

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.213/09/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000150367-05
Impugnação: 40.010116538-17
Impugnante: Supermercado Du Lar Ltda
IE: 439.312052.00-59
Proc. S. Passivo: David Gonçalves de Andrade Silva/Outro(s)
Origem: DF/Ubá

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA. Constatada, mediante levantamento quantitativo, a utilização de alíquotas inferiores às legalmente previstas nas operações de saída de determinadas mercadorias, com o consequente recolhimento a menor do ICMS devido. Infração caracterizada. Mantidas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação, prevista no art. 56, II, da Lei 6763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – RESOLUÇÃO 3166/01. Constatado o recolhimento a menor de ICMS, em face do aproveitamento de parcela de imposto considerada não cobrada pelo Estado de origem, decorrente de benefícios fiscais concedidos unilateralmente, ao desamparo de convênio interestadual, em desacordo com o item 4.22 do Anexo Único da Resolução 3166/01. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XXVI, da Lei 6763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS em função das seguintes irregularidades: creditamento de valores superiores ao destacado em notas fiscais; creditamento referente à aquisição de bem alheio à atividade do estabelecimento. Mantidas as exigências de ICMS, Multas de Revalidação e Isolada, previstas, respectivamente, nos arts. 56, II, e 55, XXVI, ambos da Lei 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO INIDÔNEO. Constatada a utilização de nota fiscal emitida por contribuinte com inscrição estadual desativada. Infração caracterizada. Mantida a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, X, da Lei 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DAPI-VALOR INCORRETO. Constatada a divergência entre os valores constantes das Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) e os lançados no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS). Infração caracterizada. Mantidas as exigências de ICMS relativamente à diferença apurada, acrescido das Multas de Revalidação e Isoladas previstas, respectivamente, nos arts. 56, II, e 54, IX, a e b, todos da Lei 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Constatada a emissão de cupons fiscais sem a correta discriminação das mercadorias. Infração caracterizada. Mantida a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, VI, da Lei 6763/75, c/c o art. 215, VI, *d*, do RICMS/02.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ARQUIVO ELETRÔNICO – ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO – Constatada a entrega/manutenção de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação. Infração parcialmente caracterizada. Mantida a exigência da Multa Isolada previstas no art. 54, inciso XXXVI da Lei 6763/75 e excluída, pela Fiscalização, a Multa Isolada prevista no inciso VII, “a” do mesmo artigo.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação das irregularidades e respectivas exigências abaixo relacionadas, apuradas mediante levantamento quantitativo e análise dos livros e documentos fiscais da Autuada.

Irregularidade 1 – Aplicação incorreta de alíquota de ICMS na saída de mercadorias. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, II, da Lei 6763/75;

Irregularidade 2 – Aproveitamento de créditos de ICMS em desacordo com a Resolução 3.166/2001. Exigências de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada, previstas, respectivamente, nos art. 56, II, e 55, XXVI, ambos da Lei 6763/75;

Irregularidade 3 – Aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes ao excesso em relação ao valor destacado em documento fiscal, bem como à aquisição de bem alheio à atividade do estabelecimento. Exigências de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada, previstas, respectivamente, nos art. 56, II, e 55, XXVI, ambos da Lei 6763/75.

Constatou-se, ainda, a aquisição de mercadoria acobertada por nota fiscal considerada inidônea, por ter sido emitida por estabelecimento não habilitado (desativado) no respectivo cadastro de contribuintes. Exigência da Multa Isolada de 40% do valor da operação, prevista no art. 55, X, da Lei 6763/75;

Irregularidade 4 – Recolhimento a menor de ICMS em razão de divergência constatada no confronto dos valores constantes das DAPI com os lançados nos livros de Registro de Entradas, Saídas e Apuração do ICMS, relativamente aos meses de janeiro, fevereiro e agosto de 2004. Exigências de ICMS e da correspondente Multa de Revalidação, bem como da Multa Isolada de 500 UFEMG, cumulada com 50% do valor da diferença apurada, em conformidade com o disposto no art. 54, IX, *a* e *b*, da Lei 6763/75;

Irregularidade 5 – Emissão de cupons fiscais sem a discriminação correta do tipo de mercadoria. Exigência da Multa Isolada de 70 UFEMG por documento, tal como prevista no art. 54, VI, da Lei 6763/75 c/c o art. 215, VI, *d*, do Regulamento do ICMS/2002;

Irregularidade 6 – Apresentação de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação. Exigência das Multas Isoladas de 1.000 UFEMG pelo não cumprimento de intimação específica, e de 5.000 UFEMG por período de apuração, previstas, respectivamente, nos incisos VII, *a*, e XXXIV, ambos do art. 54 da Lei 6763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 509 a 533.

