

Acórdão : 14.725/01/2ª
Recurso de Agravo : 40.030105844.49
Impugnação : 40.010105089.88
Agravante/Impugnante : Geraldo Vilela da Silva
PTA/AI : 01.000138446.93
IE/SEF : 693.921302.0080
Origem : AF/Três Corações
Rito : Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA. Os elementos dos autos são suficientes para elucidação dos fatos questionados, tornando-se despiciendo o objeto da perícia requerida. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatado o aproveitamento indevido de créditos fiscais decorrentes de: 1) ICMS/ST relativo à diferença a maior apurada entre o recolhimento efetuado sobre a base de cálculo estimada e o valor real das saídas; 2) Correção monetária de créditos destacados em documentos fiscais de aquisições de mercadorias apropriados em períodos de apuração posteriores àqueles de suas emissões; 3) ICMS calculado sobre a diferença entre a base de cálculo utilizada para destaque do imposto e o valor total dos produtos nos casos em que o remetente optou pela redução da base de cálculo; 4) Créditos provenientes de aquisições de bens destinados a uso e consumo; 5) ICMS do recolhimento do diferencial de alíquotas de bens de uso e consumo e do ativo e imobilizado referente à data não prevista em lei ou já aproveitado; 6) ICMS na aquisição de álcool e gasolina inclusive com utilização de créditos de documentos não fiscais. Infrações caracterizadas.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o exigência de ICMS, MR (50%) formalizados no AI nº 01. 000138446.93 de 11/06/01, por haver constatado o aproveitamento indevido de créditos, nos períodos de jun./00 a mar./01, decorrentes das seguintes irregularidades:

1. ICMS calculados sobre a diferença entre o valor pago pelo substituto tributário e aqueles efetivamente realizado na saídas de produtos sujeitos a ICMS/ST;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2. Correção monetária de créditos destacados em documentos fiscais de aquisições de mercadorias apropriados em períodos de apuração posteriores àqueles de suas emissões
3. ICMS calculado sobre a diferença entre a base de cálculo utilizada para destaque do imposto e o valor total dos produtos nos casos em que o remetente optou pela redução da base de cálculo;
4. ICMS de bens de uso e consumo;
5. ICMS do recolhimento do diferencial de alíquotas de bens de uso e consumo e do ativo e imobilizado referente à data não prevista em lei ou já aproveitado;
6. e ICMS na aquisição de álcool e gasolina inclusive com utilização de créditos de documentos não fiscais.

Inconformada com as exigências fiscais, o Autuado impugna tempestivamente o Auto de Infração, fls. 172/208, neste ato devidamente representado por sócio, apresentando suas razões de defesa, pedindo o deferimento de perícia e requerendo a procedência da impugnação.

O Fisco, em manifestação, fls. 279/286, refuta as alegações da defesa e sustenta que não integra o lançamento do crédito tributário.

A Auditoria Fiscal determina a realização da Diligência, fls. 289, para que fosse sanado vício de irregularidade de representação que resulta na juntada de documentos sanando o vício. Após é anexado pela Auditoria Fiscal despacho denegatório de prova pericial, sendo apresentado o Recurso de Agravo, fls. 298/303.

A Auditoria Fiscal em parecer conclusivo e fundamentado, fls. 310/320, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Primeiramente para deslinde da questão, apreciaremos o Recurso de Agravo retido nos autos por indeferimento do pedido de prova pericial, verificando e certificando se as provas produzidas são suficientes para dirimir o conflito e se as partes tiveram oportunidade de produzi-las e não o fizeram.

Da análise dos documentos acostados aos autos verifica-se que a matéria objeto do lançamento não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, esta justifica-se quando o exame do fato probante depender de conhecimentos técnicos ou especiais, os fatos apontados na imputação estão devidamente documentados. Pelo controvérsia em litígio, não se justifica a produção desta prova.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A este respeito do *ônus da prova* convém analisarmos importante contribuição do jurista Paulo Celso Bergstrom Bonilha, in “DA PROVA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO”:

“O vocábulo ônus provém do latim (onus) e conserva o significado de fardo, carga, peso ou imposição. Nessa acepção, o ônus de provar (onus probandi) consiste na necessidade de prover os elementos probatórios suficientes para a formação do convencimento da autoridade julgadora. Bem de ver que a idéia de ônus da prova não significa a de obrigação, no sentido da existência de dever jurídico de provar. Trata-se de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível obter êxito na causa.”

