



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº: 511/2007
PROCESSO Nº: 2001/6040/001191
RECURSO VOLUNTÁRIO: 6697
RECORRENTE: J. F. MARTINS & CIA LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.059.375-1

EMENTA: ICMS. Omissão de saídas de mercadorias tributadas. Documentos registrados com valores a menor, constatada através de leitura de dados armazenados e resgatados por meio magnético. Lançamento procedente.

DECISÃO: Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, no mérito, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento para, confirmando a decisão de primeira instância, julgar procedente o auto de infração nº 32608 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 7.445,94 (sete mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e noventa e quatro centavos), alterado pelo termo de aditamento conforme fls. 88, referente o contexto 4.1, mais acréscimos legais. Os Srs. Daniel Almeida Vaz e Ricardo Shiniti Konya fizeram sustentações orais pela Recorrente e Fazenda Pública, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Elena Peres Pimentel, Fabíola Macedo de Brito, João Gabriel Spicker e Rubens Marcelo Sardinha. Presidiu a sessão de julgamento do dia 18 de setembro de 2007, o conselheiro Juscelino Carvalho de Brito.

CONS. RELATORA: Elena Peres Pimentel.

VOTO: A empresa foi autuada por deixar de recolher ICMS, no valor de R\$ 10.548,15 (Dez mil quinhentos e quarenta e oito reais e quinze centavos) referente a omissão de saídas, relativa ao período de 01.05.2001 a 10.07.2001, conforme demonstrativo de saídas.

A autuada foi intimada por ciência direta, apresentando impugnação tempestiva, que foi conhecida pela julgadora de primeira instância, negou-lhe provimento e julgou procedente o auto de infração nº 32608, condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 7.445,94 (sete mil quatrocentos e quarenta e cinco reais e noventa e quatro centavos), conforme termo de aditamento às fls. 88, acrescido das cominações legais.



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

Ciente da sentença prolatada em primeira instância, a empresa apresentou recurso voluntário, a este conselho, não argüiu preliminar e no mérito, requer a improcedência do auto, alegando que os meios utilizados para obter os arquivos magnéticos são reprováveis, pois foram resgatados sem o consentimento do proprietário da empresa. Que a base de cálculo encontrada foi apurada sem nenhuma dedução. Que o levantamento encontra-se totalmente errado gerando uma total improcedência do auto de infração, alega ainda que 50% das mercadorias comercializadas estão sujeitas à substituição tributária ou são isentas e que não foram consideradas no levantamento.

Em análise aos autos, verifica-se que a presente demanda decorre da omissão de saídas de mercadorias no período de 01.05.01 a 10.07.01, referente a diferença entre os valores constantes das reduções Z do ECF e a leitura de dados armazenados em meio magnético.

Não procede as alegações da autuada, tendo em vista que os agentes do fisco têm a prerrogativa de examinarem arquivos e documentos com indícios de fraude fiscal de qualquer estabelecimento de contribuintes do ICMS. É o que estabelece a lei 888/96, vigente à época da lavratura do auto de infração.

Art. 118 -As pessoas físicas ou jurídicas contribuintes, responsáveis ou intermediários de negócios, sujeitos ao ICMS, não poderão escusar-se de exhibir à fiscalização os livros e documentos de sua escrituração.

§ 1º. Ao agente do fisco não poderá ser negado o direito de examinar estabelecimentos, depósitos e dependências, cofres, arquivos, veículos e demais meios de transporte, mercadorias, livros, documentos, correspondências e outros efeitos comerciais ou fiscais dos contribuintes e responsáveis definidos nesta lei.

.....

Os arquivos gerenciais do Emissor de Cupom Fiscal não são sigilosos e devem ser disponibilizados ao Fisco. Toda a operação empreendida pelos agentes fiscais e técnicos da Secretaria da Fazenda foi acompanhada pelo representante da empresa, que assinou o documento às fls. 04 e a intimação para comparecer à Delegacia Regional a fim de acompanhar a análise dos dados (fls. 11).

Sobre a utilização do Emissor de Cupom Fiscal, o Regulamento do ICMS vigente até dezembro de 2006 estabelecia:



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

Art. 303 O ECF deverá apresentar no mínimo:

.....
XXI - capacidade de assegurar que os recursos físicos e lógicos da memória fiscal, do "software" básico e do mecanismo impressor não sejam acessados diretamente por aplicativo, de modo que estes recursos sejam utilizados unicamente pelo "software" básico, mediante recepção exclusiva de comandos fornecidos pelo fabricante do equipamento;
.....

§ 5º Os registros das mercadorias vendidas devem ser impressos no cupom fiscal de forma concomitante à respectiva captura das informações referentes a cada item vendido ao consumidor.

