

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.126/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002246671-41
Impugnação: 40.010134291-59
Impugnante: Julywander da Silva Filho - ME
IE: 367045463.00-43
Proc. S. Passivo: Anderson Rildo Gomes
Origem: DFT/Juiz de Fora

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - INEXISTÊNCIA DO EQUIPAMENTO. Constatada a inexistência de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) no estabelecimento do Contribuinte. Infração caracterizada nos termos do art. 4º, inciso I do Anexo VI do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso X, alínea "b" da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a inexistência de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) no estabelecimento autuado, constatada mediante diligência efetuada em 09/05/13, conforme Termo de Constatação de fls. 05.

Exige-se Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso X, alínea "b" da Lei nº 6.763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 11/17, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 26/34.

DECISÃO

Da Preliminar

Inicialmente, cumpre salientar que, embora o Impugnante tenha requerido em sua defesa que o Auto de Infração em apreço seja tornado nulo, não há que se falar em nulidade do lançamento, haja vista a inexistência de vício, tendo sido respeitados todos os requisitos de validade do ato administrativo.

Ressalte-se que o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Existe a citação dos dispositivos infringidos e das penalidades. Todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto 44.747/08, foram observados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com efeito, o fato de o Sujeito Passivo discordar das acusações que lhe são imputadas não retira a presunção de legitimidade do lançamento. Destarte, inexistem os vícios materiais arguidos pelo Autuado.

Assim, repita-se, não se justifica a alegada nulidade do Auto de Infração, nem mesmo vislumbra-se qualquer cerceamento do direito de defesa.

Já com referência à alegação do Impugnante sobre a não observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e do caráter confiscatório do Auto de Infração, tais matérias confundem-se com o mérito e como tal serão tratadas.

Do Mérito

Conforme descrito no relatório do Auto de Infração, o Impugnante ultrapassou o limite de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) de receita bruta anual no ano de 2011, estabelecida no inciso I do art. 6º, Parte 1 do Anexo VI do RICMS/02.

Ocorrendo a situação acima descrita deveria o Contribuinte providenciar, em um prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data que ultrapassasse o referido valor retro citado, a instalação do emissor de cupom fiscal (ECF), conforme aduz o art. 8º, Parte 1 do Anexo VI do RICMS/02:

Art. 8º O estabelecimento enquadrado como microempresa que ultrapassar o valor previsto no inciso I do caput do art. 6º desta Parte ficará obrigado ao uso de ECF após 60 (sessenta) dias contados da data que ultrapassar o referido valor.

Em cumprimento a ordem de serviço (OS) de n.º 08.130001734.00, foi realizada diligência no estabelecimento do Autuado, em 09/05/13, constatando - se a inexistência do emissor de cupom fiscal (ECF), sendo lavrado o Termo de Constatação e intimação por falta de uso de ECF (fls. 05 do PTA).

O Impugnante alega que houve erro de somatório para o cálculo da receita bruta do Simples Nacional, fls. 07 do PTA, sendo o mês de outubro de 2011 somado duas vezes.

Realmente esta situação apontada ocorreu, contudo, subtraindo da receita bruta de R\$ 333.330,71 (trezentos e trinta e três mil trezentos e trinta reais e setenta e um centavos) o valor de R\$ 25.610,45 (vinte e cinco mil seiscentos e dez reais e quarenta e cinco centavos), que é o valor do mês de outubro, tem - se como resultado o valor de R\$ 307.720,26 (trezentos e sete mil, setecentos e vinte reais e vinte e seis centavos).

Em suma, não altera o feito fiscal, haja vista que foi auferida uma receita bruta acima R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), ficando, de toda forma, obrigado a instalar o emissor de cupom fiscal (ECF).

Alega, ainda, o Impugnante que ao considerar-se a receita bruta R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), desconsiderou o interstício de 2011 em diante, não havendo nenhuma atualização.

Entretanto, o limite de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) está disposto no inciso I, art. 6º, Parte 1, do Anexo VI do RICMS/02. Como a atividade de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lançamento do crédito tributário é vinculada, não há espaço para a Autoridade Fiscal lançadora do crédito tributário, corrigir o valor informado na legislação do ICMS.

De outra sorte, tem-se o que prevê o CTN no seu art. 144:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

O fato de o Impugnante estar enquadrado no Simples Nacional não o desobriga de utilizar o emissor de cupom fiscal (ECF), conforme art. 12 da Resolução CGSN nº 10 de 28 de junho de 2007, *in verbis*:

Art. 12. As ME e as EPP optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas ao cumprimento das obrigações acessórias previstas nos regimes especiais de controle fiscal, quando exigíveis pelo respectivo ente tributante.

Tem-se, ainda o art. 2º, § 7º da mesma Resolução CGSN nº 10, de 28 de junho de 2007:

Art. 2º O tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o art. 1º desta Lei Complementar será gerido pelas instâncias a seguir especificadas:

(...)

§ 7º Relativamente ao equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), deverão ser observadas as normas estabelecidas nas legislações dos entes federativos.

Não obstante a obrigação acessória servir como base para verificar a ocorrência da obrigação principal, não é a mesma prescindível, haja vista que por meio dela a Autoridade Fiscal verificará o correto recolhimento do imposto.

Portanto, não é uma faculdade e sim uma imposição, conforme se vê no art. 115 do CTN.

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

O Impugnante faz alegações sobre o custo elevado de aquisição e manutenção do ECF somados com o pagamento do imposto, o que torna proibitivo o exercício da atividade, aduzindo que desde o início de suas atividades sempre cumpriu suas obrigações, não se furtando a atender as solicitações do Fisco.

A lei, ao estabelecer o limite de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), o faz no sentido de que, abaixo deste limite o contribuinte do ICMS não tem condições econômicas para aquisição do emissor de cupom fiscal (ECF). Ultrapassando o limite, o legislador entende que o contribuinte do ICMS tem capacidade econômica para adquirir o ECF.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que concerne à alegação de que cumpre suas obrigações, atendendo as solicitações do Fisco, esta situação em nada interfere no presente trabalho fiscal, haja vista que a responsabilidade tributária é objetiva, conforme art. 136 do CTN:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

O Autuado requer produção de prova documental. Entretanto, as provas requeridas estão nos autos e são: CNAE – F que é de varejista, fls. 02 do PTA; a receita bruta que é de R\$ 307.720,26 (trezentos e sete mil, setecentos e vinte reais e vinte e seis centavos), após corrigir o erro apontado pelo Impugnante, fls. 07 do PTA, a qual é superior ao limite de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais).

Assim, diante da constatação objetiva da falta de ECF em operação, no estabelecimento em epígrafe, afigura-se correta a aplicação da Multa Isolada capitulada na alínea “b” do inciso X do art. 54 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:

X - por não possuir ou deixar de manter, no estabelecimento, para acobertamento das operações ou prestações que realizar:

b) ECF devidamente autorizado, quando obrigatório - 1.000 (mil) UFEMGs por constatação do Fisco;

Importante observar que 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. Portanto, o Auto de Infração foi 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:

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, inciso IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco e não de penalidade.

Com relação à aplicação do permissivo legal, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, tendo em vista o disposto no § 5º, item 6 do citado diploma legal, *in verbis*:

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:

(...)

6) de imposição da penalidade prevista na alínea "b" do inciso X do art. 54 desta lei.

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 procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 03 de setembro de 2013.

**José Luiz Drumond
Presidente**

**Orias Batista Freitas
Relator**

M/D