

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.089/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000158590-94
Impugnação: 40.010123869-10
Impugnante: Macovil Comercial Ltda.
IE: 062159789.00-21
Coobrigados: José Ivan Vilaça
Euler Martins Costa
Proc. S. Passivo: Melina Santos de Freitas/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA – FALTA DE COMPROVAÇÃO DE RECEITA. Constatadas saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, em virtude da falta de comprovação de receitas contabilizadas sob o título “Outras Receitas Operacionais”. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ENTREGA DE LIVRO FISCAL. Constatada a falta de entrega de livros Registro de Inventário, em infringência aos artigos 96, inc. III, e 160, da Parte Geral, 197 e 201, Parte 1, do Anexo V, todos do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inc. VII, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO – ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Constatada a entrega de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação, conforme previsão do art. 10, § 5º e art. 11, ambos do Anexo VII, Parte 1, do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inc. XXXIV, da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COOBRIGADOS – EXCLUSÃO. Não estando comprovado, nos autos, os motivos da inclusão dos sócios do Autuado no polo passivo da obrigação tributária, dela devem ser excluídos.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Dos Fatos

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 – constatou-se, mediante exame da escrita contábil do exercício de 2006, que o Autuado promoveu saídas desacobertas de documentos fiscais, em virtude da falta de comprovação de receitas contabilizadas sob o título “Outras Receitas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Operacionais”, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75;

2 – o Autuado deixou de apresentar, após intimado, os livros Registro de Inventário de 31/12/05, 31/12/06 e 31/12/07, pelo que se exige a Multa Isolada prevista no art. 54, inc. VII, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75;

3 – o Autuado entregou em desacordo com a legislação tributária, mesmo após intimado, arquivos eletrônicos referentes a emissão de documentos fiscais e a escrituração de livros fiscais nos meses de fevereiro/06 (não entregou os registros tipos “60D” e “74”), fevereiro/07 (não entregou os registros tipo “74”) e fevereiro/08 (não entregou os registros tipo “74”), pelo que se exige a Multa Isolada prevista no art. 54, inc. XXXIV, da Lei nº 6.763/75.

O processo foi instruído pelo Fisco com Termos de Intimação (fls. 02/07), Ordem de Serviço (fl. 03); Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fl. 09); Auto de Infração - AI (fls. 10/11); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fl. 12); Relação de documentos que acompanham o AI (fls. 13/14); Relatório Fiscal com transcrição da legislação infringida e demonstrativo do crédito tributário (fls. 15/26); cópia do DAPISEF de janeiro/06 (fls. 27/29); cópia de termo aditivo ao AIAF lavrado no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências – RUDFTO (fls. 30/31); cópia do livro Diário nº 5, mostrando os lançamentos contabilizados sob o título “Outras Receitas Operacionais” (fls. 33/46) e cópia do livro Razão Analítico mostrando os lançamentos contabilizados sob o título “Outras Receitas Operacionais” (fls. 47/56).

Da Impugnação

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 60/80, onde alega, resumidamente, que:

- em preliminar, o AI deve ser declarado nulo, porque seus requisitos essenciais de validade, motivação e objeto restaram prejudicados, uma vez que não há completa justificativa dos motivos, inexistência, quando de sua lavratura, da situação de fato em que se teria baseado e não demonstra especificamente qual a infringência que teria levado à sua lavratura;

- o Fisco não logrou êxito em comprovar as saídas desacobertadas apontadas no item 1 do AI, uma vez que não especificou, em pormenores, as operações de saída ou as mercadorias relacionadas ao fato imputado;

- a autuação baseou-se exclusivamente em presunção legal, não prevista em lei;

- a imputação “...ora guerreada não se identifica com qualquer fato-tipo, ou seja, com qualquer fato jurígeno, descrito em lei, contendo todos os elementos hábeis à sua perfeita identificação”;

- o trabalho fiscal está calcado em presunção do fato gerador, presunção proibida pelo art. 20 e seu inc. VII, da Lei nº 13.515/00 – Código de Defesa do Contribuinte do Estado de Minas Gerais;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as acusações do Fisco não restaram comprovadas, devendo ser aplicado, no caso, o art. 112, inc. II, do CTN;

- a presente autuação fere os princípios da legalidade estrita e da tipicidade, através dos quais o fato imputado ao Contribuinte tem que ser tal como expressamente descrito em lei;

