

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.798/17/1ª Rito: Sumário

PTA/AI: 01.000745932-32

Impugnação: 40.010144205-38, 40.010144208-72 (Coob.), 40.010144207-91 (Coob.), 40.010144206-19 (Coob.)

Impugnante: Diogo Ferreira Barros - ME
IE: 001537166.00-03
Deborah Coelho Silva (Coob.)
CPF: 097.978.176-01
Deborah Coelho Silva - ME (Coob.)
IE: 002063602.00-53
Diogo Ferreira Barros (Coob.)
CPF: 071.380.276-64

Coobrigados: Eriko Basílio
CPF: 030.427.166-78
Maykon Douglas Lacerda Basílio
CPF: 084.757.016-98
Maykon Douglas Lacerda Basílio ME
CNPJ: 14.601730/0001-52

Proc. S. Passivo: Flávia de Pádua Borges

Origem: DFT/Uberlândia

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA. Constatado, mediante o confronto entre documentos extrafiscais apreendidos e notas fiscais de serviço com as informações prestadas pela Contribuinte no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS) que a Autuado promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de notas fiscais. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – MANUTENÇÃO/USO IRREGULAR DE EQUIPAMENTO. Constatada a utilização indevida de equipamentos POS (*point of sale*), vinculados a estabelecimento diverso do Autuado, justificando a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XI, alínea “b” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, no período de setembro de 2013 a dezembro de 2016:

- saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, constatada mediante o confronto entre documentos extrafiscais apreendidos e notas fiscais de serviço com as informações prestadas pela Contribuinte no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS);

- utilização indevida de equipamentos POS (point of sale), vinculados a estabelecimento diverso do Autuado.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, e Multas Isoladas previstas nos art. 54, inciso XI, alínea “b” e art. 55, inciso II do mesmo diploma legal.

Inconformados, o Autuado e os Coobrigados Diogo Ferreira Barros, Deborah Coelho Silva – ME e Deborah Coelho Silva apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 256/273, juntando documentos às fls. 274/281. Requerem, ao final, a procedência da impugnação.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 285/294, refuta as alegações da Defesa, pedindo a manutenção do lançamento.

DECISÃO

Do Pedido de Perícia

Os Impugnantes pleiteiam a produção de prova pericial para confirmar os valores apurados pelo Fisco, já que, segundo alega, a autuação foi baseada em notas fiscais emitidas para o Autuado por Maykon Douglas Lacerda Basílio ME com valores arredondados e sem provas que a empresa tenha faturado esses valores.

Não obstante a inexistência de quesito específico, trata-se o pleito como tal.

Entretanto, o pedido não deve prosperar, posto que, como se verá na análise do mérito, não há nos autos qualquer dúvida de natureza técnica que justifique a medida de natureza pericial.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pelos próprios Impugnantes em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Desse modo, como o quesito proposto não demanda especialista com conhecimentos técnicos específicos e a resposta ao questionamento encontra-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial, por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre as seguintes irregularidades, no período de setembro de 2013 a dezembro de 2016:

- saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, constatada mediante o confronto entre documentos extrafiscais apreendidos e notas fiscais de serviço com as informações prestadas pela Contribuinte no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS);

- utilização indevida de equipamentos POS (point of sale), vinculados a estabelecimento diverso do Autuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para a primeira irregularidade, exige o Fisco ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista art. 55, inciso II do mesmo diploma legal.

Já para a segunda irregularidade, exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XI, alínea “b” da Lei nº 6.763/75.

