

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.003/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000170861-81
Impugnação: 40.010131020-10
Impugnante: Leomotos Ltda - ME
IE: 001068440.00-65
Coobrigado: Eliel Coelho de Carvalho
CPF: 651.055.406-20
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – INEXISTÊNCIA DO EQUIPAMENTO. Constatada a inexistência de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) no estabelecimento da 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.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – MANUTENÇÃO/USO IRREGULAR DE EQUIPAMENTO – MICROCOMPUTADOR. Constatada a utilização de equipamento no estabelecimento da Contribuinte, sem autorização da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais. Infração caracterizada nos termos do art. 11 do Anexo VI do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADAS – DOCUMENTO EXTRAFISCAL – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatado, mediante documentos extrafiscais e caderno de movimento do caixa, regularmente apreendidos, que a Autuada promoveu saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (peças automotivas) desacobertas de notas fiscais. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I e II do RICMS/02. Infração caracterizada. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências do ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento sobre as seguintes irregularidades praticadas pela Autuada:

- falta de Emissor de Cupom Fiscal (ECF) no estabelecimento da Contribuinte quando de uso obrigatório;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- utilização de computadores na área de atendimento ao público em desacordo com a legislação tributária;

- entrada e saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (peças automotivas) sem documento fiscal, em virtude da não apresentação de nenhum documento comprobatório de recolhimento/pagamento do tributo devido, verificadas por meio de documentos extrafiscais e caderno de movimento do caixa regularmente apreendidos.

Exigências das Multas Isoladas (MI) dispostas nos arts. 54, inciso VII, alínea “a”, 54, inciso X, alínea “b” e 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75; ICMS/ST e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da mencionada lei.

Na saída desacobertada, exige-se apenas a multa isolada do art. 55 inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação às fls. 805/807, acompanhada dos documentos de fls. 808/825.

A Fiscalização intima a Autuada conforme documento de fls. 831, que responde às fls. 833/834, solicitando novo prazo.

A Fiscalização reitera sua intimação conforme documento de fls. 835, sendo a Autuada cientificada conforme documento de fls. 836.

A Fiscalização realiza, ainda, mais três intimações, conforme documentos de fls. 837 (recebida conforme fls. 838), fls. 839 (recebida conforme fls. 840) e fls. 841 (recebida conforme fls. 842).

A Fiscalização procede a 1ª reformulação do crédito tributário (fls. 843/850), da qual a Autuada e o Coobrigado são cientificados (fls. 851 e 855/856).

A Impugnante apresenta aditamento à sua Impugnação às fls. 859/861.

A Fiscalização procede a 2ª reformulação do crédito tributário (fls. 863/870), da qual a Autuada e o coobrigado são cientificados (fls. 873/874).

A Impugnante apresenta novo aditamento à sua Impugnação às fls. 877, anexando os documentos de fls. 878/881.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 885/895.

A Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 897, que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 899/909 e juntada de documentos de fls. 908/909.

Aberta vista para a Impugnante, que se manifesta às fls. 910, anexando os documentos de fls. 911/920.

O crédito tributário é, novamente, reformulado (fls. 922/930).

A Câmara de Julgamento, novamente, determina a realização de diligência de fls. 938, que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 940/946.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aberta vista para a Impugnante, que regularmente intimada às fls. 953, não se manifesta.

O PTA é encaminhado para controle de legalidade e inscrição em dívida ativa, retornando para julgamento no CC/MG conforme parecer da Advocacia Geral do Estado (fls. 958).

DECISÃO

Conforme relatado, versa a presente autuação sobre as seguintes irregularidades:

- falta de Emissor de Cupom Fiscal (ECF) no estabelecimento da Contribuinte quando de uso obrigatório;
- utilização de computadores na área de atendimento ao público em desacordo com a legislação tributária;
- entrada e saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (peças automotivas) sem documento fiscal, em virtude da não apresentação de nenhum documento comprobatório de recolhimento/pagamento do tributo devido, verificadas por meio por meio apreensão de documentos extrafiscais e caderno de movimento do caixa.

Da Falta de Emissor de Cupom Fiscal (ECF)

Deve-se ressaltar, inicialmente, que se tratando de matéria tributária, o ilícito pode advir do não pagamento do tributo ou do não cumprimento dos deveres instrumentais ou formais, como no caso. Em qualquer das hipóteses, verifica-se a não prestação de uma obrigação imposta por lei.

Estabelece o RICMS/02 que:

RICMS/02:

Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

XVII - cumprir todas as exigências previstas na legislação tributária, inclusive as disposições dos artigos 190 e 191 deste Regulamento e as obrigações constantes em regime especial;

O Anexo VI do regulamento supracitado especifica que:

RICMS/02:

Art. 4º - É obrigatória a emissão de documento fiscal por ECF:

I - na operação de venda, à vista ou a prazo, de mercadoria ou bem promovida por estabelecimento que exercer a atividade de comércio varejista, inclusive restaurante, bar e similares;

(...)