Alega, em preliminar, vícios formais do lançamento, concentrando seu questionamento no fato de um mesmo Auto de Infração conter 6 (seis) irregularidades distintas, não relacionadas entre si, o que, segundo entende, é vedado, uma vez que, não sendo permitido ao contribuinte concentrar numa só defesa matéria arguida em processos distintos, também não pode a Administração Fazendária concentrar numa única autuação matérias diversas, para as quais são necessárias defesas distintas.

Argumenta que o próprio nome do documento destinado a formalizar o lançamento impõe a restrição: Auto de Infração, no singular, e não de Infrações, indicando assim que, para cada documento somente pode ser imputada uma infração, de modo que, no presente caso, ao concentrar as seis ocorrências tidas como irregulares, a Fiscalização sextuplicou as chances de fazer prevalecer o Auto de Infração, pois se cada irregularidade originasse um AI, os efeitos do art. 60 da CLTA/MG se aplicariam plenamente e as chances dos mesmos serem arquivados seriam muito maiores.

Postula, então, a nulidade do Auto de Infração, pois além de empregar a denominação errônea de “irregularidade”, quando o correto seria “infração”, referida concentração impossibilitou a apresentação de uma defesa minuciosa para cada uma delas, restando prejudicado o seu direito de defesa.

Outro vício apontado é o erro ou omissão na capitulação das penalidades, e as totais ausência de fundamentação para o lançamento e desvinculação entre a autuação e as explicações contidas no documento denominado “Anexo a autuação fiscal”, que sustenta não se tratar de explicações, mas de mera identificação de quadros e planilhas, com a capitulação legal das infrações.

Em decorrência disso, alega não saber que diferenças foram exigidas, quais alíquotas foram utilizadas e quais deveriam ser, ficando mais uma vez prejudicadas a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Assim, diante da ausência da descrição objetiva dos fatos, que comprometeu o direito da defesa submetendo a Autuada ao dever de se defender daquilo que desconhece ou não conhece em sua inteireza, pede a nulidade do Auto de Infração.

No que se refere ao mérito, contesta todas as exigências, em síntese, sob os seguintes argumentos:

Irregularidade 1: aplicação de alíquota incorreta na saída de mercadorias

Alega que as Autuantes não apresentaram explicação clara a motivar a exigência, mas apenas planilhas demonstrando “*alíquotas que deveriam ter sido usadas nas vendas de determinadas mercadorias e as que foram efetivamente usadas*”, cuja única interpretação possível foi que utilizou alíquotas indevidas nas saídas de determinadas mercadorias.

Irregularidade 2: estorno por aproveitamento indevido de créditos, conforme Resolução 3166/01

Aduz a Impugnante que não ocorreu falta de pagamento de ICMS para Minas Gerais, e sim falta de repasse para o Fisco de origem do imposto cobrado pelo fornecedor, de forma que não pode o contribuinte mineiro ser punido por conduta irregular de contribuinte de outro Estado, tecendo considerações ainda sobre o erro da legislação mineira, no caso a Resolução 3166/01, ao exigir do contribuinte mineiro o conhecimento da legislação de todos os demais Estados do país.

Afirma que dos créditos estornados vários não estão na citada resolução, citando como exemplo diversas notas fiscais da empresa Coniexpress S.A. Indústrias Alimentícias, situada no Estado de Goiás, cujo aproveitamento se deu respeitando-se os limites da resolução. Assim, concorda com o estorno relativo a apenas duas notas fiscais emitidas pela referida empresa.

Quanto às notas fiscais emitidas pela empresa FRIBOI Ltda, discorda do estorno, pois não se referem à compra e venda de carnes e subprodutos comestíveis, hipótese em que se creditou apenas do percentual permitido, mas sim de sabão em barra, amaciante, desinfetante, sabonete etc., mercadorias “cujo crédito assegurado é de 12%”.

