

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 20.226/11/3ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000166949-78  
Impugnação: 40.010128291-37  
Impugnante: Lamisete Laminados Sete Lagoas Ltda  
IE: 672438878.00-82  
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior/Outro (s)  
Origem: DF/Sete Lagoas

**EMENTA**

**MERCADORIA - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO.** Constatado, mediante levantamento quantitativo, que a Autuada promoveu entrada e deu saída a mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante procedimento idôneo, previsto no art. 194, inciso II da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a", ambos da Lei nº 6.763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante, nos termos da reformulação do Crédito tributário efetuada pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. **Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação de entrada e saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas mediante levantamento quantitativo, no período de 01/01/07 a 31/12/09.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a", ambos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 2.221/2.226, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco, em manifestação de fls. 2.240/2.243, refuta as alegações da defesa e requer a procedência do lançamento.

A 3ª Câmara de Julgamento em sessão de 14/12/10 (fls. 2.250), em preliminar, pelo voto de qualidade, rejeita a arguição de nulidade do lançamento.

Na mesma sessão, também pelo voto de qualidade, decidiu a Câmara converter o julgamento em diligência para que o Fisco efetue o lançamento quantitativo produto por produto.

O Fisco manifesta-se às fls. 2.252/2.254, juntando aos autos o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, compreendendo os diversos tipos de cantoneiras, chapas e ferros, conforme planilhas de fls. 2.255/2.762.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Auto de Infração foi reemitido às fls. 2.768/2.769, havendo acréscimo no valor original do crédito tributário em decorrência da movimentação de mercadorias, antes agrupadas por itens não individualizados.

Novo prazo de 30 (trinta) dias foi concedido à Impugnante para manifestação complementar ou liquidação do crédito tributário (fls. 2.773).

Novamente nos autos, agora por procurador regularmente constituído (fls. 2.248), comparece a Autuada às fls. 2.777/2.779, apontando erros materiais no levantamento quantitativo por espécie de mercadorias (LQEM).

O Fisco acata todas as indicações fáticas da defesa (fls. 2.787/2.798), juntando os documentos de fls. 2.802/3.317, abrindo-se novo prazo de trinta dias para manifestação da defesa (fls. 3.324/3.325).

A Impugnante retorna aos autos (fls. 3.328/3.329) ratificando as peças anteriores e clamando pelo cancelamento das exigências fiscais.

O Fisco volta a se manifestar às fls. 3.332/3.334, pedindo pela aprovação do lançamento nos moldes em que se encontra.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 3.336/3.343, opina pela procedência parcial do lançamento nos termos do Auto de Infração de fls. 2.768/2.769 e da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 2.796/2.798.

---

### **DECISÃO**

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão.

### **Da Preliminar**

Por ocasião da juntada da peça de Impugnação, a Autuada argui a nulidade do Auto de Infração, ao argumento de que, muito embora a apuração pelo sistema de levantamento quantitativo se afigure como um dos mais eficientes procedimentos fiscais deve o mesmo seguir roteiros preestabelecidos pela legislação, ou seja, contagem do estoque e individualização dos produtos.

A matéria preliminar foi apreciada pela Egrégia 3ª Câmara de Julgamento, em sessão de 14/12/10 quando, pelo voto de qualidade, rejeitou-se a prefacial arguida, sendo esta decisão definitiva na esfera administrativa.

Assim, entende-se que a matéria encontra ultrapassada neste momento, razão pela qual deixa de fundamentar o presente parecer em relação a tese preliminar, mas colocando-se desde já favorável à decisão tomada pela Egrégia Câmara de Julgamento.

### **Do Mérito**

A autuação versa sobre entrada e saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, no período de 01/01/07 a 31/12/09, apuradas mediante levantamento quantitativo.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao promover o lançamento original, adotou o Fisco a técnica do levantamento quantitativo agrupando os produtos por gêneros, neles compreendendo todas as suas espécies.

Assim, o levantamento apurou a movimentação das seguintes mercadorias: cantoneiras, chapa fina frio, chapa fina quente e ferro chato. Para tanto, as aquisições, as saídas e os produtos foram agrupados segundo tais categorias.

A primeira peça de defesa trouxe como argumentação única a nulidade do Auto de Infração em decorrência dos agrupamentos realizados.

Com a determinação da 3ª Câmara de Julgamento, o Fisco reformulou o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias (LQEM), passando agora a considerar os produtos em relação à diversidade de bitolas. Por exemplo, as cantoneiras foram subdivididas em 37 (trinta e sete) espécies, compreendendo todas as bitolas registradas pela Autuada.