A Autuada é microempresa varejista com receita bruta anual maior que R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), conforme fls. 23, sendo obrigada a ter em seu estabelecimento o equipamento fiscal.

A materialidade da infração constatada pela Fiscalização encontra-se caracterizada nos autos, tendo em vista que a obrigatoriedade de manter no estabelecimento o equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) é exigência da norma legal retro mencionada.

Verifica-se, então, que é obrigatória a emissão de documento fiscal por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) devidamente autorizado pela SEF/MG, na operação de venda, à vista ou a prazo, de mercadoria ou bem promovido por estabelecimento que exercer a atividade de comércio varejista.

Portanto correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Lei nº 6.763/75:

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:

(...)

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação;

Da Utilização de Computadores em Desacordo com a Legislação Tributária

Em diligência ao estabelecimento da Autuada, foi verificada a manutenção e utilização, não autorizadas pela Fiscalização, de dois computadores presentes na área de atendimento ao público, que serviam somente para consulta interna do estabelecimento, não estando ligados a impressoras ou quaisquer outros equipamentos.

Estabelece o art. 11 do Anexo VI do RICMS/02 que:

RICMS/02:

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.

Parágrafo único. A utilização de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de

dados relativos a operações com mercadorias ou a prestação de serviços será admitida, no recinto de atendimento ao público, somente quando o equipamento for integrado ao ECF ou quando utilizado na forma prevista no inciso II do caput do art. 12 desta Parte.

(Grifou-se).

A Autuada não refuta a constatação do Fisco de uso de computadores somente para consulta na área de atendimento ao público.

Portanto, correta a exigência da Multa Isolada de 3.000 (três mil) UFEMGs por equipamento, nos termos art. 54, inciso X, alínea “b” da Lei nº 6.763/75.

Lei nº 6.763/75:

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;

Da Entrada e Saída de Peças Automotivas Desacobertadas de Notas Fiscais

Não houve oposição ao Auto de Infração quanto aos períodos de março de 2010 e junho de 2011, restando a irregularidade caracterizada na autuação, conforme apreensão e inclusão dos documentos extrafiscais na apuração (fls. 26/67 e 486/580).

A Impugnação da Autuada se concentra no período de janeiro a maio de 2011, devido à denúncia espontânea nº 0053411/2011-7 de 07/06/11, protocolada na repartição fazendária (fl. 809).

Intimou-se a Impugnante por três vezes (Termos de Intimação nºs 023/12, 037/12 e 070/12 – fls. 831, 835 e 839, respectivamente) a exhibir os documentos necessários a elucidação de sua denúncia espontânea, o que não ocorreu, apesar da mesma solicitar prorrogação de prazo para atendimento da primeira intimação fiscal (fl. 833).

O Fisco intimou mais duas vezes a Autuada (Termos de Intimação nºs 150/12 e 201/12 – fls. 839 e 841, respectivamente) na tentativa de elucidar sua denúncia espontânea por meio de análise de sua escrita contábil-fiscal e de um levantamento quantitativo das mercadorias nos termos do art. 194 do RICMS/02, já que os valores declarados em sua denúncia espontânea divergiam das apuradas pela Fiscalização. Confira-se a legislação mencionada:

RICMS/02:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

Novamente, a Autuada ignorou as intimações fiscais.

De acordo com o Código Tributário Nacional (CTN), a denúncia espontânea sem apresentação do comprovante de pagamento se torna inútil.

CTN:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

(Grifou-se).

Assim, acompanha a legislação tributária estadual:

Lei nº 6.763/75:

Art. 210. A responsabilidade por infração à obrigação acessória é excluída, pela denúncia espontânea acompanhada do pagamento do tributo, se devido, de multa de mora e demais acréscimos legais, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo depende de apuração.

(...)

§ 2º Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou ação fiscal relacionados com o período em que foi cometida a infração.

Art. 211. O requerimento de denúncia espontânea será protocolado na Repartição Fazendária do domicílio do contribuinte, na forma e condições previstas em lei e regulamento, sob pena de sua ineficácia.

(Grifou-se).

Decreto nº 44.747/08 - RPTA

Art. 207. O contribuinte poderá, mediante denúncia espontânea, procurar a repartição fazendária a que estiver circunscrito para comunicar falha, sanar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria, desde que não relacionados com o objeto e o período de ação fiscal já iniciada.

Art. 208. Para os efeitos do disposto no artigo anterior, a comunicação deverá ser instruída com:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - o comprovante do recolhimento do tributo, acrescido de multa de mora e juros cabíveis;

(...)

Art. 211. Recebida a denúncia espontânea, o Fisco realizará:

I - a conferência do valor recolhido pelo sujeito passivo, ou que tenha sido objeto de pedido de parcelamento, lavrando Auto de Infração relativo à diferença, se for o caso, e aplicando as multas exigíveis na ação fiscal;

Neste caso, então, não há de se falar em pagamento do tributo antecipado pelo regime de substituição tributária, como tenta a Autuada em sua Impugnação (fl. 806/ 807), visto que não expôs suas notas fiscais de entrada, seus livros fiscais obrigatórios, muito menos os comprovantes de pagamento relativos ao imposto devido.