- não tem embasamento legal o arbitramento adotado no presente trabalho fiscal no que concerne à definição de uma alíquota média de saída, extraída de sua escrita fiscal, para que se efetivasse o cálculo do imposto e seus acréscimos, porque opera a venda de mercadorias sujeitas a um sem número de alíquotas;

- "...consoante admitido no próprio relatório fiscal integrante do Auto de Infração guereado, teve acesso o Fisco a inúmeros livros, documentos fiscais e extra-fiscais, a partir dos quais torna-se plenamente possível efetivar o trabalho de fiscalização sem ter que recorrer ao arbitramento, que se trata de medida extrema.";

- o arbitramento só seria possível caso o Contribuinte, comprovadamente, não tivesse escrita fiscal regular, o que não se vislumbra no caso em tela;

- ainda com relação à alíquota média de saída, o Fisco pretende incidir uma alíquota única sobre todas as operações por ela realizadas, desconsiderando o fato de que é um supermercado e realiza operações com mercadorias sujeitas a alíquotas completamente diversas, estando a cobrar valores muito acima dos efetivamente devidos, agredindo o princípio constitucional da capacidade contributiva.

O Impugnante solicita a realização de perícia no tocante a alegada saída desacobertada de notas fiscais, visando esclarecer o levantamento apresentado pelo Fisco, uma vez que a exigência fiscal baseia-se em frágeis presunções.

Questiona a aplicação de multa isolada pela falta de entrega dos livros de inventário e pela entrega incompleta dos arquivos eletrônicos de documentos fiscais, alegando que "... não houve, *in casu*, tampouco restou provado, o intuito de extraviar propositadamente o referido livro fiscal ou entregar arquivos eletrônicos em desacordo para embaraçar o trabalho fiscal. Alega ainda que "... tal multa prevista só há que ser aplicada quando o extravio é intencional e acarreta embaraços à atividade fiscalizadora."

Alega, ainda, que o elevado valor das multas isoladas cobradas neste AI atenta contra o princípio constitucional de vedação ao confisco (CF, art. 150, inc. IV). Além disso, questiona a cobrança da correção pela taxa Selic, alegando que o STF vem considerando como taxa remuneratória, extrapolando seu objetivo de simples recomposição do valor real do crédito tributário.

Ao final, pede que seja julgada procedente sua Impugnação para que seja extinto o crédito tributário, ora exigido.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 101/108, que foi adotada para a decisão, da qual passou a fazer parte integrante, refuta detalhadamente as alegações da defesa, pedindo que seja o lançamento julgado procedente.

DECISÃO

Da Preliminar

O Autuado argui, em preliminar, a nulidade do Auto de Infração, alegando que seus requisitos essenciais de validade, motivação e objeto restaram prejudicados, uma vez que não há completa justificativa dos motivos, inexistência, quando de sua lavratura, da situação de fato em que se teria baseado e não demonstra especificamente qual a infringência que teria levado à sua lavratura.

Não procedem as alegações do Autuado, pois o AI contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. A citação dos dispositivos infringidos e das penalidades está correta, todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento previstos nos artigos 85 a 94 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto 44.747, de 03/03/08, foram observados, não tendo procedência a arguição de nulidade do presente Auto de Infração. O PTA encontra-se totalmente embasado, trazendo as infrações cometidas, provas das mesmas, as penalidades aplicadas e todos os documentos foram entregues ao Autuado.

Outrossim, o Autuado compreendeu a acusação fiscal completa e irrestritamente, conforme se verifica pela Impugnação apresentada, que aborda, minuciosamente, todos os aspectos relacionados com as operações, objeto da autuação.

Não se verifica, portanto, a alegada nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Cuida a presente autuação sobre as seguintes irregularidades:

1 – constatação, mediante exame da escrita contábil do exercício de 2006, que o Autuado promoveu saídas desacobertadas de documentos fiscais, em virtude da falta de comprovação de receitas contabilizadas sob o título “Outras Receitas Operacionais”, pelo que se exigiu ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75;

2 – o Autuado deixou de apresentar, depois de intimado, os livros Registro de Inventário de 31/12/05, 31/12/06 e 31/12/07, pelo que se exigiu a Multa Isolada prevista no art. 54, inc. VII, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75;

3 – o Autuado entregou em desacordo com a legislação tributária, mesmo depois de intimado, arquivos eletrônicos referentes a emissão de documentos fiscais e a escrituração de livros fiscais nos meses de fevereiro/06 (não entregou os registros tipo “60D” e “74”), fevereiro/2007 (não entregou os registros tipo “74”) e fevereiro/08 (não entregou os registros tipo “74”), pelo que se exigiu a Multa Isolada prevista no art. 54, inc. XXXIV, da Lei nº 6.763/75.

