

Acórdão: 17.471/07/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116278-41
Impugnante: WJJS Mercantil Ltda.
Proc. S. Passivo: Fernando José Dutra Martuscelli/Outro(s)
PTA/AI: 01.000149181-94
Inscr.Estadual: 433.213071.00-11
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – ECF – UTILIZAÇÃO IRREGULAR. Constatadas saídas de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, apuradas mediante verificação de utilização de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF não autorizado, encontrado no estabelecimento da Impugnante, vez que os cupons fiscais nele emitidos são considerados falsos/inidôneos, nos termos do artigo 134 do Regulamento do ICMS. Entretanto, deve ser considerada a proporcionalidade das alíquotas aplicadas às operações realizadas pela Defendente para que o crédito tributário esteja alicerçado em maior liquidez e certeza, na forma demonstrada pelo Fisco no quadro de fls. 241. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no inciso X do artigo 55, ambos da Lei n.º 6.763/75, mantidas em parte. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente autuação versa sobre a imputação fiscal de, no período compreendido entre abril de 2003 e outubro de 2004, ter o Contribuinte realizado vendas de mercadorias acobertadas por cupons emitidos por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF não autorizado pela repartição fiscal, documentos estes considerados falsos/inidôneos, originando assim falta de recolhimento do ICMS devido.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, capitulada no inciso II do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75 e Multa Isolada, prevista no inciso X do artigo 55 da já citada Lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 111/124 e 136/152, em síntese, aos argumentos seguintes:

- em preliminar, pede a nulidade do Auto de Infração por vício de competência do agente fiscal, pois para ter validade o ato administrativo de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lançamento, que implica em levantamentos contábeis, teria que ser formalizado por agente fiscal habilitado como contador;

- ainda em preliminar, sustenta que o artigo 53 da CLTA é categórico ao mencionar os dados essenciais do termo a ser lançado no livro RUDFTO apontando-os como um dever da autoridade fiscal, sendo que sua inobservância gera a nulidade do Termo de Início de Ação Fiscal-TIAF e, conseqüentemente, dos atos dele decorrentes, não tendo sido, no caso em tela, lavradas a data e a hora do início da ação fiscal e do seu término, houve cerceamento de defesa, retirando-se a opção pelo exercício do direito à denúncia espontânea;

- foi também desconsiderado o artigo 21, inciso III da Lei nº 13.515/00;

- o artigo 134, § 2º, inciso III do RICMS/MG, com a redação eficaz de 15 de dezembro de 2002 até 06 de agosto de 2003, considerava inidôneo o documento fiscal emitido por ECF, disciplinado no Anexo VI emitido por equipamento deslacrado ou sem autorização de uso;

- o artigo 5º, inciso III do Decreto nº 43.785/04 deixou de prever o uso do equipamento ECF não autorizado pela repartição fazendária como determinante da inidoneidade de cupom fiscal, assim, a imposição da Multa Isolada do inciso X do artigo 55 é indevida para o período posterior a 15 de abril de 2004;

- em relação ao período compreendido entre 07 de agosto de 2003 e 15 de abril de 2004, o Decreto nº 43.785/04 produziu efeitos a partir de 07 de agosto de 2003 relativamente às alterações do RICMS, portanto retroagiu e deve ser aplicado ao caso em tela, na forma dos artigos 106, inciso II e 112 do Código Tributário Nacional;

- em relação ao período compreendido entre março e 06 de agosto de 2003, aplicam-se igualmente os citados artigos 106 e 112 do Código Tributário Nacional;

- foi somente a partir de 16 de abril de 2004, com a publicação do Decreto nº 43.786/04, que se suprimiu a expressão “ou sem autorização de uso” do artigo 134, § 2º, inciso III do RICMS/MG;

- nenhum dos dispositivos da Lei nº 6.763/75, define o dever pretensamente descumprido;

- a motivação do Auto de Infração aponta infrações aos deveres previstos nos incisos VI, VII e IX do artigo 16 da Lei nº 6.763/75;

