

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.632/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000163609-05
Impugnação: 40.010126390-52
Impugnante: Drogaria e Farmácia Rosário Ltda
IE: 518042690.00-35
Proc. S. Passivo: Thiago Sanchez Balbino/Outro(s)
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MEDICAMENTOS/PRODUTOS FARMACÊUTICOS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA – PRESUNÇÃO. Constatou-se a falta de escrituração de notas fiscais de aquisições de medicamentos no livro Registro de Entradas, bem como a falta de recolhimento do ICMS/ST correspondente, mediante análise dos arquivos eletrônicos do estabelecimento remetente das mercadorias. Procedimento fiscal amparado no art. 51, parágrafo único, item 1 da Lei nº 6763/75. Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA – PRESUNÇÃO. Constatou-se saída de mercadorias, não sujeitas à substituição tributária, desacobertada de documentação fiscal, tendo em vista a falta de registro de nota fiscal de entrada, apurada mediante análise dos arquivos eletrônicos emitidos pelo estabelecimento remetente das mercadorias. Procedimento fiscal amparado no art. 51, parágrafo único, item 1 da Lei nº 6763/75. Deve-se, no entanto, conceder o percentual de 12% (doze por cento), a título de crédito de ICMS, incidente sobre o montante de entradas desacobertadas. Corretas, em parte, as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA – PRESUNÇÃO. Constatou-se saída de mercadorias, sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertada de documentação fiscal, apuradas mediante análise dos arquivos eletrônicos emitidos pelo estabelecimento remetente das mercadorias. Procedimento fiscal amparado no art. 51, parágrafo único, item 1 da Lei nº 6763/75. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75, adequada ao disposto no § 2º do mesmo artigo.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades cometidas pelo Sujeito Passivo, constatadas mediante a conferência de arquivos magnéticos e documentos fiscais, com aplicação da presunção legal estampada no inciso I do parágrafo único do art. 51 da Lei nº 6763/75:

1- Promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais:

1.1 - sujeitas à tributação normal do imposto, pelo que se exige o ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, II da Lei nº 6763/75, conforme demonstrado no Relatório Fiscal e Anexos I, II e III;

1.2 - sujeitas à substituição tributária, pelo que se exige a Multa Isolada capitulada no art. 55, II da Lei nº 6763/75, adequada ao disposto no § 2º do mencionado artigo, demonstrada no Relatório Fiscal e Anexos I a III.

2- Deixou de recolher o ICMS devido por substituição tributária no momento da entrada das mercadorias, pelo que se exige o ICMS/ST acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, II da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, a Impugnação de fls. 128/145, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 268/284.

DECISÃO

Das Preliminares

Da Ausência de Numeração do Processo

Sustenta a Impugnante a existência de vício insanável de modo a acarretar a nulidade do lançamento, por não se encontrar o processo administrativo (volume) devidamente numerado e rubricado.

O engano cometido pela Impugnante é claro, pois todos os encontram-se numerados e devidamente rubricados.

Da Ausência de Descrição Clara e Precisa

Alega a defesa a existência de cerceamento ao exercício do contraditório, em face da ausência de descrição clara e precisa dos fatos que motivaram o lançamento, conforme prescreve o inciso IV do art. 89 do RPTA/MG.

Também nesta seara, não se vislumbra qualquer ofensa ao lançamento, uma vez que as peças dos autos demonstram com exatidão todos os fatos e circunstância que levaram à lavratura do Auto de Infração, em especial o Relatório Fiscal de fls. 09/13 e planilhas de fls. 14/16.

Da Ofensa aos Princípios Fundamentais do Sistema Jurídico

Prega a Autuada a existência de nulidade do lançamento em decorrência de ofensa aos princípios fundamentais do sistema jurídico e pela excessiva onerosidade das multas aplicadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste contexto, não cabe qualquer análise por esta Casa, em face do disposto no art. 110 do RPTA/MG.