Conclui que o trabalho de levantamento do Fisco, neste caso específico, não foi correto e nem preciso, pelo que considera totalmente improcedentes as exigências a título de ICMS, multas e juros.

Irregularidade 3: estornos diversos por aproveitamento indevido de créditos

Alega que, sob o título genérico de aproveitamento indevido de créditos, foi exigida a importância de 21.006,00 (vinte e um mil reais, seis centavos), da qual somente R\$ 2.303,95 referem-se a estorno de ICMS, conforme notas fiscais emitidas por PIF-PAF Alimentos S/A, MM Comércio Ind. de Café e Miramar Produtos Alimentícios, sendo todo o valor restante referente a multas.

Informa que a multa referente a uma única nota fiscal emitida por KIT Refrigeração Ltda não se relaciona ao aproveitamento indevido de ICMS, mas à utilização de documento inidôneo, porém o motivo informado pelo Fisco não se encaixa em nenhuma das situações previstas no art. 134 do RICMS/02; que não há prova de que a Impugnante soubesse ou devesse saber da inidoneidade, bem como tenha obtido qualquer vantagem ilícita, ou mesmo causado prejuízo ao erário.

Cita entendimento doutrinário segundo o qual não basta ao Fisco simplesmente declarar a inidoneidade, devendo esta ser motivada e provada, afirmando ainda que, à luz do art. 70, V, do RICMS/02, a infração referente à declaração de inidoneidade atinge apenas o aproveitamento do crédito destacado em documento considerado inidôneo, mas não a aquisição da mercadoria.

Logo, equivocada a ação fiscal ao exigir a multa isolada pela utilização do documento, tendo em vista que a operação foi devidamente contabilizada, registrada e liquidada mediante cheques compensados na rede bancária, elementos estes suficientes para provar a realização da operação e afastar o crédito tributário pretendido.

Irregularidade 4: Divergências entre valores lançados nos Livros Fiscais e nas DAPI

Relativamente a esta irregularidade, diz que a divergência de valores realmente existe, no entanto, é decorrente do fato de que fora instalado na empresa um novo programa de gerenciamento eletrônico de dados, sendo que o mesmo teve que ser carregado com os dados disponíveis no sistema antigo, porém o programa de conversão desses dados continha um erro de código, originando daí tal divergência.

Assim, afirma que tudo não passou de um equívoco, sendo que todos os valores devidos a título de imposto foram devidamente recolhidos, e que os valores corretos são aqueles apurados nos livros, como atestam cópias do livro de apuração do ICMS que anexa aos autos. Entende, pois, inexigível o crédito lançado.

Irregularidade 5: Emissão irregular de cupons fiscais

Reconhece a emissão irregular dos cupons fiscais, o que se deveu à falha do equipamento de informática (ECF), porém o fato não trouxe nenhum prejuízo ao Fisco, pelo contrário, gerando recolhimento a maior de ICMS, já que a falha consistiu na emissão dos documentos com alíquotas maiores que aquelas efetivamente devidas, o que era inclusive do conhecimento tanto das operadoras de ECF quanto das Autuantes, tanto assim que não foi exigido valor algum a título de imposto.

Considera absurdo o efeito multiplicador da multa ao penalizar com 70 UFEMG cada um dos 224 cupons emitidos irregularmente, pelo que pede a anulação da imposição.

Irregularidade 6: Utilização de equipamento ou aplicativo de PED em desacordo com a legislação

Quanto a esta irregularidade, esclarece que se trata de um problema na versão dos programas, pois o programa antigo gerou arquivos com erros nos registros de identificação, ocasionando a falta de alguns itens dos cupons fiscais. Informa que os registros errados são os de código tipo “60D, 60I, 60R e 74”, mas que o problema já foi sanado.

Entende que tais erros não causaram nenhum prejuízo ao Fisco, já que nenhum valor de ICMS deixou de ser recolhido, discordando ainda da aplicação cumulativa das multas, uma relativa à falta de cumprimento de uma intimação (art. 54, VII, “a”) e outra para cada um dos doze meses em que o respectivo arquivo continha

erro (art. 54, XXXIV). Quanto a esta última, diz que não concorda que tenha havido doze falhas ou erros, não podendo se fracionar uma só conduta para o fim de aplicação de penas diversas e repetidas.

