

Acórdão: 17.181/06/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116669-43
Impugnante: Mine Mercado Henrique & Barcelos Ltda.
PTA/AI: 01.000150979-25
Inscr. Estadual: 525.103251-0016
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - EQUIPAMENTO IRREGULAR - MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - CUPOM FISCAL FALSO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal, em decorrência da utilização de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal em desacordo com as normas regulamentares aplicáveis à matéria. Exigência do ICMS acrescido da Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei 6763/75 e das Multas Isoladas previstas nos artigos 54, XI, alínea “b” e 55, inciso II, da mesma lei. Valores reformulados pelo Fisco, em virtude da aplicação da redução da Multa Isolada estabelecida pela Lei n.º 15.956/05.

MICRO GERAES – ABATIMENTOS INDEVIDOS. Cobrança dos valores indevidamente abatidos do imposto por empresa de pequeno porte face à constatação de recolhimento a menor do ICMS em função da prática de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter cometido as seguintes irregularidades:

1) falta de recolhimento do imposto devido pelas operações de saída de mercadorias de seu estabelecimento realizadas por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal utilizado em desacordo com as normas regulamentares disciplinadoras da matéria, sendo exigidos ICMS, Multa de Revalidação e Isolada, capituladas respectivamente no inciso II do artigo 56 e no inciso II do artigo 55 ambos da Lei n.º 6.763/75;

2) utilização irregular de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, descumprindo as exigências dos artigos 9º e 10 do Anexo VI do RICMS/02, pelo que se exige a Multa Isolada capitulada no inciso XI, alínea “b” do artigo 54 da Lei n.º 6.763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3) recolhimento a menor do ICMS, tendo em vista abatimentos indevidos na apuração do imposto como Empresa de Pequeno Porte, no exercício de 2004, uma vez que os valores das saídas desacobertadas não foram levados a registro.

Inconformada, a Autuada apresenta tempestivamente impugnação às fls. 280/297, aos argumentos que se seguem em síntese:

- o administrador público deve seguir o princípio da legalidade, de modo a vedar abusos e manter o poder discricionário, não podendo ser confundido com poder arbitrário, bem como seguir critérios mínimos de razoabilidade e bom senso;

- atua no ramo de supermercado há muitos anos, sempre cumprindo suas obrigações tributárias, mas, durante o processo fiscalizatório, foi alvo de abuso de direito por parte do Fisco estadual, que extrapolou os poderes conferidos pela Lei, violando seu estabelecimento, o conteúdo particular de arquivos, móveis, ocasião em que se apoderou de documentos estranhos à empresa e aos seus sócios;

- em decorrência da utilização de documentos que não mantinham qualquer relação com a empresa, utilizando-se de presunções destituídas de embasamento jurídico e sem qualquer indício de prova, impôs-se o presente crédito;

- o Fisco, para a constituição do crédito tributário, poderá valer-se de todas as provas que puder conseguir, contanto que a forma esteja amparada por lei;

- o fato que der origem a exigência tributária deve estar devidamente comprovado por meio de provas idôneas;

- aplicando-se esse Princípio da Entidade ao caso em tela, se seu patrimônio não se confunde com o de seus sócios, muito menos pode se confundir com documentos estranhos à sociedade;

- tanto a lei estadual quanto o Código Tributário Nacional asseguram acesso irrestrito à fiscalização, limitando entretanto tal acesso, aos documentos comerciais e/ou fiscais dos contribuintes ou responsáveis e, as fitas detalhes embasadoras da autuação são documentos estranhos à sociedade;

- só poderia o Fisco se valer de outros métodos para efetuar o lançamento quando, após revisão nas declarações do sujeito passivo, conseguir provar que as informações apresentadas são insuficientes para que seja realizada a devida análise;

- a existência de uma escrita regular impede a aplicação dos recursos do arbitramento e da presunção, na fase inicial da investigação, impedindo a substituição da base de cálculo primária por uma base de cálculo subsidiária;

- de acordo com o previsto no artigo 23 do Código Comercial, os livros fiscais fazem prova em favor de quem os escritura;

