

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

Acórdão: 15.216/01/3<sup>a</sup>

Impugnações: 40.10105160.77; 40.10105163.10; 40.10105161.58;  
40.10105157.39; 40.10105155.77; 40.10105170.65;  
40.10105169.81; 40.10105158.10; 40.10105156.58;  
40.10105171.46; 40.10105167.27; 40.10105172.27;  
40.10105154.02; 40.10105164.92; 40.10105168.08;  
40.10105153.21; 40.10105152.41; 40.10105159.92;  
40.10105165.65; 40.10105166.46; 40.10105162.39

Impugnante: DMA Distribuidora S/A

Proc. Sujeito Passivo: Vinício Kálid Antônio/Outros

PTA's/AI's: 01.000135284.73; 01.000135286.27; 01.000135279.73;  
01.000135287.08; 01.000135288.81; 01.000135282.10;  
01.000135277.10; 01.000135272.21; 01.000135276.39;  
01.000135283.92; 01.000135234.21; 01.000135270.60;  
01.000135285.46; 01.000135269.85; 01.000135281.39;  
01.000135274.85; 01.000135273.02; 01.000135271.41;  
01.000135278.92; 01.000135280.58; 01.000135275.58.

Inscrições Estaduais: 062.678368.2136; 062.678368.2217; 062.678368.1229;  
062.678368.2390; 067.678368.2004; 062.678368.1555;  
062.678368.1067; 062.678368.0567; 062.678368.0982;  
062.678368.1636; 062.678368.0150; 062.678368.0311;  
186.678368.1982; 062.678368.0230; 062.678368.1482;  
062.678368.0729; 062.678368.0648; 062.678368.0494;  
062.679368.1148; 062.678368.1300; 062.678368.0800.

Origem: AF/Belo Horizonte

Rito: Ordinário

**EMENTA**

**EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - APLICAÇÃO INCORRETA DE ALÍQUOTA DE ICMS - Aplicação incorreta de alíquota sobre as saídas de mercadorias tributadas por meio de cupom fiscal. Documentos fiscais anexados aos autos confirmam inequivocamente a imputação. Arbitramento dos valores das operações respaldado pelo artigo 53, incisos IV e VI, do RICMS/96. Parâmetros utilizados para o arbitramento calcados em dados fornecidos pela própria Autuada. Exigências fiscais mantidas.**

**EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - APURAÇÃO INCORRETA DO ICMS - Lançamento do somatório de saídas de mercadorias tributadas divergentes dos efetivos valores das operações, tendo em vista o registro de produtos tributados como isentos. Documentos fiscais anexados aos autos confirmam inequivocamente a imputação. Arbitramento dos valores das**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operações respaldado pelo artigo 53, incisos IV e VI, RICMS/96. Parâmetros utilizados para o arbitramento calcados em dados fornecidos pela própria Autuada. Entretanto, exclui-se a multa isolada exigida, prevista no art. 55, inciso VII, da Lei 6763/75 por inaplicável à espécie. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

**Lançamentos parcialmente procedentes. Decisão por maioria de votos.**

---

### **RELATÓRIO**

As autuações versam sobre recolhimento a menor do ICMS devido em razão de:

**Item 1)** Aplicação incorreta da alíquota do imposto sobre saídas de mercadorias tributadas por meio de cupom fiscal. Exigências: ICMS e MR.

**Item 2)** Lançamento de saídas de mercadorias tributadas divergentes dos efetivos valores das operações, uma vez que tais saídas foram registradas indevidamente no somador de mercadorias isentas, em emissor de cupom fiscal. Exigências: ICMS, MR e MI (prevista no art. 55, inciso VII, da Lei 6763/75).

A Autuada impugna tempestivamente os Autos de Infração, por intermédio de procurador regularmente constituído.

O Fisco se manifesta no sentido de colocar à disposição da Autuada a documentação fiscal apreendida. Reaberto novo prazo de 30 (trinta) dias.

A Impugnante comparece aos autos renunciando ao prazo de 30 (trinta) dias concedido pela Repartição Fiscal, bem como à produção de prova pericial.

O Fisco se manifesta no sentido de refutar as alegações da Autuada.

A Auditoria Fiscal emite parecer, opinando pela procedência parcial dos Lançamentos, para excluir a MI capitulada no art. 55, inciso VII, da Lei 6763/75.

