

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.139/22/2ª Rito: Sumário

PTA/AI: 01.002224158-17

Impugnação: 40.010153442-07, 40.010153664-99 (Coob.), 40.010153705-00 (Coob.), 40.010153667-23 (Coob.), 40.010153707-63 (Coob.)

Impugnante: Lojas Riachuelo SA
IE: 702053333.17-66
Flávio Gurgel Rocha (Coob.)
CPF: 013.609.928-98
Newton Rocha de Oliveira Júnior (Coob.)
CPF: 102.558.854-15
Oswaldo Aparecido Nunes (Coob.)
CPF: 874.563.548-04
Pedro Roberto de Siqueira (Coob.)
CPF: 140.826.674-15

Proc. S. Passivo: Vanessa Oliveira Lins de Alencar/Outro(s), Silvana Lavacca Arcuri/Outro(s)

Origem: DF/Juiz de Fora - 1

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. Comprovado nos autos que se encontra parcialmente decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional relativo ao período de janeiro a novembro de 2016. Cancelam-se as exigências fiscais relativas ao período decaído.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº

6.763/75. Ressalta-se que, para as entradas desacobertadas foi exigida apenas a citada multa isolada.

Decadência parcialmente reconhecida. Decisão pelo voto de qualidade.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entradas, saídas e manutenção em estoque de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, no exercício de 2016, apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), com base nos dados constantes nos arquivos eletrônicos transmitidos pelo Contribuinte.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” ambos da Lei nº 6.763/75.

Em relação às entradas desacobertadas exigência somente da retrocitada multa isolada.

Os diretores foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigados, pelos atos praticados por eles, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN, e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procuradoras regularmente constituídas, Impugnação às págs. 383/412, com os argumentos infra elencados, em síntese:

- suscitam a nulidade do Auto de Infração, uma vez que o lançamento fiscal encontra-se eivado de fragilidades;

- arguem a decadência parcial do direito de a Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário relativo ao período de janeiro a novembro de 2016;

- discordam da inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, pois entendem que o fundamento utilizado para a imputação da responsabilidade aos diretores no presente Auto de Infração seria o simples não recolhimento do imposto;

- citam entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ consignado na Súmula nº 430, segundo a qual: *“o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”*;

- sustentam que não há omissões de entradas, estoque e saídas de mercadorias, sendo incabível a exigência do ICMS sobre a omissão de estoque de mercadorias;

- salientam que há erro na base de cálculo do ICMS apurada pelo Fisco;

- citam a Súmula nº 166 do STJ, segundo a qual *“não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”*;

- registram que a exigência cumulativa das multas de revalidação e isolada configura *bis in idem* e arguem que a multa isolada torna-se confiscatória quando ultrapassa o ICMS devido.

Pedem a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às págs. 797/816, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

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.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

No Auto de Infração, assim como no Relatório Fiscal, são descritas as infrações apontadas e as penalidades aplicadas, incluindo a sua capitulação legal.

A ocorrência do fato gerador do imposto é demonstrada, assim como a respectiva fundamentação legal.

O período autuado, o valor do imposto apurado e das multas aplicadas foram demonstrados.

Os documentos nos quais se baseou o lançamento são relacionados e juntados aos autos.

São indicados os sujeitos passivos do crédito tributário bem como dispositivos legais que lastreiam a sua inclusão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aos Autuados foi concedida vista dos autos e a oportunidade para apresentar defesa.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Os Impugnantes pleiteiam, também, a realização de diligência para que a apuração do imposto devido seja pelo custo das mercadorias e não pelo valor das vendas.

Reclamam que o Fisco não considerou que a Impugnante estaria inserida em segmento comercial que demanda o trato com gigantescas quantidades de itens de mercadoria, cada uma classificada em sua contabilidade por um código distinto.

Acrescem que existem, ainda, situações como furto, troca de etiquetas, dentre outras, que ocasionam “divergência” no estoque da Impugnante.