Com a modificação promovida pelo Fisco, apurou-se crédito tributário maior que o anterior, em decorrência da movimentação das diversas espécies de mercadorias no levantamento quantitativo por espécie de mercadorias (LQEM), sendo conferido à Impugnante novo prazo de 30 (trinta) dias para defesa.

Por ocasião da segunda peça de defesa, a Autuada contesta a revisão do lançamento efetuada pelo Fisco, ao entendimento de que a mesma não encontra amparo nos incisos I a IX do art. 149 do Código Tributário Nacional – CTN.

Aponta também, erros materiais nos lançamentos dos produtos, pedindo pela retificação dos mesmos.

O Fisco acata todos os apontamentos materiais da defesa, corrigindo na íntegra o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias (LQEM).

Retornado aos autos, a Impugnante reitera suas argumentações no sentido da impropriedade da revisão do lançamento determinado pela Câmara de Julgamento, por ser esta uma competência exclusiva da autoridade lançadora, mas não da revisora.

Sem razão a defesa, uma vez que a revisão não se efetivou pela Câmara de Julgamento, mas sim pelo Fisco, muito embora tenha sido provocado pela autoridade revisora do crédito tributário.

Sobre o assunto dispõem os arts. 145 e 149 do CTN:

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

(...)

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

(...)

O emérito Professor Sacha Calmon em seu Curso de Direito Tributário Brasileiro (11ª Ed., 2010, P-673) ao discorrer sobre o disposto no ar. 146 do CTN, destaca que:

... o lançamento é amplamente revisível por ato *ex officio* da Fazenda Pública, mormente nos casos dos tributos sujeitos a homologação – e que são maioria – dado que, a qualquer tempo, enquanto não estiver precluso o *poder-dever* da Administração de operar o lançamento, o contribuinte pode ser visitado e revisitado pela fiscalização tributária *à la godaça*, irrestritamente”.

De se destacar que o óbice do parágrafo único acima transcrito não se mostra presente, uma vez que o lançamento compreende os exercícios de 2007 a 2009.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De igual modo não há que se falar em mudança de critério jurídico, uma vez que o levantamento inicial mantém a mesma fundamentação jurídica, alterando apenas a junção dos produtos, para apurá-los de forma individualizada.

Assim, “O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no art. 145 do Código Tributário Nacional - CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no art. 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no art. 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito”. (REsp 1115501 / SP).

O Superior Tribunal de Justiça – STJ pronunciou-se sobre o tema, admitindo a revisão de ofício em decorrência de erro formal. A exemplo o AgRg no REsp 1197731, com a seguinte ementa:

AGRG NO RESP 1197731 / SP  
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL  
2010/0105636-0.

RELATOR(A): MINISTRO LUIZ FUX (1122)

ÓRGÃO JULGADOR : T1 – PRIMEIRA TURMA

DATA DO JULGAMENTO: 21/09/2010

DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE: DJE 05/10/2010

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE LANÇAMENTO. ARTIGOS 145 E 149 DO CTN. ERRO DE FATO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO LOCAL. LEIS MUNICIPAIS Nº 8.240/94 E 8.697/95. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280 DO STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ.

1. É PERMITIDA A REVISÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO, QUANDO HOVER ERRO DE FATO. PRECEDENTES: RESP 1149025/SP, REL. MINISTRA ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 05/11/2009, DJE 20/11/2009; RMS 11271/RJ, REL. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 10/08/2004, DJ 27/09/2004 P. 204; RESP 1143625/MS, REL. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 10/11/2009, DJE 11/12/2009; RESP 533.082/PR, REL. MINISTRO CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 18/09/2007 P. 281; RESP 939812/PR, REL. MINISTRO JOSÉ DELGADO,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 12/02/2008, DJE 10/03/2008.

2. A OFENSA A DIREITO LOCAL NÃO DESAFIA O RECURSO ESPECIAL (SÚMULA 280/STF).

3. A QUÆSTIO JURIS VERSADA NO PRESENTE APELO FOI SOLUCIONADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL À LUZ DA INTERPRETAÇÃO DE LEI LOCAL, PORQUANTO A AFERIÇÃO DOS EFEITOS DA INTEMPESTIVIDADE DO LAUDO TÉCNICO-PERICIAL, NÃO JUNTADO PELO CONTRIBUINTE QUANDO DA IMPUGNAÇÃO DO LANÇAMENTO E QUE ENSEJOU A REVISÃO DE OFÍCIO PELO FISCO, PRESCINDE DA ANÁLISE DAS LEIS MUNICIPAIS Nº 8.240/94 E 8.697/95, REVELANDO-SE, PORTANTO, INCABÍVEL A VIA RECURSAL EXTRAORDINÁRIA PARA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