“São sujeitos da prova, assim, tanto o contribuinte quanto a Fazenda, com o intuito de convencer a autoridade julgadora da veracidade dos fundamentos de suas opostas pretensões. Esse direito de prova dos titulares da relação processual convive com o poder atribuído às autoridades (preparadora e julgadora) de complementar a prova.”¹ (g. n.)

Considerando, ainda, que a negativa de produção de prova pericial não cerceou o direito de defesa da Impugnante, estando assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa, artigo 5º, inciso LV da CF/88.

E relembro que o deferimento de prova pericial somente se justifica quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame. Cumpre salientar que há nos autos elementos suficientes para propiciarem a análise e o esclarecimento da matéria, bem como demonstrar com exatidão os valores devidos, razões pelas quais considera-se desnecessária a prova pericial requerida.

Ademais, os quesitos formulados pela Impugnante às fls.207/208 podem ser respondidos através de simples análise da documentação fiscal independentemente de conhecimentos específicos de perito.

Afastada assim o cerceamento de defesa sugerido, pois tal assertiva não prospera no caso dos autos, uma vez que todos os meios de defesa previstos na legislação tributária foram utilizados pelo Agravante.

Quanto ao mérito, versa o presente lançamento sobre o aproveitamento indevido de créditos decorrentes de: ICMS calculados sobre a diferença entre o valor pago pelo substituto tributário e aqueles efetivamente realizado na saídas de produtos sujeitos a ST; Correção monetária de créditos destacados em documentos fiscais de aquisição de mercadorias apropriados em períodos de apuração posteriores àqueles de suas emissões; ICMS calculado sobre a diferença entre a base de cálculo utilizada para destaque do imposto e o valor total dos produtos nos casos em que o remetente optou pela redução da base de cálculo; ICMS de bens de uso e consumo; ICMS do recolhimento do diferencial de alíquotas de bens de uso e consumo e do ativo e

¹ BONILHA, Paulo Celso Bergstrom. DA PROVA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. São Paulo: LTr Editora Ltda., 1992, p. 83 e 89.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imobilizado referente à data não prevista em lei ou já aproveitado; e ICMS na aquisição de álcool e gasolina inclusive com utilização de créditos de documentos não fiscais.

A base de cálculo de cálculo do ICMS/ST utilizada no lançamento, encontra-se prevista em lei, tendo caráter definitivo, sendo irrelevante o valor efetivo de realização das operações que ocorreram posteriormente à retenção do referido imposto.

A Lei Estadual n.º 6.763/75, de 26/12/75, no item 2, do § 10, do art.22, veta deixa claro o entendimento acima ressaltando que o Estado não fica sujeito à restituição de qualquer valor, ainda que sob a forma de aproveitamento de crédito.

O Decreto n.º 38.104, de 28/06/96 - RICMS-96, na mesma esteira da legislação citada, prevê, no seu art. 34, que o imposto corretamente recolhido por substituição tributária é definitivo não ficando, nem o contribuinte, nem o Estado, sujeitos ao recolhimento da diferença de tributo ou à restituição de qualquer valor.

Resta, portanto, claro que o entendimento dado pelo Fisco ao presente lançamento encontra-se amparado pela legislação, afigurando-se escorreito o estorno dos créditos apropriados em razão da diferença entre o valor pago pelo substituto tributário e aqueles efetivamente realizado na saídas de produtos sujeitos a ST.

Quanto às parcelas relativas à correção monetária, correto o feito fiscal, uma vez que, para apropriar-se de crédito corretamente destacado em documento fiscal e não aproveitado em época própria, o contribuinte deve observar o disposto no § 2º, do art. 67 do Decreto n.º 38.104, de 28/06/96 - RICMS-96, sem aplicação de qualquer atualização monetária sobre seu valor.