Como já dito, os fundamentos expostos nas manifestações do Fisco de fls. 101/108 foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e acréscimos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme discriminado no Relatório Fiscal de fls. 17/19, o Autuado contabilizou em sua escrita contábil o valor de R\$ 474.525,94 a título de “Outras Receitas Operacionais” no mês de janeiro/06.

O Fisco não encontrou nenhum documento fiscal que desse lastro a esses recebimentos ou que comprovasse se houve recolhimento do ICMS ou de outro imposto cabível. Checando os documentos fiscais emitidos pelo Contribuinte, o Fisco constatou que o somatório dos mesmos correspondia exatamente aos valores contabilizados em outra conta contábil, ou seja, a conta “Vendas de Produtos”, código 40.004. Desta forma concluiu que nenhum dos documentos fiscais emitidos regularmente pela empresa poderia corresponder aos lançamentos da conta “Outras receitas Operacionais”, código 40.006.

Da mesma forma, tais receitas não foram declaradas na Declaração de Apuração de ICMS – DAPI - do mês de Janeiro de 2006, conforme demonstrado no quadro de fl. 18 deste PTA, abaixo transcrito:

Receitas Operacionais Declaradas na Contabilidade em Janeiro/2006	
Conta 40.004 – Receita Bruta de Vendas	1.549.777,57
Conta 40.006 – Outras Receitas Operacionais	474.525,94
Total das Receitas Operacionais Contábeis	2.024.303,51
Receitas Declaradas no DAPI em Janeiro/2006	
Campo 44 – Vendas dentro do Estado	1.549.777,57
Total das Receitas de Vendas Declaradas no DAPI	1.549.777,57
Diferença entre as Receitas Contábeis e Vendas Declaradas no DAPI.	474.525,94

Do quadro acima, pode-se observar que os valores dos lançamentos na conta “40.006 – Outras Receitas Operacionais” correspondem exatamente à diferença entre as receitas operacionais contabilizadas e as saídas decorrentes de vendas de mercadorias declaradas na DAPI, transcrito às folhas 27/29 deste PTA.

Esse levantamento não foi objeto de questionamento pelo Impugnante, restringindo suas argumentações a situações que em nada esclarecem o porquê da contabilidade registrar, em janeiro de 2006, valores de receita superiores à receita declarada ao Fisco.

Informa o Fisco que o Autuado opera, preponderantemente, no ramo de supermercados, promovendo suas saídas através de cupons fiscais. Promove, em volume menor, vendas por atacado dentro do Estado, pelas quais emite notas fiscais. Suas receitas operacionais ocorrem, exclusivamente, de vendas de mercadorias sujeitas ao ICMS. Não se detectou outro tipo de atividade econômica no estabelecimento que pudesse produzir a receita operacional em volume tão significativo quanto à contabilizada sob o título de “Outras Receitas Operacionais”.

Não havendo notas fiscais ou cupons que comprovassem os lançamentos na conta contábil “outras receitas operacionais”, o Autuado foi devidamente intimado a apresentar documentos hábeis e idôneos que comprovassem os referidos lançamentos, conforme Termos de Intimação de fls. 03 e 04. O Autuado não apresentou qualquer comprovante ou esclarecimento no tocante às “outras receitas operacionais”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante da falta de comprovação ou esclarecimentos a respeito dos lançamentos de “Outras Receitas Operacionais”, concluiu o Fisco, que tais receitas originaram-se de vendas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais. Embora contabilizados a outro título, os lançamentos de “Outras Receitas Operacionais” produziram o mesmo resultado que uma venda de mercadorias: dinheiro em caixa.

Face ao exposto, a ocorrência de receita sem lastro em documentação fiscal está perfeitamente comprovada face à inteligência do art. 378, do Código de Processo Civil, a saber:

Código de Processo Civil

Art. 378 - Os livros comerciais provam contra o seu autor. É lícito ao comerciante, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos.

Diante das evidências coletadas, aplicou o Fisco, corretamente o disposto no art. 194, § 3º, do RICMS/02, que autoriza a presunção de que houve saídas desacobertadas de documentos fiscais na hipótese de existir, na escrita contábil, recursos não comprovados na conta “Caixa”.

RICMS/02

(...)

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;

(...)

§ 3º - O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta “Caixa” ou equivalente, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertadas de documento fiscal.