- não foi apontado um vício sequer em seus livros de Registro de Entradas e de Registro de Saídas, nem em quaisquer dos documentos fiscais utilizados para lastrear os lançamentos contábeis neles executados, não havendo prova nos autos de ter ocorrido infração a esses deveres específicos;

- o enunciado do artigo 16, inciso VII da Lei nº 6.763/75, não foi desrespeitado, pois o mesmo não faz referência a documento idôneo e sim a documentação fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o artigo 16, inciso IX da retromencionada lei, prevê o dever de pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária, e não há reconhecimento da exatidão do levantamento, pois há erros que implicam ofensa ao Princípio da Não-Cumulatividade;

- da mesma forma não houve infração ao disposto no artigo 96, inciso XVII do RICMS/MG, pois não desatendeu nenhum mandamento da legislação tributária.

Ao final, requer, caso não acatada a preliminar de nulidade do Auto de Infração, seja, quanto ao mérito, julgado procedente o pedido da impugnação e, deferida a produção de prova pericial, indicando-se assistente e formulando quesitos.

O Fisco se manifesta às fls. 157/161, contrariamente ao alegado pela defesa aos fundamentos que se seguem resumidamente:

- a fiscal é graduada pela PUC-MG;
- o início da ação fiscal foi registrado por meio do TIAF nº 136475 de fl. 02, recebido e datado em 14 de janeiro de 2005 no campo próprio para assinatura;
- o argumento de falta de indicação de hora no TIAF é apenas para criar embaraços à análise, e qualquer falha ou omissão que porventura tivesse sido verificada, iria operar em favor da Impugnante, visto que poderia ter se beneficiado do instituto da denúncia espontânea e antecipação à ação do Fisco;
- caso a Autuada tenha deixado de escriturar as notas fiscais de entrada relativas às saídas, a legislação lhe faculta o direito de se creditar extemporaneamente;
- a escrituração efetuada pela Autuada no período 2003 e 2004 foi acatada;
- em relação à questão da correta capitulação legal e da dúvida gerada se os documentos são falsos ou inidôneos considerando todo o período autuado, foi procedida a correta capitulação somente em relação ao período de abril a julho de 2003, tendo sido reaberto prazo à Impugnante com base no artigo 100 da CLTA/MG;
- a perícia deve ser rechaçada, dado o seu caráter notoriamente protelatório;
- todas as informações e documentos necessários à formalização do crédito tributário, tais como: data, período, etc., constam do TIAF e o do Auto de Infração.

Pede, ao final, a improcedência da impugnação.

Às fls. 164 a Auditoria Fiscal encaminha os autos à origem, para que o Fisco justifique a aplicação da alíquota uniforme de 18% e ordene cronologicamente os cupons fiscais distribuindo-os em folhas brancas, com devida numeração e rubrica.

As fitas detalhe são então anexadas às fls. 165/189 e, à fl. 190 o Fisco esclarece que 85,98% do total das vendas líquidas, foi tributado à alíquota de 18% (dezoito por cento), ou seja, a alíquota média encontrada foi de 17,39% (dezessete

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inteiros e trinta e nove centésimos por cento), sendo este valor arredondado para 18% (dezoito por cento) e, anexa às fls. 191/198 quadros contendo “Relatório de Uso de Equipamento ECF não autorizado pela SEF”.

Às fls. 207 e 210, houve o indeferimento da perícia requerida na segunda manifestação da Impugnante, com fundamento no artigo 116, inciso IV da CLTA/MG.

Inconformada com o indeferimento a Impugnante apresenta Recurso de Agravo às fls. 212/215 o qual, face à conversão do rito do presente Processo Tributário Administrativo para sumário (fl. 219), ficou prejudicado.

O processo esteve na Segunda Câmara de Julgamento em 22 de novembro de 2006, quando, à unanimidade, converteu-se o julgamento em diligência para que a Impugnante fosse intimada da conversão do rito processual e do prejuízo da análise de seu Recurso de Agravo, bem como abrir vista à mesma da documentação trazida aos autos em função da diligência de fls. 164.