Exemplificam o quantitativo realizado em 2017 e 2018 para o produto registrado sob o código 10017488 (Meia Kit 5x1 NB5 NT MSC), no qual demonstra que em seu trabalho, o Fisco apurou um estoque final negativo em 2017, mas, no entanto, considerou o estoque inicial de 2018 como tendo as duas unidades declaradas pelo Autuado em sua Escrituração Fiscal Digital relativa ao exercício de 2018. Alegam, assim, que o erro acarretou cobrança em duplicidade.

Apontam o mesmo erro em relação ao produto 10243879 (KCOLCHA MATEL CS MF).

Asseveram que os exemplos citados atestam a ausência de certeza e liquidez dos valores que ora são imputados em face dos Impugnantes.

Entretanto tais argumentos não merecem prosperar.

No que tange à metodologia utilizada pela Fiscalização para desenvolvimento dos trabalhos, destaca-se que o Levantamento Quantitativo é procedimento idôneo, conforme art. 194, inciso II do RICMS/02, a seguir transcrito:

RICMS/02

Art. 194 - Para a apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - (...);

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

(...)

Além do mais, o § 4º do referido dispositivo, assim prescreve:

§ 4º Constatada, por indícios na escrituração do contribuinte ou por qualquer outro elemento de prova, a saída de mercadoria ou a prestação de serviço sem emissão de documento fiscal, o valor da operação ou da prestação será arbitrado pela autoridade fiscal para fins de exigência do imposto e multas, se devidos, tomando como critério, conforme o caso, o preço unitário das saídas, das entradas ou das prestações mais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recentes verificadas no período, sem prejuízo do disposto nos artigos 53 e 54 deste Regulamento.

No caso em análise, a Fiscalização utilizou-se de aplicativo eletrônico, que efetua os cálculos automaticamente.

Infere-se que este levantamento consiste em operação matemática de soma e subtração, onde o resultado é objetivo e inquestionável, não se tratando, portanto, de meras suposições.

Destaca-se que os dados utilizados no levantamento foram aqueles informados pelo Autuado em sua Escrituração Fiscal Digital transmitida à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

Os valores de estoque inicial e final de mercadorias utilizados no levantamento são aqueles constantes do inventário do Contribuinte, o qual aponta o resultado da contagem física de cada produto.

Não procede o argumento da Autuada de que o levantamento quantitativo deveria utilizar o estoque aritmético de mercadorias ali apurado, pois que o valor a ser considerado é aquele apontado por ele em seu inventário. O uso da sistemática de apuração da movimentação de mercadorias efetuado no levantamento não levou à duplicidade da cobrança do imposto e de penalidades.

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

Do Mérito

Conforme relatado a autuação versa sobre entradas, saídas e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no exercício de 2016, apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), com base nos dados constantes nos arquivos eletrônicos transmitidos pelo Contribuinte.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” ambos da Lei nº 6.763/75.

Em relação às entradas desacobertas exigência somente da retrocitada multa isolada.

Os diretores foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigados, pelos atos praticados por eles, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN, e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante argui *a priori* a decadência parcial do direito de a Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário relativo ao período de janeiro a novembro de 2016.

No que concerne à decadência, a Constituição da República de 1988 – CR/88, em seu art. 146, estabelece expressamente que cabe à lei complementar estabelecer as normas gerais em matéria de legislação tributária, inclusive a decadência:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CR/88

Art. 146.

Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários; (grifou-se)

Por sua vez, o Código Tributário Nacional, lei complementar de normas gerais a que se refere a Constituição Federal, dispõe em seu art. 150, § 4º que o prazo de homologação do lançamento é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador:

CTN

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esse dispositivo rege a matéria relativamente aos tributos nos quais o pagamento é exigido antecipadamente do contribuinte, independentemente de qualquer procedimento da Fiscalização.

O contribuinte tem o dever de apurar o valor devido, efetuar o recolhimento (caso haja saldo devedor) e informar o valor dos débitos apurados e dos créditos utilizados para quitação através de declaração fiscal formal.

