

Acórdão: 17.369/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119489-49
Impugnante: Casa Bela Vista Materiais de Construção Ltda.
Proc. S. Passivo: Geraldino Paulo da Silva/Outro(s)
PTA/AI: 01.000154176-10
Inscr. Estadual: 313737490.00-58
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EQUIPAMENTO IRREGULAR. Constatada utilização de equipamentos eletrônicos emissores de documento que se confunde com cupom fiscal emitido por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) não autorizados pelo Fisco. Infração caracterizada nos termos do artigo 13, Anexo VI do RICMS/02. Legítima a exigência da Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso XII da Lei n.º 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO ELETRÔNICO EMISSOR DE COMPROVANTE DE PAGAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO PELA SEF/MG. Constatada utilização de equipamento eletrônico emissor de comprovantes de pagamento efetuados através de Cartão de Crédito ou Débito (POS), sem observância dos requisitos exigidos pelas normas regulamentares. Infração caracterizada nos termos do artigo 32 do Anexo V, do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso XIII, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatadas saídas de mercadorias sujeitas a substituição tributária desacobertadas de documentos fiscais, apuradas a partir de orçamento/controles de vendas apreendidos no estabelecimento. Razões de defesa insuficientes para cancelar as exigências de ICMS, MR prevista no inciso III do § 2º do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75 e da MI capitulada no artigo 55, inciso II da mesma lei, majorada em 50% (cinquenta por cento) face à constatação de reincidência. Infração caracterizada.

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatadas entradas de mercadorias sujeitas a substituição tributária desacobertadas de documentos fiscais hábeis, apuradas a partir de pedido/recibo apreendido no estabelecimento. Razões de defesa insuficientes para elidir as exigências de ICMS, Multa de Revalidação – MR prevista no inciso III do § 2º do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75 e da Multa Isolada - MI capitulada no artigo 55, inciso II da mesma lei, majorada em 50% (cinquenta por cento) face à constatação de reincidência. Infração caracterizada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lançamento procedente. Em seguida acionou-se o permissivo legal, artigo 53, §3º, da Lei n.º 6.763/75, para reduzir as Multas Isoladas capituladas nos incisos XII e XIII do artigo 54 da referida Lei, a 60% (sessenta por cento) de seu valor. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter cometido as seguintes irregularidades:

- 1) manter, em recinto de atendimento ao público, equipamentos não autorizados pelo Fisco (uma impressora Epson LX 300 – P8504 e uma calculadora com fita Olivetti Logos 49), utilizados no processamento e registro de operações de vendas;
- 2) utilizar, em recinto de atendimento ao público, equipamento Visa para emissão de comprovante de pagamento por meio de cartão de crédito ou débito em conta corrente, sem autorização da SEF/MG;
- 3) dar saída a mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conforme orçamentos/controles de vendas n.ºs 015084 e 014947;
- 4) dar entrada a mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conforme pedido/recibo n.º V116324, recebido da GMC Distribuidora de Materiais de Construção.

As imputações fiscais partiram de diligência fiscal realizada nos dias 24 e 25 de agosto de 2006, tendo sido lavrados os Termos de Apreensão e Depósito – TADs de fls. 02/03, bem como o Termo de Constatação de fl. 08.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação – MR prevista no inciso III do § 2º do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75 e das Multas Isoladas - MI, capituladas nos artigos 54, incisos XII e XIII, alínea “a” e 55, inciso II ambos da Lei n.º 6.763/75. A Multa Isolada capitulada no inciso II do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75 foi majorada, nos termos dos §§ 6º e 7º do artigo 53 da Lei n.º 6.763/75, face à constatação de reincidência (fls. 15/17 e 52/54)

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 21/36, aos argumentos que seguem em síntese:

- a acusação de entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais é lastreada em mera presunção, em total colisão com o artigo 5º, inciso II e artigo 150, inciso I da Constituição Federal de 1988;

- os documentos apreendidos constituem-se em elementos indiciários de forma que obriga a Fazenda Estadual, por força de ato vinculado, investigar com profundidade, objetivando verificar a materialização do fato gerador em questão, mas tal procedimento de investigação não foi feito;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o fato gerador do ICMS dá-se pela circulação econômica ou jurídica de mercadoria e o simples fato de existir anotações de valores e de mercadorias em documentos apócrifos, não equivale vendas/compras desacobertadas de documento fiscais;