Assim, rejeitam-se as prefaciais arguidas pela Impugnante.

Do Mérito

O presente trabalho versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais sujeitas à tributação normal do imposto ou ao regime de substituição tributária, bem como sobre a falta de recolhimento do ICMS/ST na entrada de mercadoria em operação interestadual (ST Interna).

As exigências foram apuradas mediante a conferência de arquivos magnéticos enviados pelo estabelecimento remetente das mercadorias e documentos fiscais, com aplicação da presunção legal prevista no inciso I do parágrafo único do art. 51 da Lei nº 6763/75 e compreendem o período de 01/05/04 a 31/12/04.

Exigiu-se o ICMS/ST pelas entradas desacobertadas e o ICMS nas saídas de mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação, com as respectivas multas de revalidação de 50% (cinquenta por cento), bem como a Multa Isolada capitulada no art. 55, II da Lei nº 6763/75 para as saídas desacobertadas, sendo esta ajustada ao disposto no § 2º mesmo artigo, quando relacionada às saídas de mercadorias (medicamentos não genéricos) sujeitas ao regime de substituição tributária.

O lançamento encontra-se instruído com o Relatório Fiscal, contendo todas as informações sobre o *modus operandi* da empresa envolvida e emitente dos arquivos eletrônicos, a Distribuidora de Medicamentos Santa Cruz Ltda, estabelecida no Estado do Paraná.

Presentes nos autos, também, planilha contendo a relação das notas fiscais não escrituradas e os quadros demonstrativos do valor das entradas interestaduais não escrituradas, da Margem de Valor Agregado, carga tributária média do contribuinte autuado e diversas informações que explicam o resultado obtido pelo Fisco (legenda), conforme Anexos I, II e III.

Foram juntadas as cópias do livro de Registro de Entradas, bem como cópias da DAMEF, DAPI e Consultas SINTEGRA.

A autuação está devidamente amparada na legislação tributária, nos termos do disposto no art. 51, parágrafo único da Lei nº 6.763/75, conforme transcrição adiante:

"Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

Parágrafo único - Presume-se:

I - entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desse modo, analisando o Relatório Fiscal, constata-se que a Fiscalização, por meio de comparação entre o RIS-SINTEGRA – Rede Intranet Sintegra, de acesso a todos os Estados da Federação, e o TED – Transmissão Eletrônica de Dados contendo os elementos relativos às notas fiscais emitidas pela empresa Distribuidora Santa Cruz Ltda., sediada no Estado do Paraná, apurou que as notas fiscais informadas no RIS-SINTEGRA não foram escrituradas pela Autuada.

Assim, não tendo a Autuada informado o recebimento das mercadorias e não tendo escriturado as notas fiscais no livro de Registro de Entradas restou comprovado nos autos o procedimento da empresa mineira de adquirir mercadorias da empresa Distribuidora Santa Cruz Ltda., do Paraná, sem o registro dos documentos nos livros fiscais, ensejando a aplicação da presunção legal prevista no parágrafo único do art. 51 da Lei nº 6.763/75, acima transcrito.

Registre-se, por oportuno, que a empresa remetente (Distribuidora de Medicamentos Santa Cruz) não se encontra cadastrada neste Estado, nem era detentora de Regime Especial que lhe atribuisse a condição de responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido a título de ST, não havendo, ainda, à época, protocolo ou convênio entre os Estados para a atribuição da responsabilidade ao remetente.

Muito embora a empresa possua estabelecimentos sediados em São Paulo e Minas Gerais, considerados substitutos tributários por força de regime especial, ao faturar diretamente a varejistas mineiros, pela sua unidade do Paraná, não promove a retenção do imposto, permanecendo a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST ao adquirente da mercadoria.

O contribuinte adquirente, por sua vez, descumpre a obrigação legal de registrar os documentos fiscais e de recolher antecipadamente o ICMS/ST, conforme disposto no art. 14 do Anexo XV do RICMS/02.