Novamente o processo esteve em pauta no dia 14 de fevereiro de 2007, quando o julgamento foi convertido em diligência para que o Fisco informasse o regime de recolhimento da Impugnante e as reduções “Z” escrituradas no livro Registro de Saídas, e demonstrasse como ficaria o crédito tributário se fosse tomada a proporcionalidade das alíquotas verificadas a partir dos dados dos cupons fiscais ou reduções “Z”.

O Fisco se manifesta às fls. 228 e 230/241, em cumprimento à diligência determinada pela Câmara.

Regularmente intimada para ter vistas dos autos (fls. 243/244), a Impugnante não se manifesta.

DECISÃO

Compete à Câmara de Julgamento a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe que contém as exigências de ICMS, Multa de Revalidação, capitulada no inciso II do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75 e Multa Isolada, prevista no inciso X do artigo 55 da já citada Lei.

Tais exigências foram formalizadas em função da imputação fiscal de ter a Impugnante, no período compreendido entre abril de 2003 e outubro de 2004, realizado vendas de mercadorias acobertadas por cupons emitidos por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF não autorizado pela repartição fiscal, documentos estes considerados falsos/inidôneos.

Antes de se adentrar na análise do mérito das exigências, cumpre averiguar a propriedade das arguições de defesa apresentadas em sede de preliminar e que, caso acatadas, seriam prejudiciais ao mérito.

Da Perícia

Inicialmente cumpre destacar que o Recurso de Agravo apresentado pela Impugnante às fls. 212/215 ficou prejudicado em face da conversão do rito do presente Processo Tributário Administrativo para sumário, conforme documento de fl. 219.

Esta questão foi observada pela Segunda Câmara de Julgamento que, em 22 de novembro de 2006, converteu o julgamento em diligência para que a Impugnante fosse intimada da conversão do rito processual e do prejuízo da análise de seu Recurso de Agravo diante desta situação.

Entretanto, analisando os quesitos apresentados pela Defendente, bem como os demais elementos constantes dos autos, entende-se não haver necessidade da produção de prova pericial para solução do presente processo.

Foram os seguintes os quesitos apresentados e os motivos que levaram a Câmara a verificar sua desnecessidade para o deslinde da questão:

“1) A autoridade fiscal lançadora possui habilitação profissional para o exercício de atividade contábil?”

A própria Impugnante suscita, em preliminar, a necessidade da habilitação na função de contador dos agentes fiscais para realização dos trabalhos. Tal matéria será então analisada como preliminar a seguir.

Cabe destacar neste momento que, para o deslinde da questão não é necessário o conhecimento da qualificação dos agentes fiscais, mas a verificação de que os mesmos estão investidos da função pública específica, na forma determinada pelo Código Tributário Nacional e pelas normas estaduais que regem a matéria.

“2) Quais foram os trabalhos de natureza contábil realizados pela autoridade fiscal na condução do procedimento de fiscalização, durante a ação fiscal?”

Todos os trabalhos realizados pela fiscalização encontram-se nos autos e a Impugnante teve vista dos quadros elaborados e que traduzem as exigências fiscais. Não é necessária a realização de perícia para se concluir qual a natureza deste trabalho, bastando que o julgador, como também poderia fazê-lo a própria Impugnante, por seus procuradores por ela mesma selecionados e investidos de tal função, observe as questões ali postas.

“3) Quais os critérios e técnicas contábeis utilizadas pela autoridade fiscal na condução do procedimento de fiscalização?”

Todo o trabalho fiscal encontra-se nos autos, não sendo necessários quaisquer conhecimentos técnicos específicos distintos daqueles já requeridos do julgador administrativo para que a resposta a este questionamento da Impugnante seja dada. Desta forma, não é necessária a determinação de perícia para responder a este questionamento.

“4) Qual o período fiscalizado?”