- os documentos apreendidos são imprestáveis para calçar a acusação fiscal, pois obtidos por meio ilícitos e de forma irregular e violenta, sem intimação e/ou autorização do contribuinte, ou ordem judicial, sendo que o grupo de fiscais adentrou no estabelecimento sem qualquer autorização, empregando todos os meios vexatórios e intimidatórios, apreenderam documentos de pessoas particulares, de funcionários, genericamente e indiscriminadamente, deixando, posteriormente um termo de apreensão feito de forma vaga e sem descrever corretamente os objetos apreendidos;

- a acusação fiscal é desfalcada de prova, devendo ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil o qual incumbe ao autor provar o fato constitutivo do seu direito e, ao réu, a existência do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, tendo a administração tributária a obrigação de provar a acusação que imputa ao contribuinte;

- a acusação teria que estar apoiada em levantamento quantitativo o que não ocorreu;

- os documentos que lastreiam a peça da exação fiscal não oferecem certeza da materialização de ICMS, não atendem os requisitos do artigo 114 do Código Tributário Nacional, devendo, portanto, ser aplicado o artigo 112 do mesmo Código;

- o contribuinte tem direito certo de saber quais são as mercadorias que o Fisco alega ter sido vendidas sem emissão de documento fiscal;

- a acusação somente seria devida sob a rubrica de vendas desacobertadas, se a administração tributária tivesse carreado aos autos, o levantamento quantitativo provando e demonstrando via auditoria fiscal-contábil, quais as mercadorias, com suas respectivas quantidades, foram vendidas/compradas sem notas fiscais;

- não há garantia de que as mercadorias anunciadas nos relatórios não foram objeto de emissão de notas fiscais;

- o lançamento fiscal é ato discricionário da administração tributária, da mesma forma é, por outro lado, vinculado, tendo em vista que milita em favor do contribuinte o princípio de que ao ter sua escrita auditada pela fiscalização, o resultado seja fruto de um trabalho lógico, concreto, certo e justo, mas isto não aconteceu no presente caso;

- também há a exigência de multa isolada por existência de equipamentos não autorizados pela fiscalização, que constitui-se de uma impressora, uma máquina calculadora com bobina e um equipamento Visa de cartão de crédito, mas reúne todos os pressupostos para fazer jus ao cancelamento da penalidade;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- tece considerações sobre as disposições do artigo 136 do Código Tributário Nacional e o princípio do não confisco;

Ao final, requer a realização de uma perícia contábil de levantamento unitário de estoque de mercadoria, e que seja julgada procedente a sua impugnação, declarando-se insubsistente o Auto de Infração.

O Fisco se manifesta às fls. 46/49, contrariamente ao alegado pela defesa aos fundamentos que se seguem resumidamente:

- ao mencionar os meios de apuração das operações sujeitas ao ICMS a Impugnante esquece de citar a possibilidade de o Fisco utilizar-se de documentos subsidiários e a possibilidade de constatação de saída de mercadorias sem documento fiscal através de qualquer outro elemento de prova e não somente de elementos extraídos da escrituração ou levantamento quantitativo;

- quanto à saída desacoberta, constam carimbos com nome da empresa e as expressões “mercadoria entregue” e “pago”, além de anotações no verso caracterizando controle de saídas e, quanto à entrada desacoberta, consta identificação da empresa ora autuada e respectiva assinatura do contribuinte, bem como a expressão “entregue a pagar”, não constituindo, portanto, meros indícios;

- os documentos e equipamentos apreendidos foram perfeitamente identificados nos Termos lavrados e, em tais documentos constam descrição das mercadorias, quantidades, preços unitários e totais, estando assim perfeitamente identificadas aquelas autuadas;

- não pode a Impugnante afirmar tratar-se de documentos apócrifos e que não tem conhecimento das mercadorias tidas como vendidas sem documento fiscal;

- os procedimentos de levantamento quantitativo e análise de escrita fiscal não são os únicos a serem adotados pela fiscalização e, as mercadorias objeto de autuação estão descritas, quantificadas e com os respectivos preços, de acordo com os documentos apreendidos no estabelecimento do contribuinte, não havendo matéria polêmica, duvidosa ou de complexidade, indicando desnecessária a prova pericial;

- a apreensão dos documentos foi feita em diligência que transcorreu tranqüilamente, não tendo o contribuinte registrado nenhuma ocorrência da natureza na ocasião, nem tampouco apresentado agora nenhuma declaração de particulares ou funcionários que tenham presenciado atos de violência ou tiveram seus documentos apreendidos conforme alegado;

- as pessoas sujeitas à fiscalização devem exhibir às autoridades fiscais, sempre que exigido, mercadorias, livros, documentos, entre outros, e lhes franquear seus estabelecimentos a qualquer hora do dia como preceitua o RICMS/MG;

- as multas exigidas encontram-se dentro do limite legal.