4. HIPÓTESE EM QUE A INSTÂNCIA ORDINÁRIA, COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO ANTERIORMENTE EFETUADO ANTE O ERRO DE FATO COMPROVADO. REVER TAL ENTENDIMENTO IMPÕE O REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO EXPOSTO NOS AUTOS, O QUE É DEFESO AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, FACE DO ÓBICE ERIGIDO PELA SÚMULA 07/STJ, UMA VEZ QUE NÃO PODE ATUAR COMO TRIBUNAL DE APELAÇÃO REITERADA OU TERCEIRA INSTÂNCIA REVISORA. (GRIFO NÃO CONSTA DO ORIGINAL).

5. INEXISTE OFENSA AO ART. 535 DO CPC, QUANDO O TRIBUNAL DE ORIGEM PRONUNCIAR-SE DE FORMA CLARA E SUFICIENTE SOBRE A QUESTÃO POSTA NOS AUTOS. ADEMAIS, O MAGISTRADO NÃO ESTÁ OBRIGADO A REBATER, UM A UM, OS ARGUMENTOS TRAZIDOS PELA PARTE, DESDE QUE OS FUNDAMENTOS UTILIZADOS TENHAM SIDO SUFICIENTES PARA EMBASAR A DECISÃO.

6. A ADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL PELA ALÍNEA "C", DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL, EXIGE A COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO NA FORMA PREVISTA PELO RISTJ, COM A DEMONSTRAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE ASSEMBELHAM OS CASOS CONFRONTADOS, NÃO BASTANDO, PARA TANTO, A SIMPLES TRANSCRIÇÃO DAS EMENTAS DOS PARADIGMAS. PRECEDENTE DESTA CORTE: AGRG NOS ERESP 554.402/RS, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006.

7. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

### ACÓRDÃO

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS ESTES AUTOS, OS MINISTROS DA PRIMEIRA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACORDAM, NA CONFORMIDADE DOS VOTOS E DAS NOTAS TAQUIGRÁFICAS A SEGUIR, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL, NOS TERMOS DO VOTO DO SR. MINISTRO RELATOR. OS SRS. MINISTROS TEORI ALBINO ZAVASCKI, ARNALDO ESTEVES LIMA, BENEDITO GONÇALVES (PRESIDENTE) E HAMILTON CARVALHIDO VOTARAM COM O SR.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MINISTRO RELATOR.

No caso dos autos, aplica-se o disposto no inciso IX do art. 149 do Código Tributário Nacional – CTN, com a seguinte redação:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

A expressão falta funcional prevista no inciso não decorre exclusivamente de ato ilícito praticado pela autoridade (corrupção, por exemplo), mas de falta em decorrência da inobservância dos critérios reclamados pela própria Autuada. Sobre a questão assim manifestou o STJ:

AGRG NO AG 85549 / RJ  
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO  
1995/0048527-3

RELATOR(A): MINISTRO ARI PARGENDLER (1104)

ÓRGÃO JULGADOR: T2 – SEGUNDA TURMA

DATA DO JULGAMENTO: 06/12/1995

DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE: DJ 26/02/1996 P. 4003.

EMENTA: TRIBUTARIO. LANÇAMENTO FISCAL. REVISÃO. APURADO ERRO NO LANÇAMENTO FISCAL QUE AUMENTE OU DIMINUA O MONTANTE DO TRIBUTO DEVIDO, IMPÕE-SE A SUA REVISÃO; A EXPRESSÃO 'FALTA FUNCIONAL', REFERIDA NO ARTIGO 149, IX, DO CODIGO TRIBUTARIO NACIONAL, ABRANGE AS FRAUDES E TAMBEM OS EQUIVOCOS DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Com certeza o *decisum* acima se adequa perfeitamente ao caso dos autos, em que se corrigiu o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias (LQEM) em face do inadequado agrupamento de produtos adotado pelo Fisco na fase inicial do lançamento.

Corretas, em parte, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6763/75, nos termos das reformulações efetuadas pelo Fisco no lançamento.

Dando prosseguimento ao julgamento ocorrido em 14/12/10, quando, em preliminar, pelo voto de qualidade, rejeitou-se a arguição de nulidade do lançamento, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

pelo Fisco às fls. 2768/2769 e 2787/2798. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva e Luiz Fernando Castro Trópia.

**Sala das Sessões, 21 de setembro de 2011.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Presidente/Revisora**

**André Barros de Moura  
Relator**

ABM/EJ

CC/MIG