Finalmente, pede o cancelamento de todas as multas, com base no art. 53, § 3º, da Lei 6763/75, alegando o seu caráter confiscatório, e também por entender que foram aplicadas sem qualquer fundamento legal, já que não houve falta de pagamento de tributo, reincidência ou dolo, e que a multa punitiva pelo descumprimento de obrigação acessória não pode substituir a obrigação principal como técnica de arrecadação, tornando-se mais relevante que o próprio tributo.

Da Reformulação do Crédito Tributário

Acatando parcialmente as razões de defesa, a Fiscalização reformula o crédito tributário conforme demonstrativo de fls. 858 a 859, excluindo parte das exigências referentes ao estorno de créditos aproveitados em desacordo com a Resolução 3166/01 (irregularidade 2), relativamente a notas fiscais emitidas pelas empresas Coniexpress S/A e FRIBOI LTDA, localizadas, respectivamente, nos Estados de Goiás e Mato Grosso, e não nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, como havia considerado inicialmente.

Foi excluída ainda a Multa Isolada de 1.000 UFEMG prevista no art. 54, VII, *a*, da Lei 6763/75 (relativamente à irregularidade 6), por considerar a Fiscalização que realmente não cabe sua aplicação cumulativa com a penalidade capitulada no inciso XXXIV do mesmo artigo, cuja exigência foi mantida.

Não obstante o não acatamento dos demais argumentos apresentados pela Impugnante, a Fiscalização elaborou o relatório de fls. 748 a 750, juntando novos documentos às fls. 751 a 855.

Regularmente intimada, a Autuada reitera os argumentos anteriores, postulando a aplicação do permissivo legal previsto no artigo 53, § 3º, da Lei 6763/75, para o cancelamento integral das multas isoladas, citando acórdão do Conselho de Contribuintes neste sentido.

A Fiscalização então se manifesta às fls. 869/887, pedindo a procedência parcial do lançamento, conforme a reformulação de fls. 860/863.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na Manifestação Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão, razão pela qual passam a compor o presente Acórdão, ressalvadas pequenas alterações.

Das preliminares de nulidade do Auto de Infração

Preliminarmente a Impugnante requer a anulação do Auto de Infração pela concentração de 06 (seis) infrações diferentes num mesmo PTA, pela denominação errônea para o termo “irregularidade” quando o correto seria “infração”; pela ausência

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de autonomia entre as infrações e pela diminuição da eficácia da punição prevista no art. 60 da CLTA/MG.

Quanto à alegada vedação da concentração de diversas irregularidades num só Auto de Infração, conquanto se reconheça que eventualmente tal circunstância possa de fato dificultar o entendimento da matéria objeto das exigências, não merece acolhida o argumento.

A uma porque não há qualquer dispositivo da legislação neste sentido, carecendo do mínimo de fundamentação técnica e razoabilidade tanto a alegação de que o próprio nome do documento destinado a formalizar o lançamento, por que grafado no singular (Auto de Infração), e não no plural (Infrações), imporia tal restrição, quanto a de que, no presente caso, ao concentrar as seis ocorrências tidas como irregulares, a Fiscalização sextuplicou as chances de fazer prevalecer o Auto de Infração, tendo em vista o disposto no art. 60 da CLTA/MG.

Com efeito, como bem ressalta a Fiscalização, o presente trabalho não apresenta omissões ou erros capazes de descaracterizar as exigências, mas, ainda que as contivesse, o mencionado dispositivo não visa punir nem o Fisco nem o contribuinte, pelo contrário, como se depreende de seu conteúdo, estabelece que eventuais incorreções ou omissões porventura existentes não acarretam sua nulidade, desde que contenha todos os elementos necessários para que se determine com segurança a natureza da infração, tal como se verifica no Auto de Infração sob exame, em que o lançamento do crédito tributário se deu de forma clara e objetiva, possibilitando ao Sujeito Passivo ter ciência de quais dispositivos foram infringidos, qual a capitulação legal das multas aplicadas e a origem dos valores exigidos a título de tributo e multas.