Ao final, pede pela manutenção integral do lançamento.

DECISÃO

Versa a autuação sob exame na imputação fiscal feita à ora Impugnante de ter cometido as seguintes infrações à legislação tributária:

- 1) manter, em recinto de atendimento ao público, equipamentos não autorizados pelo Fisco (uma impressora Epson LX 300 – P8504 e uma calculadora com fita Olivetti Logos 49), utilizados no processamento e registro de operações de vendas;
- 2) utilizar, em recinto de atendimento ao público, equipamento Visa para emissão de comprovante de pagamento por meio de cartão de crédito ou débito em conta corrente, sem autorização da SEF/MG;
- 3) dar saída a mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conforme orçamentos/controles de vendas n.ºs 015084 e 014947;
- 4) dar entrada a mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conforme pedido/recibo n.º V116324, recebido da GMC Distribuidora de Materiais de Construção.

O Fisco formalizou as imputações fiscais depois da realização de diligência, nos dias 24 e 25 de agosto de 2006, tendo sido lavrados os Termos de Apreensão e Depósito – TADs de fls. 02/03, bem como o Termo de Constatação de fl. 08.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação – MR prevista no inciso III do § 2º do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75 e das Multas Isoladas - MI, capituladas nos artigos 54, incisos XII e XIII, alínea “a” e 55, inciso II ambos da já citada Lei n.º 6.763/75. A Multa Isolada capitulada no inciso II do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75 foi majorada, nos termos dos §§ 6º e 7º do artigo 53 do mesmo diploma legal, face à constatação de reincidência (fls. 15/17 e 52/54).

DA PRELIMINAR – DO PEDIDO DE PERÍCIA

Propugna o sujeito passivo ora Impugnante pela demonstração de suas razões de defesa por meio de realização de prova pericial contábil de levantamento unitário de estoque de mercadoria, compreendendo o período que cinge a acusação fiscal, com propósito de demonstrar que não houve vendas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais. Para tanto formula os seguintes quesitos, conforme manifestação de fls. 35/36:

- “1) as anotações objeto de lastro para a lavratura do auto de infração, oferece certeza absoluta que trata-se de vendas sem documento fiscal? explique-se;
- 2) qual a auditoria (fiscal-contábil) praticada pelos agentes fiscais na escrita do contribuinte?

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3) *Tem como garantir que os valores lançados nos documentos que dão sustentação a exação fiscal contido no AI constitui efetivamente venda sem documento fiscal? explique-se;*"

Inicialmente cumpre frisar que a própria Impugnante já traz em sua peça de defesa diversos esclarecimentos quanto aos pontos que pretende ver clareados pela prova pericial.

No entanto, não são exatamente os pontos que a Defendente quer ver elucidados com a prova pericial os principais discutidos no presente processo em face da legislação estadual que rege a matéria e à qual o Conselho de Contribuintes está adstrito. Importante destacar que estes fatos serão mais bem elucidados na parte desta decisão que trata do mérito da contenda.

Neste diapasão, destaque-se que nenhum perito poderia afirmar tratarem-se as anotações registradas nos documentos apreendidos, e que geraram a presente autuação, de saída ou entradas de mercadorias. Nem mesmo quando um contribuinte emite um documento fiscal hábil e próprio pode-se afirmar que a mercadoria nele descrita efetivamente saiu. Há aí uma presunção sim. Entretanto, tal presunção é legítima e amparada nas normas estaduais de regência do ICMS.

Quanto aos segundo e terceiro quesitos formulados pela Impugnante cabe reafirmar que a matéria também não é controversa no processo. Cumpre destacar que também neste caso os documentos capazes de responder tais questionamentos se encontram anexados aos autos.

