

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.609/17/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000649436-21
Impugnação: 40.010142787-23
Impugnante: Organização Brandão Oliveira Ltda.
IE: 578964882.00-78
Coobrigado: Fábio Guilherme Brandão Oliveira
CPF: 033.017.546-78
Proc. S. Passivo: José Carlos Silveira Belintani Filho/Outro(s)
Origem: DFT/Muriaé

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA – NÃO RECONHECIMENTO. Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Imputação de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização, mediante Declaração de Apuração e Informação de ICMS - DAPI, com os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, não restaram configuradas as infringências à legislação tributária apontadas pelo Fisco.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante, mediante Declaração de Apuração e Informação de ICMS - DAPI, com os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito, no período de janeiro de 2011 a abril de 2011.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, sendo esta última adequada ao disposto no § 2º do citado artigo.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 21/37, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 188/199.

A 3ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 202, que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 204/222.

Aberta vista para a Impugnante, que se manifesta às fls. 226/231.

A Fiscalização, novamente, manifesta-se às fls. 240.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante, mediante Declaração de Apuração e Informação de ICMS - DAPI, com os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito, no período de janeiro/2011 a abril/2011.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, sendo esta última adequada ao disposto no § 2º do citado artigo.

Inicialmente, a Impugnante argui a ocorrência do instituto da decadência para o período autuado tendo em vista que, no seu entender, para contagem do prazo decadencial a ele se aplica o disposto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN).

Todavia, razão não lhe assiste.

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.

O § 4º do art. 150 do CTN disciplina o prazo para homologação do lançamento, ou seja, o prazo para a Fazenda Pública homologar o procedimento efetuado pelo Sujeito Passivo, que consiste em antecipar o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa, sendo que a referida Autoridade, tomando conhecimento deste procedimento efetuado pelo Contribuinte, homologa o pagamento de forma tácita ou expressa.

No presente caso, considerando que não haveria o pagamento integral do ICMS devido e, em esse não ocorrendo o cumprimento exato da obrigação tributária, na forma prescrita pela legislação, não haveria que se falar em homologação do lançamento e sim em exigência de ofício do tributo devido, com os acréscimos legais, considerando, para delimitação do prazo decadencial, o prescrito no art. 173, inciso I do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que este Egrégio Conselho tem decidido reiteradamente que a decadência é regida por este dispositivo, 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. Citam-se, a título de exemplo, os Acórdãos nºs 3.907/12/CE, 4.238/14/CE, 19.574/12/2ª, 21.483/14/1ª e 22.179/16/3ª.

No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ) 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.

Saliente-se que, na fundamentação do *decisum*, após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o relator teceu a seguinte consideração:

“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.”

Em outra recente decisão (23/06/16), o STJ voltou a manifestar-se pela aplicabilidade do art. 173, inciso I do CTN na hipótese da apuração do ICMS, no julgamento do AgRg nos EDcl no REsp 1264479 / SP, cuja ementa se transcreve:

AGRG NOS EDCL NO RESP 1264479 / SP

RELATOR(A): MINISTRO GURGEL DE FARIA (1160)

ÓRGÃO JULGADOR: T1 - PRIMEIRA TURMA

DATA DO JULGAMENTO: 23/06/2016

DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE: DJE 10/08/2016

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. ART. 173, I, DO CTN. VÍCIO NA NOTIFICAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC, FIRMOU O ENTENDIMENTO DE QUE A DECADÊNCIA PARA A CONSTITUIÇÃO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DEVE SER CONTADA NA FORMA DO ART. 173, I, DO CTN, PARA OS CASOS EM QUE A LEI NÃO PREVÊ O PAGAMENTO ANTECIPADO OU QUANDO, EXISTINDO TAL PREVISÃO LEGAL, O RECOLHIMENTO NÃO É REALIZADO.

2. A ALEGAÇÃO DE QUE A NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO NÃO OCORREU DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL NÃO FOI ENFRENTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO, RAZÃO PELA QUAL INCIDE, NO PONTO, O ENTENDIMENTO CONTIDO NA SÚMULA 282 DO STF.

3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Logo, considerando o período autuado, ou seja, de janeiro de 2011 a abril de 2011, o Fisco teria até 31/12/16 para formalizar a exigência do crédito tributário. O Auto de Infração foi emitido em 14/12/16 (fls. 06) e a Impugnante foi regularmente intimada em 20/12/16 (fls. 18). Assim, não há que se falar em decadência em relação ao presente lançamento.

Quanto ao mérito propriamente dito, verifica-se que, na elaboração do trabalho fiscal, a Fiscalização fez o cotejamento das informações prestadas pelo contribuinte, mediante Declaração de Apuração e Informação de ICMS - DAPI, com as informações transmitidas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito.

