

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.111/16/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000226161-77
Impugnação: 40.010136778-96
Impugnante: Safra Construções Ltda - ME
IE: 001361565.00-42
Proc. S. Passivo: Antônio Mariosa Martins/Outro(s)
Origem: DFT/Poços de Caldas

EMENTA

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – DIVERGÊNCIA DE VALOR – DAPI/LIVROS FISCAIS. Constatou-se que a Autuada consignou em documento destinado a informar à Fiscalização o saldo da conta gráfica (Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI), valor do débito do imposto inferior aos constantes dos documentos fiscais, resultando em recolhimento a menor do imposto. Crédito Tributário reformulado pela Fiscalização. Entretanto exclui-se, ainda, as exigências fiscais relativas a todas as Notas Fiscais cujo CFOP é 5949, ainda que sem contrato de locação. Corretas as exigências fiscais remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, ambos da Lei nº 6.763/75.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – DIVERGÊNCIA DE VALOR – FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. Constatou-se que a Autuada deixou de escriturar notas fiscais no livro Registro de Saídas, deixando de levar a débito o valor do ICMS destacado em tais documentos. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação decorre das seguintes irregularidades praticadas pela Autuada:

I - emissão de notas fiscais eletrônicas de saída, nos meses de janeiro de 2011 a setembro de 2012, relativas às operações realizadas, consignando em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto (Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI), valores de base de cálculo e ICMS divergentes dos constantes nos documentos fiscais emitidos.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multas Isoladas previstas no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, todos da Lei nº 6.763/75;

II – registro extemporâneo de notas fiscais eletrônicas, relativas às operações realizadas, do período de setembro de 2010 a dezembro de 2010, consignando em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto (Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI), valores de base de cálculo e ICMS divergentes (zerados) dos constantes nos documentos fiscais emitidos.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multas Isoladas previstas no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, todos da Lei nº 6.763/75;

III - ausência de registro de notas fiscais eletrônicas no livro Registro de Saídas, no período de outubro de 2010 a dezembro de 2010, deixando de levar a débito o valor do ICMS destacado nos documentos fiscais.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multas Isoladas previstas no art. 55, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75;

Elaborou-se a recomposição da conta gráfica da Autuada, considerando o saldo credor informado nas DAPI's processadas no período autuado, em que houve irregularidades.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 277/278 e anexa os documentos de fls. 279/518.

A Fiscalização reformula o lançamento às fls. 521/536.

Aberta vista, a Impugnante, por meio de seus procuradores regularmente constituídos, manifesta-se às fls. 538/559 e acosta os documentos de fls. 562/750.

A Fiscalização novamente manifesta-se às fls. 752/759.

A Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 767, que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 769/771.

Aberta vista para a Impugnante, que se manifesta às fls. 775/776.

A Fiscalização, novamente, manifesta-se às fls. 779/780.

DECISÃO

Das Preliminares

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante afirma que o Auto de Infração padece de vício de nulidade, uma vez que não informa adequadamente as razões da autuação, ferindo o seu direito de defesa e que não haveria clareza no demonstrativo em indicar qual tributo foi gerado a partir de qual ocorrência, sendo impossível saber a que se refere cada uma das ocorrências.

Entretanto, verifica-se que os fatos que motivaram a presente autuação estão minuciosamente detalhados no “Relatório Fiscal” acostado às fls. 12/16, bem como em todos os anexos acostados à presente autuação, permitindo à Impugnante a perfeita compreensão da infração que lhe foi imputada.

Como esclarece a Fiscalização, na planilha do anexo I foram registrados os arquivos XML das notas fiscais emitidas e não informadas nas DAPI's.

Já no anexo II, tais notas fiscais estão discriminadas e os valores mensais de ICMS destacados na coluna K, sendo tais valores transportados para a planilha "Recomposição da Conta Gráfica" (anexo V), coluna "ICMS Planilha II".

Na planilha do anexo III estão discriminadas as notas fiscais registradas extemporaneamente, sem o recolhimento do imposto e informação dos valores nas DAPIs.

Por fim, a planilha do anexo IV relaciona as notas fiscais emitidas pela Contribuinte e não registrada no livro registro de Saídas.