Ademais, se entende que a prova pericial trata-se de recurso que deve ser acionado para trazer à demanda esclarecimentos técnicos específicos controversos nos autos, alheios à matéria tributária, mas fundamentais ao discernimento do julgador para decidir sobre a realização do fato gerador, bem como ao montante devido ou sua apuração. Como pode ser visto dos quesitos acima transcritos, tal não ocorre no caso em análise.

Ressalta-se ainda, que o legislador estadual foi claro nos termos do artigo 116, incisos I e II, da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, com suas alterações anteriores, *in verbis*:

"Art. 116 - O requerimento de perícia será indeferido quando esta for:

I - desnecessária para elucidar a questão;

II - suprível por outras provas produzidas;

....."

Destaque-se ainda, pela relevância, que do Auto de Infração constam a descrição clara e precisa das irregularidades apuradas pelo Fisco, a menção dos dispositivos legais infringidos e os das penalidades cominadas.

Como se não bastasse, o embate trazido pela Postulante com relação ao mérito do feito demonstra sua perfeita compreensão com relação à natureza da irregularidade apurada pelo Fisco. Da síntese da peça de defesa constante do relatório anterior é possível perceber que a mesma abordou todas as irregularidades a ela imputadas com argumentos que demonstram seu total entendimento da questão.

Pelo exposto, é desnecessária a realização de prova pericial, já que seu resultado, diante dos quesitos trazidos pela Impugnante, não contribuirá para o deslinde da questão.

Assim, preliminarmente deve ser indeferido o pedido de prova pericial, sendo que o amplo direito de defesa está efetivamente garantido à Impugnante no presente processo.

DO MÉRITO

Como o presente lançamento versa sobre mais de uma irregularidade, passa-se a analisar individualmente cada uma das imputações fiscais, de forma que a presente decisão fique mais clara.

Item 01. Manter e/ou utilizar, no recinto de atendimento ao público, equipamentos não autorizados pelo Fisco que possibilitam a emissão de documento que se confunde com documento fiscal emitido por ECF. Exigência da Multa Isolada - MI capitulada no artigo 54, inciso XII, da Lei n.º 6.763/75.

A Impugnante, nos termos do Regulamento do ICMS, não poderia manter em recinto de atendimento ao público equipamentos capazes de emitir documentos que se assemelhem àquele emitido por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal. Entretanto, tal obrigação não foi cumprida pela mesma.

Frise-se, pela importância, que a Impugnante mantinha em seu estabelecimento equipamentos, devidamente descritos no Termo de Apreensão e Depósito – TAD (fl. 02), não autorizados pela Secretaria de Estado da Fazenda, contrariando assim a legislação tributária estadual. São os seguintes os equipamentos encontrados pela Fiscalização:

- Máquina de Calcular com fita n.º de série B538883 – Olivetti Logos 49;
- Impressora Epson LX 300 – P8504, n.º de série IQ5E318264.

Estes equipamentos estão também descritos no documento de fl. 08, intitulado Termo de Constatação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A conduta apurada pela fiscalização é vedada pela legislação tributária estadual posto que a mesma determina que o Contribuinte não pode manter em seu estabelecimento equipamento não autorizado nos seguintes termos:

ANEXO VI - RICMS/02

“Art. 13 - Fica vedado o uso no recinto de atendimento ao público 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, no recinto de atendimento ao público, de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos a operações com mercadorias ou a prestação de serviços será admitida somente quando o equipamento for integrado ao ECF, desde que autorizado pela repartição fazendária a que estiver circunscrito o contribuinte, ou quando utilizado na forma prevista no inciso II do art. 32 da Parte 1 do Anexo V.”

Como pode-se perceber, a Defendente para estar em situação de regularidade fiscal, no tocante às obrigações acessórias previstas na legislação tributária estadual deveria observar o disposto no artigo 13 do Anexo VI do RICMS/02.

Entretanto, da análise dos autos, restou inequivocamente demonstrado que a conduta da Impugnante foi de descumprimento da exigência constante do dispositivo legal transcrito acima.

Em sua defesa, a Impugnante não alcança demonstrar que estava agindo em pleno acordo com a legislação de regência da matéria constante dos autos e, os equipamentos acima citados têm a capacidade de emitir documentos que podem ser confundidos com aqueles emitidos por ECF.