Na abertura de prazo para nova manifestação da Autuada, devido à reformulação do crédito tributário a maior (fls. 860/861), consoante preceitos do art. 120, § 1º do RPTA, a Autuada continua não apresentando provas documentais concretas de sua denúncia espontânea, mas somente os mesmos vocábulos de sua primeira Impugnação (fls. 806/ 807).

Para melhor elucidação da peça fiscal, transcreve-se a seguir a legislação estadual pertinente, *ipsis literis*:

RICMS/02:

Art. 61 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

a - o do estabelecimento onde se encontre, no momento da ocorrência do fato gerador;

(...)

c - onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação falsa ou inidônea;

(...)

§ 6º - Para o efeito do disposto neste artigo, considera-se:

I - mineira a mercadoria encontrada sem documento fiscal;

(...)

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

(Grifou-se).

RICMS/02 - Anexo XV

Art. 14. O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente.

(...)

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

(Grifou-se).

Ou seja, sem a apresentação da documentação fiscal relativa às operações de circulação de mercadorias da Autuada, só há certeza de que as mercadorias são mineiras, sujeitas ao regime da substituição tributária (item 14 da parte 2 do Anexo XV do RICMS/02) e não possuem pagamento do imposto devido.

A tese de bitributação levantada na segunda Impugnação (fl. 860) não procede, porque a Impugnante não aduziu nenhum documento fiscal (notas fiscais de entrada, GNREs, DAEs, dentre outros) que comprovassem o pagamento do tributo devido.

Cabe destacar que os blocos de vendas sem AIDF (Autorização para Impressão de Documentos Fiscais) e “bloco rascunho de livro caixa”, como a própria Impugnante o intitula (fl. 860), apreendidos pela Fiscalização, são considerados documentos extrafiscais, já que não são controlados pela Secretaria de Estado da Fazenda.

As operações de circulação de mercadorias devem ser acobertadas por documentos idôneos de acordo com a legislação tributária vigente (Título V, Capítulo IV, Seção I e Capítulo V do RICMS/02), e não como pretende a Autuada em sua Impugnação (fls. 860).

Confira-se a legislação pertinente:

Lei nº 6.763/75:

Art. 5º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º O imposto incide sobre:

1. a operação relativa à circulação de mercadoria, (...)

(...)

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

VII - entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada.

(...)

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

(Grifou-se).

RICMS/02 - Anexo V

Art. 1º Os estabelecimentos, inclusive o de produtor rural inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), modelo 55:

I - sempre que promoverem a saída de mercadorias;

II - na transmissão da propriedade das mercadorias, quando estas não devam transitar pelo estabelecimento transmitente;

III - sempre que, no estabelecimento, entrarem bens ou mercadorias, real ou simbolicamente, nas hipóteses do artigo 20 desta Parte.

O Fisco enviou cinco Termos de Intimação (fls. 831, 835, 837, 839 e 841) para esclarecimento dos fatos ocorridos, mas não houve o atendimento a nenhum deles por parte do Autuado.

Todavia, se nota que a soma de todos os documentos extrafiscais apreendidos, resumidos nos anexos 1 e 2 do Auto de Infração (fls. 05/15), não é maior que o valor declarado pela própria Autuada em sua denúncia espontânea (fl. 809).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, a Impugnante igualmente não apresentou o livro Caixa intimado pelo Fisco (fls. 839/841), obrigatório pela Resolução do CGSN nº 10, de 28 de junho de 2007, por se tratar de microempresa participante do Simples Nacional.

Portanto, correta a exigência de ICMS/ST e Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto devido, segundo preceitos do art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III, e Multa Isolada de 40% (quarenta por cento) sobre o valor da operação, conforme art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lei nº 6.763/75:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida nos incisos II ou XVI do "caput" do art. 55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária.

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

b) quando se tratar de falta de emissão de nota fiscal de entrada, desde que a saída do estabelecimento remetente esteja acobertada por nota fiscal correspondente à mercadoria;

Da Sujeição Passiva

A infração está caracterizada nos autos conforme termo de constatação fiscal (fls. 19), assinado pelo sócio-administrador (fls. 878), fato este que não foi refutado pela Autuada em sua peça impugnatória.

Assim, correta a inclusão do Coobrigado Eliel Coelho de Carvalho no polo passivo da obrigação tributária, de acordo com o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Portanto, corretas as exigências fiscais de Multa Isolada (MI) disposta nos arts. 54, inciso VII, alínea “a”, 54, inciso X, alínea “b” e 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75; ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da mencionada lei.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 922/930. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Andréia Fernandes da Mota (Revisora) e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 13 de abril de 2016.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

Fernando Luiz Saldanha
Relator