O período fiscalizado, bem como o período em que estão compreendidas as exigências fiscais, encontram-se destacados no Auto de Infração e nos demais documentos que subsidiam a autuação. Portanto, a resposta a este quesito está nos autos não havendo necessidade de prova pericial.

“5) Quais os livros contábeis analisados?”

O trabalho fiscal foi desenvolvido a partir da análise dos cupons fiscais relativos ao Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF não autorizado encontrado no estabelecimento da Impugnante, os quais foram ordenados cronologicamente, distribuídos e fixados às fls. 165/189.

Pelo Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF, foi solicitada da Impugnante a apresentação dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas, Diário e Razão. Cópias de partes destes livros encontram-se nos autos às fls. 08/85.

Desta forma, também a resposta a este questionamento encontra-se nos autos, sendo desnecessária qualquer medida neste sentido.

“6) Papéis sem efeito como documentos contábeis foram utilizados como elementos de prova no PTA? e 7) Em caso afirmativo, identificar quais foram.”

A averiguação da validade das provas carreadas aos autos compete ao julgador administrativo e não a peritos.

Esta matéria constitui-se questão de mérito e será assim analisada.

“8) Na apuração do imposto a autoridade fiscal levou em consideração créditos de ICMS de titularidade da Impugnante? e 9) Qual o valor dos créditos de ICMS no período fiscalizado?”

Também esta questão não se refere a uma matéria que dependa de um conhecimento do qual o julgador administrativo não esteja investido. Constitui-se a resposta a estes quesitos do fruto de uma análise aos argumentos impugnatórios devendo, portanto, ser feita no curso do julgamento.

Entretanto, destaque-se de pronto, que a matéria posta em discussão nos presentes autos não se refere a creditamento do ICMS. Esta constatação leva à conclusão de que não devem ser examinados nestes autos os valores dos créditos de ICMS, bem como sua apuração. Estes seriam pontos a serem abordados em uma outra fiscalização.

Ultrapassada a análise dos quesitos especificamente, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como pode ser visto da análise dos quesitos acima, 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.

Ademais, a prova pericial trata-se de recurso que deve ser acionado para trazer aos autos 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.

Pelo exposto, entende-se 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.

Das Preliminares

Preliminarmente, a Impugnante arguiu a nulidade de todos os atos do procedimento de fiscalização. Nesta linha, alega que o ato administrativo de lançamento e o procedimento administrativo de fiscalização onde sejam realizados levantamentos contábeis, verificação de livros mercantis e livros fiscais dependem da habilitação do agente fiscal como contador.

Inicialmente, cumpre lembrar que o artigo 142 do Código Tributário Nacional estabelece que o lançamento é uma atividade vinculada, *in verbis*:

“Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único - A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Da análise da norma supra transcrita verifica-se que o Código Tributário Nacional impõe regras claras para a formalização do lançamento. Dentre tais regras a que ora interessa para a verificação da legitimidade do Auto de Infração em questão face à arguição da Impugnante é a da pessoa capaz de promover o lançamento. Assim o artigo 142 diz textualmente que a pessoa competente para constituir o crédito tributário pelo lançamento é a “autoridade administrativa”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No Estado de Minas Gerais para galgar os cargos da carreira da fiscalização a pessoa deve se submeter a concurso público no qual são averiguados, dentre outros, conhecimento do candidato na área contábil.

Desta forma, as pessoas que estão habilitadas a proceder ao lançamento são aquelas que regularmente ocupam cargos da carreira da fiscalização e que foram avaliados em concurso público que preza o conhecimento na área contábil.

Neste sentido, cita-se Seabra Fagundes em Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário que considera cinco elementos para a validade do ato administrativo, dentre eles temos:

“A manifestação de vontade que é o impulso gerador do ato, devendo emanar de agente competente, ou seja, pessoa que tem atribuição legal para o exercício da função, no caso, a de lançar tributo;” (...) (Editora Saraiva, 1984, pp.21-24).