Relativamente à irregularidade ora em apreço foi aplicada a penalidade prevista no artigo 54, inciso XII da Lei n.º 6.763/75, que está assim descrita na legislação:

“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;

.....”

Verifica-se que o tipo descrito na norma acima transcrita é exatamente a conduta tida como delituosa pela Fiscalização, qual seja, manter no recinto de atendimento ao público equipamento não autorizado pelo Fisco que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos a operações ou a emissão de documento que possa ser confundido com documento fiscal. Assim, entende-se adequada a utilização desta penalidade ao caso dos autos, face à imputação fiscal feita.

No entanto, considerando ser a Impugnante primária na prática da infração, conforme informação de “reincidência não constatada” presente à fl. 54 dos autos, possível o acionamento do permissivo legal, nos termos do artigo 53, § 3.º, da Lei n.º 6.763/75, para reduzir a penalidade ora exigida a 60% (sessenta por cento) de seu valor, especificamente neste item.

Item 02. Manter e/ou utilizar no recinto de atendimento ao público, equipamento para emissão de comprovante de pagamento efetuado por meio de cartão de crédito ou de débito em conta corrente sem antes providenciar os documentos exigidos no artigo 32-A do Anexo V do RICMS/MG.

Neste item a exigência é da Multa Isolada - MI capitulada no artigo 54, inciso XIII, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75.

Como já dito linhas acima, a Impugnante, mantinha em seu estabelecimento equipamento da bandeira Visa para emissão de comprovante de pagamento efetuado por meio de cartão de crédito ou de débito em conta corrente, não autorizado pela SEF/MG, contrariando assim a legislação tributária estadual.

A conduta apurada pela fiscalização é vedada pela legislação tributária estadual posto que a mesma determina que o Contribuinte não pode manter em seu estabelecimento equipamento não autorizado nos termos do artigo 13 do Anexo VI do RICMS/MG transcrito linhas acima.

Como se pode perceber, a Defendente para estar em situação de regularidade fiscal, no tocante às obrigações acessórias previstas na legislação tributária estadual deveria observar o disposto no artigo 13 do Anexo VI do RICMS/02.

Entretanto, da análise dos autos, restou inequivocamente demonstrado que a conduta da Impugnante não está em consonância com a exigência constante do dispositivo legal transcrito acima.

Acrescente-se que a própria Defendente não contesta em sua Impugnação o fato a ela imputado de possuir em seu estabelecimento um equipamento POS, para registro de operações com cartão de crédito ou de débito.

Nota-se, que em sua defesa, a Impugnante não alcança demonstrar que estivesse agindo de acordo com as normas que regem a matéria constante dos autos. Ao contrário, através da leitura de sua defesa é possível concluir que a mesma, como já observado no parágrafo anterior, não nega que mantinha, no recinto de atendimento ao público, equipamento emissor de comprovante de pagamento efetuado através de cartão de crédito ou débito em conta corrente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Defendente tampouco aduz em seu favor que já tenha regularizado, ou esteja buscando a regularização da situação do referido equipamento POS estando, agora, em conformidade com a legislação tributária estadual.

Alerte-se que, mesmo que houvesse sido demonstrado o cumprimento da obrigação acessória após a lavratura do Auto de Infração, este fato não impediria a aplicação das penalidades constantes da legislação, mas seria importante para aplicação do permissivo legal, conforme pedido da Impugnante para reduzir substancialmente ou mesmo para cancelar a exigência da penalidade.

A Impugnante, conforme já dito, não cumpriu integralmente a obrigação acessória relativa ao uso de equipamento eletrônico para emissão de comprovantes de pagamento efetuados através de cartões de crédito ou de débito em conta corrente, pois não formalizou a autorização por meio do formulário TEF/CC, assinado pelo sócio, responsável ou representante legal do contribuinte e não protocolou na repartição fazendária, tal documento acompanhado da declaração da empresa administradora de cartão de crédito ou de débito de que está autorizada a fornecer ao Fisco as informações relativas às transações realizadas.