A duas porque o fato do presente AI conter 06 (seis) infrações, ainda que não necessariamente relacionadas entre si, não comprometeu em nada o direito de ampla defesa da Autuada ou o seu entendimento, considerando que as irregularidades foram didática e individualmente dispostas, contendo, cada uma, quadros/planilhas com a apuração e demonstração dos valores devidos; informação da capitulação legal das multas aplicadas, assim como o seu montante e respectivos percentuais e bases de cálculo, tendo como critério, conforme a previsão legal para cada caso, ora o valor do ICMS, ora da operação, do documento ou da UFEMG. Para cada irregularidade (ou infração, como quer a Impugnante), foram anexadas as provas documentais, cópia de livros, notas fiscais, cupons fiscais etc., observando-se que todos os valores exigidos foram apurados com base em dados e documentos apresentados pelo próprio Contribuinte, sem qualquer arbitramento ou presunção fiscal.

Por outro lado, também não procedem os argumentos da ausência de fundamentação para o lançamento e da suposta tipificação incorreta das infrações, tendo sido observados todos os requisitos formais e materiais necessários para o lançamento, em conformidade com disposto no artigo 142 do CTN e nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG, então vigentes.

Quanto à alegada desvinculação entre as autuações e as explicações apresentadas nos quadros/planilhas e a ausência de descrição objetiva dos fatos, submetendo-a a se defender daquilo que desconhece ou não conhece em sua inteireza,

não é o que se evidencia de sua própria defesa de mérito, quando relata de forma ordenada todas as exigências que lhe foram impostas, fazendo uma abordagem por tópico, mencionando para cada exigência o valor exigido a título de ICMS e multas, a capitulação legal das multas aplicadas, a quantidade de UFEMG exigida por cupom irregular ou por período em que o arquivo estava em desacordo com a legislação etc., sendo que, buscando justificar a diferença apurada do confronto dos lançamentos dos livros com as DAPIs, promove ajustes no livro RAICMS, apresentando as respectivas cópias, de modo que este passasse a apresentar os mesmos valores daquela.

Com a devida vênia, pois, ao contrário do alegado, a defesa apresentada é a prova concreta de que o trabalho fiscal foi elaborado com clareza e transparência, segundo os ditames da legislação aplicável, não comprometendo em nenhum momento a garantia e o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa pela Autuada, motivo por que se rejeitam as preliminares de nulidade do Auto de Infração, por não configurados os vícios alegados.

DO MÉRITO

Como já relatado, trata-se da constatação de várias irregularidades apuradas mediante a análise de livros e documentos fiscais do Contribuinte, culminando nas exigências de ICMS, multa de revalidação e multas isoladas, também já discriminadas no relatório supra.

Quanto à **irregularidade 1**, apurada mediante levantamento quantitativo, refere-se à utilização de alíquotas inferiores às previstas em lei na saída de determinadas mercadorias, com o conseqüente recolhimento a menor do ICMS devido.

A defesa não questiona os valores apurados e nem apresenta qualquer documento no sentido de contestar os cálculos efetuados, limitando-se a alegar a falta de explicação da motivação das exigências, no entanto admite que a única interpretação possível que lhe coube extrair da planilha apresentada foi em relação às *“alíquotas que deveriam ser usadas e as efetivamente usadas”*.

Ora, à toda evidência, tal interpretação era mesmo a única possível. Ou seja, que o Contribuinte utilizou incorretamente alíquotas menores que as aplicáveis a determinadas operações, sendo esta a motivação das exigências.

É o quanto basta, pois, para confirmar a legitimidade da pretensão fiscal, observando-se que todos os cálculos efetuados estão claramente demonstrados nos documentos de fls. 14 a 19, contendo a indicação das mercadorias e das respectivas alíquotas legalmente previstas e das efetivamente aplicadas, com as diferenças decorrentes de sua aplicação incorreta durante todo o exercício de 2004, dados estes cuja fonte encontra-se devidamente comprovadas, conforme farta documentação anexada pela Fiscalização, tais como cópia do livro de Registro de Inventário (Estoque Inicial e Final), relatório gerado pelo ANVII das notas fiscais de entrada para cada mercadoria, bem como cupons fiscais e notas fiscais de saída.

Relativamente à **irregularidade 2**, a Autuada questiona a legitimidade da Resolução 3166/01, no entanto, trata-se de matéria regulada ao nível nacional pelo art. 8º, I, da Lei Complementar 24/75, segundo o qual a inobservância dos dispositivos da referida lei, isto é, a concessão de isenções e quaisquer benefícios fiscais do ICMS sem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a prévia celebração de convênio interestadual para esta finalidade, acarreta a ineficácia do crédito atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria.