Em Minas Gerais temos que o artigo 201 da Lei n.º 6.763/75, alterado pela Lei n.º 14.699/03, afasta qualquer dúvida quanto a quem compete fiscalizar os tributos estaduais, *in verbis*:

“Art. 201 - A fiscalização tributária compete à Secretaria de Estado de Fazenda, por intermédio dos seus funcionários fiscais e, supletivamente, em relação às taxas judiciárias, à autoridade judiciária expressamente nomeada em lei.

§ 1º - Compete exclusivamente aos Agentes Fiscais de Tributos Estaduais e aos Fiscais de Tributos Estaduais o exercício das atividades de fiscalização e de lançamento do crédito tributário.”

No mesmo sentido temos o artigo 45 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais – CLTA/MG, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/854, *in verbis*:

“TÍTULO III

Da Fiscalização, Formalização e Cobrança do Crédito Tributário

CAPÍTULO I

Disposições Gerais

Art. 45 - A fiscalização tributária compete à Secretaria de Estado de Fazenda, por intermédio dos seus funcionários fiscais e, supletivamente, em relação às taxas judiciárias, à autoridade judiciária expressamente nomeada em lei.

.....

§ 2º - Compete exclusivamente aos Agentes Fiscais de Tributos Estaduais e aos Fiscais de Tributos Estaduais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o exercício das atividades de fiscalização e de lançamento do crédito tributário.”

Também nesta linha tem decidido o Ministério da Fazenda, a saber:

“**MINISTÉRIO DA FAZENDA**
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM
SALVADOR

4ª TURMA

ACÓRDÃO N.º 2746, DE 11 DE DEZEMBRO DE 2002

ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

EMENTA: NULIDADE. As arguições de nulidade só prevalecem se enquadradas nas hipóteses previstas na lei para a sua ocorrência. **CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.** Estando clara a identificação da matéria tributável na descrição dos fatos do auto de infração, não prevalece a alegação de prejuízo ao direito de defesa. **LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.** A exigência de que a lavratura do auto de infração se faça no local de verificação da falta não significa o local onde a falta foi praticada, mas sim onde foi constatada, nada impedindo, portanto, que ocorra no interior da própria repartição. **ATOS PRIVATIVOS DE CONTADOR. O Auditor Fiscal da Receita Federal, no exercício de suas funções, está habilitado a realizar auditoria nos livros contábeis e fiscais dos contribuintes, sendo inaplicável a legislação que restringe esta atividade aos contadores com registro no Conselho Regional de Contabilidade-CRC.** **FALTA DE RECOLHIMENTO.** Apurada a falta de recolhimento da Cofins, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes. **MULTA DE OFÍCIO. REDUÇÃO.** A multa de ofício aplicada deve ser reduzida de 100% para 75%, por força da alteração na legislação de regência. **PERÍODO DE APURAÇÃO: 31/05/1994 A 30/09/1996** **RESULTADO DO JULGAMENTO: Lançamento Procedente em Parte**

Ainda em preliminar, a Impugnante sustenta que o artigo 53 da CLTA/MG é categórico ao mencionar os dados essenciais do termo a ser lançado no livro RUDFTO, e, no caso em tela não teriam sido lavradas a data e a hora do início da ação fiscal, e do seu término, havendo cerceamento de defesa por ter sido retirada sua opção à denúncia espontânea.

No entanto, não é esta a situação que se apresenta.

O início da ação fiscal foi registrado por meio do Termo de Início de Ação Fiscal - TIAF nº 136475 de fl. 02.

Este Termo foi recebido e datado em 14 de janeiro de 2005, no campo próprio para assinatura.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A falta da determinação da hora no TIAF contribuiria em favor da tese levantada pela Impugnante e não contra ela, visto que poderia a mesma ter se beneficiado do instituto da denúncia espontânea e antecipação à ação do Fisco.

Por todo o exposto, entende-se que não devam ser acolhidas as preliminares de nulidade suscitadas pela Defesa.