- a admissibilidade de presunção seria possível desde que comprovada a ocorrência de um fato gerador, para substituição da base de cálculo, quando da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inexistência da escrituração, da recusa da apresentação da escrituração ou da imprestabilidade da escrituração;

- como o procedimento fiscal ora impugnado trata de operações referentes à circulação de mercadorias, o procedimento natural esperado das auditoras fiscais para detectar se houve a omissão de saídas seria o levantamento analítico de estoques, que deveria ser feito partindo do estoque inicial registrado no Livro de Registro de Inventário, acrescido das aquisições realizadas do período analisado e deduzidas as saídas promovidas no mesmo período, o saldo desta movimentação deveria ser confrontado com o saldo final escriturado no citado livro, onde a diferença, caso positiva, representaria saída de mercadorias, ou negativa, a entrada de mercadorias, sem a emissão do respectivo documento fiscal, o que não foi feito;

- as auditoras fiscais, ao optarem em não adotar tal forma, imputaram ao ato falha na formulação, pois desrespeitaram os fundamentos científico-jurídicos característicos a este procedimento de exame;

- a constituição do crédito tributário está vinculada à sua existência de fato, e deverá ser comprovada por aquele a quem cabe efetuar o lançamento, tal não ocorrendo no caso concreto;

- os documentos juntados ao Auto de Infração carecem de força probante, pois não comprovam a realização de circulação de mercadorias que pudesse ensejar o ICMS;

- os produtos comercializados em supermercados possuem uma margem de lucro líquido de 3% e os valores apurados inviabilizariam a comercialização dos produtos pois ultrapassa muito a margem de lucro aplicada;

- a presunção não obedeceu a qualquer critério, e não condiz com a realidade;

- o ECF usado não apresentou nenhuma irregularidade, conforme vistoria realizada pelo próprio Fisco e todas as saídas foram registradas no livro competente;

- quando se fala em confisco, deve-se ter presente que apenas com a integração desse conceito a outros é possível delimitar quando se estará diante de uma situação de confisco, sendo o mais importante o princípio da garantia à propriedade privada de bens corpóreos e incorpóreos, o segundo o da capacidade contributiva e o terceiro grande postulado é o princípio do mínimo vital, pelo qual o limite para a ocorrência do confisco está em o ente tributante não avançar por sobre o mínimo indispensável à pessoa para, frente ao patrimônio que ela constituiu, provocar sua redução;

- considerando seu estoque inicial, o valor de entradas, o valor de saídas mais as saídas apuradas pelo Fisco torna-se inviável a comercialização dos produtos já que a margem de lucro ultrapassa o percentual que normalmente se aplica em supermercados;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as multas aplicadas chegam a valores exorbitantes, assumindo caráter de abuso de poder fiscal, posto que, manifestamente confiscatória;

- sem procedimento específico que prove a existência de fraude ou sonegação como definidas em lei, a multa por suposta infração de regulamento fiscal, sem má-fé, não pode ser astronômica, nem desproporcional ao valor da operação ou do imposto;

- discute a aplicação da taxa SELIC;

- requer seja acionado o permissivo legal e aplicada a multa isolada no mínimo, sem agravante caso seja necessária sua aplicação e juros de 1%, para não caracterização de confisco.

Requer, ao final, seja julgada procedente sua Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 902/912, contrariamente ao alegado pela Defesa aos fundamentos que se seguem:

- a Impugnante quer descaracterizar o trabalho fiscal, haja vista a apresentação de alegações meramente proletárias, argumentos que não correspondem à verdade dos fatos, sem qualquer comprovação;

- quando da visita ao estabelecimento do Contribuinte, em 08/04/05, todo o procedimento fiscal de verificação e apreensão dos documentos e do ECF foi elaborado dentro das normas legais e acompanhados pelo sócio representante da empresa, Sr. Joaquim Donisete Barcelos e sua esposa, também sócia, Sra. Maria Luiz Henrique;