§ 6º A soma dos itens de operações efetuadas e indicadas no documento fiscal emitido pelo ECF deve ser designada pela expressão "Total", residente unicamente no "software" básico, sendo a impressão impedida quando comandada diretamente pelo programa aplicativo.

Art. 324 No final de cada dia, deverá ser emitida uma redução "Z" de todos os ECF's em uso, devendo o cupom respectivo ser mantido à disposição do Fisco por 5 (cinco) anos e conter, no mínimo, as seguintes indicações:

I - denominação redução "Z";

II - nome, endereço e números de inscrição, federal e estadual, do emitente;

III - data (dia, mês e ano) e hora da emissão;
.....

§ 3º Os relatórios gerenciais somente podem estar contidos na Leitura X ou na Redução Z, em campo definido, devendo ser impressa a cada dez linhas, ao longo deste campo, a mensagem "COO: xxxxxx Leitura X" ou "COO: Redução Z", onde xxxxxx é,



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

respectivamente, o número do Contador de Ordem de Operação da Leitura X ou da Redução Z em emissão. (Convênio ICMS 002/98) (Redação dada pelo Decreto 569/98 de 02.04.98).

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o tempo de emissão da Leitura X ou da Redução Z, que contiver relatório gerencial, fica limitado a dez minutos contados do início de sua emissão. (Convênio ICMS 002/98) (Redação dada pelo Decreto 569/98 de 02.04.98).

§ 5º Somente o comando de emissão de Leitura X ou de Redução Z pode conter argumento para habilitar ou não a emissão de relatório gerencial. (Convênio ICMS 002/98) (Redação dada pelo Decreto 569/98 de 02.04.98)

§ 6º Havendo opção de emitir, ou não, relatório gerencial, o "software" básico do equipamento deve conter parametrização, acessada unicamente por meio de intervenção técnica. (Convênio ICMS 002/98) (Redação dada pelo Decreto 569/98 de 02.04.98).

Art. 330 É permitido a interligação do ECF-PDV ou ECF-IF a computador ou periféricos que permitam um posterior tratamento de dados.

§ 1º É permitido ECF-MR interligado a computador desde que o "software" básico, a exemplo do que acontece nos demais equipamentos, não possibilite ao aplicativo alterar totalizadores e contadores, habilitar funções ou teclas bloqueadas, modificar ou ignorar a programação residente do equipamento ou do "software" básico, conforme estabelecido em parecer de homologação da COTEPE/ICMS.

.....

Art. 338 O contribuinte que mantiver ECF em desacordo com as disposições deste Título pode ter fixada, mediante arbitramento, a base de cálculo do imposto devido, nos termos previstos na legislação do Estado do Tocantins.



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

Art. 349 No interesse do Fisco, o ECF, poderá ser vistoriado a qualquer momento, independentemente da presença do técnico credenciado para proceder a intervenção no equipamento.

Art. 354. Os estabelecimentos que exerçam atividades de venda ou revenda de mercadorias ou bens a varejo ou de prestação de serviços, em que o adquirente ou tomador seja pessoa física ou jurídica não contribuinte do imposto estadual, estão obrigados ao uso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF (Convênio ECF 001/98). (Redação dada pelo Decreto 997/00 de 26.07.00).

.....
§ 5º 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 com a prestação de serviços somente será admitida quando integrar o ECF, de acordo com autorização concedida pela repartição fiscal a que estiver vinculado o estabelecimento. (Redação dada pelo Decreto 569/98 de 02.04.98).

A autuada estava utilizando o Emissor de Cupom Fiscal em desacordo com a legislação estabelecida, efetuando vendas que não passavam pelo equipamento, uma vez que haviam divergências entre as reduções Z e os relatórios gerenciais emitidos pelo programa aplicativo.

A impugnante anexou às fls. 78/83 o livro de registro de saídas dos meses maio, junho e julho de 2001, onde se comprova que não existe nenhuma operação lançada na coluna referente à substituição tributária. E as operações registradas no campo “outras” das operações sem débito de imposto refere-se à redução de base de cálculo de 29.41% e não à existência de mercadorias isentas.

Portanto, todas as operações realizadas pelo estabelecimento são tributadas e as provas obtidas não foram por meio ilícito, a omissão detectada refere-se a vendas não registradas e que geraram um débito de ICMS a menor do que os efetivamente existentes.

Diante do exposto, voto pela confirmação da decisão prolatada em primeira instância, considerando o auto de infração nº 32608 procedente, condenando o sujeito passivo da obrigação tributária a recolher o valor de R\$ 7.445,94 (sete mil



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

quatrocentos e quarenta e cinco reais e noventa e quatro centavos), conforme termo de aditamento às fls. 88, acrescido das cominações legais.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, aos 08 dias do mês de outubro de 2007.

Presidente

Cons. Relatora

Representação Fazendária