Uma vez que os valores declarados pelo contribuinte, referente ao período de janeiro de 2011 a abril de 2011, foram apresentados zerados, a Fiscalização considerou como receita bruta de vendas (faturamento omitido), e consequentes saídas desacobertas de mercadorias, os valores repassados à Fazenda pelas operadoras de cartão de crédito e/ou débito.

A Impugnante, em sua peça de defesa, alega que no período autuado as informações foram declaradas no SINTEGRA, havendo erro material no preenchimento das DAPI, que foi suprido pela declaração anterior, que trazia a informação do total registrado mensalmente pelas máquinas de ECF (Registro 60A), não causando prejuízo ao Fisco. Alega que o registro 60A indica a informação dos totalizadores parciais das máquinas ativas, sendo as vendas declaradas no SINTEGRA, e que o relatório denominado "Redução Z" traz o total dos cupons emitidos, demonstrando que a Impugnante cumpriu plenamente os ditames legais.

Para comprovação, relativamente ao período autuado, apresenta cópias das DAPIs, da transmissão dos arquivos SINTEGRA e do Registro de Saídas.

Contesta a desconsideração do crédito pelas entradas de mercadoria, bem como aduz que as multas apresentam caráter confiscatório.

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão do dia 02/05/17, converteu o julgamento em diligência, para que a Fiscalização, considerando o período autuado esclarecesse se os documentos acostados às fls. 61/186 refletiam as operações realizadas pela Impugnante e demonstrasse que as operações escrituradas no livro Registro de Saídas (fls. 83/186) não contemplavam as operações consideradas desacobertas de documentação fiscal.

A Fiscalização, em atendimento à diligência (fls. 204/222), afirma “...*que a documentação acostada ao presente feito fiscal não guarda relação de correspondência com as operações informadas pelas administradoras de cartões de crédito / débito;*

Conforme acima, minuciosamente demonstrado nas tabelas elaboradas, as operações escrituradas no Livro Registro de Saída, com os respectivos documentos fiscais emitidos, em confronto com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito / débito, combinada com as demandas legais exigidas, nos permite afirmar que as operações desacobertas de documento fiscal não estão contempladas na escrituração efetuada.”

Para subsidiar esse entendimento, a Fiscalização apresenta tabelas mensais do período autuado sumarizando as informações por mês das exações, compilando os documentos fiscais emitidos por número, valor, redução Z e dia da emissão, e fazendo a totalização diária, confrontando-os com a totalização do número de operações de vendas realizadas com a interveniência das administradoras de cartão.

Todavia, a conclusão da Fiscalização, que, em tese, pode até ser vislumbrada como indícios de irregularidade no cumprimento de obrigações tributárias por parte da Autuada, não se coaduna com a acusação fiscal perpetrada no presente lançamento.

Insta ressaltar que, conforme relatado, a Fiscalização considerou, para efetuar o lançamento, as informações fornecidas pela própria Autuada, por meio da apresentação das informações relativas ao seu faturamento, em cotejo com aquelas fornecidas pelas operadoras de cartões de crédito e/ou débito. As diferenças encontradas ensejaram a lavratura do Auto de Infração.

Todavia, a Impugnante apresenta em sua defesa as informações relativas à sua escrita fiscal que espelham efetivo faturamento da Autuada no período objeto da autuação mediante emissão de cupons fiscais conforme lançamento em seu livro Registro de Saídas (fls. 83/126).

Uma vez que a acusação fiscal tem por base a saída de mercadorias desacobertas em razão de vendas mediante cartão de débito e/ou crédito sem que houvesse faturamento declarado pela Autuada no período, a 3ª Câmara de Julgamento, converteu o julgamento em diligência, para que a Fiscalização, considerando os ECFs emitidos pela Impugnante, os quais demonstram efetivamente que, ao contrário do suscitado, houve faturamento e emissão de documentos fiscais no período autuado.

Embora a Fiscalização tenha, em cumprimento à diligência, procurado demonstrar não haver consonância com a documentação fiscal emitida pela Impugnante e os valores recebidos mediante cartões de débito e/ou crédito, fato é que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não houve a desqualificação da documentação fiscal por ela emitida e a demonstração de faturamento em todo o período objeto da autuação.

Dessa forma, como a Fiscalização não descaracterizou a documentação fiscal emitida pela Autuada e os correspondentes faturamentos, que embora não constantes das DAPIs foram efetivamente realizados no período autuado, a infração apontada, saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais omissão de receita bruta, apuradas mediante confronto dos valores referentes às operações de cartão de crédito e débito, ..., com os valores declarados pelo contribuinte como faturamento, conforme DAPI – Modelo 1..., não restou devidamente caracterizada, devendo, portanto, ser cancelada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Pela Impugnante, assistiu ao julgamento a Dra. Dafne Cássia Bergamo Romero Lopes. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Erick de Paula Carmo (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 29 de agosto de 2017.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

T