Esta exigência consta do artigo 32-A do Anexo V do Regulamento do ICMS, a saber:

“Art. 32-A - Para a emissão eletrônica do comprovante de pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito automático em conta corrente nos termos do inciso II do artigo anterior, o contribuinte, inclusive o enquadrado no Simples Minas, deverá autorizar a empresa administradora de cartão de crédito ou de débito a fornecer à Secretaria de Estado de Fazenda as informações relativas às transações efetuadas.” (grifos não constam do original)

Para melhor compreensão do exposto, transcreve-se o dispositivo legal que demonstra a propriedade da aplicação da penalidade do artigo 54, inciso XIII, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75. Esta penalidade está assim descrita na legislação:

“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:

.....
XIII - por manter no recinto de atendimento ao público ou utilizar equipamento:

a) para emissão de comprovante de pagamento efetuado por meio de cartão de crédito ou de débito em conta corrente, nos casos em que seja obrigatória a emissão desse comprovante por ECF, exceto quando ambos estiverem integrados ou haja autorização da Secretaria de Estado de Fazenda para sua utilização - 3.000 (três mil) UFEMGs por equipamento;

.....”

Verifica-se que o tipo descrito na norma acima transcrita é exatamente a conduta tida como delituosa pela Fiscalização, qual seja, por manter no recinto de atendimento ao público equipamento não autorizado pelo Fisco e não interligado ao ECF que permite a emissão de comprovante de pagamento por meio de cartão de crédito ou de débito. Assim, entende-se adequada a utilização desta penalidade ao caso dos autos, face à imputação fiscal feita.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restou plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima a exigência constante do Auto de Infração em comento.

No entanto, estabelece o artigo 53, §3º da Lei n.º 6.763/75, que a multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida por decisão do órgão julgador administrativo, desde que não seja tomada pelo voto de qualidade e observados os §§ 5º e 6º de tal artigo.

Há nos autos, fl. 54, informação de que não foi constatada reincidência por parte da ora Impugnante na mesma infração.

Com base no dispositivo legal supra citado e tendo em vista os elementos dos autos, aliados à inexistência de efetiva lesão ao Erário Público Mineiro e a não comprovação de ter a Defendente agido com dolo, fraude ou má-fé, tem-se por cabível a aplicação do permissivo legal para reduzir a 60% (sessenta por cento) de seu valor a penalidade isolada capitulada no artigo 54, inciso XIII, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75.

Importante destacar que, caso a situação não seja regularizada, a Impugnante poderá novamente ser multada pela mesma infração não sendo, nesta hipótese, possível nova aplicação do permissivo legal.

Itens 03 e 04. Saídas e Entradas desacobertadas de documentos fiscais hábeis em face da apreensão de documentos extrafiscais

Inicialmente cabe destacar que, diante da legislação de regência do ICMS e das provas carreadas aos autos, não há como admitir a alegação da Impugnante de que a autuação não poderia basear-se em documentos não-fiscais apreendidos.

Os meios de apuração das operações objeto de incidência do ICMS estão presentes no RICMS/MG. Dentre estes encontra-se a possibilidade de o Fisco utilizar-se de documentos subsidiários, nos termos do artigo 194, inciso I, *in verbis*:

“Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

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

.....”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescente-se a possibilidade de constatação de saída de mercadorias sem documento fiscal através de qualquer outro elemento de prova, nos termos do mesmo artigo 194, § 4º, e não somente de elementos extraídos da escrituração ou levantamento quantitativo como argumentado no ato de impugnação, senão veja-se:

“Art. 194

§ 4º - Constatada, por indícios na escrituração do contribuinte ou por qualquer outro elemento de prova, a saída de mercadoria ou a prestação de serviço sem emissão de documento fiscal, o valor da operação ou da prestação será arbitrado pela autoridade fiscal para fins de exigência do imposto e multas, se devidos, tomando como critério, conforme o caso, o preço unitário das saídas, das entradas ou das prestações mais recentes verificadas no período, sem prejuízo do disposto nos artigos 53 e 54 deste Regulamento.

.....”

Portanto, não havendo como se acolher a tese de invalidação da utilização de documentos extrafiscais apreendidos como método de apuração das operações do sujeito passivo, passa-se à análise dos elementos contidos nos ditos documentos que devem ser tomados como provas.

Neste diapasão, tem-se, quanto à saída desacobertada, que nos documentos de fls. 09/10, constam carimbos com nome da empresa e a expressão “pago”, além de anotações no verso caracterizando controle de saídas.

No que tange à entrada desacobertada, consta, no documento de fl. 11, identificação da empresa ora Impugnante e respectiva assinatura do contribuinte, bem como a expressão “entregue a pagar”.