Da Alegação de Cerceamento do Direito de Defesa

Não procede a alegação de cerceamento de defesa por falta de clareza, da autuação, pois o item 4 (ocorrências) do Relatório Fiscal (fls. 13) descreve as infringências cometidas vinculando-as aos anexos do Auto de Infração, em relação a dada situação. Veja-se:

No item 4.1, tem-se a constatação de irregularidade na transmissão dos valores das DAPIs divergentes dos documentos fiscais emitidos, no período de janeiro de 2011 a setembro de 2012.

Na planilha do anexo I tem-se o arquivo XML das notas fiscais emitidas e não informadas nas DAPIs.

No anexo II, estas notas estão discriminadas em planilha e os valores mensais de ICMS destacados estão inseridos na coluna K, sendo transportados para a planilha "Recomposição da conta gráfica" (anexo V) para a coluna "ICMS Planilha II".

Após a recomposição da conta gráfica, obteve-se o ICMS a recolher e, sobre este valor, foram cobradas as multas descritas no item 6 (Penalidades) do Relatório Fiscal:

- Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, no valor de 50% (cinquenta por cento) do imposto não recolhido;

- Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alínea "b" da Lei nº 6.763/75, no valor de 50% (cinquenta por cento) do imposto devido;

- e, ainda, para cada DAPI transmitida irregularmente, Multa Isolada do art. 54, inciso IX, alínea "a" da Lei nº 6.763/75 (MI no valor de 500 (quinhentas) UFEMGs por infração).

No item 4.2.a tem-se o registro extemporâneo das notas fiscais eletrônicas (NF-e) sem recolhimento do imposto e transmissão dos valores nas DAPIs.

Na planilha do Anexo III estão discriminadas as notas fiscais registradas extemporaneamente. O valor do ICMS destacado e não recolhido foi transportado para a planilha "Recomposição da conta gráfica" na coluna "ICMS planilha Anexo III". Sobre este valor, foi exigida a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alínea "b" da Lei nº 6.763/75, no valor de 50% (cinquenta por cento) do imposto devido e, ainda,

para cada DAPI transmitida com valores divergentes, foi exigida a penalidade do art. 54, inciso IX, alínea “a” da referida lei (MI no valor de 500 – quinhentas - UFEMG por infração), ambas descritas no item 6 (Penalidades) do Relatório Fiscal.

No item 4.2.b tem-se a falta de registro de Notas Fiscais Eletrônicas – (NF-e). A planilha do Anexo IV relaciona as notas fiscais emitidas pela Contribuinte e não registradas no livro Registro de Saída. O valor do ICMS destacado foi transferido para a Planilha “Recomposição da conta gráfica” no campo “ICMS Planilha anexo IV”. Com a recomposição da conta gráfica, apurou-se o valor do ICMS a recolher, devidamente informado no demonstrativo do crédito tributário, aplicando-se a penalidade do art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação de 50% - cinquenta por cento). Sobre o valor total das notas fiscais não registradas foi aplicada a penalidade do art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75 (Multa Isolada de 10% - dez por cento do valor do documento). Ambas as penalidades estão descritas no item 6 (Penalidades) do Relatório Fiscal.

Assim, a Autuada teve possibilidade de verificar quais notas fiscais se enquadravam em cada uma das irregularidades, bem como a base de cálculo devida.

Da mesma forma em relação às multas, as quais estão detalhadas no Anexo VI (Demonstrativo de Crédito Tributário) do Auto de Infração (fls. 107/108).

Com isso, vê-se que foi assegurado à Impugnante as condições de exercer plenamente seu direito ao contraditório e ampla defesa.

Por oportuno, verifica-se ainda que o lançamento foi levado a efeito por autoridade administrativa constitucionalmente competente para a prática do ato, tendo sido elaborado Relatório Fiscal circunstanciado, contendo a descrição detalhada do fato imponível, com citação dos dispositivos legais relativos às infringências e penalidade aplicada, bem como, contendo planilhas e demonstrativos auto explicativos.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Verifica-se que o presente lançamento foi lavrado com todos os requisitos formais previstos no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, pois contém a descrição clara e precisa dos fatos que motivaram a presente autuação, a correta indicação dos dispositivos infringidos e dos relativos às penalidades aplicadas.