Referido preceito, relativo ao disciplinamento do regime de compensação decorrente da regra constitucional da não cumulatividade (art. 155, II, *a, c/c* o seu § 2º, XII, *c*, da Constituição Federal), consta da legislação mineira, conforme os seguintes dispositivos a seguir reproduzidos:

Lei 6763/75

Art. 28 - O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este Estado ou outra unidade da Federação.

§ 5º - Na hipótese do caput, não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente de concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição da República.

RICMS/02

Art. 68 - O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação.

Art. 71 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrados no estabelecimento:

VI - tiverem o imposto destacado na documentação fiscal não cobrado na origem, conforme disposto no § 1º do art. 62 deste Regulamento.

Obs.: o § 1º do art. 62 do RICMS/02 possui redação idêntica ao do § 5º acima transcrito, contendo o seu § 2º o seguinte teor:

§ 2º - A Secretaria de Estado da Fazenda, mediante resolução, disciplinará a apropriação do crédito do imposto relativamente às operações e prestações objeto do incentivo ou do benefício fiscal de que trata o parágrafo anterior.

Como se vê, a elaboração da referida resolução se deu em cumprimento de determinação expressa do Regulamento do ICMS mineiro, porém, ressalta-se que seu verdadeiro fundamento de validade é a própria lei complementar acima mencionada, de onde deve ser extraída sua legitimidade como instrumento de controle administrativo adotado pelo Estado de Minas Gerais em defesa de seus interesses arrecadatórios, evitando assim suportar, via créditos de ICMS ilegítimos (ainda que destacados em documentação fiscal), os efeitos econômicos decorrentes de benefícios inconstitucionalmente concedidos por outros Estados a contribuintes seus.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao contrário das alegações da Autuada, pois, trata-se a Resolução 3166/01 de ato normativo legítimo, editado em consonância com o regime de compensação pelo qual se opera a regra constitucional da não cumulatividade, tendo como objetivo preservar os interesses do erário mineiro.

Não obstante, a Fiscalização reformulou parcialmente as exigências, conforme planilha de fls. 860, demonstrando os novos valores exigidos, seja em razão de ter o Contribuinte observado os limites de creditamento em relação a determinadas notas fiscais, seja em função de ter se equivocado (a Fiscalização) quanto à origem de determinados fornecedores, ora confundindo o Estado de Goiás com São Paulo, ora o Mato Grosso com o Mato Grosso do Sul.

Manteve corretamente, no entanto, todos os demais estornos efetuados em conformidade com a legislação, inclusive os relativos às notas fiscais emitidas pela empresa FRIBOI Ltda, localizada no Estado do MT, referentes às operações com sabão em barra, amaciante, desinfetante, sabonete etc., produtos estes classificados nos códigos NBM 3401, 3402 e 3808, pelo que se enquadram no Item 4.22 do Anexo único da Resolução 3166/01.

No concernente à **irregularidade 3**, a Autuada não questiona os estornos relativos às notas fiscais das empresas PIF-PAF Alimentos S/A e MM Comércio Ind. de Café, em decorrência do creditamento em valores superiores aos destacados nos documentos, nem da Miramar Produtos Alimentícios, referente à aquisição de bem alheio à atividade do estabelecimento, irregularidades estas que restaram devidamente comprovadas mediante a juntada de cópias das respectivas notas fiscais e do livro de Registro de Entradas.

Já em relação à nota fiscal da KIT Refrigeração Ltda, do Estado do Espírito Santo, emitida em data posterior àquela em que o contribuinte passou a ser considerado “NÃO HABILITADO”, conforme comprova a Consulta Pública ao Cadastro SINTEGRA-ICMS (doc. de fls. 207), a Autuada alega que ao Fisco não basta declarar a inidoneidade, devendo esta ser motivada e provada, porém o motivo informado pelo fisco não se encaixa em nenhuma das situações previstas no art. 134 do RICMS/02, além do que não há prova de que a Impugnante soubesse ou devesse saber da inidoneidade, bem como tenha obtido qualquer vantagem ilícita, ou mesmo causado prejuízo ao erário.