Os créditos tributários por não terem sido aproveitados em época própria, prazo decadencial de 5 anos, consoante o inciso I, art. 173 do CTN, seus estornos foram realizados em consonância com o § 3º, artigo 67 do RICMS/96. Estabelece o § 2º, itens 1, 2 e 3, artigo 67 do Decreto n.º 38.104/96, que o creditamento do ICMS corresponde ao valor corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação, e os procedimentos a serem adotados para efetivação da apropriação, não fazendo menção a correção monetária.

Art. 67 – O valor a ser abatido será escriturado no mesmo período de apuração em que ocorrer a aquisição ou o recebimento da mercadoria, ou a utilização do serviço, conforme o caso.

§ 2º – O crédito do imposto corretamente destacado no documento fiscal e não aproveitado na época própria, tenha ou não sido escriturado o documento respectivo, poderá ser apropriado pelo contribuinte mediante:

A legislação tributária dispõe especificamente sobre créditos de ICMS compensados a destempo e que é defeso à Fazenda Pública Estadual impedi-la. Há uma norma específica disciplinando a matéria, não cabendo à Impugnante dar interpretação extensiva, pois, a correção monetária não está nela compreendido, não caracterizando o direito ao seu crédito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sendo de exclusiva responsabilidade do contribuinte a escrituração dos documentos fiscais pelo auto lançamento do ICMS e, não exercendo esse direito em época própria, não pode vir agora utilizar tais créditos indevidos corrigidos monetariamente, devendo assumir o ônus de sua inércia.

E mais, o crédito do ICMS é de natureza contábil, não se podendo pretender a aplicação do instituto da atualização monetária, vez que implicaria em autorizar o contribuinte a aproveitar montante superior ao que efetivamente tem direito, acarretando diminuição no valor a pagar.

Neste sentido, o parecer Normativo PGFE nº 31/90, reforça o não consentimento da atualização monetária de créditos extemporâneos de ICMS conforme o que se segue:

“1 - O valor do crédito do ICM/ICMS decorrente de aquisição de mercadoria ou de utilização de serviço de transporte interestadual ou intermunicipal e de comunicação, extemporaneamente aproveitado, não será atualizado monetariamente, pelo princípio nominalístico do creditamento, como ato unilateral do contribuinte, e em face da jurisprudência pacífica dos tribunais.”

Uma vez caracterizado aproveitamento indevido de créditos, configura-se o descumprimento de obrigação principal, estando correta a cobrança do ICMS e aplicação da penalidade de MR(50%), capitulada no inciso II, art. 56 da Lei 6763/75.

O referido dispositivo legal dispõe que o crédito do ICMS corretamente destacado em documento fiscal e não aproveitado na época própria poderá ser apropriado mediante escrituração de seu valor. Registre-se que o art. 65, parágrafo único, do Decreto n.º 38.104, de 28/06/96 - RICMS-96 preceitua que o saldo verificado a favor do contribuinte, em determinado período de apuração, transfere-se para o período ou períodos subseqüentes.

Todavia, tanto no aproveitamento de crédito extemporâneo, como na transferência de saldo verificado em um determinado período, não há a possibilidade de aplicação de correção monetária. Tal impossibilidade decorre da natureza dos créditos, escriturais, que devem ser lançados na escrita fiscal por seus valores nominais, e da falta de previsão legal que propicie o procedimento adotado pela Autuada.

De fato, não há na legislação tributária mineira, norma que assegure ao contribuinte, o direito de lançamento a título de crédito de valor correspondente à correção monetária, sendo esta admissível somente nos casos em que se evidencia a repetição do indébito fiscal, devendo-se observar que há nítida distinção entre aproveitamento extemporâneo de crédito e restituição de imposto pago indevidamente.

É cediço que o crédito do ICMS está sempre sujeito ao princípio nominalístico, e tem de guardar sintonia com a cronologia da apuração do imposto no período. Mencionada asserção é comprovada pelo fato de que o destaque do imposto na nota fiscal tem apenas a finalidade de controle. Se tal destaque estivesse sujeito a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

flutuações, o Estado perderia totalmente a condição de exercer a função indelegável de fiscalizar o contribuinte.