Com base nas informações disponíveis, e considerando a ausência de dados que individualizassem os produtos, uma vez que a empresa paranaense não apresentou os registros vinculados à descrição das mercadorias (tipo 54), o Fisco promoveu o rateio das operações sujeitas à tributação normal e substituição tributária, adotando as informações disponibilizadas pela Autuada nas DAPIs, o mesmo sendo feito para viabilizar a quantificação de medicamentos genéricos e não genéricos.

Por outro lado, adotando-se os valores da DAMEF, apurou o Fisco o percentual de agregação média, propiciando, assim, identificar o montante de saídas sem emissão de documentos fiscais, tanto para os produtos sujeitos a tributação normal, quanto para aqueles submetidos ao regime de substituição tributária.

Na mesma linha, identificou a carga tributária média para o período ou, no caso de contribuinte enquadrado no regime de “MICROGERAIS”, vigente à época dos fatos geradores, adotou a alíquota de 18% (dezoito por cento), por ser mais benéfica à Autuada, uma vez os cosméticos e produtos do toucador são tributados pela alíquota de 25% (vinte e cinco por cento).

Todo processo de arbitramento foi efetivamente demonstrado em planilhas que compõem os autos, bem como descrito nos campos “legenda” e “observações” que integram as mencionadas planilhas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente à matéria objeto do lançamento, este Conselho de Contribuinte tem se manifestado pela procedência do lançamento, validando a presunção, quando não apresentada provas significativas de evento contrário ao disposto na legislação.

Nesse sentido, a 3ª Câmara de Julgamento proferiu o Acórdão nº. 19.228/09/3ª, considerando legítima a presunção de saída desacobertada de documentação fiscal por força das disposições contidas no art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6763/75, em infração caracterizada pela falta de registro da entrada e saída de mercadorias submetidas ou não ao regime de substituição tributária, adquiridas de fornecedores localizados em outras Unidades da Federação, e embasadas em informações declaradas por esses nos arquivos SINTEGRA.

O referido Acórdão cita textualmente:

"Os argumentos de defesa apresentados, no tocante a esta irregularidade também não podem ser acolhidos, em fase da presunção relativa estatuída no art. 51 § único, inciso I da Lei 6763/75.

Salienta-se que no caso das presunções legais relativas, há uma inversão do ônus da prova, pois a autoridade fiscal após a constatação fática do tipo descrito na lei pode presumir a ocorrência da irregularidade através da simples invocação do texto legal, dispensada a produção de provas, imputando a lei, neste caso, ao contribuinte o ônus de fornecê-la."

No caso em questão, além do fato de a Contribuinte não fornecer qualquer prova em sentido contrário, também não comprovou o pagamento do ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais.

Importante destacar, como bem salientou o Fisco, que do cruzamento das declarações constantes nos arquivos SINTREGA da Distribuidora Santa Cruz/PR com os registros das entradas declarados pelos adquirentes deste Estado, no período de janeiro a dezembro de 2004, foram formalizadas 118 (cento e dezoito) peças fiscais, dentre as quais houve o reconhecimento da infração pelos autuados correspondentes a 74 (setenta e quatro) casos de parcelamento e 08 (oito) peças fiscais quitadas integralmente, importando em um percentual de 70% (setenta por cento) de solução do crédito tributário sem qualquer questionamento.

Há ainda que se destacar que dentre as 118 (cento e dezoito) peças fiscais, 19 (dezenove) foram objeto de termos de autodenúncias formalmente reconhecidas e parceladas, o que vem demonstrar que a não-escrituração da nota fiscal de aquisição, tem como objetivo maior encobrir o artifício utilizado pelas empresas em fugir da responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido por substituição tributária.