Desta forma, não assiste razão ao Impugnante quando afirma que a presunção aplicada no presente trabalho não tem fundamentação legal.

Acrescente-se que o mesmo entendimento é adotado pelo Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, conforme o seguinte acórdão:

EMENTA:

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – CONTA CAIXA/SALDO CREDOR - INGRESSOS DE RECURSOS NÃO COMPROVADOS EM CONTA CONTÁBIL. EVIDENCIADA A SAÍDA DE MERCADORIA TRIBUTÁVEL PELO ICMS DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL, UMA VEZ CONSTATADOS LANÇAMENTOS NA ESCRITURAÇÃO DA AUTUADA DE RECURSOS NÃO COMPROVADOS NA CONTA “CAIXA” OU

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EQUIVALENTE, NOS TERMOS DO ARTIGO 194, § 3º DO RICMS/02, PARTE GERAL. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. EXIGÊNCIAS FISCAIS MANTIDAS. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME. (ACÓRDÃO: 17.555/06/3ª, PTA Nº 01.000151339-81, JULGADO EM 02/06/2006)

Quanto ao arbitramento de uma alíquota média de saída, o Autuado deixou de apresentar elementos essenciais para a elaboração de levantamento quantitativo de mercadorias, que eliminaria totalmente a necessidade de aplicação da presunção legal ou levantar a alíquota aplicável através de média aritmética ponderada. Deixou de entregar os livros Registro de Inventário de 31/12/05, 31/12/06 e 31/12/07, conforme item 2 do AI e apresentou os arquivos eletrônicos de documentos e livros fiscais de forma incompleta, omitindo os registros tipo “60D” (Resumo Diário de ECF) no mês de fevereiro/06, além de não entregar os registros tipo “74”, livro Registro de Inventário em meio eletrônico, conforme discriminado no item 3.

Sendo impossível chegar-se à alíquota real, procedeu o Fisco, corretamente, ao cálculo da alíquota média ponderada de saída, que nada mais é do que o rateio da base de cálculo total pelas diversas alíquotas e situações tributária praticadas pelo estabelecimento.

Desta forma, não assiste razão ao Impugnante quando afirma que o arbitramento não seria aplicável porque o Fisco poderia lançar outros meios para apurar o valor das saídas desacobertadas e do ICMS devido. Conforme já dito, a falta de entrega do Registro de Inventário e dos registros eletrônicos inviabilizou a apuração por meio de levantamento quantitativo e o critério utilizado pelo Fisco para a apuração da alíquota atendeu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Caracterizada a infração, corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, alínea “a”, abaixo transcrito:

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:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

Devidamente intimado, conforme Termo de Intimação à fl. 07, o Autuado não apresentou os livros Registro de Inventário de 31/12/05, 31/12/06 e 31/12/07.

Assim estabelece a legislação:

RICMS/02

Parte Geral

(...)

Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

III - escriturar e manter os livros da escrita fiscal registrados na repartição fazendária a que estiver circunscrito e, sendo o caso, os livros da escrita contábil, mantendo-os, inclusive os documentos auxiliares, bem como os arquivos com registros eletrônicos, em ordem cronológica pelos prazos previstos, conforme o caso, no § 1º deste artigo, para exibição ou entrega ao Fisco;

(...)

Art. 160 - O contribuinte do imposto deverá manter, em cada um dos seus estabelecimentos, os seguintes livros fiscais, cujas regras de escrituração e de lançamento são as estabelecidas na Parte 1 do Anexo V e no Anexo VII:

(...)

VI - Registro de Inventário, modelo 7;

(...)

ANEXO V

DOS DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS (a que se referem os artigos 130, 131 e 160 deste Regulamento)

Parte 1

(...)

Art. 197 - O livro Registro de Inventário, modelo 7, destina-se a arrolar, pelo valor e especificações que permitam sua perfeita identificação, a mercadoria, a matéria-prima, o produto intermediário, o material de embalagem, o produto manufaturado e o produto em fabricação existentes no estabelecimento, à época do balanço.

(...)

Art. 201 - A escrituração deverá ser feita dentro de 60 (sessenta) dias, contados do balanço, ou do último dia do ano civil, na hipótese do artigo 200.

Caracterizada a infração, correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inc. VII, alínea "a", da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75:

(...)

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação;

Também devidamente intimado, conforme Termos de Intimação às fls. 02 e 05, o Autuado entregou em desacordo com a legislação tributária os arquivos eletrônicos referentes a emissão de documentos fiscais e a escrituração de livros fiscais nos meses de fevereiro/26 (não entregou os registros tipo “60D” e registros tipo “74”), fevereiro/07 (não entregou os registros tipo “74”) e fevereiro/08 (não entregou os registros tipo “74”).