Instruem o presente lançamento, dentre outros, os seguintes documentos: AIAF nº 10.00022001.01 (fls. 02/03), Termo de Intimação (fls. 04), cópias dos Autos de Apreensão e Depósito – AAD – nº 012126, 012129 e 012121 (fls. 05/10), Auto de Infração (fls. 11/15), Relatório Fiscal (fls. 16/30) e os seguintes anexos: Anexo 1 (Demonstrativo Mensal do Crédito Tributário e Planilha de Conclusão Fiscal, fls. 31/38), Anexo 2 (Notas Fiscais de Serviço de 2013 a 2016, fls. 39/72), Anexo 3 (Autuações do Maykon Douglas e Dados Cadastrais, fls. 73/77), Anexo 4 (Planilha Resumo de Transferências Bancárias e Cheques, Planilha Resumo de Movimentação da Débora Coelho da Silva, Pessoa Física e Jurídica, fls. 78/230), Anexo 5 (Termos de Declarações e Depoimentos, Mandado de Busca e Apreensão e Outros Documentos, fls. 231/245).

Toda a documentação e comprovação dos ilícitos tributários praticados pelo Contribuinte e Coobrigados e anexados aos autos, tiveram origem no cumprimento de mandados de busca e apreensão expedido pelo Exmo Juiz de direito da 2ª Vara Criminal de Uberlândia, onde foram apreendidos diversos documentos fiscais e extrafiscais, equipamentos de POS e imagens de HD (hard disk) no endereço do coobrigado Maycon Douglas Lacerda Basílio, CNPJ 146017300001/52, empresa de máquinas de cartão de crédito, registrada como prestadora de serviço de cobrança (contribuinte do ISSQN).

Registra-se que foram incluídos como coobrigados no polo passivo da obrigação tributária:

- a pessoa física Diogo Ferreira Barros, CPF 071.380.276-64, proprietário da empresa autuada, nos termos do art. 135 do CTN, inciso III e art. 21, inciso XII e §2º, inciso II da Lei nº 6763/75.

- a “empresa de cobrança” Maycon Douglas Lacerda Basílio, CNPJ 14.601.730/0001-52, com base no art. 21, inciso XII da lei nº 6763/75;

- o Sr. Maycon Douglas Lacerda Basílio, pessoa física, conforme art. 21, inciso XII da lei nº 6763/75, arts. 966 e 967 da lei nº 10.406/02 e o art. 789 da lei nº 13.105/15;

- o Sr Eriko Basílio, CPF 030.427.166-78, nos mesmos termos do Sr Maycon Douglas, vez que, conforme declarado ao MPMG, embora não figurasse como sócio, participava da administração da empresa Maycon Douglas, inclusive dividindo os lucros, sendo 70% para o Eriko e 30% para Maycon;

- a pessoa jurídica Deborah Coelho Silva ME, esposa de Diogo, CNPJ 17.214.711/0001-6, nos termos do art. 135 do CTN, inciso III e art. 21, inciso XII e 21, §2º, inciso II da Lei nº 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a pessoa física Deborah Coelho Silva, CPF 097.978.176-01, nos termos do art. 135 do CTN, inciso III e art. 21, inciso XII e 21, §2º, inciso II da Lei nº 6763/75.

Detalha a Fiscalização que foram incluídos como coobrigados, a pessoa física e jurídica de Deborah Coelho Silva ME, destinatária da maioria dos recursos financeiros registrados nos respectivos POS conforme demonstrado no Anexo 04, em que pese as notas fiscais terem sido emitidas em nome do Diogo Ferreira. O Contribuinte Diogo Ferreira, IE 001.537166.0003, localizado na Av. José Fonseca e Silva, nº 432, teve sua inscrição bloqueada compulsoriamente no mês de outubro de 2013 e cancelada em janeiro de 2014; a empresa Debora funciona na Av. José Fonseca e Silva, nº 424 desde o mês de novembro de 2012. Cancelada a Inscrição do Diogo, a empresa Deborah passou a ocupar os dois espaços e as notas fiscais continuaram a ser emitidas em nome do Diogo, mas como dito, Deborah era a destinatária da maioria dos recursos.

A inclusão dos coobrigados não foi objeto de discussão pelos Impugnantes.

Importa trazer, inicialmente, um resumo da prática estabelecida pela Autuado/Coobrigados, conforme relato da Fiscalização.