---

### **DECISÃO**

#### **DAS PRELIMINARES**

##### **Nulidade do AI e Cerceamento do direito de defesa.**

Relativamente a arguição de nulidade do AI, por perda de validade do TIAF, vale ressaltar que foram lavrados novos TIAF's, de conformidade com o disposto no art. 51, inciso I, da CLTA/MG, Decreto nº 23.780/84, no sentido de dar continuidade aos trabalhos, sendo considerados os valores denunciados pela Autuada.

No tocante ao cerceamento de defesa argüido, foram colocados todos os documentos à disposição da Impugnante e reaberto o prazo de 30 dias para aditamento

da Impugnação ou pagamento/parcelamento dos valores. A Impugnante renunciou ao referido prazo, motivo pelo qual não há o que se falar em cerceamento de defesa.

A Contribuinte ainda protocolizou documento desistindo da produção de prova pericial.

## DO MÉRITO

### Item 01 dos Autos de Infração:

Foi imputada a aplicação incorreta (a menor) de alíquota de ICMS sobre as saídas de mercadorias através de cupom fiscal.

Os documentos fiscais anexados aos autos confirmam inequivocamente a irregularidade imputada (lançamento nos cupons fiscais de alíquotas para determinados produtos inferiores às devidas). A própria Impugnante, quando da emissão das notas fiscais referentes aos cupons, fez confirmar a irregularidade imputada (CUPONS FISCAIS X NOTAS FISCAIS => destaque incorreto nos cupons e destaque correto nas respectivas notas fiscais).

Nesse sentido, o cerne da questão consiste apenas na análise do arbitramento e na metodologia (parâmetro) utilizada para tal.

Conforme colocado pelo Fisco, o disposto no art. 53, inciso VI, do RICMS/96, a seguir transcrito, autoriza o arbitramento no presente caso:

“Art. 53 - O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco quando:

(...)

VI - em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações, os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente habilitado" (grifo nosso)

Ademais o art. 53, inciso IV, do RICMS/96, também autoriza o arbitramento no presente caso:

IV - ficar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documento fiscal relativo às operações ou prestações próprias ou naquelas em que seja responsável pelo recolhimento do ICMS" (grifo nosso).

Encontra-se perfeitamente demonstrado nos autos a não emissão regular de documentos fiscais (cupons fiscais), qual seja, emissão em desacordo com o dispositivo regulamentar concernente à aplicação de alíquota.

Segundo “Silveira Bueno - Dicionário da Língua Portuguesa”

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*“Regular = conforme a regra, legal, regulamentar”.*

A **metodologia** utilizada pelo Fisco, no tocante ao arbitramento, conforme relatório fiscal anexo ao AI e respectivo quadro demonstrativo, pode ser resumida da seguinte forma.

O Fisco procedeu ao cálculo da alíquota média de saída e da alíquota média de entrada, por período de apuração, tendo como base os dados fornecidos pela própria Autuada.

A diferença negativa entre a alíquota média de saída e a alíquota média de entrada (AMS - AME) foi multiplicada pelo valor da base de cálculo de saída, para se chegar ao valor do imposto devido (AMS < AME).

Conforme salientado pelo Fisco, *“o setor de hipermercado apresenta AMS sempre maior do que a AME”*.

Ressalta-se que, em relação aos meses não objetos das autuações, as alíquotas médias de saída praticadas pela própria Autuada foram sempre maiores do que a alíquota média de entrada.

Nesse sentido, os parâmetros utilizados pelo Fisco para o arbitramento estão calcados em **dados fornecidos pela própria Contribuinte**. Considerado ainda o valor constante do totalizador geral, nos termos do art. 54, inciso X, do RICMS/96.

Corretas as exigências fiscais (ICMS e MR).

### **Item 02 dos Autos de Infração:**

Foi imputado o lançamento de valores de saídas tributadas divergentes dos efetivos valores das operações, vez que tais saídas foram registradas indevidamente no somador de mercadorias isentas.

Os documentos fiscais anexados aos autos confirmam **inequivocamente** a irregularidade imputada (lançamento nos cupons fiscais de saídas de mercadorias tributadas como se isentas fossem). A própria Autuada, quando da emissão das notas fiscais referentes aos cupons, fez **confirmar** a irregularidade imputada (CUPONS FISCAIS X NOTAS FISCAIS - destaque incorreto nos cupons e destaque correto nas respectivas notas fiscais).

O cerne da questão, relativamente a esta irregularidade, também consiste apenas na análise do **arbitramento** e na **metodologia** (parâmetro) utilizada para tal.

O disposto no art. 53, inciso VI, do RICMS/96 autoriza o arbitramento no presente caso:

“Art. 53 - O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco quando:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VI - em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações, os esclarecimentos prestados ou **os documentos expedidos pelo sujeito passivo** ou por terceiro legalmente habilitado" (grifo nosso)

Ademais, o art. 53, inciso IV, do RICMS/96 também autoriza o arbitramento no presente caso:

IV - ficar comprovado que o contribuinte não emite **regularmente** documento fiscal relativo às operações ou prestações próprias ou naquelas em que seja responsável pelo recolhimento do ICMS" (grifo nosso).

Encontra-se perfeitamente demonstrado nos autos a **não** emissão **regular** de documentos fiscais (**cupons fiscais**), qual seja, emissão em desacordo com o dispositivo regulamentar concernente à isenção.

A **metodologia** utilizada pelo Fisco, no tocante ao arbitramento, conforme relatório fiscal e respectivos quadros demonstrativos, pode ser resumida da seguinte forma:

O Fisco procedeu ao cálculo da relação percentual (**proporcional**) entre os valores das entradas ao abrigo da isenção do imposto e os valores totais das entradas, e da relação percentual (**proporcional**) entre os valores das saídas ao abrigo da isenção do imposto e os valores totais das saídas.

Considerando que, no período, a relação percentual das entradas isentas era **menor** que a relação percentual das saídas isentas (**PERCENTUAL DE ENTRADA ISENTA < PERCENTUAL DE SAÍDA ISENTA**), o Fisco impôs a compatibilização dos percentuais, com a seguinte fórmula:

$$BC = SI - [EI \text{ multiplicado pelo } (*IAC \text{ ou } IAF)]$$

\* IAC = Índice de Agregado Contábil

\* IAF = Índice de Agregado Fiscal

Utilizando-se de critério mais benéfico para a Impugnante, foi considerado o índice de agregado da Autuada **OU** o índice de agregado do setor, **o maior**. Em seguida, para o cálculo do ICMS devido, foi utilizada a alíquota média de entrada, se maior do que a alíquota média de saída (**AMS desconsiderada nos casos de AME > AMS**, conforme item 01 do Auto de Infração).

Nesse sentido, os parâmetros utilizados pelo Fisco para o arbitramento estão calcados em **dados fornecidos pela própria Contribuinte**.

Corretas as exigências fiscais (ICMS e MR).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação à exigência da multa isolada capitulada no art. 55, inciso VII, da Lei nº 6763/75, "*por consignar em documento fiscal importância diversa do efetivo valor da operação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída*", o Fisco reporta-se aos dispositivos legais do Anexo VI do RICMS/96, afirmando que a escrituração, no Livro Registro de Saídas, das operações registradas no ECF, é feita com base no Cupom Redução "Z" (valores com substituição tributária, isentos, não tributados e tributados). Nesse sentido entende que "*se um contribuinte deixa de lançar valor ou valores normalmente tributados incorre em subfaturamento, pois subtrai valor ou valores da base de cálculo*".

Entretanto, o fato de estarem indicados nos cupons fiscais valores tributáveis a menor não significa "*consignar em documento fiscal importância diversa do efetivo valor da operação*", vez que foram indicados valores diversos em relação às situações tributárias (Isenta ou Tributada) e não importâncias diversas dos **valores efetivos (totais) das operações**.

Assim sendo, improcede a exigência da multa isolada capitulada no artigo 55, inciso VII, da Lei nº 6763/75, por inaplicável à espécie.

Importante frisar que em relação às denúncias espontâneas protocolizadas pela Autuada, esta se valeu dos **exatos percentuais** em todos meses em relação aos valores totais constantes dos AI's, **sem qualquer critério/parâmetro técnico**.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do AI e de cerceamento do direito de defesa. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedentes os Lançamentos, para excluir a MI prevista no art. 55, inciso VII, da Lei 6763/75, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencido, em parte o Conselheiro Antônio César Ribeiro que cancelava, ainda as demais exigências dos Autos de Infração. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros: Luiz Fernando Castro Trópia ( Revisor) e Edmundo Spencer Martins. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta.

**Sala das Sessões, 18/12/01.**

**Antônio César Ribeiro**  
**Presidente**

**Aparecida Gontijo Sampaio**  
**Relatora**