Essa atividade do contribuinte não pode ser considerada como lançamento, uma vez que o próprio CTN o define como ato privativo da administração fiscal, mas atualmente a doutrina vem entendendo que a declaração e a atividade do contribuinte podem suprir o lançamento:

“Assim, formalizada pelo próprio contribuinte a existência da sua obrigação e do correspondente crédito do Fisco, resta suprida a necessidade de a autoridade verificar a ocorrência do fato gerador, indicar o sujeito passivo, calcular o montante devido e notificar o contribuinte para efetuar o pagamento. Toda esta atividade torna-se despicienda.”

Dessa forma, instaurou-se a seguinte sistemática de contagem do prazo decadencial para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação: a Fiscalização possui prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, contados a partir do fato gerador, para efetuar o lançamento de ofício das diferenças identificadas em relação às apurações declaradas do contribuinte.

Importante mencionar, também, que o objeto do lançamento por homologação não é o pagamento do valor recolhido ou a ser recolhido, mas a atividade de apuração do tributo exercida pelo contribuinte.

Nesse sentido, transcrevem-se as lições do professor Hugo de Brito Machado:

“Objeto da homologação não é o pagamento, como alguns tem afirmado. É a apuração do montante devido, de sorte que é possível a homologação mesmo que não tenha havido pagamento. (...) O que caracteriza essa modalidade de lançamento é a exigência legal de pagamento antecipado. Não o efetivo pagamento.” MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. Ed. Malheiros, 29ª Edição. 2008, São Paulo.

O CTN define o que é o denominado “lançamento por homologação”, e atrela seu conceito à necessidade de o contribuinte apurar e recolher o tributo devido sem qualquer atividade por parte da Fiscalização.

Transcreve-se também, por oportuno, a doutrina de Eurico de Santi:

(...) a aferição da regra de decadência aplicável se faz a partir da forma exteriorizada pelo contribuinte. Leia-se em forma exteriorizada, a produção/verbalização de

instrumentos (DARF e/ou DCTF, DIPJ, todas no prazo próprio) devidamente cientificados à administração tributária, como previsto na legislação. Veja: se se diz 'forma exteriorizada' não está sob atenção o conteúdo inserto naquela forma. É dizer, se o contribuinte põe forma e a comunica validamente à SRF, isto, de per si, já é suficiente para decidir qual o prazo decadencial aplicável. Em resumo, não se perquire do conteúdo e conseqüente validade de tais formas 'exteriorizadas' na determinação preliminar do prazo decadencial para revisão da atividade do contribuinte. Se elas foram produzidas e adequadamente exteriorizadas, necessariamente o Fisco deverá produzir a contraforma, no prazo do artigo 150, § 4º do CTN, para poder afastar os efeitos da homologação tácita. (SANTI, Eurico Marcos Diniz de. (coord.). Decadência no Imposto sobre a Renda. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 30).

Apreciando a questão, o Superior Tribunal de Justiça -STJ utilizou como critério para aplicar o art. 173, inciso I do CTN, a ausência de qualquer pagamento do tributo. Por outro lado, nos casos em que se verificar a ocorrência de pagamento do tributo, mesmo que parcial, a regra decadencial a ser aplicada seria a do art. 150, § 4º, do CTN.

Confira-se entendimento do acórdão paradigmático no julgamento do REsp nº 1.044.953/SP, que teve como relator o Ministro Luiz Fux:

"A DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR DO FISCO, EM SE TRATANDO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE PAGAMENTO ANTECIPADO INFERIOR AO EFETIVAMENTE DEVIDO, SEM QUE O CONTRIBUINTE TENHA INCORRIDO EM FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO, NEM SIDO NOTIFICADO PELO FISCO DE QUAISQUER MEDIDAS PREPARATÓRIAS, OBEDECE A REGRA PREVISTA NA PRIMEIRA PARTE DO § 4º, DO ARTIGO 150, DO CODEX TRIBUTÁRIO,

