

Acórdão: 16.965/05/3<sup>a</sup> Rito: Sumário  
Impugnação: 40.010114927-83  
Impugnante: Ricardo Eletro Divinópolis Ltda.  
Proc. S. Passivo: José Antônio dos Santos/Outros  
PTA/AI: 01.000148303-01  
Inscr. Estadual: 672.676588-2694  
Origem: DF/Sete Lagoas

**EMENTA**

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA** – Demonstrado através dos documentos carreados aos autos que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, não se justificando, portanto, o cancelamento de cupons fiscais. Legítima as exigências de ICMS e MR. No entanto, exclui-se a MI exigida, por inaplicável à espécie. Exigências parcialmente mantidas.

**PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS** – Constatou-se que a Autuada, em desobediência ao disposto no art. 37 do RICMS/02, deixou de recolher o ICMS relativo ao serviço de transporte de sua responsabilidade. Exigências mantidas.

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO** – Constatou-se que a Autuada apropriou-se indevidamente de créditos de ICMS, destacados em Notas Fiscais de Entradas, emitidas sem observância da legislação pertinente. Exigências mantidas.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO FISCAL** – Legítima a penalidade exigida, capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei 6763/75, por falta de apresentação de documentos solicitados através de intimação fiscal.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 – Cancelamento irregular dos Cupons Fiscais de NC n.º 5.524 (de 06/05/03) e 8.394 (de 02/05/03);

2 – Falta de pagamento do ICMS relativo aos serviços de transportes de mercadorias para Contagem/MG e Vila Velha/ES, durante o exercício de 2003;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3 – Aproveitamento indevido de crédito de ICMS, consignado nas notas fiscais de Entrada n.º 006.910 e 010.361, em desacordo com a legislação vigente;

4 – Falta de atendimento à intimação fiscal, para apresentação de documentos fiscais requisitados pelo TIAF.

Lavrado em 16/12/04 - AI exigindo ICMS, MR e MI (estatuída no art. 54, inciso VII, alínea “a” e art. 55, incisos: II, alínea “a”, XXI e XXVI da Lei 6763/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 295/309.

O Fisco se manifesta às fls. 323 e 324, refutando as alegações da Impugnante.

---

### **DECISÃO**

#### **Irregularidade 1 do Auto de Infração**

Relativamente ao cancelamento de cupom fiscal dispõem o art. 10 do Anexo VI da Parte 1 do RICMS/02 e art. 87 da Portaria SRE n.º 3.492 de 23/09/02, *in verbis*:

##### **Anexo VI, Parte 1 do RICMS/02:**

“Art. 10 - A utilização de ECF observará, além das disposições deste Regulamento, as estabelecidas em Portaria da SER.”

##### **Portaria SRE n.º 3.492 de 23/09/02:**

“Art. 87 - É permitido o cancelamento do documento fiscal emitido pelo ECF em decorrência de erro de registro ou, na hipótese de operações com mercadorias, da não-entrega, total ou parcial, das mesmas ao consumidor adquirente, desde que efetuado imediatamente após a sua emissão, observado o seguinte:

I - o documento fiscal cancelado deverá conter, ainda que no verso, as assinaturas do operador do ECF e do responsável pelo estabelecimento, bem como o motivo do seu cancelamento;

II - deverá ser emitido, se for o caso, novo documento fiscal relativo às mercadorias efetivamente comercializadas ou ao serviço a ser prestado;

III - o documento fiscal cancelado deverá ser anexado à Redução Z relativa ao dia do cancelamento.”

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Através do exame do Cupom Fiscal NC 5.524 (fls. 23) e da declaração de emitida por Maria Delcia Alves (fls. 24), constata-se que referido cupom fora indevidamente cancelado, posto que a adquirente das mercadorias afirma tê-las recebido.

De igual forma constata-se que o Cupom Fiscal NC 5.374 (fls. 25), relativo à compra efetuada por Letícia Sílvia Abreu, também fora irregularmente cancelado, conforme se extrai do “Comprovante Não Fiscal” de fls. 26, que demonstra o efetivo pagamento da compra através de cartão de crédito.

Vale frisar que no Relatório Fiscal de fls. 08, o Fisco ao invés de citar o Cupom Fiscal NC 5.374, fez menção ao n.º 8.394, que corresponde ao “Contador de Ordem das Operações – COO” daquela operação. No entanto, a infração restou perfeitamente caracterizada mediante documentos de fls. 25 e 26, uma vez que referido cupom está vinculado ao COO supra citado.

Ademais, a Impugnante não nega que efetivou os cancelamentos, apenas justifica seu procedimento afirmando que deixou de cumprir uma obrigação acessória, ou seja, não consignou o motivo do cancelamento. Acrescentando que teria emitido as respectivas Notas Fiscais de Entradas.

Conforme restou demonstrado razão não lhe assiste, posto que as vendas foram efetivamente realizadas, não havendo desta forma justificativa para o cancelamento de mencionados cupons.

Legítimas, portanto, as exigências de ICMS e MR.