Estes elementos não se constituem em meros indícios como quer fazer crer a Impugnante.

Tais documentos foram apreendidos por meio do Termo de Apreensão e Depósito de fl. 02, onde foram perfeitamente identificados. Tal Termo não foi preenchido de forma vaga e foi assinado por representante da Impugnante por ocasião da visita fiscal e da dita apreensão.

Importante frisar também que nos documentos apreendidos constam descrição das mercadorias, quantidades, preços unitários e totais, estando assim perfeitamente identificadas aquelas autuadas por entrada ou saída desacobertadas de documentação fiscal.

Por todos estes fatos e fundamentos constantes dos autos, entende-se que não pode a Impugnante afirmar tratem-se os mesmos de documentos apócrifos. Também não há como acolher a tese defensiva de que a Impugnante não teria conhecimento das mercadorias que o Fisco alega terem sido vendidas sem emissão de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documento fiscal, bastando para esse fim a simples leitura da descrição constante dos próprios documentos apreendidos.

Os procedimentos de levantamento quantitativo e análise de escrita fiscal, invocados pela Impugnante, não seriam os únicos a serem adotados pela fiscalização. Esta também é uma razão que levou ao indeferimento da prova pericial requerida.

Repita-se, pela importância, que as mercadorias objeto do presente lançamento, encontram-se descritas, quantificadas e com os respectivos preços, tudo de acordo com documentos apreendidos no estabelecimento do contribuinte.

Portanto, não há nos autos matéria polêmica, duvidosa ou de complexidade que gere a aplicação das normas contidas no artigo 112 do Código Tributário Nacional, conforme requerido pela Impugnante.

Deixa-se de tecer maiores comentários acerca das alegações da Impugnante quanto à forma como foram apreendidos os documentos que geraram o lançamento em apreciação.

Embora a Impugnante alegue que o ato fiscalizatório se deu por meios ilícitos e de forma violenta, arbitrária e com invasão de domicílio, a Fiscalização por sua vez afirma que a diligência transcorreu de forma tranqüila, não tendo o contribuinte registrado nenhuma ocorrência dessa natureza na ocasião.

Efetivamente, o posicionamento de deixar de analisar esta questão está estritamente lastreado nos documentos constantes dos autos. A Impugnante, embora alegue, não apresenta nenhuma declaração de particulares ou funcionários que tenham presenciado atos de violência ou tiveram seus documentos apreendidos. Também não foram apreendidos todos os documentos da Defendente, mas apenas aqueles descritos no TAD anexo ao processo.

É regra contida no Regulamento do ICMS mineiro que as pessoas sujeitas à fiscalização devem exhibir às autoridades fiscais, sempre que exigido, mercadorias, livros, documentos, entre outros, e lhes franquear seus estabelecimentos a qualquer hora do dia - artigo 190 do RICMS/MG.

As multas aplicadas não têm caráter confiscatório, devendo a norma constitucional estampada no artigo 150, inciso IV ser analisada em relação aos tributos, e não quanto às penalidades.

O legislador estadual limitou a multa isolada relativa à entrada/saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal a 2,5 (duas e meia) vezes o valor do imposto, encontrando-se a penalidade isolada da presente autuação situada dentro deste limite.

Cumpram ainda destacar que a Impugnante, conforme comprovam as informações de fls. 15/17, por ela não refutadas em sua defesa, e reforçam as informações de fls. 52/54, é reincidente na prática das infrações descritas no inciso II do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, o qual engloba as condutas de dar saída e entrada em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadoria desacobertada de documentação fiscal hábil, exatamente o motivo da autuação quanto a este ponto em análise.

Este fato resultou inclusive na majoração das multas na forma dos §§ 6º e 7º do artigo 53 da Lei n.º 6.763/75.

Desta forma, no que tange a este tópico, também não merecem prosperar os argumentos defensórios, devendo ser mantidas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, ainda à unanimidade, em acionar o permissivo legal, artigo 53, §3º, da Lei n.º 6.763/75, para reduzir as penalidades capituladas nos incisos XII e XIII do artigo 54 da citada Lei a 60% (sessenta por cento) do seu valor. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão (Revisor), Sauro Henrique de Almeida e Edvaldo Ferreira.

Sala das Sessões, 21/03/07.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora

lmpmp/vsf