Constatou-se mediante os documentos apreendidos, a prática de sonegação fiscal implementada por vários contribuintes do ICMS da região, que vendem suas mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e utilizam POS em nome de terceiros (“empresa de cobrança”, Maykon Douglas Lacerda Basílio)

A empresa de cobrança (contribuinte do ISS) celebrava contrato de prestação de serviço de cobrança para a contribuinte do ICMS, *in casu*, o Autuado e disponibilizava POS vinculado a seu CNPJ para que esta última a utilizasse dentro de seu estabelecimento comercial.

Portanto, mediante contratos de locação dos POS, a empresa de cobrança/proprietária das máquinas de cartão de débito/crédito, celebrava contratos de prestação de serviços com o Autuado, Diogo Ferreira Barros - ME, por intermédio de seu proprietário Diogo Ferreira Barros, contribuinte do ICMS, contudo mantinha o POS vinculado ao seu CNPJ.

Deste modo, as vendas praticadas pelo Autuado, via cartão débito/crédito em POS ficavam vinculadas ao CNPJ da “empresa de cobrança”, contribuinte do ISS. Isso permitiu que ocultassem do Fisco as operações de saídas de mercadorias que ocorriam sem a emissão das respectivas notas fiscais.

A contratada emitia mensalmente para o contratante Diogo Ferreira Barros - ME, em nome de Diogo Ferreira Barros, notas fiscais de serviço que representavam os valores registrados nos respectivos POS e que eram os valores repassados mensalmente ao contratante. Estes valores foram considerados pela Fiscalização como base de cálculo do ICMS exigido.

As notas fiscais de serviços encontram-se acostadas aos autos no Anexo 2, fls. 39/72.

Utilizando as referidas notas fiscais de serviços como referência, constata a Fiscalização diferença entre as vendas acobertadas por documentos fiscais e declaradas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ao Fisco pelo Autuado e os valores de fato recebidos através da “empresa de cobrança” (relativos a máquinas vinculadas ao CNPJ da “empresa de cobrança” - um terceiro). A Fiscalização elabora, então, a Planilha de Conclusão Fiscal (fls. 16/30).

Discordando do lançamento, e citando diversas jurisprudências sobre presunção fiscal, os Impugnantes alegam ter havido presunção em relação a base de cálculo utilizada, tendo como base as notas fiscais e não aqueles que declara e comprova ter recebido (R\$1.004.104,30).

Também, mencionam que a autuação foi baseada em notas fiscais emitidas para o Autuado por Maykon Douglas Lacerda Basílio ME com valores arredondados e sem provas de que a empresa tenha faturado esses valores.

Aduzem, assim, que, pelos documentos apresentados, o indício de presunção não pode subsistir.

Ocorre, entretanto, que o Fisco, em momento algum, utilizou-se de presunção para constatação das irregularidades e sim, dos próprios dados do Autuado e de documentos extrafiscais para apurar o fato tributável, fundando sua convicção de que houve o fato gerador do ICMS.

Acrescente-se que o procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação apreendida e que se encontra acostada aos autos, para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194 do RICMS/02, nos seguintes termos:

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;

(...)

V - verificação fiscal analítica e conclusão fiscal;

(...)

VII - exame dos elementos de declaração ou de contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadoria ou serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis.

Insta registrar que o RICMS/02, assim se pronuncia sobre a apreensão de materiais que façam prova à legislação tributária:

Art. 201. Serão apreendidos:

(...)

