

Acórdão: 17.412/05/1<sup>a</sup> Rito: Sumário  
Impugnação: 40.010116172-92  
Impugnante: Micropoint Informática Ltda.  
PTA/AI: 01.000150617-85  
Inscr. Estadual: 367.916083.00-60  
Origem: DF/Juiz de Fora

**EMENTA**

**ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA.** Evidenciada a emissão de notas e cupons fiscais utilizando a alíquota de 12% com base no subitem B.6 para os produtos relacionados na parte 3 do Anexo XII, inciso I, art. 42 do RICMS/02, quando o correto seria 18%, haja vista, que os produtos constantes nas notas fiscais emitidas não constam desta relação. Corretas as exigências fiscais de ICMS e MR.

**NÃO INCIDÊNCIA – DESCARACTERIZAÇÃO- ENQUADRAMENTO INDEVIDO.** Constatada a emissão de nota fiscal de saída para um bem do ativo imobilizado ao abrigo indevido da não incidência, pois, o veículo permaneceu menos de 12 meses no estabelecimento. Legítimas as exigências de ICMS e MR.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL.** Exigência de Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei 6763/75 por emissão de documento com falta de requisito exigido em regulamento. Infração plenamente caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre as seguintes constatações: emissão de notas fiscais e cupons fiscais utilizando a alíquota incorreta e inferior e emissão de nota fiscal de saída para bem do ativo imobilizado, ao abrigo da não incidência, uma vez que o veículo permaneceu menos de 12 meses no estabelecimento.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente por seu representante legal, Impugnação às fls. 58/61, contra a qual o Fisco se manifesta às fls.72/74.

**DECISÃO**

Versa o presente feito sobre a emissão de notas e cupons fiscais utilizando a alíquota do ICMS de 12% com base no subitem b.6 (apenas para os produtos de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

informática relacionados na parte 3 do Anexo XII do inciso I do art. 42 do RICMS/02, quando o correto seria a alíquota de 18% uma vez que os produtos constantes das notas fiscais não constam da referida relação. Além disso, a Autuada emitiu uma nota fiscal de saída para um bem do ativo imobilizado ao abrigo indevido da não incidência, uma vez que o referido veículo permaneceu menos de 12 meses no estabelecimento.

Em sua peça impugnatória a Autuada questiona o valor da penalidade isolada e pugna pela procedência de sua Impugnação.

A Fiscalização refuta o argumento da Autuada, cita a legislação pertinente à matéria, pedindo ao final pela manutenção do feito fiscal.

Primeiramente, cumpre ressaltar que o contribuinte reconheceu os valores inerentes ao ICMS e à Multa de Revalidação exigidos e efetuou o pagamento através do DAE de fls. 62.

Restam, pois as penalidades isoladas exigidas, ambas capituladas no art. 54, inciso VI da Lei 6763/75.

Quanto à primeira exigência, por se tratar de uma infração apurada em 413 documentos fiscais, aplicou-se a penalidade graduada em 42 UFEMGs por documento. Efetivamente, ao fato subsume-se a hipótese contida no art. 54, VI da Lei 6763/75 e a graduação aplicada encontra amparo no RICMS/02. Apesar de a Lei 6763/75 dispor que a penalidade será de 1 a 100 UFEMGs, para o caso específico dos autos o RICMS/02 fixa em 42 UFEMGs.

Quanto à segunda exigência, apesar de os autos não conterem qualquer prova que permita a averiguação do tempo em que o veículo esteve na propriedade do contribuinte, é inegável que este reconheceu as exigências de ICMS e de MR desta acusação, às fls. 62, quando já autuado. Diante deste fato, desnecessário se faz buscar a prova efetiva sendo a aplicação da penalidade isolada uma conseqüência natural.

Em relação à alegada exorbitância penal, nada mais fez o Fiscal autuante que aplicar o que está disposto na legislação vigente. Além do mais, a esta Casa não é dada a competência para modificar o texto da legislação vigente, conforme dispõe o art. 88, inciso I da CLTA:

Art. 88 - Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo;

Isto posto, o trabalho fiscal não merece qualquer reparo.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino, que o julgava parcialmente procedente, para excluir a Multa

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Isolada do item 6.2 do Auto de Infração. Participou também do julgamento, Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles.

