

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.538/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000163843-59
Impugnação: 40.010126551-21
Impugnante: Minascitro Alimentos Ltda
IE: 186184038.00-40
Proc. S. Passivo: Nara Dias Rodrigues/Outros
Origem: DF/Contagem

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DIVERGÊNCIA DE REGISTRO EM DOCUMENTO E LIVRO FISCAIS. Constatada a consignação na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) de valores divergentes do escriturado no seu livro Registro de Entradas. Exigências das Multas Isoladas capituladas no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6763/75. Entretanto, deve-se adequar, a penalidade da alínea “a”, considerando o valor da UFEMG vigente no exercício fiscalizado. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de fevereiro a dezembro de 2004, por não ter escriturado ou escriturado com valor menor, no livro de Registro de Saídas, o ICMS corretamente destacado nos documentos fiscais emitidos no período.

Exige-se ICMS, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, II da Lei nº 6763/75 e as Multas Isoladas previstas no art. 54, IX, alíneas “a” e “b” da citada lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 2.650/2.656, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 2.724/2.729.

DECISÃO

Cabe destacar de início, que as parcelas relativas à obrigação principal (ICMS) e a respectiva multa de revalidação são de natureza não contenciosa e deveriam ter sido lançadas em Auto de Infração apartado das penalidades por descumprimento de obrigação acessória (multa isolada).

Isso é o que se extrai do disposto no inciso II do § 1º do art. 102 do RPTA/MG, que contém a seguinte redação:

Art. 102. Não será objeto de impugnação o crédito tributário resultante das situações a seguir indicadas, hipótese em que será denominado crédito tributário de natureza não-contenciosa:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

.....
§ 1º Considera-se também declarado ao Fisco o valor do ICMS destacado:

I - em nota fiscal de produtor ou em outro documento fiscal, nos casos em que o contribuinte esteja dispensado de escrituração;

II - em documento não registrado em livro próprio por contribuinte do imposto obrigado à escrituração fiscal.

Não havendo, entretanto, qualquer prejuízo à Autuada, e por medida de economia processual, estando essa parcela com outra de natureza contenciosa, pode a mesma ser julgada por esta Câmara, evitando-se o desmembramento do Auto de Infração.

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de fevereiro a dezembro de 2004, por não ter escriturado ou escriturado com valor menor, no livro de Registro de Saídas, o ICMS corretamente destacado nos documentos fiscais emitidos no período.

Em sua defesa, a Impugnante apresenta duas únicas argumentações: a aplicação da decadência com espeque no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional e a abusividade das multas impostas pelo Fisco.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

No mesmo sentido 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 do CTN, 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 23 de dezembro de 2009.

Por outro lado, ainda que se aplicasse a regra do § 4º do art. 150 do CTN, no caso dos autos não seria possível, em face da restrição posta no próprio dispositivo legal.

Com efeito, a norma com *status* de lei complementar assim prescreve:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

.....

§ 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. (Grigo não consta do original).

A hipótese dos autos diz respeito à emissão de notas fiscais com destaque do ICMS e deliberadamente escrituradas no livro de Registro de Saídas com valor menor do imposto ou sem nenhuma escrituração.

Resta presente no caso, a fraude, que serve para caracterizar o engano malicioso ou a ação astuciosa, promovida de má fé, para ocultação da verdade ou fuga ao cumprimento do dever.

Nestas condições, a fraude traz consigo o sentido do engano, não como se evidencia no dolo, em que se mostra a manobra fraudulenta para induzir outrem à prática de ato, de que lhe possa advir prejuízo, mas o engano oculto para furtar-se o fraudulento ao cumprimento do que é de sua obrigação, ou seja, recolher o tributo na forma da lei.

Relativamente às multas aplicadas, encontram-se as mesmas previstas na legislação tributária mineira. A de revalidação, de natureza reparadora, em decorrência do não pagamento do principal, encontra embasamento no art. 56, II da Lei nº 6763/75, que tem o seguinte comando:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

.....

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Noutro giro, as multas por descumprimento de obrigação acessória foram capituladas nas alíneas “a” e “b” do inciso IX do art. 54 da Lei nº 6763/75, que assim determina:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IX - por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais - por infração, cumulativamente:

a) 500 (quinhentas) UFEMGs;

b) 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, ressalvada a hipótese em que o imposto tenha sido integral e tempestivamente recolhido;

Com visto, são penalidades cumulativas e se acumulam, também, com a chamada multa de revalidação tratada anteriormente.

Especificamente em relação à Multa Isolada prevista na aliena "a" anteriormente transcrita, deve a mesma ser adequada ao valor da UFEMG vigente no exercício fiscalizado, uma vez que o Fisco aplicou a penalidade adotando o valor estipulado para o exercício de 2010.

Cabe destacar que, estando corretas as penalidades, as discussões sobre constitucionalidade e abusividade fogem à competência deste Conselho, nos termos do art. 110 do RPTA/MG, que assim prescreve:

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Noutra linha, no que concerne à proporcionalidade e dosimetria da pena, é possível a análise por esta Casa, nas condições previstas no § 3º do art. 53 da Lei nº 6763/75, cujo texto se transcreve adiante:

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

.....
§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

.....
3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

No caso dos autos, portanto, não cabe a aplicação do mencionado dispositivo. A uma, por ter resultado em falta de pagamento do tributo. A duas, por se caracterizar a ação da Autuada como fraude à lei.

Relativamente às exigências do imposto, trata-se de crédito tributário de natureza não contenciosa, não cabendo a esta Casa a sua análise. Entretanto, pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exposição posta anteriormente, cabe destacar que está correta a exigência fiscal, não sendo, inclusive objeto de reclamação pela Impugnante.

Por óbvio, reputa-se correta, também, a exigência da Multa de Revalidação prevista no art. 56, II da Lei nº 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para adequar a Multa Isolada capitulada no art.54, IX, "a" ao valor da UFEMG vigente no exercício de 2004. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), René de Oliveira e Sousa Júnior e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 14 de maio de 2010.

Roberto Nogueira Lima
Presidente / Relator