SEGUNDO O QUAL, SE A LEI NÃO FIXAR PRAZO A HOMOLOGAÇÃO, SERÁ ELE DE CINCO ANOS, A CONTAR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR: "NESTE CASO, CONCORRE A CONTAGEM DO PRAZO PARA O FISCO HOMOLOGAR EXPRESSAMENTE O PAGAMENTO ANTECIPADO, CONCOMITANTEMENTE, COM O PRAZO PARA O FISCO, NO CASO DE NÃO HOMOLOGAÇÃO, EMPREENDER O CORRESPONDENTE LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. SENDO ASSIM, NO TERMO FINAL DESSE PERÍODO, CONSOLIDAM-SE SIMULTANEAMENTE A HOMOLOGAÇÃO TÁCITA, A PERDA DO DIREITO DE HOMOLOGAR EXPRESSAMENTE E, CONSEQUENTEMENTE, A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE LANÇAR DE OFÍCIO."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso em tela, a autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS, no exercício de 2016, em razão de entrada, manutenção em estoque e saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Verifica-se que a Autuada cumpriu as obrigações acessórias, encaminhando os respectivos documentos ao Fisco, situação na qual o estado de Minas Gerais teria o prazo de 05 (cinco) anos, a contar do fato gerador, para efetivar o lançamento.

Portanto, diante dos conceitos e disciplinas legais evocadas, sendo o tributo ora pleiteado uma espécie de tributo sujeito ao lançamento por homologação, bem como em se verificando a ocorrência do aproveitamento indevido dos créditos utilizados pelo contribuinte, o prazo decadencial para que o Fisco efetue lançamento das diferenças na apuração deve ser contado a partir de cada fato gerador.

Nesse sentido, também caminha a jurisprudência do Eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. DECADÊNCIA. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO. A DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NA HIPÓTESE DE RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO, CONTA-SE NA FORMA DO ARTIGO 150, § 4º DO CTN. SÃO ILEGÍTIMOS OS CRÉDITOS DE ICMS APROPRIADOS EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO ESTADUAL N.º 3.166/2001, JÁ QUE DECORRENTES DE BENEFÍCIOS FISCAIS NÃO CELEBRADOS POR CONVÊNIOS RATIFICADOS PELOS ENTES FEDERADOS. SENDO OS PRODUTOS ESSENCIAIS NO PROCESSO PRODUTIVO, MAS QUE NÃO CONFIGURAM COMO MATÉRIA-PRIMA OU PRODUTO INTERMEDIÁRIO POR NÃO SEREM CONSUMIDOS OU INTEGREM O PRODUTO FINAL NA CONDIÇÃO DE ELEMENTO INDISPENSÁVEL À SUA COMPOSIÇÃO, DESCABIDO O APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DO ICMS REALIZADO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA NO REEXAME NECESSÁRIO. PARCIALMENTE PROVIDO O PRIMEIRO RECURSO, PREJUDICADOS O SEGUNDO. (GRIFOS NOSSOS) (TJ-MG - AC: 10024112768874001 MG, RELATOR: ALBERGARIA COSTA, DATA DE JULGAMENTO: 03/03/2016, DATA DE PUBLICAÇÃO: 06/04/2016)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS - DECADÊNCIA - RECOLHIMENTO PARCIAL DO TRIBUTO - ART. 15, § 4º, CTN - REDIRECIONAMENTO - SÓCIOS - ADMINISTRADORES - EXCESSO DE PODERES - CDA - AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - CABIMENTO - MULTA - CARÁTER CONFISCATÓRIO - VALOR SUPERIOR AO LEGALMENTE PREVISTO - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE. CONSTATADO