Diante disso, rejeitam-se as prefaciais arguidas.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim, serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação decorre das seguintes irregularidades praticadas pela Autuada:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - emissão de notas fiscais eletrônicas de saída, nos meses de janeiro de 2011 a setembro de 2012, relativas às operações realizadas, consignando em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto (Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI), valores de base de cálculo e ICMS divergentes dos constantes nos documentos fiscais emitidos.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multas Isoladas previstas no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, todos da Lei nº 6.763/75;

II – registro extemporâneo de notas fiscais eletrônicas, relativas às operações realizadas, do período de setembro de 2010 a dezembro de 2010, consignando em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto (Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI), valores de base de cálculo e ICMS divergentes (zerados) dos constantes nos documentos fiscais emitidos.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multas Isoladas previstas no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, todos da Lei nº 6.763/75;

III - ausência de registro de notas fiscais eletrônicas no livro Registro de Saídas, no período de outubro de 2010 a dezembro de 2010, deixando de levar a débito o valor do ICMS destacado nos documentos fiscais.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multas Isoladas previstas no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75;

Elaborou-se a recomposição da conta gráfica da Autuada, considerando o saldo credor informado nas DAPI's processadas no período autuado, em que houve irregularidades.

Em relação às alegações da Autuada na Impugnação de fls. 277/278 e documentos de fls. 279/518, verifica-se:

Sobre o questionamento da Impugnante referente à fiscalização ocorrida em 2011, esclarece-se tratar de uma diligência efetuada pela DF/Passos, motivada pelo descumprimento de obrigação acessória e que resultou na suspensão da inscrição estadual da Contribuinte.

Após regularizada tal situação, a inscrição foi reativada em 11/11/11, sem que tenha havido qualquer autuação e, portanto, sem vínculo com o presente processo.

Quanto ao parcelamento citado, refere-se à autuação de omissos dos meses de dezembro de 2009 e janeiro de 2010, PTA nº 03.000347400.10, de valores declarados pela Contribuinte e não recolhidos tempestivamente.

Equivoca-se a Autuada ao alegar que houve a revisão do lançamento. O presente auto foi emitido para cobrança de irregularidades diversas daquela, inclusive quanto ao período de ocorrência do fato gerador.

As notas fiscais apresentadas no anexo V da primeira Impugnação da Autuada e as anexadas na Impugnação seguinte, para comprovar que as mercadorias vendidas já haviam sido adquiridas com substituição tributária, demonstram

exatamente o contrário do apresentado pela Impugnante na planilha do anexo III da primeira Impugnação, ou seja, as doses de chocolate, chá, caputino e similares, copos e mexedores deveriam sair com CFOP 5405 e sem destaque. Já as doses de café, leite e café com leite que não possuem entradas com substituição tributária (ST), deveriam sair com CFOP 5102 e tributadas normalmente.

Na planilha do anexo III da primeira Impugnação, inicialmente, esta situação foi invertida e, após junho de 2011, as informações da planilha descrevem mercadorias simplesmente como “doses”, sem destaque algum de ICMS, sendo que das notas fiscais também não constam destaque de imposto.

Conseqüentemente, a Fiscalização elaborou uma nova planilha (anexa ao Termo de Rerratificação) no formato da planilha anexada pela Impugnante, na qual efetuou os seguintes ajustes para alteração do crédito tributário das planilhas II e III do PTA original (ressalte-se que as notas fiscais constantes da planilha IV do Auto de Infração, não registradas, não foram sequer abordadas na primeira impugnação):

- os dados relativos a notas fiscais com destaque incorreto de ICMS, com mercadorias/valores invertidos quanto a ser sujeitos à tributação normal ou à substituição tributária, foram devidamente corrigidos, considerando as comprovações de entradas com ICMS/ST apresentadas na impugnação;

- as notas fiscais que não consignavam nenhum destaque, mas que continham mercadorias sujeitas à tributação normal e mercadorias sujeitas à substituição tributária, foram devidamente desmembradas na planilha para exigência do ICMS devido, conforme legislação.

Quanto aos itens da segunda manifestação da Impugnante em fls. 538/559, tem-se que:

A Impugnante transcreve a definição da DAPI (Declaração de Apuração e Informação do ICMS), retirada do sitio da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais. Entretanto, equivoca-se ao utilizar um fragmento desta definição e afirmar que a declaração deve ser entregue *“somente quando (se) realizar operações ou prestações sujeitas ao recolhimento do imposto”*.