Afirma, ainda, que à luz do art. 70, V, do RICMS/02, a infração referente à declaração de inidoneidade atinge apenas o aproveitamento do crédito destacado em documento considerado inidôneo, mas não a aquisição da mercadoria. Assim, não caberia a exigência da multa isolada pela utilização do documento, tendo em vista que a operação foi devidamente contabilizada, registrada e liquidada mediante cheques compensados na rede bancária, elementos estes suficientes para provar a realização da operação e afastar o crédito tributário pretendido.

Com efeito, aqui também não assiste razão à Autuada. É que, no caso concreto, a nota fiscal não continha destaque e não gerava crédito do imposto, tendo em vista que o emitente era optante pelo regime diferenciado aplicável às microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP). Logo, completamente irrelevante a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

invocação do mencionado art. 70 do RICMS/02, até porque o fato de um documento não gerar crédito não exclui a aplicação da multa isolada pela utilização deste documento, quando inidôneo.

Ademais, nos termos do art. 134, § 1º, item 1, do mesmo regulamento, vigente à época dos fatos, considera-se inidôneo o documento emitido por contribuinte que tenha encerrado irregularmente sua atividade, além do que a multa prevista no art. 55, X, da Lei 6763/75, também com a redação vigente à época dos fatos, é cumulativa com o estorno do crédito destacado no documento inidôneo, e não excludente, como entende a Autuada. Confira-se:

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.

Assim, estando a inscrição da empresa suspensa desde 17/02/2004, conforme atestam tanto a mencionada consulta ao cadastro do SINTEGRA quanto a informação do próprio Fisco capixaba prestada no Avulso de Conferência nº. 05.69.9023.06, anexado às fls. 751 a 761, e tendo a nota fiscal sido emitida em 11/05/2004, não resta dúvida quanto à sua inidoneidade.

Correta, pois, a multa isolada aplicada, independentemente dos documentos apresentados pela Autuada buscando provar a efetiva aquisição da mercadoria.

Acerca da **irregularidade 4**, como também se verifica do relatório, a Autuada reconhece a existência da divergência de valores tal como apontada pela Fiscalização, no entanto, tenta justificá-la alegando que tudo não passou de mero equívoco, decorrente de erros na conversão de dados preexistentes quando da substituição de seu antigo programa de gerenciamento eletrônico de dados. Assim, buscando sanar a irregularidade, refaz o livro de Registro de Apuração do ICMS, anexando as respectivas cópias, constando valores idênticos aos da DAPI.

Com efeito, revela-se inócua e ineficaz a “providência” tomada pela Autuada, na tentativa de se eximir da exigência imposta. É que a simples apresentação de novas folhas do livro RAICMS, ainda que com valores coincidentes com os declarados nas DAPIs, evidentemente não tem o condão de alterar a situação, até porque os dados do livro RAICMS devem necessariamente refletir os lançamentos dos livros de Registro de Entradas e de Saídas.

Assim, quaisquer alterações relativas aos dados da apuração do imposto pressupõem a prévia alteração dos lançamentos referentes às entradas e/ou saídas, sem o que não se sustentam. Inviável, pois, o acolhimento dos novos valores do livro RAICMS para o fim de desconstituir as exigências, posto que carentes do necessário lastro nos lançamentos dos livros de Registro de Entradas e de Saídas.

Também em relação à **irregularidade 5** não merece acolhida a sua alegação de que seria indevida a multa isolada exigida, já que não teria havido nenhum prejuízo para o Fisco, mas, pelo contrário, recolhimento a maior do imposto, tendo em vista que,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apesar da insuficiência da discriminação das mercadorias, por falhas no equipamento ECF, na verdade utilizou alíquotas maiores que as devidas.

Verifica-se que os argumentos da Autuada são no sentido de que teria se debitado de ICMS em valores maiores que o devido, no entanto, nem isso restou devidamente comprovado, uma vez que, dada a insuficiência da discriminação da mercadoria, impossível a sua perfeita identificação, e, por via de consequência, impossível também se aferir se a alíquota aplicada foi maior ou menor do que a legalmente prevista.

De todo modo, tal como o fato de não ter sido exigido qualquer valor a título de imposto, tratam-se de argumentos totalmente irrelevantes, não se prestando para invalidar a penalidade aplicada, já que não guardam nenhuma relação com a infração imputada.