O princípio da não-cumulatividade assenta-se, não no aspecto financeiro, mas no valor nominal do destaque do imposto, até porque não há outra forma garantidora do mecanismo. Com efeito, a compensação é realizada no recesso da escrita do contribuinte, unilateralmente, em apuração dos lançamentos que ele próprio manipula.

Neste mecanismo, o crédito deve ser considerado no período de apuração, já que o ICMS, sendo um tributo de fato gerador instantâneo, é apurado numa sucessividade de fatos geradores, para melhor operacionalização. Vale dizer, enquanto houver crédito, vai-se acumulando, de modo que, a partir do período em que houver débito, este deve ser considerado para abater-se do crédito, considerando-se, quanto a este, o valor nominal destacado no documento fiscal.

A irregularidade encontra-se descrita conforme relatório fiscal, fls. 30, e as notas fiscais, os remetentes, a identificação dos materiais, os valores de base de cálculo e os valores do imposto estornados encontram-se demonstrados em quadros, fls. 78/102.

A seguir, o dispositivo legal do RICMS/91 que rege a matéria:

“Art. 144 – Para efeitos do artigo anterior, será abatido do imposto incidente nas operações ou prestações realizadas no período, sob a forma de crédito:

(...)

*II - o valor do ICMS correspondente às matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem adquiridos ou recebidos no período, para **emprego diretamente no processo de produção**, extração, industrialização, geração, comercialização ou comunicação, observando-se que:*

(...)

*b - são compreendidos entre as matérias-primas e produtos intermediários aqueles que sejam **consumidos ou integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição**” (grifos nossos)*

Segundo a IN SLT n° 01/86, o conceito de produto intermediário, para efeito de direito ao crédito do imposto, é aquele que empregado diretamente no processo de industrialização, seja integrado ao novo produto ou, embora não se integrando ao novo produto, seja consumido, imediatamente e integralmente, no curso da industrialização.

Entendendo-se como consumo imediato aquele consumo direto no processo de industrialização, ou seja, em um ponto qualquer da linha de produção, mas nunca marginalmente ou em linhas independentes, e na qual o produto tiver o caráter de indiscutível essencialidade na obtenção do novo produto e por consumo integral, entende-se o esgotamento de um produto individualizado na finalidade que lhe é própria, ou seja, o consumo ou desgaste, contínuo, gradativo e progressivo, na linha de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

industrialização, até resultar acabado, esgotado ou inutilizado, por força do cumprimento da finalidade específica no processo, sem comportar recuperação ou restauração.

Ressaltamos que não se consideram consumidos imediata e integralmente os produtos, tais como ferramentas, instrumentos ou utensílios que, embora se desgastem ou deterioreem no processo de industrialização, não se esgotam de maneira contínua, gradativa e progressiva, até o completo exaurimento, na linha de produção e também as partes e peças de máquina, aparelho ou equipamento, pelo fato de não se constituírem em produto individualizado, mas apenas componentes de uma estrutura estável e duradoura, cuja manutenção naturalmente pode importar na substituição das mesmas, exceto as partes e peças que desenvolvem atuação particularizada, essencial e específica dentro da linha de produção, em contato físico com o produto que se industrializa, o qual importa nas perdas de suas dimensões ou características originais.

Na questão fática verifica-se que os materiais, objeto dos estornos, não se enquadram nos conceitos extraídos da IN SLT n° 01/86, pois não se integram ao novo produto, ou, embora não se integrando, não são consumidos imediatamente e integralmente no curso da industrialização, mas marginalmente às linhas de produção. Trata-se de materiais utilizados no tratamento de água, nas caldeiras e nas torres de resfriamento, produtos químicos de laboratório, silicones e lubrificantes utilizados em bombas e compressores.