II - os documentos, os objetos, os papéis, os livros fiscais e os meios eletrônicos, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização explica que para chegar ao valor das vendas desacobertas realizadas pelo Autuado e logicamente a base de cálculo do ICMS, efetuou a seguinte fórmula matemática, conforme se verifica no relatório fiscal (fls. 24):

Vendas com cartão de crédito vinculado ao próprio CNPJ (+)

Vendas com cartão de crédito vinculado a CNPJ terceiros (+)

Declaração de apuração do ICMS do autuado (PGDAS) (-)

Vendas desacobertas de documento fiscal (base de cálculo (=)

Assim, o procedimento fiscal neste lançamento foi objetivo, uma vez que foram utilizadas as próprias informações prestadas pelo contribuinte, além de documentos fiscais e extrafiscais para a apuração das operações por conclusão fiscal, previsto no art. 194, inciso V, do RICMS/02.

No tocante aos valores divergentes: base de cálculo fiscal e admitida pelo Autuado, vale transcrever os argumentos da Fiscalização quanto aos elementos que ratificam os valores exigidos, demonstrando sua correção:

Quanto as notas emitidas em valores redondos, ainda que fosse para facilitar sua emissão, cabe destacar que foram emitidas notas fiscais no valor de R\$2.076.803,10 e o contribuinte admite que recebeu R\$1.004.104, 30.

Conforme documentos constantes do Anexo 5, folhas 234, Maycon Douglas declara ao ministério público, que cobrava taxas de 8% quando crédito ou 4% quando débito. Tal informação procede, pois é óbvio que recebeu uma comissão pelo empréstimo das máquinas. Declara ainda que por vezes, clientes apresentavam dívidas através de boletos bancários, dos quais não possui comprovantes, pois somados aos repasses em dinheiro, o fazia com base nos tíquetes dos POS apresentados pelo cliente.

Isto posto, tomando por base os valores efetivamente comprovados e admitidos e considerando as comissões cobradas pela empresa de cobrança, o valor supostamente repassado de R\$1.004.104,30, representaria o valor líquido, já descontado as comissões. (...)

Para feito de base de cálculo do ICMS, o fisco partiu, por motivos já expostos, do valor das notas fiscais emitidas no montante de R\$2.076.803,10. Como declarado ao MPMG em Termo de Colaboração Premiada, os investigados afirmaram ter feito repasses dos quais não tem comprovantes. Ainda em relação as

notas fiscais emitidas e que serviram para base de cálculo do ICMS, é bom esclarecer que estas notas foram emitidas destacando-se o imposto municipal previsto na operação, ou seja, o ISS; ora, certamente a empresa de cobrança só emitiria notas fiscais com destaque do imposto sobre as operações de fato realizadas e se as notas fiscais de serviço foram emitidas e destacado o ISSQN, é porque as transações aconteceram, conforme montante nelas expresso.

Não existe nos autos, a afirmação cabal por parte de Maycon Douglas ou de Ériko Basílio de que tenham sido repassados ao impugnante, somente de R\$1.004.104,30. O que existe é que, entre os documentos apreendidos junto aos investigados, no ato do cumprimento do mandato de busca e apreensão ou que foram por eles apresentados, conforme Anexo 4 fls. 83 a 229, encontram-se comprovantes de transferências bancárias ou cheques, em nome de diversas pessoas, entre estas, Deborah e Diogo Ferreira. Mais uma vez, recorremos a declaração dos investigados, diante do MPMG, de que não possuem comprovantes de todas as operações. Declaram ainda além dos cheques e transferências feitas a terceiros por orientação do impugnante, que pagavam boletos bancários, também conforme orientações.

Verdade que o impugnante apresentou, conforme documentos de folhas 229 e 230, extratos bancários das contas de Deborah, pessoa física e jurídica, referentes aos anos de 2014, 2015 e 2016, totalizando R\$1.004.104,30.

Nos documentos constantes do Anexo 4 e pelas declarações dos investigados, outras pessoas recebiam cheques ou transferências bancárias, além de Deborah, tendo, inclusive, transferências no ano de 2013, cujos extratos não foram apresentados. As planilhas 79 a 82, apresenta um resumo de todos os repasses comprovados, documentos estes originados de apreensão ou apresentados pelo contribuinte (229 e 230).