A propósito, cumpre registrar que, em matéria de penalidades por infração à legislação tributária, independentemente do *nomen juris* daquelas, o que realmente tem relevância é a sua natureza intrínseca. Com efeito, enquanto a “multa de revalidação” tem como objetivo reparar o dano causado ao erário pela falta de recolhimento ou recolhimento a menor do imposto devido, as “multas isoladas”, como a que ora se examina, visam penalizar o infrator pelo descumprimento das chamadas obrigações acessórias, assim entendidas aquelas previstas na legislação para assegurar e viabilizar o controle fiscal e a verificação da exatidão das informações relativas a todas as operações realizadas pelo contribuinte, no interesse da fiscalização e da arrecadação.

No caso concreto, pois, além da documentação comprobatória juntada pela Fiscalização, a própria Autuada reconhece que de fato emitiu os cupons fiscais com indicações insuficientes na discriminação de algumas mercadorias, não permitindo assim a sua perfeita identificação, de modo que a infração encontra-se plenamente caracterizada nos autos, e a multa corretamente aplicada, observando tratar-se de matéria que não guarda nenhuma relação com o pagamento a maior ou menor do imposto incidente nas operações, conforme os dispositivos abaixo reproduzidos, *verbis*:

Lei 6763/75

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:

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento.

RICMS/02

Art. 215 - As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - por documento:

d - discriminação da mercadoria (quantidade, marca, tipo, modelo, espécie, qualidade e demais elementos que permitam sua perfeita identificação), valor unitário da mercadoria, valor total da mercadoria, valor total da operação ou data de emissão, em notas fiscais, inclusive em Nota Fiscal de Produtor, ressalvado o disposto no § 2º do artigo 35 da Parte 1 do Anexo V: 70 (setenta) UFEMG.

No que diz respeito à **irregularidade 6**, novamente argumenta a Autuada que as irregularidades decorreram de erro do sistema, não causando nenhum prejuízo ao Fisco, até porque após intimada teria sanado as mesmas.

Não é o que consta dos autos, contudo, como se pode ver dos documentos de fls. 763 a 766, onde se constata que, mesmo após diversas intimações e retificações, o arquivo continuou apresentando uma série de erros envolvendo alíquota, valor do ICMS apurado, omissão de registros, valor e quantidade de mercadoria etc., relativamente às informações do registro tipo "60" e suas variantes (60M, 60D, 60I, 60R). Diante disso, a Fiscalização junta novos relatórios contendo a análise dos dados bem como a demonstração de todos os erros existentes nos respectivos meses, intimando uma vez mais a Autuada para proceder às devidas correções, no entanto nenhuma providência foi tomada neste sentido.

Como bem ressalta a Fiscalização, a obrigatoriedade de transmitir mensalmente ou apresentar quando intimado os arquivos eletrônicos solicitados pelo Fisco está prevista nos artigos 11 e 39 do Anexo VII do RICMS/02. Assim, considerando que, a despeito das várias oportunidades que foram dadas ao Contribuinte para regularizar definitivamente a situação, o mesmo não o fez, mostra-se correta a aplicação da penalidade prevista no art. 54, XXXIV, da Lei 6763/75, por cada período de apuração, observando-se que, quando da reformulação do crédito tributário, foi excluída a multa isolada prevista no inciso VII, *a*, do mesmo artigo, por considerar a Fiscalização que realmente não cabe a aplicação cumulativa com aquela, como argumenta a Impugnante.

Sobre as alegações do suposto caráter confiscatório das penalidades aplicadas, cumpre lembrar que se trata de matéria cuja apreciação extrapola o âmbito de competência deste Conselho, em face das limitações impostas pelo art. 182, I, da Lei 6763/75.

Por fim, relativamente ao pedido de redução das multas isoladas com base no permissivo legal, encontra-se o Conselho duplamente impedido de aplicá-la no presente caso, tendo em vista a configuração das hipóteses de vedação previstas nos itens 3 e 5 do § 5º do art. 53 da Lei 6.763/75, *verbis*:

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo;

5) de aproveitamento indevido de crédito.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação fiscal de fls. 860 a 863. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 11 de fevereiro de 2009.

André Barros de Moura
Presidente

Raimundo Francisco da Silva
Relator