Pode-se concluir, então, que as informações da remetente são confiáveis, já reconhecidas por cerca de 70% (setenta por cento) dos destinatários, com pagamento ou parcelamento ainda na fase inicial de tramitação dos respectivos PTAs, ou, até mesmo, antes da cobrança de ofício, como nos casos das denúncias espontâneas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A presunção legal, por si só, já seria suficiente para afastar as alegações da Autuada quanto ao não recebimento das mercadorias, já que não apresenta provas em contrário. É o que se denota do texto de Acórdão acima transcrito, pelo qual resta estabelecida a inversão do *onus probandi*.

Poderia a Autuada, por exemplo, solicitar à empresa fornecedora, com quem mantém relações comerciais, a comprovação de que as operações listadas na acusação fiscal não eram a ela destinadas, afastando a presunção legal. Podendo fazê-lo e não o fazendo, suas simples alegações não são suficientes para elidir o lançamento.

Noutro giro, pede a Impugnante a aplicação do disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional – CTN, ao argumento de que, se o Fisco adotou a menor alíquota em seu favor, também deveria assim ter procedido em relação às informações contidas no RIS e no TED, adotando a de menor valor.

Sem razão a defesa, no entanto. Neste caso, caberia ao Fisco fazer, como de fato procedeu, uma criteriosa análise de forma a identificar o real movimento realizado entre as empresas, estando absolutamente correto o procedimento de adotar as informações que continham todas as notas fiscais endereçadas ao destinatário mineiro.

Destaca, ainda, a Autuada, que a multa isolada está equivocadamente calculada, entendendo que o resultado financeiro não está adequado ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6763/75.

Mais uma vez, não prospera a tese defensoria. No caso dos autos, a penalidade isolada vinculada às saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal não desafia adequação ao mencionado parágrafo, uma vez que a menor alíquota aplicada foi a de 18% (dezoito por cento), estando correta a penalidade isolada de 40% (quarenta por cento), prevista no art. 55, II da Lei nº 6763/75.

Por outro lado, a multa decorrente das saídas desacobertadas de produtos vinculados ao regime de substituição tributária, somente deve ser adequada, como fez o Fisco, em relação à parcela de medicamentos genéricos, que são tributados pela alíquota de 12% (doze por cento), admitindo a adequação de 2,5 vezes o valor do imposto.

Portanto, a fórmula adotada para a adequação da multa isolada está correta e descrita na “Legenda” que acompanha a planilha de cálculos.

Correta, também, a aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 55, II da Lei nº 6763/75, sem a redução prevista na alínea “a” do citado dispositivo, uma vez que a própria presunção aplicada indica que as saídas não foram acobertadas por documentos fiscais. Além do mais, o disposto na alínea “b” do mesmo artigo, diz respeito à emissão de nota fiscal de entrada, nas hipóteses previstas no regulamento, ou seja, quando se tratar de aquisição de pessoa dispensada da emissão de documentos fiscais ou quando o adquirente incumbe-se de recolher a mercadoria no estabelecimento produtor, o que denota que o dispositivo se refere, quase sempre, aos produtos agropecuários.

Frise-se, também, que ao promover o cálculo do ICMS/ST devido pela entrada de mercadorias, a autoridade lançadora abateu do valor do imposto apurado o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS devido pela operação própria do remetente, conforme informação do item "2" do campo "Observações" da planilha de cálculos.

De igual modo deveria ter procedido ao calcular o ICMS devido nas saídas de produtos sujeitos a tributação normal, abatendo a parcela equivalente a 12% (doze por cento) do montante apurado de entradas desacobertadas de tais produtos, legitimando a regra da não cumulatividade.

Neste caso, ao considerar a existência de operações de entrada e saída de mercadoria por presunção legal, em decorrência das informações contidas nos arquivos eletrônicos, deve presumir, também, a existência de crédito do imposto destacado nos respectivos documentos fiscais.