O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS, COM O PAGAMENTO PARCIAL DO TRIBUTO, O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS CONTAR-SE-Á DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR - ART. 150, § 4º, DO CTN - INQUESTIONÁVEL QUE A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, INCIDENTE PROCESSUAL DE CRIAÇÃO DOUTRINÁRIA, É ADMITIDA SOMENTE EM SITUAÇÕES NAS QUAIS SUAS RAZÕES ESTEJAM FUNDAMENTADAS EM PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - PRESUME-SE DESFEITA IRREGULARMENTE A EMPRESA QUE DEIXAR DE FUNCIONAR NO SEU DOMICÍLIO FISCAL, SEM PRÉVIA COMUNICAÇÃO AO FISCO, LEGITIMANDO O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AO SÓCIO-GERENTE, CONSOANTE SÚMULA Nº 435/STJ - CABÍVEL A REDUÇÃO DA MULTA ISOLADA QUANDO SEU VALOR SUPERAR O VALOR PREVISTO NA LEI QUE A INSTITUI, POR SUA EVIDENTE ILEGALIDADE, OU QUANDO A PENALIDADE FOR SUPERIOR A 100% DA EXAÇÃO. (GRIFOS NOSSOS) (TJ-MG - AI: 10027170003241001 MG, RELATOR: ALICE BIRCHAL, DATA DE JULGAMENTO: 24/09/2019, DATA DE PUBLICAÇÃO: 30/09/2019)

Assim, tendo em vista a data em que a empresa autuada foi intimada do lançamento, qual seja, novembro de 2016, tem-se comprovada a decadência parcial do direito da Fiscalização de lançar os fatos geradores ocorridos anteriormente a novembro de 2016, uma vez ultrapassado o prazo estabelecido na legislação.

Diante disso, extingue-se o crédito tributário referentes aos fatos geradores que ocorreram no período anterior a novembro de 2016, eis que fulminado pela decadência.

No que tange à metodologia utilizada pela Fiscalização para desenvolvimento dos trabalhos, destaca-se que o Levantamento Quantitativo é procedimento idôneo, conforme art. 194, inciso II, do RICMS/02, a seguir transcrito:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

(...)

O levantamento quantitativo de mercadorias, baseado em arquivos Sped enviados pela própria Impugnante, é meio adequado de fiscalização e constitui-se em técnica fiscal que se baseia em princípios matemáticos visando à apuração da movimentação de mercadorias ocorrida no estabelecimento.

Cabe à Impugnante, de forma específica, apresentar as eventuais diferenças e/ou erros que entenda haver no levantamento para que o Fisco, caso os acate, promova as devidas correções.

Por outro lado, sustentam os Impugnantes que a Autuada não deu saída a mercadorias sem emissão da nota fiscal visto que as vendas são realizadas mediante a utilização de emissores de cupom fiscal, devidamente lacrados e autorizados, o que impediria a venda sem documento fiscal, bem como não recebeu mercadorias sem a devida cobertura fiscal.

Justifica as distorções geradas nos estoques da empresa, que levaram aos falsos indícios de que houve omissão nos registros de entrada, de estoque e de saídas, como decorrente das particularidades inerentes à atividade dos contribuintes de varejo de grande porte, tais como: quantidade de cadastros internos para identificação dos produtos, subclassificação adotada pela empresa para cada produto adquirido para revenda.

De igual modo, alegam também a ocorrência de furtos, venda de mercadorias sem etiqueta ou com etiqueta trocada, eventos estes que também justificariam as inconsistências apuradas no levantamento quantitativo.

Entretanto tais argumentos, desprovidos de comprovação, não podem desconstituir o lançamento.

Os dados utilizados para realizado do Leqfid, foram todos informados pela própria Autuada e, por expressa disposição legal, devem refletir exatamente as operações ocorridas e os estoques existentes em seu estabelecimento.

Portanto, por meio da técnica fiscal utilizada, pode-se concluir que o trabalho fiscal não se baseia em procedimento despido de suporte probatório e tampouco em roteiro inadequado face às vicissitudes do seu ramo comercial e do seu porte, como sustenta a Impugnante.

Nesse sentido, ao contrário do alegado pela Defesa, a Fiscalização agiu exatamente como teria que agir, analisando os arquivos, os resultados apurados e os relatórios apresentados sem se ater ao porte da empresa fiscalizada.

