

Acórdão: 17.564/06/3<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010116226-36  
Rec. de Agravo: 40.030116895-38  
Impugnante/Agv.: Supermercado Campos Gerais Ltda.  
Proc. S. Passivo: Elcio Fonseca Reis/Outros  
PTA/AI: 01.000150057.70  
Inscr. Estadual: 116.139494.00-04  
Origem: DF/Varginha

### **EMENTA**

**RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA - O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante revela-se desnecessário para elucidar as questões. Requerimento de prova pericial indeferido com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG. Recurso não provido.**

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL SEM AUTORIZAÇÃO PELA SEF/MG. Constatada a utilização de dois equipamentos emissores de cupom fiscal sem autorização pela repartição fiscal. Infração caracterizada nos termos dos artigos 96, inciso VIII, 28, inciso I e 29, inciso I, Anexo V, todos do RICMS/02. Exigência fiscal mantida.**

**EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – UTILIZAÇÃO INDEVIDA – MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA. Constatou-se saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante dados extraídos da memória fiscal de dois ECF apreendidos no estabelecimento autuado uma vez que os documentos fiscais neles emitidos são considerados falsos/inidôneos nos termos da legislação tributária vigente à época dos fatos. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.**

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a exigência de ICMS, MR e MI por saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal. O Auto de Infração exige, ainda, a MI prevista no artigo 54, inciso XI, alínea “b”, da Lei 6763/75, por utilização de dois equipamentos ECF sem autorização da SEF, o que resultou em falta de recolhimento do imposto devido.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls.124/139, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 148/153.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 157.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 159/165).

Sustenta que o indeferimento deve ser revisto, pois a autoridade administrativa deixou de apontar o motivo fático que motivou a decisão, além de constituir-se em cerceamento de defesa, posto que sem a perícia será impossível demonstrar a inexistência de subfaturamento das operações com saídas de mercadorias praticadas nos exercícios de 2002 a 2005.

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 171/180, opina, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo Retido e, no mérito, pela procedência do lançamento.

---

### **DECISÃO**

Inicialmente esclarece-se que os fundamentos desta decisão têm origem no parecer da Auditoria constante dos autos.

### **DAS PRELIMINARES**

#### **1. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos**

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que através dos quesitos propostos, a Requerente busca a realização de levantamento quantitativo item a item no estabelecimento, para verificar se houve ocorrência de saídas desacobertadas. No entanto, a apuração do crédito tributário ora exigido foi efetivada a partir de levantamento realizado pelo Fisco em registros constantes de equipamentos não autorizados pela Fazenda Pública Estadual, utilizados no estabelecimento pelo contribuinte, bem como análise da escrita fiscal referente ao período fiscalizado.

Ao tomar ciência do indeferimento do pedido, a Agravante argumenta, no recurso apresentado, que a decisão da Auditoria Fiscal deve ser revista, pois deixou de demonstrar qual teria sido o motivo que levou ao indeferimento.

Entretanto, não lhe assiste razão.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No despacho que indeferiu o pedido, consta expressamente que o fundamento para a decisão é o artigo 116, inciso I, da CLTA/MG, uma vez que os quesitos propostos não se referem ao procedimento de apuração do crédito tributário exigido no Auto de Infração, mas sim a procedimento diverso, não utilizado no presente caso. A motivação para o indeferimento do pedido foi, portanto, devidamente informada à Agravante.

Cabe salientar, ainda, que a legislação faculta ao Fisco a utilização de diversos procedimentos considerados tecnicamente idôneos, a teor do disposto no artigo 194 do RICMS/02, cabendo ao órgão julgador, conforme constou no despacho de indeferimento, decidir sobre a procedência do procedimento utilizado em cada caso específico.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG.

### DO MÉRITO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS, MR (artigo 56 inciso II) e MI (art. 55 inciso II e 54 inciso XI alínea "b"), todos da Lei 6763/75, por ter o Fisco constatado que o sujeito passivo estava utilizando em seu estabelecimento dois ECF não autorizados, promovendo saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal e sem pagamento do imposto.

A ação fiscal desenvolveu-se aos 18/06/05, quando o Fisco constatou, no estabelecimento da Autuada, a existência de dois equipamentos ECF em uso, sem a devida autorização da SEF/MG. Os equipamentos foram então apreendidos, conforme TAD 015305 de fls. 40.

Nesta mesma data foi extraída a Leitura da Memória Fiscal dos dois ECF, conforme consta expressamente do termo de apreensão, devidamente assinado pelo gerente da empresa.

A Impugnante questiona o modo pelo qual a autoridade administrativa teve acesso às impressoras fiscais apreendidas, argumentando que o Fisco não obteve autorização judicial antes do rompimento dos lacres. Transcreve jurisprudência dos tribunais e conclui que as provas obtidas pelo Fisco não são válidas para a constituição do crédito tributário, uma vez que estão em desacordo com o disposto no parágrafo único do artigo 190 do RICMS/02, bem como no artigo 195 do CTN.