Assim, deve-se conceder o percentual de 12% (doze por cento), a título de crédito de ICMS, incidente sobre o montante de entradas desacobertadas de produtos sujeitos à tributação normal do imposto, conforme demonstrado no quadro adiante, ajustando-se, por consequência, a respectiva multa de revalidação:

Evento	Valor	Carga Tributária	Valor
Saídas	263.796,65	19,93%	*52.583,12
Entradas	178.496,32	12%	21.419,55
ICMS devido	-	-	31.163,57

* A pequena diferença na multiplicação decorre de utilização de quatro casas decimais.

Esclareça-se que, no caso do ICMS/ST exigido (devido no momento da entrada das mercadorias) acrescido da multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento), demonstrados no Relatório Fiscal, a Impugnante é responsável pelo pagamento do imposto devido por substituição tributária nas operações interestaduais com medicamentos e similares, desacobertadas de documentação fiscal, uma vez que a substituição tributária instituída pelo Decreto nº 43.708 de 19/12/03 (*com efeitos de 1º/01/04 a 30/11/05*) trata de substituição tributária interna, vigente apenas dentro do Estado, tendo em vista que Minas Gerais, até aquele exercício, não havia firmado Convênio com os outros Estados. O dispositivo a seguir trata da matéria:

Decreto nº 43.708 de 19/12/2003 - ANEXO IX

CAPÍTULO LI

Das Operações Relativas a Medicamentos e Outros Produtos Farmacêuticos

"Art. 408 - A responsabilidade instituída neste Capítulo aplica-se também:"

"I - ao contribuinte mineiro que adquirir ou receber a mercadoria de que trata este Capítulo de outra unidade da Federação, sem a retenção,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

hipótese em que o imposto deverá ser recolhido no posto de fiscalização de fronteira ou, na falta deste, no primeiro município mineiro por onde transitar a mercadoria, ficando facultado o recolhimento antecipado mediante Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE); ("Efeitos de 1º/01/2004 a 30/11/2005 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 11, ambos do Dec. nº 43.724, de 29/01/2004).

Frise-se, ainda que, no caso dos autos, a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido nas operações com as mercadorias relacionadas nas notas fiscais objeto do lançamento é da Impugnante, haja vista que a Distribuidora Santa Cruz Ltda-CNPJ: 61.940.292/0002-18, do Estado do Paraná, emitente das notas fiscais, não possui Regime Especial e não havia celebração de Protocolo junto ao Estado de Minas Gerais, no período de maio/04 a dezembro/04, para efetuar o recolhimento do ICMS/ST.

Por fim, cabe destacar que não há de se falar em decadência ao direito de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 09 de dezembro de 2004, com aplicação do disposto no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Constitui regra geral, no entanto, que ao lançamento de ofício aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, I do CTN.

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...). TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório (de comunicação) não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal e qual a situação ora em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim em lançamento de ofício, ensejando aplicação da norma do art. 173, I do CTN.

Na mesma toada decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao §4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2004 somente expirou em 31/12/09, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 09 de dezembro de 2009.

Por outro lado, não há que se falar em cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, uma vez que ação da Impugnante resultou em falta de recolhimento do imposto, tanto de produtos sujeitos à tributação normal, quanto àqueles sujeitos ao regime de substituição tributária.

Destaque-se, por oportuno, que a fundamentação desta decisão pode conter elementos que não tenham sido apresentados na peça de defesa, mas que foram levantados por outros impugnantes, uma vez que foram julgados diversos processos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

envolvendo a mesma matéria. Por economia processual, a presente decisão trata não só da discussão posta na Impugnação, mas contempla, também, todos os procedimentos levantados pelos demais clientes da Distribuidora Santa Cruz.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para conceder o percentual de 12% (doze por cento), a título de crédito de ICMS, incidente sobre o montante de entradas desacobertas de produtos sujeitos à tributação normal do imposto. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), René de Oliveira e Sousa Júnior e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 16 de junho de 2010.

Roberto Nogueira Lima
Presidente / Relator