Do Mérito

Mediante a verificação fiscal, constatou-se que no período de abril de 2003 a outubro de 2004, a Impugnante realizou vendas de mercadorias acobertadas por cupons emitidos por equipamento ECF não autorizado pela repartição fiscal, originando vendas com documentação falsa/inidônea, deixando, assim, de promover o exato recolhimento do ICMS devido.

As discussões postas na primeira manifestação da Impugnante quanto à aplicação das normas que caracterizam a falsidade/inidoneidade dos cupons fiscais questionados pelo Fisco, foram solucionadas nos autos, resultando na emissão do Auto de Infração de fls. 130/131, do qual a Impugnante foi regularmente intimada, tendo lhe sido reaberto prazo de 30 (trinta) dias para sua manifestação.

A Impugnante alega que diversos dispositivos citados no Auto de Infração são genéricos e que não os teria descumprido.

Nesta linha, é de extrema importância verificarmos os dispositivos ditos pela Impugnante como genéricos. São eles:

"SEÇÃO II

Das Obrigações dos Contribuintes

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;

.....

IX - pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

....."

Pois bem, da análise dos dispositivos acima transcritos verifica-se que os incisos VI, VII e IX do citado artigo 16 da Lei nº 6.763/75 contêm normas cujas regras foram descumpridas pela Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O inciso VI do artigo 16 acima transcrito se refere à escrituração de livros fiscais e emissão de documentos na forma da legislação. Verifica-se, pela imputação fiscal, que a obrigação apresentada no inciso VI não foi cumprida pela ora Impugnante. Referida imputação fiscal, qual seja, falta de emissão de documento fiscal próprio para acobertar as operações realizadas, está em perfeita sintonia com a tal norma, uma vez que a Impugnante não emitiu cupons fiscais por equipamento regular. Considerando-se que o equipamento utilizado para emitir os cupons fiscais existentes nos autos não era autorizado pela Fazenda Pública, tais documentos não se enquadram na forma regular exigida pela Lei n.º 6.763/75.

No mesmo sentido tem-se que os cupons emitidos por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal não autorizado pelo Fisco são considerados irregulares, estando, portanto, descumprida a obrigação determinada pelo inciso VII do artigo 16 da Lei n.º 6.763/75. Esta conclusão é permitida pelo fato de que, mesmo que referidos cupons tenham sido entregues ao destinatário da operação de circulação de mercadorias, estes não são considerados documentos fiscais.

A falta de pagamento do imposto referente ao período de abril de 2003 a outubro de 2004, leva à configuração do descumprimento do inciso IX do artigo 16 da Lei n.º 6.763/75.

Feitas estas considerações iniciais, verifica-se que o cerne da contenda diz respeito à constatação da utilização, pela ora Impugnante, de cupons fiscais inidôneos, uma vez impressos através de ECF não autorizado pela Repartição Fiscal competente.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS relativo às operações realizadas, acrescido da multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no inciso X do artigo 55, da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

Efeitos de 31/12/97 a 29/12/2005

" Art. 55 -

X - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou inidôneo: 40% (quarenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito, na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;

....."

A inidoneidade desses documentos, atualmente considerados falsos, estava prevista no artigo 134, do RICMS/96 (*disposições idênticas estão contidas no RICMS/02*), *in verbis*:

"Art. 134 - Considera-se inidôneo o documento:

....."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos a partir de 1º/04/2002 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 10, ambos do Dec. 42.441, de 1º/04/2002, MG de 02.

§ 1º - Relativamente ao documento fiscal emitido por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), disciplinado no Anexo VI, Máquina Registradora (MR) ou Terminal de Ponto de Venda (PDV), considera-se ainda inidôneo aquele:

.....
3) emitido por equipamento deslacrado ou sem autorização de uso;

.....”

Ressalte-se que no relatório do Auto de Infração (fl. 130) o Fisco mencionou os dispositivos acima transcritos, através da seguinte observação: “ (...) nos termos do artigo 133, inciso II alínea a e artigo 134, parágrafo 1, inciso III do RICMS (..)”.