É de se reparar o equívoco da Impugnante pois o parágrafo único do artigo 190 do RICMS/02 se refere à hipótese de recusa de exibição ou entrega de documentos, que não se configurou no caso. O artigo 195 do CTN, por sua vez, faculta ao Fisco o direito de examinar arquivos, documentos, papéis, etc.

Conforme bem explicitou o Fisco, as impressoras fiscais são equipadas com dispositivo previsto na legislação, a memória fiscal, inviolável, a partir da qual podem ser obtidos dados sem qualquer intervenção no equipamento e sem rompimento de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

laque. Haveria necessidade de exibição de ordem judicial somente se a apreensão fosse relativa a computadores cujo banco de dados possibilitasse alterações.

Tem-se, no caso presente, que a utilização dos equipamentos sem autorização foi constatada pelo Fisco, conforme TAD, "Leitura X" e "Leitura Z" anexadas aos autos às fls. 41/78.

A utilização de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal por parte dos contribuintes é disciplinada pelas disposições contidas no Anexo VI do RICMS/02, bem como pela Portaria n.º 3.492/02.

Sendo equipamento destinado a registrar as operações realizadas para fins fiscais, o ECF somente pode ser utilizado após autorização expedida pelo Chefe da Administração Fazendária fiscal a que estiver circunscrito o contribuinte interessado (artigo 9º do Anexo mencionado). Naturalmente, somente após a comprovação da regularidade do equipamento, nos termos da legislação vigente, o contribuinte obterá a referida autorização.

No presente caso, o Fisco detectou a utilização de equipamentos não autorizados, conforme se comprova pelo "Relatório de uso de equipamento emissor de cupom fiscal" de fls. 89, que demonstra a existência de autorizações para uso de outros equipamentos, mas não para aqueles apreendidos pelo Fisco.

É de se salientar, ainda, que as operações registradas nos equipamentos não autorizados não foram regularmente escrituradas, não tendo sido levadas à tributação do imposto, como se comprovará adiante.

Correta, portanto, a exigência da multa isolada específica prevista no artigo 54, inciso XI, alínea "b", da Lei 6763/75, conforme demonstrado às fls. 10 no Relatório de Autuação Fiscal anexo ao Auto de Infração:

"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 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:

(...)

b) se a irregularidade implicar falta de recolhimento do imposto, 3000 (três mil) UFEMGs por infração constatada em cada equipamento."

Da análise dos registros obtidos com a leitura das Memórias Fiscais dos equipamentos em confronto com a escrituração fiscal do contribuinte, o Fisco apurou

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que as operações registradas nos equipamentos não autorizados não foram regularmente escrituradas, não tendo sido levadas à tributação do imposto, configurando saídas desacobertas de documento fiscal e sem pagamento do imposto devido.

Às fls. 87/88, o Fisco relacionou todas as “Reduções Z” registradas no Livro Registro de Saída, entre as quais não se encontram aquelas extraídas dos equipamentos apreendidos, sendo que a Impugnante não trouxe aos autos qualquer documentação que comprovasse o recolhimento do imposto devido pelas operações de venda registradas nos ECF não autorizados.

As operações registradas na Memória Fiscal dos equipamentos foram planilhadas conforme se verifica às fls. 11/39, identificadas individualmente pela data, total de registros, cancelamentos, descontos concedidos, alíquotas (7%, 12%, 18%, 25%), isentas, gravadas por substituição tributária, saídas totais, valor das saídas tributadas. Assim, a planilha elaborada pelo Fisco é cópia fiel dos registros extraídos pela Leitura da Memória Fiscal dos equipamentos, cuja fita original encontra-se às fls. 41/78 dos autos.

A exigência do imposto, no caso, está respaldada pelo disposto no artigo 29 do Anexo VI do RICMS/02:

Art. 29 - O uso de ECF, inclusive de seus periféricos, em desacordo com as disposições deste Anexo e de portaria da SRE importará a sua apreensão pelo Fisco, sendo consideradas tributadas todas as operações e prestações até então realizadas e registradas pelo equipamento, ...

Os resultados da apuração realizada pelo Fisco estão consolidados por equipamento a cada mês conforme se constata no Relatório Fiscal anexo ao Auto de Infração (fls. 08/10) e nas planilhas elaboradas pelo Fisco.

Embora a Autuada tenha apresentado saldo credor em alguns meses no período fiscalizado, conforme se verifica às fls. 82/86, nos termos do art. 89, inciso I do RICMS/02, a saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal é condição de esgotamento do prazo para pagamento do ICMS. O procedimento de verificação fiscal previsto no artigo 195 do RICMS/02 constitui-se em uma ação fiscal, e terá como base os documentos fiscais apresentados pelo contribuinte na sua escrituração regular. Portanto, excetuam-se da Verificação Fiscal Analítica, vale dizer, da possibilidade de o contribuinte poder abater eventuais débitos apurados, com saldos credores da conta gráfica, os procedimentos levados a efeito pela fiscalização no qual se apurou a irregularidade cometida pelo contribuinte com base em outros elementos que não aqueles informados em sua escrita regular.