A respeito das ocorrências de perda ou roubo, o inciso V do art. 71 do RICMS/02 estabelece claramente a necessidade de estorno do imposto creditado, fato que não foi observado pela Impugnante. Veja:

Art. 71. O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrados no estabelecimento:

(...)

V - vierem a ser objeto de perecimento, deterioração, inutilização, extravio, furto, roubo ou perda, por qualquer motivo, da mesma mercadoria ou bem, ou de outra dela resultante, dentro do mesmo período em que se verificar o fato, ou no prazo de 30 (trinta) dias, em se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tratando de calamidade pública, contado de sua declaração oficial;

(...)

Tal estorno exige a emissão de “nota fiscal com destaque do imposto”, nos termos do art. 73 do RICMS/02, fato igualmente não observado pela Autuada:

Art. 73. Para efeitos de estorno, será emitida nota fiscal com destaque do imposto e com a observação de que a emissão se deu para fins de estorno do valor do imposto anteriormente creditado, mencionando o fato determinante do mesmo, devendo ser escriturada no livro Registro de Saídas.

(Grifou-se).

Observa-se que os Impugnantes não lograram êxito em refutar o procedimento fiscal, visto que apenas alegam que ocorreram distorções, mas não apontam, objetivamente, quais seriam. Ao contrário, alegam que ocorreram furtos ou descontrole de estoque, o que não invalida o lançamento em análise.

Não se sustenta, tampouco, a alegação de que a omissão de estoque é, na verdade, omissão de entrada, decorrente da identificação, no final do exercício, de mercadorias em estoque desacompanhadas de documento fiscal, o que no seu entendimento, não ensejara a cobrança de ICMS sobre tais mercadorias.

Como já exposto, o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (Leqfid) consiste, em uma simples operação matemática, cujo procedimento decorre de é feita uma combinação de quantidades e valores (quantitativo financeiro), com a finalidade de apurar possíveis irregularidades, por meio da utilização da equação:

$$\text{Estoque Inicial} + \text{Entradas} - \text{Saídas} = \text{Estoque Final}$$

Logo, é possível verificar, por exemplo, quando ocorre a emissão de documento fiscal de saída de mercadoria sem que haja estoque suficiente para suprir tal emissão, neste caso, pressupõe a ocorrência de entrada de mercadoria desacompanhada de documento fiscal.

Ou ainda, se ao final de um determinado período o levantamento quantitativo apresentar o saldo do estoque de mercadorias menor do que o declarado pelo Contribuinte no livro Registro de Inventário ou apurado em levantamento físico, verifica-se a ocorrência de estoque desacompanhado de documento fiscal. Enquanto que, se a apuração do saldo final de estoque for maior do que o declarado pelo Contribuinte pressupõe que houve saída desacompanhada de documentação fiscal.

Portanto, não se confunde a apuração de entrada desacompanhada com estoque desacompanhado. As mercadorias constantes do estoque desacompanhado são aquelas que se encontravam fisicamente no momento do inventário final do exercício, mas que não tiveram o devido acobertamento fiscal quando da sua entrada no estabelecimento.

Percebe-se claramente que se trata de situações distintas e por isso são tratadas de maneiras distintas pela legislação. Assim, para as irregularidades de saída e estoque desacompanhado de documentação fiscal, a Fiscalização lançou as exigências de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS, multas de revalidação e isolada, e para a entrada desacoberta de documento fiscal, apenas a multa isolada, tendo em vista que a saída dos referidos produtos ocorreu com emissão de documentos fiscais e o correspondente destaque do ICMS devido.

Por seu turno, em se tratando de entrada, ou estoque de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, não há como se verificar a origem do produto, justamente por que não existe nenhum documento que aponte, ou comprove tal origem. Dessa feita, não é possível comprovar a alegação do Autuado de que as mercadorias cujas entradas se deram sem nota fiscal seriam oriundas do seu centro de distribuição sediado em Guarulhos/São Paulo.

Também não se sustentam as alegações quanto a erro na eleição da base de cálculo do ICMS nas saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em razão de o Fisco ter utilizado o valor supostamente praticado na venda, e não o valor do custo da mercadoria, como realizado na ocorrência de estoque desacoberto.

