

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.217/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000169693-81
Impugnação: 40.010129622-87
Impugnante: SMKL Materiais de Construção Ltda - ME
IE: 313240884.00-90
Proc. S. Passivo: Gilberto Asdrúbal Neto/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA - PRESUNÇÃO. Imputação fiscal de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, tendo em vista a falta de registro de nota fiscal de entrada, apresentada pela própria Autuada ou cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pela contribuinte remetente ou pelo transportador. Procedimento fiscal amparado no art. 51, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c art. 53, § 7º, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente lançamento versa sobre a imputação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em virtude da falta de escrituração de notas fiscais de aquisição no livro Registro de Entradas, no período de 01/01/06 a 31/12/06.

A empresa autuada é optante pelo Simples Nacional.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos Impugnação às fls. 472/476, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 761/766.

A Impugnante argui a decadência do crédito tributário com fundamento no art. 150, § 4º do CTN e assegura que a motivação/acusação fiscal está equivocada, uma vez que não deixou de registrar as notas fiscais relacionadas nas planilhas elaboradas pelo Fisco.

Afirma que inexistem documentos fiscais sem registro, pede a realização de prova pericial formulando quesitos, junta documentos e pede, ao final, pela procedência de sua Impugnação.

O Fisco entende que a infração está plenamente caracterizada e pede pela manutenção integral do feito fiscal.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Perícia

Por se tratar de prova especial, a perícia só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Neste sentido dispõe o art. 142 do RPTA/MG que:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas; (grifou-se)

Assim, diante dos fatos e documentos acostados aos autos, totalmente dispensável a perícia requerida, motivo pelo qual se indefere o pedido em análise.

Do Mérito

Trata o presente feito fiscal de imputação, no período de 01/01/06 a 31/12/06, de que a empresa Autuada deu saída em mercadorias desacobertas de documentação fiscal, tendo em vista a presunção de falta de registro das notas fiscais de entrada correspondentes.

Inicialmente, a Impugnante alega que a peça fiscal encontra-se contaminada pelo instituto da decadência de que cuida o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.

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.

Entretanto, quando o Sujeito Passivo não cumpre, ou cumpre de modo diverso, com suas obrigações, procede-se ao lançamento de ofício, conforme art. 149 do CTN e o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento poderia ser realizado, conforme art. 173, inciso 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUINTE, 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 SER REALIZADO.

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

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É QUELA 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 TAMBÉM EXECUTADO NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITOS, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em 15/03/07, também 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 RELATIVADE 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 ESTABELECIDADA PELO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Desta forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2006 somente expira em 31/12/11, não ocorrendo a decadência.

Cabe destacar que a Autuada foi intimada do presente Auto de Infração, via aviso de recebimento, em 19 de abril de 2011 (fl.07), e os fatos geradores são referentes ao período de 01/01/06 a 31/12/06, não se configurando, portanto, a ocorrência da decadência.

Na realidade, o que se percebe da análise das peças processuais é que a presente autuação fiscal foi feita de forma precipitada, *data venia*, tendo em vista que, dentre os documentos trazidos junto com a Impugnação está a denúncia espontânea de fls. 750/753 que desfaz todo o trabalho realizado pela fiscalização. Veja-se.

A Impugnante apresentou à Fiscalização, a denúncia espontânea acima mencionada, tendo sido a mesma recebida no dia 09/06/10. Na peça oferecida, a Impugnante relata detalhadamente os fatos ocorridos na empresa e pede, ao final, a concessão de parcelamento da diferença do imposto apurado, inclusive, em especial, os benefícios previstos pelo Decreto nº 45.358/10.

Anexa à referida denúncia espontânea a planilha de fls. 753 das diferenças apuradas, constando os valores de ICMS devidos para recolhimento.

Pois bem, com essa medida, a Impugnante obedeceu ao disposto no Anexo X do RICMS/02, bem como o art. 138 do CTN que possibilita o oferecimento de denúncia espontânea antes do início de qualquer procedimento fiscal.

Diz o citado dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 138 - A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

§ Único - Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Como se vê pela leitura do citado dispositivo legal, não obstante o Fisco insista em afirmar que a empresa já estava sob ação fiscal quando do oferecimento da denúncia espontânea, certo é que a Impugnante obedeceu exatamente aos termos legais, ao protocolar a sua denúncia no dia 09/06/10 e, por outro lado, o início do procedimento fiscal se deu no dia 29/03/11, conforme se vê do AIAF de fls. 02.

Além do mais, importante enfatizar que a denúncia espontânea de fls. 750/753 relaciona os valores cobrados no Auto de Infração não contencioso de nº

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

03.000343546-59 de fls. 754, ou seja, o citado Auto de Infração foi formalizado exatamente com base na denúncia espontânea mencionada.

Outro ponto que merece destaque é que as primeiras vias das notas fiscais de entrada de mercadorias no estabelecimento autuado estão juntadas no presente feito e fazem parte da denúncia apresentada, com valores perfeitamente equivalentes.

Os termos relatados na denúncia são exatamente o objeto do trabalho fiscal, na medida em que a mesma foi recebida pelo próprio Fiscal autuante.

Ora, com as considerações feitas, não há como sustentar o procedimento adotado pela Fiscalização, uma vez que, com a apresentação da denúncia espontânea, o Auto de Infração em análise perdeu o seu objeto e, conseqüentemente, as exigências ali formalizadas devem ser canceladas.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 13 de setembro de 2011.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Luiz Fernando Castro Trópia
Relator**

Lfct/ml