Apreensão e Depósito (AAD), razão pela qual, rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Versa a presente autuação sobre a manutenção no estabelecimento da Autuada de equipamentos tipo POS (*point of sale*), para emissão de comprovantes de pagamentos efetuados por meio de cartão de crédito ou débito em conta corrente, vinculados à pessoa jurídica diversa, isto é, à Leurye Silva Guimarães.

A alegação de ilegalidade do Auto de Infração, sob o argumento de que a conduta praticada não está corretamente tipificada, não merece acolhida, pois, a descrição da infração e da penalidade estão claramente descritas nos autos, o que permitiu, inclusive, que a Autuada apresentasse, na peça impugnatória, todos os seus argumentos, na tentativa de se defender das acusações que lhe foram imputadas.

Cabe destacar que a infração é objetiva, pois, como consta nos documentos de fls. 10/11, o Fisco apreendeu no estabelecimento autuado sete máquinas de cartão de crédito ou débito, que pertencia a outro estabelecimento, comprovando o uso indevido e não autorizado.

O art. 201, inciso II do RICMS/02, mencionado no anexo ao Auto de Infração (fls. 09), prevê a possibilidade de apreensão de objetos, dentre outros, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.

Correta, portanto, a apreensão dos equipamentos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A legislação tributária, nos arts. 11 e 12, inciso II, alíneas “a” e “b”, do RICMS/02, determina:

Art. 11 - No recinto de atendimento ao público, é vedado o uso de equipamento destinado exclusivamente ao controle interno do estabelecimento, bem como de qualquer outro que emita documento que possa ser confundido com documento fiscal emitido por ECF.

(...)

Art. 12 - A emissão e impressão do comprovante de pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito automático em conta corrente por estabelecimento usuário de ECF serão feitas:

(...)

II - com a utilização de equipamento eletrônico não integrado ao ECF, inclusive os referidos nas alíneas do inciso anterior, desde que:

a - as informações relativas às operações e prestações realizadas pelo estabelecimento cujos pagamentos foram realizados por meio de cartão de crédito ou de débito sejam mantidas, geradas e transmitidas conforme estabelecido no parágrafo único do art. 132 deste Regulamento; e

b - o número de inscrição no CNPJ do estabelecimento seja impresso no comprovante de pagamento;

Assim, a Impugnante descumpriu os ditames acima, bem como do art. 16, inciso XIII da Lei nº 6.763/75 que prescreve como obrigação do Contribuinte, cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária, bem como o art. 96, inciso XVII do RICMS/02.

Tendo em vista que os equipamentos POS utilizados pela Impugnante pertenciam à empresa Leurye Silva Guimarães (IE 001.034966.0018), denota-se acertada a eleição do retrocitado contribuinte como Coobrigado no presente PTA, consoante dispõe o art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Portanto, correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XI, alínea "b" da Lei nº 6763/75, *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:

(...)

XI - por manter no recinto de atendimento ao público ou utilizar ECF e acessórios em desacordo com a legislação tributária, sem prejuízo da apreensão dos mesmos, e por deixar de atender às disposições da legislação relativas ao uso ou à cessação de uso do equipamento:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) se a irregularidade implicar falta de recolhimento do imposto, 3.000 (três mil) UFEMGs por infração constatada em cada equipamento;

Porém, embora o Fisco alegue que o ICMS correspondente ao presente PTA tenha sido cobrado no AI nº 01.000172061-36, não se vislumbra uma correlação entre a infração em tela e aquela descrita no mencionado Auto de Infração: "...recolhimento a menor de ICMS devido, oriundo de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 07/10 a 07/11, apuradas mediante confronto entre os documentos extrafiscais apreendidos e os documentos e livros fiscais da Autuada" (Acórdão nº 20.373/12/3ª).

Sendo assim, a multa isolada é a capitulada no dispositivo legal supracitado, mas, deve ser adequada à alínea "a", uma vez que a irregularidade não implicou em falta de recolhimento do imposto e, logicamente, na subalínea "a.1", é a irregularidade referente a equipamento e não a documento emitido.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para adequar a penalidade exigida ao disposto na alínea "a", inciso XI, art. 54 da Lei 6.763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 01 de março de 2012.

**José Luiz Drumond
Presidente**

**Cindy Andrade Morais
Relatora**

EJ