A base de cálculo do imposto devido pelas saídas desacobertas foi arbitrada com base no art. 51 da Lei nº 6.763/75, e arts. 53, inciso III do RICMS/02:

Art. 53. O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

(...)

III - a operação ou a prestação do serviço se realizarem sem emissão de documento fiscal;

(...)

Já o parâmetro adotado pelo Fisco de arbitrar o valor das operações com base no valor médio destas, por seu turno, está previsto nos arts. 54, inciso IX e 194, § 4º, ambos do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 54 - Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

IX - o valor médio das operações ou das prestações realizadas no período de apuração ou, na falta deste, no período imediatamente anterior, na hipótese dos incisos I, IV e V do artigo anterior;

(...)

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

§ 4º - Constatada, por indícios na escrituração do contribuinte ou por qualquer outro elemento de prova, a saída de mercadoria ou a prestação de serviço sem emissão de documento fiscal, o valor da operação ou da prestação será arbitrado pela autoridade fiscal para fins de exigência do imposto e multas, se devidos, tomando como

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

critério, conforme o caso, o preço unitário das saídas, das entradas ou das prestações mais recentes verificadas no período, sem prejuízo do disposto nos artigos 53 e 54 deste Regulamento.

(Grifou-se).

Depreende-se da leitura dos dispositivos legais supracitados que o procedimento adotado pelo Fisco está correto e perfeitamente embasado na legislação tributária.

Corretas, portanto, as exigências constantes do crédito tributário, de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, relativamente às entradas desacobertas e de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e de Multa Isolada prevista no mesmo dispositivo mencionado, no que se refere ao estoque e às saídas desacobertas.

Os Coobrigados entendem que inexistente fundamento para a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

Todavia razão não lhes assiste

Os diretores, gerentes, sócios- administradores respondem pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

Código Tributário Nacional

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. (Grifou-se)

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

O art. 135, incisos II e III do CTN tem o mesmo alcance do § 2º descrito anteriormente, e é aplicável a empresas que estejam ou não em atividade.

A melhor doutrina é no sentido de que os administradores, mandatários, sócios-gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social, estatutos forem prévios ou concomitantemente ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

Na lição dos Professores Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 10ª ed. 1995, pág. 113), Werther Botelho Spagnol (Curso de Direito Tributário, 1ª ed. 2004, pág. 208), Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e Tributário, 13ª ed. 2006, pág. 268) e José Alfredo Borges (Notas de Aula/UFMG, inéditas), dentre outros, a responsabilidade do art. 135 do CTN é solidária.

Cumprе salientar que a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária, não é espécie de sujeição passiva indireta, é forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJ/MG, por unanimidade, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

[...] O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES. [...].

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

Verifica-se que responde solidariamente pelo crédito tributário em exame o gerente, diretor ou sócio-administrador, que efetivamente é quem participa das deliberações e nos negócios sociais da empresa.

Ademais não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária e, sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando da entrada, manutenção em estoques e saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ para a responsabilização solidária dos sócios.

Portanto, não se aplica ao Auto de Infração em exame a Súmula nº 430, por não se tratar de simples inadimplemento da obrigação tributária, mas de prática de atos contrários à lei.

Induvidoso, no caso, que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

irregularidades constatadas caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamenta a inclusão dele para o polo passivo da obrigação tributária.

Destaca-se, ainda, o teor da Portaria SRE nº 148, de 16 de outubro de 2015, que estabelece as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o diretor, sócio-gerente ou administrador figurará como Coobrigado, sendo expresso quanto à inclusão nos casos de autuação embasada em mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

PORTARIA SRE nº 148/15

Art. 1º Ficam estabelecidas no Anexo Único desta Portaria as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia.

ANEXO ÚNICO (a que se refere o art. 1º da Portaria SRE nº 148/2015)

Subitem	Código	Descrição	Observações
1.		ICMS - OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA	
1.8.		ENTRADA, SAÍDA E/OU ESTOQUE DESACOBERTADOS	

Assim, correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária.