Isto porque a Autuada encontra-se no regime de apuração do sistema “débito e crédito” e a frase, quando lida na íntegra, informa que *“O contribuinte enquadrado no regime de recolhimento Isento ou Imune entregará a DAPI somente quando realizar operações ou prestações sujeitas ao recolhimento do imposto.”*

A Instrução Normativa SRE nº 001 de 31 de janeiro de 2003 (vigente à época da ocorrência do fato gerador e atualmente revogada pela Portaria SRE nº 117 de 14/03/13), descreve as instruções de preenchimento da DAPI. Veja-se especificamente o preenchimento dos campos “Não Tributadas” e “Outras”:

“As colunas 1 a 11 do quadro IV e as colunas 1 a 10 do quadro V serão preenchidas, pelas empresas enquadradas no regime normal de apuração, microprodutor rural, produtor rural de pequeno porte ou empresas enquadradas no regime de recolhimento “Isento ou Imune”, exclusivamente no período que realize qualquer operação tributada pelo ICMS, com as informações, nas respectivas linhas, de todas as operações e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prestações próprias de entradas e saídas de mercadorias e serviços de comunicação e de transporte ocorridas no período. Os dados corresponderão aos valores acumulados no período de referência, discriminando-se os totais nas colunas:

<i>Não Tributadas</i>	<i>Valor das operações ou prestações amparadas pela não-incidência. Informar os valores acumulados no período de referência, que serão extraídos das colunas “Isentas e Não Tributadas” e “Observações” dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, para cada uma das operações e prestações constantes das linhas.</i>
<i>Outras</i>	<i>Na coluna “Outras” do quadro destinado às operações de saída, informar:</i> <i>· O valor contábil total das operações e prestações sem débito do imposto, exceto as operações e prestações isentas, não tributadas, com parcela de base de cálculo reduzida, diferidas, suspensas e com imposto retido por substituição tributária em operações anteriores que deverão ser informadas nas colunas próprias para estas situações tributárias.”</i>

Portanto, ainda que se comprovasse que as operações referentes às notas fiscais autuadas se deram ao abrigo da não incidência, deveriam ter sido informadas nos campos próprios da DAPI.

Dessa forma, restou comprovado que a Autuada consignou em documento destinado a informar à Fiscalização a apuração do imposto (DAPI), valores divergentes dos constantes das notas fiscais eletrônicas por ela emitidas.

Afirma ainda a Impugnante, que diversas notas fiscais constantes desse Auto de Infração, se referem a valores mensais de aluguel de máquinas. Declara que todas as notas fiscais emitidas com o CFOP 5.949 “*não dizem respeito a nenhuma circulação de mercadoria ou serviço, mas apenas da contabilização dos valores transacionados a título de pagamento de locação das máquinas descritas nas notas fiscais*”.

Alega que o CFOP 5.949 foi lançado nas notas fiscais por equívoco, uma vez que o CFOP correto seria 5.908 (Remessa de bem por conta de contrato de comodato) e pede a anulação do crédito tributário afirmando não ter ocorrido o fato gerador do ICMS.

A Fiscalização, por sua vez, entende que se as notas fiscais tivessem sido emitidas “*com natureza da operação descrita de forma equivocada*”, como afirma a Autuada, bastaria ela anexar as cópias dos contratos referentes à prestação do serviço para comprovação de sua alegação.

Entretanto, apesar de relatar que anexa “os contratos de locação”, a Autuada apresenta apenas um contrato com a Comercial Mineira S/A, sendo que os créditos destacados nas notas fiscais destinadas a essa empresa foram excluídos do Auto de Infração conforme Termo de Rerratificação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esclareça-se que o anexo V, Parte 2 do RICMS/02 define a utilização de cada Código Fiscal de Operações e Prestações.

Veja-se o que está determinado para o CFOP 5.949: “*Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado: Classificam-se neste código as outras saídas de mercadorias ou prestações de serviços que não tenham sido especificados nos códigos anteriores.*”.

Enquanto para o CFOP 5.908: “*Remessa de bem por conta de contrato de comodato.*”.

Assim, verifica-se o equívoco da Contribuinte, quando para as alegadas operações, especifica o CFOP 5.908, o que restou confesso por ela.

Quanto à apresentação dos contratos de comodatos, verifica-se que a Fiscalização considerou válido o contrato apresentado com a Comercial Mineira S/A, procedendo assim, a exclusão dos créditos destinados à referida empresa.

Observa-se que outros contratos foram apresentados pela Impugnante e não considerados pela Fiscalização.