Portanto, não há como acolher a alegação da Impugnante de que o Fisco efetuou “*enquadramento indevido da infração*”, pois os dispositivos acima são taxativos em caracterizar como inidôneos os mencionados documentos.

Deve ser ressaltado também que, embora tenha alegado que a utilização do equipamento teria se dado de forma regular, a Impugnante não trouxe aos autos qualquer documento que comprovasse sua alegação. Para que tal argumentação pudesse ser acatada, deveria a Defendente demonstrar que o uso do mencionado equipamento foi deferido pela Administração Fazendária de sua circunscrição, prova esta por ela não produzida.

Cumprе ressaltar que a questão da correta capitulação legal e da dúvida gerada se os documentos questionados seriam considerados, nos termos das normas aplicáveis à matéria, falsos ou inidôneos, considerando todo o período autuado, gerou o documento de fls. 130/131, que contém a correta capitulação. A partir deste documento foi reaberto prazo de 30 (trinta) dias à Impugnante, mesmo prazo para apresentação de defesa, com base no artigo 100 da CLTA/MG, conforme documento de fl. 134. Neste momento, qual seja, com a reabertura de prazo, a Impugnante apresentou nova defesa que foi aqui criteriosamente analisada, dentro dos limites aos quais encontra-se adstrita a apreciação do processo tributário administrativo em Minas Gerais.

Cabe, entretanto, uma adequação ao trabalho fiscal para que sejam garantidas certeza e liquidez ao crédito tributário, aproximando-se os valores da realidade das operações realizadas de forma desacobertada.

Já em uma primeira diligência a Auditoria Fiscal questionou a fiscalização quanto a aplicação linear da alíquota de 18% (dezoito por cento).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Uma vez que se tem conhecimento das operações realizadas, pois foi a partir das próprias informações dos cupons fiscais que o trabalho fiscal foi realizado, não há como se desprezar estas informações para efeitos de formalização do crédito tributário.

Nesta linha, a Câmara de Julgamento solicitou ao Fisco que fosse demonstrado o crédito tributário tomando-se a proporcionalidade das alíquotas verificada a partir dos cupons fiscais ou reduções “Z”.

O Fisco se manifesta à fl. 228 refazendo a planilha de reduções “Z” emitidas de acordo com a memória fiscal emitida em 27 de outubro de 2004 e afirmando ter havido um equívoco, uma vez que não haviam sido excluídos da base de cálculo os valores referentes aos descontos e cancelamentos ocorridos, nem teriam sido consideradas as escriturações das reduções “Z” n.ºs 0018, 0020, 0021, 0023, 0024, 0025, 0026, 0027, 0028, 0029, 0030, 0031, 0032, 0033, 0034, 0035, 0036, 0037, 0038, 0039, 0040, 0041, 0042, 0104, 0121, 002122, 00123 e 0125, todas devidamente escrituradas nos livros Registro de Saídas, cópias anexas ao processo.

Estas correções, aliadas à planilha de fls. 231 a 240, que tiveram sua elaboração lastreada na adoção da alíquota média apurada, devem ser acatadas neste julgamento, com vistas à depuração do crédito tributário.

Importante ressaltar que, mesmo regularmente intimada (fls. 243/244), a Impugnante não se manifestou acerca desta reformulação.

Quanto à questão dos créditos suscitada pela Impugnante, entende-se não haver desrespeito ao princípio constitucional da não-cumulatividade, sendo possível o crédito na forma da legislação própria, inclusive, se for o caso, extemporaneamente. Entretanto, esta questão não compõe o presente processo, motivo pelo qual a mesma não será aqui pormenorizada.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as demais prefaciais argüidas. No mérito, ainda à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos do quadro de fls. 241. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão (Revisor), José Francisco Alves e Edvaldo Ferreira.

Sala das Sessões, 17/05/07.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora**

LMMP/EJ