Na primeira coluna, fls. 79 a 82, traz o mês/ano da movimentação financeira, a segunda, o destinatário, a terceira, a conta, e quarta, o valor transferido. Ao final, estes repasses somam R\$628.210,97, destacando que na coluna destino, embora Deborah seja destinatária da maior parte das transferências, aparecem, além do Diogo, outras pessoas por ele indicadas, conforme declarado.

Prosseguindo, a quinta coluna trata das cópias de cheques apreendidas, todos destinados ao Diogo, totalizando R\$32.031,17.

Portanto, considerando transferências e cheques recebidos por Diogo Ferreira, e Deborah, dá um total de R\$660.242,14.

A última coluna da planilha de folhas 79 a 82, apresentam os valores que impugnante admite ter recebido nas contas de Déborah, no total de R\$1.004.104,38, relativos aos anos de 2014 a 2016 (fls.229/230).

Bom destacar que a planilha de extratos bancários apresentados pelo impugnante, é referente apenas as contas da Deborah, pessoas física e jurídica. Logicamente, dentro do montante de R\$1.004.104,30, constam as transferências feitas para a Deborah por parte do Maykon Doucglas referentes aos anos de 2014 a 2016. Mas não constam as de 2013, no valor de R\$60.914,48, onde parte foi para Deborah e parte para terceiros; não constam, em relação a 2014, 2015 e 2016, os cheques e as transferências feitas para o Diogo e outros.

Mais uma vez, cabe enfatizar nos Termos de Depoimento de fls. 234, Maykon Douglas, diz que o “cliente retornava semanal ou diariamente para recebimentos dos valores comercializados através da máquina”; prossegue, afirmando que “os pagamentos eram feitos em dinheiro, cheque, transferências bancárias ou boletos bancários, mediante apresentação do comprovante de realização da operação”. Fica evidente que da parte em dinheiro e boletos, não existem comprovantes, vez que os repasses tinham como base os comprovantes emitidos pelo POS. Mais a frente, afirma que “os clientes apresentavam dívidas particulares através de boletos, os quais eram pagos através da conta da empresa do Maycon Douglas e debitados os valores no crédito do cliente. Os pagamentos com transferência eram feitos em contas de clientes ou outras constas por estes indicadas de terceiros”.

No depoimento de fls. 234 a 235, Ériko Basílio confirma a mesma forma de ação da empresa descrita pelo seu irmão Maycon Douglas. Todos estes depoimentos foram prestados ao MPMG, em um contexto de colaboração premiada

Por conseguinte, resta inequívoco que os Impugnantes apresentaram os extratos bancários que retratavam apenas parte dos valores por ele recebidos. Os valores transferidos para terceiros, os cheques, valores em dinheiro, pagamento de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

boletos bancários e as comissões não estão acomodados dentro do que declara. Os documentos que fazem parte do Anexo 4, são parte de um volume maior de recursos recebidos direta ou indiretamente pelo Autuado.

Lado outro, não faria sentido algum a empresa superfaturar os valores recebidos através dos equipamentos POS, em virtude das vendas efetuadas pelo Autuado, uma vez que, dessa forma, recolheria valores superiores de ISS.

Outra questão a se abordar é que, diversamente do defendido, nos demonstrativos anexados relativos a receita bruta, não existe divergência entre aqueles e os apurados pelo Fisco.

Nesse sentido, ratifica-se que não houve arbitramento fiscal para definição do crédito tributário. Foi considerado o valor das notas fiscais emitidas pela empresa de cobrança, como base de cálculo do imposto, pelos motivos já expostos, chegando ao valor do ICMS, mediante procedimento de Conclusão Fiscal, procedimento este idôneo e previsto na legislação tributária.

Conforme informa a Fiscalização, considerando que o contribuinte desde meados de 2013 está com suas atividades paralisadas, conforme cadastros da Secretaria de Fazenda de Minas Gerais, as colunas dos demonstrativos destinadas a informar faturamento estão zeradas, sendo apenas acrescentados os valores das respectivas notas fiscais como valor do faturamento mensal omitido.