O contrato firmado com a Prestaserv Prestadora de Serviços Ltda, no ano de 2006, com aditivos em 2008, 2009 e 2013, deixou de ser considerado pela Fiscalização pelo fato de ser firmado com empresa diversa da Autuada, com razão social distinta, SAF MAFRA – ME, inscrição estadual nº 001.030972.00.36 e CNPJ nº 07.174503/0002-03.

Ocorre que a Fiscalização não observou que o 3º aditivo contratual, acostado às fls. 581, refere-se à alteração de partes do contrato, para que a Impugnante constituísse então a qualidade de Comodante.

No tocante aos contratos de locação, verifica-se que a Autuada, possui como atividade econômica o comércio varejista de produtos alimentícios e como atividade secundária a locação de máquinas.

A condição de locadora e a prática da locação restou comprovada pelos contratos de comodato apresentados pela Impugnante, e ainda que não acostados todos os contratos vigentes, verifica-se que as características das notas fiscais emitidas com o CFOP 5.949 são as mesmas.

Não obstante entenda-se que os elementos de prova trazidos pela Defesa não sejam suficientes para afastar a imputação levada a efeito pela Fiscalização, restaria ilegítima a exigência da obrigação principal (o imposto), uma vez que não estaria configurado o devido “fato gerador” da exação.

É que a criação de presunções e ficções, instrumentos técnicos utilizados pela Fiscalização para facilitar a descoberta e mensuração da riqueza tributável, que encontra respaldo no princípio da *praticabilidade tributária*, não pode prevalecer sobre a realidade fática, sob pena de ofender o princípio constitucional da capacidade contributiva e legalidade tributária, pois se está a exigir tributos sem a efetiva e necessária ocorrência do fato gerador.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, revela-se ilegítima a cobrança da obrigação principal referente as notas fiscais correspondentes à locação das máquinas de café, posto que não configurado o fato gerador do ICMS. Quando muito, admitir-se-ia a exigência de penalidade decorrente do descumprimento de um dever acessório do imposto, a saber, o erro no preenchimento das notas fiscais.

Portanto, merece reparo às exigências fiscais para fins de decotar da presente autuação todas as notas fiscais lançadas com o CFOP 5.949, por tratar-se de comodato.

No tocante à correção dos valores relativos ao imposto e multas pela taxa Selic, verifica-se que o art. 127 da Lei nº 6.763/75 c/c § 3º, art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96 prevê tal imposição, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 127 - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

(...)

Lei nº 9.430/96

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 equivalentes 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.

(...)

Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de recurso especial repetitivo (REsp nº 879.844), nos termos do que dispõe o art. 543-C do Código de Processo Civil (CPC/73), pacificou a legitimidade da aplicação, pela Fazenda Pública do estado de Minas Gerais, da taxa Selic na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios definidos na correção dos débitos fiscais federais.

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

principal. Já as Multas Isoladas capituladas no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” e art. 55, inciso I da citada lei, foram exigidas pelo descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada obteve autorização do Poder Judiciário deste estado, como na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

O estado somente tem condições de cumprir as suas finalidades sociais se tiver orçamento, o que se consegue, via tributos e, assim, o meio coercitivo para obrigar o contribuinte ao implemento de suas obrigações constitui forma válida para a consecução de suas finalidades.

Assim, ao contrário do que sustenta a Impugnante, é possível a incidência concomitante das multas em questão, porquanto foram cobradas nos exatos termos da legislação pertinente.

Não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da mencionada lei (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

realizada pela Fiscalização às fls. 521/536 e, ainda, para excluir as exigências fiscais relativas a todas as notas fiscais cujo CFOP é 5949, ainda que sem contrato de locação. Vencida, em parte, a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, que, em relação ao voto majoritário, além de considerar a reformulação realizada pela Fiscalização, excluía apenas as exigências relativas às notas fiscais referentes à empresa Prestaserv Prestadora de Serviços Ltda. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 19 de abril de 2016.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Maria Gabriela Tomich Barbosa
Relatora

CS/P

22.111/16/1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	22.111/16/1 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000226161-77	
Impugnação:	40.010136778-96	
Impugnante:	Safra Construções Ltda - ME	
	IE: 001361565.00-42	
Proc. S. Passivo:	Antônio Mariosa Martins/Outro(s)	
Origem:	DFT/Poços de Caldas	