Nesse sentido, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar o Recurso Extraordinário n° 205453/SP, assim fundamentou:

O CRÉDITO DE ICMS É DE NATUREZA MERAMENTE CONTÁBIL, NÃO SE PODENDO PRETENDER A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA;

A CORREÇÃO MONETÁRIA DO CRÉDITO DO ICMS, POR NÃO ESTAR PREVISTA NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL, NÃO PODE SER DEFERIDA PELO JUDICIÁRIO SOB PENA DE SUBSTITUIR-SE O LEGISLADOR ESTADUAL EM MATÉRIA DE SUA ESTRITA COMPETÊNCIA;

A CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDE SOBRE O DÉBITO TRIBUTÁRIO QUE SE DIFERENCIA DO CRÉDITO ESCRITURAL - TÉCNICA DE CONTABILIZAÇÃO PARA A EQUAÇÃO ENTRE DÉBITOS E CRÉDITOS, A FIM DE FAZER VALER O PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

Sobre esta matéria ressaltamos, ainda, o Parecer Normativo da Douta Procuradoria Geral da Fazenda Estadual n.º 31/90, que determina, expressamente, que não sofrerão atualização monetária os créditos de ICMS apropriados extemporaneamente, fundamentando o seu juízo no princípio nominalístico do creditamento, como ato unilateral do contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O crédito do ICMS destacado em Nota Fiscal não é moeda corrente, por conseguinte, não está sujeito à atualização monetária, principalmente por não conter intrinsecamente o termo de sua exigibilidade pelo detentor do crédito.

Assim, estocando crédito do ICMS, por não aproveitamento dentro do período a que se refere, estaria o contribuinte fazendo de tal crédito uma aplicação financeira, o que, evidentemente, foge de sua finalidade.

Diferente, tal crédito, dos tributos, entenda-se saldo devedor em favor do Fisco acusado na conta gráfica do imposto, que só são corrigidos se pagos fora do prazo de seu vencimento estabelecido na legislação tributária pertinente.

Ora, se estoca o contribuinte seu crédito do ICMS, para dele se valer em época que lhe pareça mais oportuna, deve ser seu o ônus de uma eventual desvalorização inflacionária. Não se pode admitir a especulação com tributos.

Deste modo, entende-se incabível a correção monetária de créditos do ICMS, se o Fisco não criou obstáculos ao creditamento.

Verifica-se que a matéria em discussão é idêntica àquela constante na Súmula 01 do CC/MG:

“O CRÉDITO DE ICMS APROVEITADO EXTEMPORANEAMENTE E O SALDO CREDOR DA CONTA GRÁFICA DO ICMS NÃO PODEM SER CORRIGIDOS MONETARIAMENTE POR FALTA DE PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA MINEIRA.”

Em sendo assim, nos termos do art. 50, § 1º, do Regimento Interno c/c art. 3º da Portaria Nº 06, de 02/05/01, expedida pelo Presidente do CC/MG, a citação e transcrição da Súmula corresponde à fundamentação da decisão.

Quanto aos créditos apropriados decorrentes das entradas de produtos da cesta básica é importante observar que seus valores são fictícios, pois não representam quantias efetivamente cobradas nas operações anteriores.

A Lei Complementar nº 87, de 13/09/96, em seu art. 19, deixa claro que o imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Na mesma esteira encontra-se o Decreto n.º 38.104, de 28/06/96 - RICMS/96, que prevê:

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

Desta forma, não pode o contribuinte se apropriar de valores a título de crédito sem que tenham sido devidamente cobrados e destacados nos documentos fiscais referentes a essas operações. Sendo assim, corretas as glosas procedidas pelo Fisco no presente lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto a apropriação de créditos referentes ao diferencial de alíquotas referente a aquisições de bens de uso e consumo e do Ativo Imobilizado, no período de fevereiro/96 a setembro/99 tem-se que considerar:

Que a obrigação do contribuinte de recolher o diferencial de alíquota devido ao Estado de Minas Gerais, nas aquisições interestaduais de mercadorias e/ou utilização de serviços, que não estejam vinculados às operações ou prestações subsequentes, consta de preceito constitucional, previsto no inciso VIII, do art. 155 da CF/88 e inserto no § 2.º, do art. 12 da Lei Estadual n.º 6.763/75;

Que não havia previsão legal para que o Impugnante se apropriasse desses créditos no período de fevereiro/96 a outubro/96;

Que, após outubro/96, o contribuinte já se apropriou normalmente desses créditos não podendo utilizar-se novamente do mesmo expediente.

Logo, correto o estorno desses créditos, uma vez que a apropriação dos valores discriminados em fls. 23 a 29 e fls. 38 a 43, além de compreenderem aquisições relativas a períodos que não lhe garantiam o direito de creditar-se dos valores anteriormente recolhidos a título de diferencial de alíquota, abrangem, também, valores já aproveitados na escrita fiscal, todos monetariamente corrigidos.

A glosa dos créditos relativos a Combustível (álcool e gasolina) encontra fulcro no disposto no art. 66, § 1º, item 4 do Decreto n.º 38.104, de 28/06/96 - RICMS/96.

Ressalte-se que os combustíveis adquiridos pelo Impugnante são material de uso e consumo, uma vez que a atividade da empresa é o ramo de supermercado e, em fls. 47, encontramos acostados documentos não fiscais que foram utilizados no levantamento feito para fins de creditamento o que é vedado pela legislação.

Quanto aos “insumos indiretos”, relacionados em fls. 75 a 79, são considerados bens alheios a atividade comercial conforme preceitos da IN/DLT/SRE n.º 01/98 o que valida seu estorno pelo Fisco.

Quanto à alegação da defesa de impossibilidade de aplicação de multa com efeitos de confisco, ensina o Ilustre Prof. Sacha Calmon Navarro Coelho, que: *“é através da sanção que a coação se faz ato. A sanção jurídica efetiva a ordem jurídica, quando lesada, e é imposta ou pelo menos garantida pela força do Estado (coerção estatal).”*

Arrematando a tese ora sustentada, dispõe o artigo 3º do Código Tributário Nacional que:

“Art. 3º - Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade plenamente vinculada.”

Da inteligência do artigo supra, depreende-se que multa não é tributo, tendo em vista que este não constitui uma sanção de ato ilícito. Portanto, considerando que a controvérsia abarca a multa aplicada, improcede a alegação da Impugnante de tributo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com efeitos confiscatórios, com base no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988. Ressalta-se, ainda, o artigo 142 do mencionado Código. *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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo Único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.” (grifamos)

A autoridade administrativa, portanto, não pode aplicar multas com inobservância dos dispositivos legais que tratam da matéria, por outro lado, em se constatando a infração, tem a obrigação de proceder ao lançamento, aplicando as penalidades cabíveis.

Isso posto, cumpre salientar as disposições contidas no artigo 88, inciso I, da CLTA/MG:

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

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

Sabemos que os deveres tributários são de duas naturezas: principais e acessórios. O dever principal, obrigação de dar, é pagar o tributo no prazo, na forma prevista em lei. No caso, a Impugnante procedimentos contrários a legislação tributária, reduziu o imposto a recolher, ou seja, não pagou corretamente o imposto devido. Portanto, considerando que o prazo para pagamento do imposto já estava esgotado no momento da autuação, correta a exigência de ICMS procedida pelo fisco.

Reputa-se também correta a cobrança da diferença do imposto ICMS, e aplicação da multa de revalidação -MR, visto que houve desrespeito ao dever de pagar o tributo no prazo legal, descrita no artigo 56, inciso II da Lei 6763/75, 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, penalidade corretamente capitulada nos autos.

Concluindo, verifica-se pelo conjunto probante, estar caracterizado as irregularidades descritas no relatório do AI, ficando a argumentação da impugnante carente de provas inequívocas do fiel cumprimento da legislação tributária mineira, estando a materialidade da acusação fiscal perfeitamente comprovada nos autos. Percebendo-se o encaixe perfeito da situação da lide com a descrita nos dispositivos citados, do ponto de vista fático concretizou-se a imputação fiscal. Corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade negou-se provimento ao Recurso de Agravo. No mérito, por maioria de votos, julgou-se procedente o lançamento. Vencido parcialmente o Conselheiro João Inácio Magalhães Filho que o julgava parcialmente procedente para excluir do lançamento os itens 04 e 06 do Auto de Infração. Participaram do julgamento, além dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatários e do Conselheiro já citado, o Conselheiro Vander Francisco Costa (Revisor).

Sala das Sessões, 27/12/01.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente**

**Maria de Lourdes Pereira de Almeida
Relatora**

ltmc

CC/MIG