**Sala das Sessões, 06/12/05.**

**Roberto Nogueira Lima**  
**Presidente/Revisor**

**Francisco Maurício Barbosa Simões**  
**Relator**

*FMBS/cecs*

**CC/MIG**

Acórdão: 17.412/05/1<sup>a</sup> Rito: Sumário  
Impugnação: 40.010116172-92  
Impugnante: Micropoint Informática Ltda.  
PTA/AI: 01.000150617-85  
Inscr. Estadual: 367.916083.00-60  
Origem: DF/Juiz de Fora

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A divergência de voto refere-se à exigência imposta em razão de alegada emissão de nota fiscal de saída de bem do ativo permanente, ao abrigo irregular da não incidência.

Referido bem, um veículo não identificado, teria ficado imobilizado por prazo inferior ao exigido - 12 (doze) meses.

No entanto, não foram juntados aos autos quaisquer documentos que comprovem esta irregularidade. Não se tem documento de registro do veículo, notas fiscais de entrada ou saída, registro em livros fiscais. Sequer foram identificados, nos autos, o veículo ou o comprador.

À luz do art. 142 do CTN, em qualquer hipótese, a prova da ocorrência do fato gerador do tributo está a cargo do Fisco e a circunstância de ele expedir um ato administrativo de exigência tributária, que pressupõe a ocorrência do fato gerador, não torna a alegação dessa ocorrência coberta pela presunção da legitimidade, nem inverte o ônus da prova.

*“Não cabe ao contribuinte provar a inoccorrência do fato gerador, incumbe, isto sim, ao fisco demonstrar a sua ocorrência”.* (GRECO, Marco Aurélio. *Lançamento*, in *Do Lançamento*, Caderno de Pesquisas Tributárias, v. 12, São Paulo: CEEU/Res. Tributária, 1987, p.170-1)

A respeito do tema *ônus da prova*, convém analisar importante contribuição do jurista Paulo Celso Bergstrom Bonilha, in *"Da prova no processo administrativo tributário"*:

"O vocábulo *ônus* provém do latim (*onus*) e conserva o significado de fardo, carga, peso ou imposição. Nessa

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acepção, o ônus de provar (*onus probandi*) consiste na necessidade de prover os elementos probatórios suficientes para a formação do convencimento da autoridade julgadora. Bem de ver que a idéia de ônus da prova não significa a de obrigação, no sentido da existência de dever jurídico de provar. Trata-se de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível obter êxito na causa."

O ônus da prova é regulado, no ordenamento jurídico brasileiro, pelo Código de Processo Civil:

Art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao Autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito.

Com efeito, como ensinam Tipke e Kruse, também no direito tributário prevalecem as regras do ônus da prova, que impõem o dever de provar o alegado à parte em favor de quem a norma corre – exceptuando-se os casos em que a lei dispuser de forma diferente.

A razão por que não cabe o lançamento desprovido de prova é elementar: estando o sistema tributário brasileiro submetido à rigidez do princípio da legalidade, a subsunção dos fatos à hipótese de incidência tributária é mandatória para que se dê o nascimento da obrigação do contribuinte. Admitir que o mero raciocínio de probabilidade por parte do aplicador substitua a prova é conceber a possibilidade de que se exija um tributo sem que necessariamente tenha ocorrido o fato gerador.

O acima dito encontra amparo legal no Código de Defesa do Contribuinte – Lei n.º 13.515/00 -, o qual estatui que:

Art. 22 - É vedado à autoridade administrativa, tributária e fiscal, sob pena de responsabilidade:

(...)

VI - impor ao contribuinte a cobrança ou induzir a autodenúncia de débito cujo fato gerador não tenha sido devidamente apurado e demonstrado;

Por todo o dito, julgo parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências referentes ao item 02 da autuação.

**Sala das Sessões, 06/12/05.**

**Juliana Diniz Qirino  
Conselheira**