- a apreensão dos documentos e do ECF foi registrada no TAD, do qual o Sr. Joaquim Donisete Barcelos recebeu uma via, e, quando indagado sobre os arquivos dos documentos fiscais (fitas-detalhes), de todos os ECFs autorizados e em uso no estabelecimento, o mesmo encaminhou os fiscais até o fundo da loja, onde estavam as várias caixas contendo fitas-detalhes, Leituras “X” e Reduções “Z”, não havendo violação de conteúdo particular de arquivos ou móveis porque, as fitas-detalhes estavam armazenadas em caixas;

- o artigo 195 do Código Tributário Nacional, impõe ao contribuinte o dever de colaboração para com o Fisco, a fim de evidenciar claramente a ocorrência ou não do fato gerador da obrigação tributária;

- os documentos examinados e apreendidos, embora após análise, tenham sido declarados falsos, produziram efeitos comerciais e fiscais, as saídas desacobertas geraram imposto não declarado e não recolhido;

- quanto à alegação de que os documentos apreendidos e embaixadores da autuação fiscal são estranhos à Impugnante, não mantendo qualquer relação com a empresa, é importante lembrar que os mesmos encontravam-se no estabelecimento do Contribuinte e as fitas-detalhes, Leituras “X” e Reduções “Z” de todos os ECFs,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inclusive os documentos emitidos pelo ECF adulterado, estavam arquivadas juntas, organizadas apenas por dia;

- a análise dos documentos, mostra que as fitas-detalhes apreendidas apresentam os mesmos caracteres das fitas detalhes emitidas pelo ECF autorizado;

- a descrição dos produtos nos cupons fiscais bem como a visualização na tela de registro de vendas são controladas pelo programa aplicativo fiscal disciplinado em Portaria da SRE/SEF-MG;

- as mercadorias ou serviços que não se enquadram ao padrão GTIN são definidos pelo usuário, sendo assim, a tabela de mercadorias e serviços é única e exclusiva;

- quanto aos produtos enquadrados no padrão GTIN, que possuem código de barras, cada produto tem um código exclusivo internacional, que possibilita sua identificação no mundo inteiro;

- quando o leitor óptico interpreta o código de barras, este o envia ao programa fiscal que informa ao ECF o produto a ser registrado no cupom fiscal;

- embora haja uma identificação exclusiva dentro do código de barras, há uma liberdade do usuário no momento de cadastramento do produto, sendo que tal individualização se observa no momento em que o ECF registra a mercadoria no cupom fiscal;

- os códigos de produtos observados nas fitas-detalhes tanto do equipamento ECF autorizado quanto do adulterado são os mesmos, informando que foram cadastrados por um mesmo usuário;

- o trabalho não é fundado em presunção, tendo sido embasado em documentos que não deixam margem a nenhuma dúvida de que foram emitidos por ECF adulterado, e de que houve saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal;

- a escrita fiscal do contribuinte foi analisada, os livros fiscais de interesse do trabalho fiscal foram requisitados e foram conferidas as operações de saídas de mercadorias;

- o Impugnante quer reduzir a fiscalização a mera verificadora de documentos, o que não é admissível, nos termos do artigo 194 da Parte Geral do RICMS/02;

- o levantamento foi efetuado com base em documentos que comprovam saídas de mercadorias do estabelecimento autuado, sendo consideradas as informações quanto às operações com débito de ICMS e alíquotas, as operações sem débito do ICMS (isentas e ST), os cancelamentos e os descontos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o Impugnante esquece que a margem de lucro de seus produtos foi estabelecida por ele próprio, pois o valor considerado foi o preço praticado em seu estabelecimento, aí já incluída a margem de lucro;

- a análise da constitucionalidade ou ilegalidade de atos normativos, e em especial da taxa SELIC, configura-se como iniciativa fora dos limites de competência dos tribunais administrativos, nos termos do artigo 88 da CLTA/MG;

- o Impugnante é reincidente constando em seu histórico irregularidades quanto a não escrituração de notas fiscais de entrada, saídas desacobertadas de documentação fiscal e apropriação de créditos irregulares, conforme PTAs n.ºs 05.000057030.43, de 21/02/03 e 05.000065004.99, de 28/07/03;

- o permissivo legal para redução ou cancelamento de obrigação acessória, competência do órgão julgador administrativo, conforme estipulado no § 3º do artigo 53 da Lei n.º 6.763/75 não se aplica aos casos em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo e o Autuado adulterou ECF, resultando este procedimento em saídas de mercadorias sem o devido pagamento do imposto, não podendo ser-lhe acatada a pretensão;

- o Auto de Infração goza de presunção de legitimidade, que poderá ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme preceitua o artigo 109 da CLTA/MG e tal não ocorreu nos autos;

- os ECFs devem ser utilizados em consonância com as normas legais, sendo vedada a sua utilização sem a devida autorização da repartição fazendária;

- as penalidades exigidas são cabíveis e estão determinadas na legislação tributária.

Ao final, pede pela procedência do lançamento, mantendo em sua totalidade o crédito tributário exigido.

DECISÃO

Versa o lançamento em apreciação sobre as seguintes imputações fiscais feita à ora Impugnante:

1) falta de recolhimento do imposto devido pelas operações de saída de mercadorias de seu estabelecimento realizadas por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal utilizado em desacordo com as normas regulamentares disciplinadoras da matéria, sendo exigidos ICMS, Multa de Revalidação e Isolada, capituladas respectivamente no inciso II do artigo 56 e no inciso II do artigo 55 ambos da Lei n.º 6.763/75;

2) utilização irregular de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, descumprindo as exigências dos artigos 9º e 10 do Anexo VI do RICMS/02, pelo que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

se exige a Multa Isolada capitulada no inciso XI, alínea “b” do artigo 54 da Lei n.º 6.763/75;

3) recolhimento a menor do ICMS, tendo em vista abatimentos indevidos na apuração do imposto como Empresa de Pequeno Porte, no exercício de 2004, uma vez que os valores das saídas desacobertas não foram levados a registro.

Inicialmente, temos que os argumentos da Impugnante, para pleitear o arquivamento do presente Auto de Infração, os quais cabe a análise, são, basicamente, os seguintes:

- as provas anexadas pela Fiscalização são inválidas, visto que foram obtidas por métodos arbitrários, mediante ameaças, coação, violação de estabelecimento, ferindo princípios constitucionais e legais que regem o processo os atos administrativos, dentre eles os procedimentos fiscalizatórios;

- os documentos apreendidos e que sustentam as exigências são documentos estranhos à ora Impugnante, não dizendo respeito nem a si nem a seus sócios, bem como não mantendo qualquer relação com a empresa;

- a Fiscalização presumiu a venda de mercadorias sem nota fiscal, não fazendo qualquer prova a respeito, não tendo sido considerada sua escrita fiscal, nem tendo havido diligência no sentido de se proceder o levantamento analítico do estoque, muito menos tendo sido considerada a margem de lucro líquido do setor supermercado.

Diante de tais argumentos é importante nos remetermos aos esclarecimentos prestados pela Fiscalização relativos à forma como se desenvolveu a ação fiscal que resultou no presente Auto de Infração.

Assim, temos que, quando da visita ao estabelecimento da ora Impugnante, o que ocorreu em 08 de abril de 2005, todo o procedimento fiscal de verificação e apreensão dos documentos e do ECF foi elaborado dentro das normas regulamentares. Esta é a conclusão que se chega da análise dos presentes autos.

Todos os trabalhos desenvolvidos o foram acompanhados pelo sócio representante da empresa, Sr. Joaquim Donisete Barcelos e sua esposa, também sócia, Sra. Maria Luiz Henrique.

Os fatos passíveis de verificação, observados nos documentos selecionados, foram relatados no documento intitulado “Termo de Constatação e Registro da Ocorrência”, constante dos autos às fls. 13, sendo que o sócio da empresa após seu ciente .

A apreensão dos documentos e do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal foi registrada no Termo de Apreensão e Depósito - TAD, do qual o Sr. Joaquim Donisete Barcelos teve ciência e recebeu uma via (fls. 12).

Conforme consta dos autos pode-se concluir que foi o sócio, Sr. Joaquim, quem encaminhou os servidores fiscais até onde estavam as várias caixas contendo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fitas-detalhes, Leituras “X” e Reduções “Z”, sendo que o mesmo acompanhou a verificação e a apreensão dos documentos.

Portanto, não se encontra comprovada nos autos qualquer violação de conteúdo particular de arquivos, mesas e gavetas, mesmo porque, as fitas-detalhes estavam armazenadas em caixas, conforme descrito no TAD (fl. 12).

Assim, pode-se concluir pelas assinaturas constantes das peças citadas, que a Impugnante, por meio do sócio, permitiu a retenção dos documentos porque era sua obrigação, estipulada pela Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

“SEÇÃO II

Das Obrigações dos Contribuintes

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

.....
III - exibir ou entregar ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado, livros, documentos fiscais, programas e arquivos com registros eletrônicos, bem como outros elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte;
.....”

Nesta mesma linha encontramos as disposições contidas no artigo 195 do Código Tributário Nacional que impõe ao contribuinte o dever de colaboração para com o Fisco, a fim de evidenciar claramente a ocorrência ou não do fato gerador da obrigação tributária. Assim temos:

“Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.”

Os documentos examinados e apreendidos, embora após análise, tenham sido declarados falsos, produziram efeitos comerciais e fiscais, ou seja, as saídas descobertas geraram imposto não declarado e não recolhido.

No que se refere à alegação de que os documentos apreendidos não têm qualquer relação com a empresa ora Impugnante, sendo os mesmos dela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desconhecidos, é importante ressaltar que tais documentos encontravam-se em seu estabelecimento, fato este que não foi suficientemente refutado.

Ademais, as fitas-detalhes, Leituras “X” e Reduções “Z” de todos os Equipamento Emissores de Cupom Fiscal - EFCs, inclusive os documentos emitidos pelo ECF adulterado, estavam arquivadas juntas, organizadas apenas por dia, não havendo separação por equipamento. Conforme descrito no TAD, foram apreendidas 09 caixas contendo fitas-detalhes do período de fevereiro/2004 a dezembro/2004 e janeiro/2005 a abril/2005, sendo que os documentos foram separados e selecionados pela fiscalização na Delegacia Fiscal.

Também, deve-se levar em consideração as provas trazidas pelo Fisco que demonstram que a análise material dos documentos mostra que as fitas-detalhes, tidas pela Impugnante como “*estranhas à empresa e aos seus sócios*”, apresentam os mesmos caracteres das fitas detalhes emitidas pelo ECF autorizado.

A descrição dos produtos nos cupons fiscais bem como a visualização na tela de registro de vendas são controladas pelo programa aplicativo fiscal disciplinado em Portaria da SRE/SEF-MG. Este programa comanda a impressão do ECF. Do registro referente à mercadoria concomitantemente disponibiliza a visualização do registro do operador do equipamento ou pelo consumidor adquirente entre outras funções.

O cadastramento dos produtos é realizado pelo usuário, no caso a Impugnante, onde registra o código da mercadoria, sua descrição, a unidade de medida, o valor unitário que deverá ser único para cada mercadoria e a situação tributária.

As mercadorias ou serviços que não se enquadram ao padrão GTIN são definidos pelo usuário. Sendo assim, a tabela de mercadorias e serviços é única e exclusiva. O usuário define uma codificação personalizada para suas mercadorias ou serviços.

No que tange aos produtos enquadrados no padrão GTIN, que possuem códigos de barras, cada produto tem um código exclusivo internacional. Como o código não se repete, um produto pode ser identificado no mundo inteiro. Assim, quando o contribuinte registra em sua tabela de mercadorias, um produto industrializado, este identifica o seu código de barra e a descrição do produto, a unidade de medida, o valor e a situação tributária no programa aplicativo fiscal. Quando o leitor óptico interpreta o código de barras, este envia ao programa fiscal que informa ao ECF o produto a ser registrado no cupom fiscal.

Embora haja uma identificação exclusiva dentro do código de barras, há uma liberdade do usuário no momento de cadastramento do produto, ou seja, ao inserir a descrição do produto em sua tabela, o usuário pode abreviar o nome do que se quer identificar, destacar a marca ou ressaltar o aroma, o volume ou o uso. No momento em que o ECF registra a mercadoria no cupom fiscal é que se observa a individualização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os códigos de produtos observados nas fitas-detalhes tanto do equipamento ECF autorizado quanto naquele objeto da autuação são os mesmos, informando que foram cadastrados por um mesmo usuário.

Não restou comprovado nos autos que o trabalho fiscal tenha sido embasado em mera presunção como quer a Impugnante. O trabalho foi embasado em documentos que foram emitidos por ECF que estava no estabelecimento da Impugnante, em recinto de atendimento ao público.

Portanto, ocorreram saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, haja vista todos os documentos emitidos pelo ECF objeto da autuação não se prestarem ao acobertamento das operações.

A escrita fiscal do contribuinte foi analisada. Os livros fiscais de interesse do trabalho fiscal foram requisitados, conforme documento de fls. 243 e foram conferidas as operações de saídas de mercadorias conforme consta no relatório do Auto de Infração.

A técnica utilizada pela Fiscalização encontra-se prevista no artigo 194 da Parte Geral do RICMS/02, aprovado pelo Decreto n.º 43.080 e prevê que, para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos.

O levantamento foi efetuado com base em documentos que comprovam saídas de mercadorias do estabelecimento da Impugnante. Foram consideradas as informações quanto às operações com débito de ICMS e alíquotas, as operações sem débito do ICMS (isentas e ST), os cancelamentos e os descontos. As planilhas de fls. 261 a 269 (Anexo VI) são o retrato fiel das operações realizadas no ECF objeto da autuação.

A margem de lucro utilizada no trabalho fiscal, outro ponto levantado pelo Impugnante, foi estabelecida pelo próprio contribuinte. O valor considerado foi o preço praticado em seu estabelecimento, aí já incluída a margem de lucro.

Acerca das provas apresentadas pela Impugnante, registramos que as mesmas não contribuem para elucidação dos fatos. A prova pericial solicitada mostra-se também desnecessária para elucidar a questão, haja vista as provas carreadas aos autos pela Fiscalização.

Acrescentamos que o permissivo legal para redução ou cancelamento de obrigação acessória, conforme estipulado no § 3º do artigo 53 da Lei n.º 6.763/75 não se aplica aos casos em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Ademais, em sua manifestação o Fisco descreve que a Impugnante teve contra si lavrados outros Autos de Infração, demonstrando reincidência.

A autuação está alicerçada em documentos que comprovam o ilícito tributário. Houve saídas desacobertas de documentação fiscal. Estão registradas nas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fitas detalhes e, conforme estabelece o artigo 110 da CLTA/MG: “quando nos autos estiver comprovado procedimento que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada”.

No que tange à controvérsia a respeito dos juros de mora lastreados na taxa “SELIC”, cabe ressaltar que a medida encontra-se dentro dos parâmetros normativos estaduais aos quais o Conselho de Contribuintes tem seu limite de competência adstrito.

Com efeito, prevê o artigo 127, da Lei n.º 6.763/75, que os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seus valores corrigidos em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

A matéria vem, ainda, regida no artigo 226, da mesma Lei, que se estabelece:

“Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança de débitos fiscais federais.

Os critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais estão disciplinados na Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, especificamente no artigo 5º, parágrafo 3º, com a seguinte redação:

“Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento”.

A atualização monetária dos créditos tributários do Estado, bem como, a cobrança de juros de mora já eram previstos pela Resolução n.º 2.554, de 17 de agosto de 1994, quando foi editada a Resolução n.º 2.816, de 23 de setembro de 1996, introduzindo a taxa “SELIC” como parâmetro para cálculo dos juros moratórios incidentes sobre pagamentos de créditos tributários em atraso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Atualmente, a matéria encontra-se regulamentada pela Resolução n.º 2.880, de 13 de outubro de 1997, que revogou expressamente a Resolução n.º 2.554/94. O artigo 1º daquela norma é claro ao dispor que os créditos tributários, cujos vencimentos ocorressem a partir de 1º de janeiro de 1998 seriam expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia (SELIC) estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

A pré citada Resolução acha-se ajustada aos critérios definidos para cobrança dos débitos federais, conforme condicionado em dispositivos da Lei n.º 6763/75, já aludidos.

Conveniente comentar que a alteração do *quantum* do tributo é prerrogativa de lei, mas a incidência de juros de mora, questionados, não implica nenhuma alteração de lei, mas tão somente compensar a parcela do tributo não pago no prazo legal.

Desta forma o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

Em relação ao assunto, e como subsídio, vale a pena reportar à lição do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho que, em sua obra *Infrações Tributárias e suas Sanções* leciona:

“Adicionalmente (os juros de mora) cumprem papel de assinalada importância como fator dissuasório de inadimplência fiscal, por isso que, em época de crise ou mesmo fora dela, no mercado de dinheiro busca-se o capital onde for mais barato. O custo da inadimplência fiscal deve, por isso, ser pesado, dissuasório, pela cumulação da multa, correção monetária e dos juros”. (Editora Resenha Tributária, p. 77).

Deixamos de tecer comentários acerca das alegações de inconstitucionalidade e impropriedade de textos regulamentares, por exceder as competências do Órgão julgador, previstas no inciso I, do artigo 88, da CLTA/MG (Decreto n.º 23.780/84, com redação dada pelo Decreto n.º 39.395/98).

Uma alteração deve ser feita no crédito tributário tendo em vista a publicação da Lei n.º 15.956/05, de 29 de dezembro de 2005, que alterou os critérios de cobrança da Multa Isolada aplicada nos presentes autos, para reduzir o montante exigido. Referida Lei previu em seu artigo 2º, novas regras a serem observadas quando da cobrança das penalidades estabelecidas nos incisos II, IV, VI, XVI, XIX e XXIX do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75.

A exigência dessas penalidades, a partir de então, estará sujeita aos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º, acrescentados pela Lei, e, ainda, àquele já existente no antigo parágrafo único (atual § 1º), que assim dispõem:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“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:

.....
§ 1º - A prática de qualquer das infrações previstas neste artigo ensejará aplicação das penalidades nele estabelecidas em valor nunca inferior a 500 (quinhentas) UFEMGs.

§ 2º - Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação, inclusive quando amparada por isenção ou não-incidência.

§ 3º - Nas hipóteses dos incisos II, VI, XVI, XIX e XXIX do caput deste artigo, quando a infração for constatada pela fiscalização no trânsito da mercadoria, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto cobrado na autuação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação, inclusive quando amparada por isenção ou não-incidência.”

Esta alteração é cabível em face do que dispõe o artigo 106 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“Art. 106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

Sobre esta matéria se manifestou o eminente Professor Hugo de Brito Machado em sua obra “Comentários ao Código Tributário Nacional”, da seguinte forma:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“A denominada retroatividade benigna da lei tributária concernente a penalidades é a manifestação, no âmbito do Direito Tributário, de um princípio fundamental do Direito Penal, a determinar a aplicação retroativa de lei mais favorável ao réu, ou acusado.

No Direito Penal, a retroatividade da lei mais favorável é imperativo constitucional e alcança, sem qualquer restrição, todos os fatos, não encontrando limites sequer na coisa julgada. Retroatividade plena que está expressa em norma segundo a qual a *lei posterior, que de qualquer modo favoreça o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.*”

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adequação da Multa Isolada aos parâmetros da Lei n.º 15.956/05, nos termos do documento de fls. 914/915. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor), Luiz Fernando Castro Trópia e Jefferson Nery Chaves.

Sala das Sessões, 19/10/06.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora**

lmpmp/vsf