Mencione-se que a base de cálculo do ICMS sobre a saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal por estabelecimento contribuinte do ICMS é a que determina o art. 13, inciso IV da Lei Estadual nº 6.763/75 e o art. 43, inciso IV do RICMS/02, veja-se:

Lei nº 6763/75

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, prevista no inciso VI do artigo 6º, o valor da operação;

RICMS/02

Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular:

a) ressalvada a hipótese prevista na alínea seguinte, o valor da operação ou, na sua falta:

(...)

Destaca-se, por crucial, que as Impugnantes, ao exporem o valor real do crédito tributário que entendem como devido, inclusive declarando o interesse em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

parcelar o débito, tornam incontroversa a discussão acerca de ter praticado o ilícito tributário, apenas contestando uma parte do valor lançado, que, conforme já exposto, não merece prosperar.

Quanto às assertivas de desproporcionalidade e confiscatoriedade das multas aplicadas, não compete ao órgão julgador administrativo apreciá-las, dado o impedimento previsto no art. 110, inciso I, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto no 44.747, de 03/03/08, que assim dispõe:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Faz-se mister lembrar que o lançamento é uma atividade vinculada, conforme está expresso no artigo 142, do Código Tributário Nacional:

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.

As multas aplicadas – revalidação e isoladas - são aquelas disciplinadas pela legislação tributária vigente e encontram-se regularmente capitulada no Auto de Infração.

No tocante às multas isoladas, corretamente exige a Fiscalização a penalidade capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 para a primeira irregularidade e a prevista no art. 54, inciso XI, alínea “b” da mesma lei para a segunda irregularidade.

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:

(...)

XI - por manter no recinto de atendimento ao público ou utilizar ECF e acessórios em desacordo com a legislação tributária, sem prejuízo da apreensão dos mesmos, e por deixar de atender às disposições da legislação relativas ao uso ou à cessação de uso do equipamento:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) se a irregularidade implicar falta de recolhimento do imposto, 3.000 (três mil) UFEMGs por infração constatada em cada equipamento;

(...)

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

Em relação à Penalidade Isolada cominada, capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, convém mencionar, por oportuno, que a Lei nº 22.549, de 30 de junho de 2017 (MG de 01/07/17), em seu art. 56, alterou a redação do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

Lei nº 22.549/17

Vigência a partir de 01/07/17:

Art. 56 - O caput do inciso I e os incisos XXVI, XXXIV e XXXVII do caput do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975, e os §§ 2º e 5º do mesmo artigo passam a vigorar com a seguinte redação, e fica acrescentado ao caput do artigo o inciso XLVI a seguir:

Art. 55 - (...)

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação;

II - em se tratando de operação ou prestação amparada por isenção, não incidência, diferimento ou suspensão do imposto ou sujeita à tributação com alíquota ou redução de base de cálculo que resulte em carga tributária inferior a 7% (sete por cento), não poderão ser inferiores a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação.

(...)

(Grifou-se)

Verifica-se que a nova redação do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 passou a prever limites máximo (inciso I) e mínimo (inciso II) para todas as penalidades previstas no art. 55 da citada lei, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação.

Não obstante a multa isolada ter sido exigida em valor superior ao limite máximo de duas vezes o valor do imposto incidente (limite máximo das penalidades

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

previstas no art. 55 da Lei nº 6.763/75, conforme novel § 2º do referido artigo), não é o caso de se aplicar a retroação benigna prevista no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, uma vez que a infração praticada configura-se hipótese de dolo.

Portanto, as infrações cometidas pelos Impugnantes restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não tendo o Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

Por fim, o pleito da Defesa de redução da multa isolada, baseada no art. 53, inciso V, § 3º da Lei nº 6.763/75, não pode ser deferido, em face do óbice contido no item 3 do § 5º do mesmo artigo.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 16 de novembro de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora

M