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 principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55 da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO -

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...)

É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)(GRIFOU-SE)

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55 da mencionada lei.

Diante disso, não se vislumbra a ocorrência do *bis in idem* apontado pela Defesa em relação às penalidades exigidas pelo Fisco.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (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;

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUO QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Quanto à prejudicial de mérito, pelo voto de qualidade, em reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação ao período de janeiro a novembro de 2016. Vencidos, em parte, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen (Relator) e Marco Túlio da Silva, que não a reconheciam. No mérito, à unanimidade, quanto às exigências remanescentes, em julgar procedente o lançamento. Designada relatora a Conselheira Gislana da Silva Carlos (Revisora). Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participou do julgamento, além da signatária e dos Conselheiros vencidos, a Conselheira Paula Prado Veiga de Pinho.

Sala das Sessões, 27 de abril de 2022.

Gislana da Silva Carlos
Presidente / Relatora designada

CS/D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	23.139/22/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.002224158-17	
Impugnação:	40.010153442-07, 40.010153664-99 (Coob.), 40.010153705-00 (Coob.), 40.010153667-23 (Coob.), 40.010153707-63 (Coob.)	
Impugnante:	Lojas Riachuelo SA IE: 702053333.17-66 Flávio Gurgel Rocha (Coob.) CPF: 013.609.928-98 Newton Rocha de Oliveira Júnior (Coob.) CPF: 102.558.854-15 Oswaldo Aparecido Nunes (Coob.) CPF: 874.563.548-04 Pedro Roberto de Siqueira (Coob.) CPF: 140.826.674-15	
Proc. S. Passivo:	Vanessa Oliveira Lins de Alencar/Outro(s), Silvana Lavacca Arcuri/Outro(s)	
Origem:	DF/Juiz de Fora - 1	

Voto proferido pelo Conselheiro Dimitri Ricas Pettersen, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CCMG.

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada deixou de recolher ICMS em razão de promover a entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

As infrações foram apuradas mediante Levantamento quantitativo e o período autuado vai de 01/01/16 a 31/12/16.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art.56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75

Os sócios-administradores foram incluídos como coobrigados no polo passivo do lançamento, em razão da prática de atos com infração à lei, nos termos do art. 135, inciso III do CTN, c/c art. 21, §2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

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

Em sessão realizada no dia 27 de abril de 2022, a 2ª Câmara do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais julgou procedente o lançamento quanto ao mérito à unanimidade e, quanto à prejudicial de mérito, pelo voto de qualidade, julgou decaído o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo as exigências

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

anteriores a 01/12/16, com base no que dispõe o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN.

Entretanto, entendo que no caso não há de se falar em decadência ao direito de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos no período acima referido, com aplicação do disposto no §4º do art. 150 do 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.

No entanto, constitui regra geral que ao lançamento de ofício aplica-se a contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN.

Destaca-se que este E. Conselho tem decidido reiteradamente que a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do CTN, no qual consta que o prazo de 5 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Cita-se, a título de exemplo, os Acórdãos nºs 24.023/22/1ª; 23.097/22/2ª; 24.054/22/3ª e 5.571/22/CE.

Da mesma forma, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial, o Ministro do STJ, Humberto Martins, deixou consignado o seguinte:

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES. 1. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, IN CASU, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. 2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCÔNFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (76977 RS 2011/0191109-3, RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, DATA DE JULGAMENTO: 12/04/2012, T2 - SEGUNDA TURMA).

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2016 somente expirou em 01/01/22, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a intimação do Auto de Infração em discussão ocorreu em 06/12/21.

Portanto, pelos fatos e fundamentos expostos, voto, quanto à prejudicial de mérito, por não reconhecer a decadência e, no mérito propriamente dito, pela procedência do lançamento.

Sala das Sessões, 27 de abril de 2022.

Dimitri Ricas Pettersen
Conselheiro

CCMG