Voto proferido pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

O presente lançamento é decorrente da constatação das seguintes irregularidades praticadas pela Autuada:

I - emissão de notas fiscais eletrônicas de saída, nos meses de janeiro de 2011 a setembro de 2012, relativas às operações realizadas, consignando em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto (Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI), valores de base de cálculo e ICMS divergentes dos constantes nos documentos fiscais emitidos.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multas Isoladas previstas no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, todos da Lei nº 6.763/75;

II – registro extemporâneo de notas fiscais eletrônicas, relativas às operações realizadas, do período de setembro de 2010 a dezembro de 2010, consignando em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto (Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI), valores de base de cálculo e ICMS divergentes (zerados) dos constantes nos documentos fiscais emitidos.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multas Isoladas previstas no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, todos da Lei nº 6.763/75;

III - ausência de registro de notas fiscais eletrônicas no livro Registro de Saídas, no período de outubro de 2010 a dezembro de 2010, deixando de levar a débito o valor do ICMS destacado nos documentos fiscais.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multas Isoladas previstas no art. 55, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em face de documentos apresentados pela Contribuinte, a Fiscalização efetuou a rerratificação do lançamento às fls. 521 a 536.

Deve-se destacar, inicialmente, que a divergência instaurada entre este voto vencido e a decisão prevalente diz respeito à exclusão das exigências relativas a todas as notas fiscais cujo CFOP é 5.949, ainda que sem contrato de locação.

No entendimento desta Conselheira, além da reformulação efetuada pela Fiscalização, apenas as exigências relativas às notas fiscais referentes à empresa Prestaserv Prestadora de Serviços Ltda devem ser excluídas da autuação.

Conforme se verifica, a Impugnante afirma que diversas notas fiscais de que trata o lançamento referem-se a valores mensais de aluguel de máquinas. Declara que todas as notas fiscais emitidas com CFOP 5.949 “*não dizem respeito a nenhuma circulação de mercadoria ou serviço, mas apenas a contabilização dos valores transacionados a título de pagamento de locação das máquinas descritas nas notas fiscais*”.

Diz que o CFOP 5.949 foi lançado nas notas fiscais por equívoco, uma vez que o CFOP correto seria 5.908 (Remessa de bem por conta de contrato de comodato), afirmando, assim, não ter ocorrido o fato gerador do ICMS.

Apresenta o contrato firmado com a Comercial Mineira S/A e, por isso, as notas fiscais destinadas a essa empresa foram excluídas do lançamento, conforme Termo de Rerratificação de fls. 520/536.

Por outro lado, o contrato firmado com a Prestaserv Prestadora de Serviços Ltda, no ano de 2006, com aditivos em 2008, 2009 e 2013, deixou de ser considerado pela Fiscalização, pelo fato de ser firmado com empresa diversa da Autuada, com razão social distinta (SAF MAFRA – ME, inscrição estadual: 001.030972.00.36 e CNPJ: 07.174503/0002-03).

No entanto, a Fiscalização não observou que o 3º aditivo contratual, fls. 581, alterou as partes do contrato e a Impugnante passou à qualidade de comodante. Portanto, se a Fiscalização acatou o contrato da Comercial Mineira, esse também deve ser acatado.

A Impugnante afirma que as notas fiscais foram emitidas “*com natureza da operação descrita de forma equivocada*”.

Nesse sentido, concordo com o argumento da Fiscalização de que bastaria que a Autuada anexasse cópias dos contratos referentes à prestação do serviço para comprovação de sua alegação.

Nesse norte, não me alinho ao fundamento da decisão majoritária de que estaria comprovado que a operação é de locação pelo fato de as características das notas fiscais emitidas com o CFOP 5.949 serem as mesmas, pois não foram juntadas aos autos provas bastantes, ou seja, os contratos referentes a tais operações, demonstrando que não ocorreu o fato gerador do ICMS a elas relativos.

No meu entendimento não restou demonstrado nos autos realidade fática distinta daquela descrita nas notas fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma e com esses fundamentos, em relação ao voto majoritário, além de considerar a reformulação realizada pela Fiscalização, excludo apenas as exigências relativas às notas fiscais referentes à empresa Prestaserv Prestadora de Serviços Ltda.

Sala das Sessões, 19 de abril de 2016.

**Maria de Lourdes Medeiros
Conselheira**

CC/MG