No caso em questão, a obrigatoriedade de manutenção e entrega de arquivos eletrônicos, conforme especificações, encontra-se prevista na Parte Geral, art. 96, inc. IV e no Anexo VII, Parte 1, todos do RICMS/02, de onde se extrai:

RICMS/02

Parte Geral

(...)

Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

IV - elaborar, preencher, exibir ou entregar ao Fisco documentos, programas e arquivos com registros eletrônicos, comunicações, relações e formulários de interesse da administração tributária, relacionados ou não com sua escrita fiscal ou contábil, quando solicitado ou nos prazos estabelecidos pela legislação tributária;

(...)

ANEXO V

Parte 1

Art. 10 - Os contribuintes de que tratam o § 1º do artigo 1º desta Parte e o § 7º deste artigo manterão arquivo eletrônico referente à totalidade das operações de entrada e saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas no período de apuração, contendo o registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 5º - O contribuinte, observado o disposto nos artigos 11 e 39 desta Parte, fornecerá o arquivo eletrônico de que trata este artigo, atendendo às especificações descritas no Manual de Orientação previsto na Parte 2 deste Anexo, vigente na data de sua entrega.

Art. 11 - A entrega do arquivo eletrônico de que trata o artigo anterior, observado o disposto o artigo 39 desta Parte, será realizada, mensalmente, através de sua transmissão, via internet, para a Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao das operações e prestações.

No que tange às especificações descritas no Manual de Orientação, constantes da Parte 2, Anexo VII, do RICMS/02, verifica-se que o item 6.1 estabelece que os arquivos magnéticos são compostos de registros, dentre estes os registros dos tipos 60D e 74, não preenchidos.

Nesse sentido, configurada está a entrega dos arquivos em desacordo com a legislação estando correta a Multa Isolada exigida, prevista no art. 54, inc. XXXIV, da Lei nº 6.763/75, abaixo transcrito:.

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:

(...)

XXXIV - por deixar de entregar, entregar em desacordo com a legislação tributária ou em desacordo com a intimação do Fisco ou por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais - 5.000 (cinco mil) UFEMGs por infração.

Cabe ressaltar que a inclusão dos sócios do Autuado no polo passivo da obrigação, na condição de Coobrigados, não foi justificada pelo Fisco. Não estando comprovado no presente processo a condição prevista no art. 21, § 2º, inc. II, da Lei nº 6.763/75, ou que o Autuado encerrou irregularmente suas atividades, como descrito na Instrução Normativa SCT nº 01/2006, os Coobrigados, no presente caso, devem ser excluídos do polo passivo da obrigação tributária.

Quanto à perícia solicitada, por não ter sido apresentados quesitos, não pode ser apreciada, em atendimento ao disposto no RPTA (Dec. nº 44.747/08), art. 119, inc. III, *in verbis*:

Art. 119. Na impugnação será alegada, de uma só vez, a matéria relacionada com a situação fiscal de que decorreu o lançamento, inclusive a desconsideração de ato ou negócio jurídico, se for o caso, ou o pedido de restituição, com a indicação precisa:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - dos quesitos, quando requerida a prova pericial, sob pena desta não ser apreciada quanto ao mérito;

Foi analisada a aplicação do permissivo legal previsto no artigo 53, § 3º, da Lei nº 6.763/75, para diminuição ou cancelamento das Multas Isoladas previstas no art. 54, inc. VII, alínea “a”, e art. 34, inc. XXXIV, todas da mesma lei. Em virtude de que a falta de entrega do livro de Registro de Inventário e entrega de arquivos eletrônicos faltando o registro tipo “60D” (Resumo Diário de ECF) e os registros tipo “74” (livro Registro de Inventário em meio eletrônico) prejudicam o trabalho do Fisco ocultando dados importantes para a verificação do correto recolhimento do ICMS, o permissivo não deve ser aplicado.

Quanto à alegação de caráter de confiscatoriedade das multas isoladas, de ilegalidade da aplicação da taxa SELIC e suposta violação de princípios constitucionais, esclareça-se que não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, conforme preconiza o art. 182, da Lei nº 6.763/75, e o art. 110, inc. I, do RPTA.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir os Coobrigados do polo passivo da obrigação tributária. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Elaine Coura. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 06 de maio de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator