

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.233/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000194397-58
Impugnação: 40.010134428-30
Impugnante: Supermercado Vitalino Ltda - EPP
IE: 322847853.00-00
Proc. S. Passivo: José Antônio dos Santos/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – MANUTENÇÃO/USO IRREGULAR DE EQUIPAMENTO - EQUIPAMENTO IRREGULAR - NÃO AUTORIZADO PELA SEF/MG. Constatada a utilização de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), no estabelecimento do Contribuinte, sem autorização da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG), nos termos do art. 96, inciso VIII Parte Geral do RICMS/02. Correta a exigência fiscal da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO - EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL NÃO AUTORIZADO. Constatado saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante dados extraídos da memória fiscal de equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF não autorizado e regularmente apreendido no estabelecimento autuado. Infração caracterizada nos termos do art. 133, inciso II, alínea “a”, e art. 149, inciso I da Parte Geral do RICMS/02, e art. 39, § 4º, inciso I, alínea “b.1”, da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante diligência fiscal realizada em 02/08/12, que a Autuada cometeu as seguintes irregularidades:

- utilização não autorizada pela Secretaria de Estado de Fazenda, de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), marca DARUMA, modelo FS-600 e número de série DR0210BR000000202801;

Exigência de Multa Isolada, prevista no art. 54, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

- saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos do inciso I do art. 149 da Parte Geral do RICMS/02, apurada com base nos cupons fiscais emitidos pelo ECF identificado no item anterior, no período de 20/05/10 a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

02/08/12, considerados falsos conforme o disposto no art. 133, inciso II, alínea “a”, da Parte Geral do RICMS/2002, e art. 39, § 4º, inciso I, alínea “b.1”, da Lei nº 6.763/75.

Exigências de ICMS, Multas de Revalidação e Isolada, previstas respectivamente nos arts. 56, inciso II, e 55, inciso II, combinado com o § 2º, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 146 a 173, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 187/197.

DECISÃO

Da Preliminar

Argui a Impugnante que o Auto de Infração contém acusações lacônicas, sem narração detalhada dos fatos contidos na acusação, sem carear provas documentais e periciais contábeis que corroborem as afirmações, baseadas tão somente em presunções.

Prossegue alegando que o meio de apuração utilizado pela Receita Estadual – a memória consignada no emissor apreendido - restaria imprestável para comprovar de maneira legítima a saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal, principalmente porque o equipamento restava inoperante no momento em que foi realizada a diligência no estabelecimento da Autuada. Em consequência, a inexistência de levantamentos quantitativos ou financeiros configura quebra de contraditório pleno, assegurado pelo art. 5º da Constituição de 1988.

Ou seja, nem o Auto de Infração nem os procedimentos adotados pela autoridade fiscalizadora contêm qualquer demonstração robusta da prática das irregularidades atribuídas ao contribuinte.

Entretanto, não lhe assiste razão.

O Auto de Infração descreve com precisão e clareza o fato que motivou a sua emissão e as circunstâncias em que foi lavrado, cita expressamente os dispositivos legais infringidos e os que cominam a respectiva penalidade, bem como demonstra o valor do crédito tributário exigido. Portanto, com todos os elementos configurados nos exatos termos do art. 89 do Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Como demonstrado nos autos, os dados em que se fundam a autuação foram extraídos, em diligência realizada em 02 de agosto de 2012, da memória fiscal do Equipamento de Emissor de Cupom Fiscal, utilizado sem autorização da SEF/MG no estabelecimento do sujeito passivo.

Um simples exame das informações constantes no CD de fls. 30, mídia contendo cópia fiel da memória do equipamento apreendido, demonstra, com riqueza de detalhes, que as transações comerciais elencadas nos autos ocorreram factualmente.

Portanto, as informações constantes na memória fiscal do ECF evidenciam, de forma incontestável, as razões do lançamento.

Quanto ao método, nos moldes do art. 194 do RICMS/02, é dado a Fiscalização utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos para demonstrar sua pretensão, e não apenas o roteiro Caixa ou mesmo Levantamento Quantitativo como afirma a Impugnante. E foi justamente com respaldo na legislação que foram apuradas as divergências no exame dos elementos contidos no ECF.

Ademais, verifica-se que a peça de defesa apresentada aborda com detalhes todos os aspectos relacionados com a acusação fiscal, demonstrando que a Autuada compreendeu perfeitamente as infrações que lhe foram imputadas, delas se defendendo em sua plenitude.

Assim, à Autuada foi assegurada a ampla defesa e o contraditório, garantias explicitadas no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Desse modo, afasta-se a preliminar arguida.

Do Mérito

Como mencionado, o objeto dos autos é a manutenção e uso irregular de ECF, com conseqüente saída de mercadorias através desse equipamento, cujos valores não foram oferecidos à tributação pelo Contribuinte.

1. Uso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal sem autorização

Em diligência ao estabelecimento da Autuada, foi verificada a manutenção e utilização, não autorizada pela Fiscalização, do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), marca DARUMA, modelo FS-600 e número de série DR0210BR000000202801, ensejando a apreensão do equipamento ECF, juntamente com a CPU-ID: GBNT0379KG20517, por meio do Auto de Apreensão e Depósito - AAD nº 004148 de 02/08/2012 (fls. 11), em conformidade com o art. 71 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 71. O Auto de Apreensão e Depósito será utilizado para a formalização da apreensão de mercadorias, bens e documentos, inclusive de programas, meios e dados eletrônicos.

Parágrafo único. O Auto conterá a descrição do objeto da apreensão e, em se tratando de bem ou mercadoria, a respectiva avaliação.

A utilização desses equipamentos está disciplinada no Anexo VI do RICMS/02. Os art. 23 e 28 do citado anexo estabelecem que o uso do ECF deve ser precedido de autorização da SEF/MG, determinando a apreensão quando irregularmente utilizado e a tributação de todas as operações registradas no equipamento.

Anexo VI - RICMS/02

Art. 23 - O ECF somente poderá ser utilizado após autorização expedida pela Secretaria de Estado de Fazenda

(...)

Art. 28. O uso de ECF, inclusive de seus periféricos, em desacordo com as disposições deste Anexo e de portaria da Subsecretaria da Receita Estadual importará a sua apreensão pelo Fisco, sendo consideradas tributadas todas as operações e prestações até então realizadas e registradas pelo equipamento, observado o seguinte:

(...)

Contrariamente às assertivas da Impugnante, o equipamento irregular estava operante e em funcionamento até a visita da Fiscalização ao local, como demonstram os últimos lançamentos capturados no ECF que datam de 02/08/12, exatamente o dia em que ocorreu a ação fiscal.

Assim, resta plenamente caracterizada a infração apontada pela Fiscalização e corretamente aplicada a penalidade capitulada no art. 54, inciso XII, da Lei nº 6.763/75, *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:

(...)

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; (Grifou-se)

2. Saídas de mercadoria desacobertas de documentação fiscal por uso de Equipamento Emissor de Equipamento Fiscal (ECF) irregular.

Como mencionado anteriormente, em diligência ao estabelecimento da Autuada, no dia 02/08/12, em cumprimento à legislação que regulamenta o uso do ECF, em especial o art. 28, anexo VI do RICMS/02, lavrou-se o ADD nº 004148, em observância ao art. 71 do RPTA e art. 201 da Parte Geral do RICMS/02, para apreensão do equipamento emissor de cupom fiscal, juntamente com a CPU, sendo eleita a Autuada com a responsabilidade do encargo de fiel depositário (Quadro 45 do Auto de Apreensão – em fls. 11).

Em nova diligência realizada em 23/04/13, a Fiscalização providenciou o deslacre dos equipamentos (fls. 13), sendo a CPU do computador restituída intacta ao Contribuinte (fls. 14). Com relação ao ECF, lavrou-se o Auto de Apreensão e Depósito–AAD nº 002071 (fls. 15) para formalizar a permanência da apreensão do equipamento, de acordo com o disposto nos art. 19 e 27 do Anexo VI do RICMS/02, sendo o fiel depositário alterado para Delegacia Fiscal de Divinópolis.

Anexo VI do RICMS/02:

Art. 19. O equipamento ECF ou UAP fica sujeito à inspeção e à verificação pelo Fisco das condições de fabricação de acordo com o disposto na legislação e em seu Ato de Registro, a qualquer

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

momento, independentemente de sua posse, finalidade e destinação, inclusive quando fabricado em outra unidade da Federação.

Parágrafo único. O fabricante ou o importador deverão dar ciência do disposto neste artigo ao adquirente do equipamento, no momento de sua comercialização.

(...)

Art. 27. O titular da Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito o estabelecimento usuário de ECF poderá determinar, a qualquer tempo, vistoria no ECF, antes ou após a autorização de uso, no PAF-ECF, na UAP, bem como nos demais equipamentos e sistemas utilizados, hipótese em que o estabelecimento deverá observar o disposto nos incisos I ou II do *caput* do art. 16 desta Parte, conforme o caso.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, será cancelada a autorização de uso de ECF, quando for constatada a utilização de mecanismo de fraude eletrônica no *hardware* ou no *software* básico do ECF, hipótese em que o estabelecimento usuário deverá providenciar o pedido de autorização de uso de outro modelo de ECF no prazo de 15 (quinze) dias, contado da data do cancelamento.

Naquela ocasião, na presença do representante legal da empresa, a Fiscalização procedeu à leitura e gravação da Memória Fiscal e Memória de Fita Detalhe do equipamento ECF (fls. 27/29), procedimento este integralmente submetido a processo de autenticação eletrônica, por meio de programa aplicativo disponibilizado pela SEF/MG, com função de confiabilidade em padrão internacional, que garante a cópia fiel e a inviolabilidade das informações.

Portanto, não prosperam as argumentações da Impugnante tendentes a sugerir eventual manipulação dos dados contidos no ECF no sentido de distorcer os valores originais, pelo que as exigências fiscais restariam contaminadas por ilegalidade/ilegitimidade. Inclusive, se tivesse havido manipulação das informações, certamente o Contribuinte faria um apontamento mais preciso, e não o fez.

Engana-se a Impugnante quando alega a falta de previsão legal para documento emitido por ECF não autorizado ser computado como saída desacobertada.

Estabelece o RICMS/02 que o cupom fiscal emitido por ECF sem autorização é considerado documento falso, nos termos do art. 133, inciso II, alínea “a”, *in verbis*:

Art. 133. Considera-se falso o documento:

(...)

II - que não dependa de autorização para sua impressão, mas que:

a) seja emitido por ECF ou por PED não autorizados pela repartição fazendária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em consequência da falsidade desses documentos, as mercadorias cujas saídas foram registradas no equipamento são consideradas desacobertas de documentação fiscal, conforme art. 149, inciso I, do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

I - com documento fiscal falso ou ideologicamente falso;

Ressalte-se que, para fins de exigência do imposto, a Fiscalização confrontou os registros do livro de Saídas e as informações transmitidas via Sintegra com as informações constantes na memória fiscal do ECF irregular, apurando a ausência de escrituração e, conseqüente, falta de recolhimento de ICMS para as operações contidas no ECF apreendido.

Para corroborar essa assertiva, a Fiscalização anexou planilha contendo operações diárias transmitidas via Sintegra - Registro Tipo 60 - Mestre (fls. 61/78) e cópia dos livros Registros de Saídas (fls. 79/135), por amostragem.

Quanto aos valores da base de cálculo, conforme planilhas de fls. 32/50, a Fiscalização utilizou o totalizador geral dos registros do ECF não autorizado, distribuído em Saídas Tributadas (alíquotas 7%, 12%, 18% e 25%), Isentas e com Substituição Tributária. Visando a apurar o imposto devido e multas cabíveis, foram excluídos os valores relativos aos "Cancelamentos-ICMS" e "Descontos ICMS". Assim, tais informações foram utilizadas como parâmetro para o arbitramento da base de cálculo do ICMS, nos termos dos art. 53 e 54 do RICMS/02:

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

(...)

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

(...)

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

(...)

X - o valor constante do totalizador geral, no caso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), Máquina Registradora (MR) ou Terminal Ponto de Venda (PDV) utilizados em desacordo com o disposto neste Regulamento;

Por todo o exposto, ao contrário do afirmado pela Impugnante, a Fiscalização observou os princípios legais, especialmente da legalidade e da moralidade, que culminaram com a lavratura do Auto de Infração ora sob análise.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º, da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (Grifou-se)

Destarte, a autuação encontra-se amparada por prova documental e não em mera presunção, sendo os argumentos apresentados pela defesa insuficientes para ilidir o lançamento. Legítimas, portanto, as exigências de multa isolada pela utilização de ECF sem autorização e ICMS, multa de revalidação e multa isolada pelas saídas desacobertadas, conforme demonstrativo do crédito tributário de fls. 52/59.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 18 de setembro de 2013.

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

Giovana Maria Lima Domingues Gatti
Relatora

T