Assim, não há que se falar em recomposição da conta gráfica, ou ainda em abatimentos de créditos pelas entradas, nas infrações pelas saídas desacobertas de documentos fiscais apuradas com base em documentos emitidos por equipamentos não

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

autorizados, documentos estes não levados à apuração normal do imposto através da escrita regular.

O Auto de Infração exige, ainda, a multa isolada prevista no artigo 55 inciso II da Lei 6763/75, por dar saída a mercadorias desacobertas de documento fiscal.

Reputa-se correta a exigência, tendo em vista que os documentos emitidos por ECF não autorizados não são documentos hábeis a acobertar operações de circulação de mercadorias, a teor do disposto nos Decretos Regulamentares vigentes à época dos fatos:

### **RICMS/96 (vigente até 14/12/02)**

Art. 134 - Considera-se inidôneo o documento:

...

### **Efeitos de 01/08/96 a 01/04/02 - Redação original deste regulamento:**

VI - emitido por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), Máquina Registradora (MR) ou Terminal Ponto de Venda (PDV) deslacrado ou sem autorização para uso;

### **Efeitos a partir de 01/04/02 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 10, ambos do Decreto 42.441 de 01/04/02**

§ 1º - Relativamente ao documento fiscal emitido por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), disciplinado no Anexo VI, (...), considera-se ainda inidôneo aquele:

...

3) emitido por equipamento deslacrado ou sem autorização para uso;

...

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

I - com documento fiscal falso ou inidôneo;

A partir de 15 de dezembro de 2002, entrou em vigência o Decreto 43.080 (RICMS/02), dispondo que:

### **Efeitos de 15/12/02 a 06/08/03 - Redação original:**

Art. 134 - Considera-se inidôneo o documento:

...

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - Relativamente ao documento fiscal emitido por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), disciplinado no Anexo VI, (...), considera-se ainda inidôneo aquele:

...

III - emitido por equipamento deslacrado ou sem autorização de uso;"

**Efeitos a partir de 07/08/03 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, I, ambos do Dec. N.º 43.577 de 09/09/03**

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;

...

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

I - com documento fiscal falso ou inidôneo;

As alegações apresentadas pela Autuada na Impugnação não têm o condão de ilidir o presente lançamento, visto que não se fizeram acompanhar de provas convincentes que pudessem, de alguma forma, descaracterizar as provas presentes nos autos.

Verifica-se nas fitas impressas da Leitura da Memória Fiscal extraída dos dois equipamentos, anexadas às fls. 41 e 65, que os dados de identificação do usuário nelas gravados correspondem aos dados da Autuada (razão social, CGC, IE). Além disso, é fato incontroverso que os equipamentos foram apreendidos no estabelecimento da Autuada.

Como bem disse o Fisco, trata-se o ECF de equipamento que possui, por definição legal, memória inviolável fixada internamente em sua estrutura. A extração da Leitura da Memória Fiscal no ato da apreensão dos equipamentos, conforme consta expressamente no TAD, tem força probante suficiente, restando devidamente caracterizada a infração apontada pelo Fisco. Desta forma é desnecessária, reitere-se, a realização da perícia solicitada pela Autuada, sendo legítimo o procedimento adotado pelo Fisco para apuração do presente crédito tributário.

Não tendo havido, por parte da Impugnante, a necessária contestação e comprovação de que aqueles valores imputados pelo Fisco como saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal não o sejam na realidade, pode-se inferir que

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apresenta-se correto o proceder fiscal, conforme mandamento do art. 110 da CLTA/MG.

No que tange às multas, conforme análise realizada anteriormente, estas foram aplicadas corretamente, em conformidade com os artigos 55, inciso II e 56, inciso II da Lei 6.763/75, não tendo guarida a alegação da Impugnante de que a sua aplicação extrapola quaisquer normas e tem natureza confiscatória.

No tocante aos questionamentos da cobrança dos juros e da utilização da taxa SELIC para correção do crédito tributário, tem-se que a atividade fiscal é vinculada e que a cobrança dos juros de mora encontra amparo legal no artigo 226 da Lei 6.763/75, disciplinada pela Resolução 2.880, de 13/10/1997 que estabelece que os créditos tributários não pagos nos prazos previstos em legislação específica serão acrescidos de multa e juros equivalentes à taxa SELIC.

Outrossim, cabe lembrar que não é competência deste órgão julgador a negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo, nos termos do art. 88, inciso I da CLTA/MG.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Agravo Retido. No Mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Drª Elaine Coura. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e Lúcia Maria Bizzotto Randazzo.

**Sala das Sessões, 06/06/06.**

**Francisco Maurício Barbosa Simões**  
**Presidente**

**Fausto Edimundo Fernandes Pereira**  
**Relator**