No entanto, exclui-se a MI exigida capitulada no art. 55, inciso XXI da Lei 6763/75, em virtude de inaplicável à espécie.

### **Irregularidade 2 do Auto de Infração**

Através do TIAF de fls. 02, solicitou o Fisco a apresentação dos CTRCs emitidos pela “Expresso S.E Ltda.”, relativamente às prestações de serviço de transporte das mercadorias relacionadas nas notas fiscais elencadas às fls. 29 a 34, bem como as cópias dos recibos de pagamentos do ICMS sobre o frete realizado por José Afonso Alves de Lima (autônomo), relativamente a algumas notas fiscais relacionadas às fls. 31/33.

Em virtude da não apresentação dos CTRCs ou da comprovação do pagamento do ICMS referente ao serviço de transporte das mercadorias descritas nas notas fiscais acima citadas, de emissão da Autuada, o Fisco exigiu ICMS e multas, alicerçado no art. 37 do RICMS/02.

Frisa-se que a Impugnante não contestou esta irregularidade.

**Irregularidade 3 do Auto de Infração**

Os documentos acostados aos autos fls. 17/19 comprovam que a Autuada aproveitou indevidamente de créditos de ICMS (no valor de R\$203,16), face a emissão da Nota Fiscal de Entrada n.º 006.910, em **02/01/02**, referente a cancelamento de venda somente realizada em data posterior, ou seja, em **05/12/02**.

Outrossim, a cópia do Livro Registro de Entradas e a Nota Fiscal de Entrada n.º 010.361 de 07/05/03 demonstram a apropriação indevida de crédito do ICMS (no valor de R\$168,14), em virtude da não apresentação do respectivo cupom fiscal cancelado.

Justifica a Impugnante que o erro de transcrição na data (ano), na Nota Fiscal de n.º 006.910 é suprido com a leitura das datas consignadas nas notas fiscais anteriores e posteriores.

Entretanto, mesmo se admitindo que a emissão da nota fiscal tenha se dado em **02/01/03**, o creditamento não seria legítimo, posto que não há prova nos autos do cancelamento do cupom fiscal nela consignado.

O estorno de crédito da Nota Fiscal de Entrada n.º 010.361 (fls.21), encontra-se alicerçado na falta de apresentação da 1ª via do cupom fiscal correspondenté (supostamente cancelado).

A tese de defesa da Impugnante, quanto a esta infração não prospera, visto que se restringe a descaracterizar a irregularidade sob argumento de tratar-se de descumprimento de obrigação acessória .

Assim sendo, mantém as exigências fiscais relacionadas à glosa do crédito.

**Irregularidade 4 do Auto de Infração**

Muito embora o Fisco não tenha anexado aos autos a intimação datada de 14/06/04, referida no TIAF de fls. 02, constata-se que documentos solicitados através desta intimação e novamente exigidos no referido TIAF não foram na sua totalidade entregues ao Fisco.

Devendo, por conseguinte, ser mantida a penalidade exigida.

Importante acrescentar que quanto a esta irregularidade a Impugnante, expressamente não se defende, apenas argumenta que as multas exigidas são confiscatórias.

No entanto, a teoria do confisco, referida pela Impugnante, relativamente às multas aplicadas, não merece prosperar, posto que a CF/88 ( art. 150, inciso IV) ao dispor sobre efeito confiscatório restringiu-se a tributos e não a penalidades.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sobre o tema “Princípio da Vedação de Tributo Confiscatório”, esclarece o mestre Luciano da Silva Amaro ( Direito Tributário Brasileiro, 9ª Edição, Editora Saraiva, pág. 142 e 143):

“ O art. 150, IV, veda a utilização do **tributo** com efeito de confisco, ou seja, impede que, a pretexto de cobrar tributo, se aposse o Estado dos bens do indivíduo.

É óbvio que os **tributos** (de modo mais ostensivo, os impostos) traduzem transferências compulsórias ( não voluntárias) de recursos do indivíduo para o Estado. Desde que a tributação se faça nos limites autorizados pela Constituição, a transferência de riqueza do contribuinte para o Estado é legítima e não confiscatória. Portanto, não se quer, com a vedação do confisco, outorgar à propriedade uma proteção absoluta contra a incidência do tributo, o que anularia totalmente o poder de tributar. O que se objetiva é evitar que, por meio de tributo, o Estado anule a riqueza privada. Vê-se, pois, que o princípio atua em conjunto com o da capacidade contributiva, que também visa a preservar a capacidade econômica do indivíduo.” ( gn)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para excluir a MI capitulada no art. 55, inciso XXI da Lei 6763/75. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), que excluía, ainda, as exigências referentes ao cupom fiscal de n.º 8394, em virtude da não comprovação do cancelamento de referido cupom fiscal. Designada relatora a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora). Participaram do julgamento, além das Conselheiras retro mencionadas, os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

**Sala das Sessões, 13/05/05.**

**Aparecida Gontijo Sampaio  
Presidenta/Relatora**