

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.035/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000173389-71
Impugnação: 40.010132085-35
Impugnante: Supermercado Super Luna Ltda
IE: 067860799.00-62
Proc. S. Passivo: André de Albuquerque Sgarbi/Outro(s)
Origem: DFT/Contagem

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – CONCLUSÃO FISCAL. Acusação fiscal de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as informações da planilha de detalhamento de vendas, preenchida pela própria Autuada, e os valores das vendas devidamente escrituradas, bem como os extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, e § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, havendo dúvidas quanto à natureza ou circunstância material do fato e, principalmente, quanto à extensão dos seus efeitos, cancelam-se as exigências. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de janeiro a maio de 2007, promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, conforme dados da planilha de Detalhamento de Vendas (DV), preenchida e assinada pela própria Contribuinte, informações das Administradoras de cartão de crédito/débito e dados das Reduções “Z” dos ECFs devidamente autorizados pela SEF/MG, confrontados com os dados dos documentos fiscais emitidos e Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPIs).

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da citada lei, esta limitada pelo § 2º do mesmo artigo.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 629/672, contra a qual a Fiscalização se manifesta às fls. 2.206/2.262.

A 1ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 2.267, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 2.269/2.284.

Aberta vista à Impugnante que se manifesta às fls. 2.286/2.290.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 2.293/2.301, reiterando seu pedido de procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme já relatado, a autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de janeiro a maio de 2007, promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, conforme confronto dos dados das Planilhas de Detalhamento de Vendas, preenchidas e assinadas pelo próprio Contribuinte, informações das Administradoras de cartão de crédito/débito e dados das Reduções “Z” dos ECFs devidamente autorizados pela SEF/MG, confrontados com os dados dos documentos fiscais emitidos e Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPIs).

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da citada lei, esta limitada pelo § 2º do mesmo artigo.

De início, há de se analisar a questão da decadência do crédito tributário suscitada pela Impugnante, em face do que dispõe o art.150, § 4º do 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.

(...)

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 05 (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, inexistindo lançamento, ou na hipótese da constatação de dolo, fraude ou simulação, o direito da Fazenda Pública exigir o crédito tributário obedece à regra estatuída no inciso I do art. 173 do CTN.

Depreende-se que a regra do citado art. 150 do CTN refere-se àqueles valores oferecidos à tributação, isto é, lançados, e não àqueles que ficaram à margem do lançamento.

Assim, no presente caso não se aplica a regra prevista no § 4º do art. 150 do CTN, eis que as irregularidades apontadas dizem respeito à falta de recolhimento ou recolhimento a menor do imposto, não havendo que se falar em homologação de ato que tem por propósito diminuir ou anular a obrigação tributária principal ou de ato inexistente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ausente a antecipação do pagamento a que se refere o art. 150 do CTN, o lançamento por homologação não se aperfeiçoa, dando lugar ao lançamento de ofício. Assim sendo, infere-se que o direito do Fisco, *in casu*, está circunscrito à regra geral estabelecida pelo art. 173 do CTN.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2007 deverá se expirar em 31/12/12, conforme o inciso I do art. 173 do CTN, não tendo ocorrido a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 24/05/07.

Quanto ao mérito propriamente dito, verifica-se inicialmente que a Autuada foi intimada para apresentar a Planilha de Detalhamento de Venda, fl. 12, a qual apresenta o faturamento da Contribuinte, para o exercício de 2007, segundo as diversas modalidades: cartão crédito/débito, dinheiro, cheque, crediário, outras modalidades, e total.

A Impugnante traz como tese de Defesa o fato de que os dados constantes da referida planilha foram devidamente retificados e substituídos por ela antes do início da ação fiscal, que se deu em 02/03/12. Entende, assim, aplicável o instituto da denúncia espontânea.

A Fiscalização, por sua vez, rechaça tal argumento. Informa que as novas planilhas a que se refere a Impugnante em sua petição intitulada “denúncia espontânea”, diferentemente da Planilha de Detalhamento de Vendas, nada mais são do que as digitações de todas as reduções “Z” dos equipamentos Emissor de Cupom Fiscal (ECF), devidamente autorizados, e solicitadas pelo Fisco, mediante intimação (constantes do Anexo 2).

A Fiscalização sustenta o lançamento, sob a premissa de que a Planilha de Detalhamento de Vendas foi elaborada a partir dos controles internos da Contribuinte, os quais detêm informações substancialmente mais precisas do que as declarações fornecidas à Fazenda por meio das DAPI. Acrescenta que esses controles extrafiscais englobam as saídas de mercadorias sem a correspondente emissão de documentos fiscais, conforme apurado no confronto estabelecido com os ECF e notas fiscais.

Ocorre, entretanto, que conforme documento de fls. 1.684, protocolizado em 19/01/12, a Contribuinte apresenta formalmente ao Fisco a informação de que houve inconsistências quanto aos valores das diversas espécies de pagamento, estando correta apenas a totalização do faturamento.

Tal documento não se constitui exatamente em uma denúncia espontânea, assim entendida nos termos da legislação, mas é certo que tal informação de erros, anteriormente a uma ação fiscal, possibilita a existência de dúvidas quanto aos valores lá inseridos.

Saliente-se que, desprezando os valores das diversas modalidades de pagamento, o faturamento total da planilha de Detalhamento de Vendas praticamente coincide com o faturamento contido nos documentos fiscais, o que contribui para a tese da Impugnante (erro), em detrimento da tese da Fiscalização (saídas desacobertadas). O quadro a seguir demonstra tal assertiva:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

<u>Período de 2007</u>	<u>Total faturamento DV – Anexo 1 – fl. 12 dos autos</u>	<u>Total faturamento – documentos fiscais – Anexo 5 - fl. 182 dos autos</u>
Janeiro	4.760.158,92	4.758.176,67
Fevereiro	4.917.548,96	4.917.498,28
Março	5.588.274,91	5.581.916,89
Abril	5.246.508,18	5.246.435,86
Maior	5.232.382,03	5.232.382,03

Dessa forma, considerando que nos presentes autos a dúvida milita a favor da Contribuinte, aplica-se o disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional, em face da inexistência de perfeita convicção quanto à natureza ou circunstância material do fato ou a extensão de seus efeitos. O dispositivo mencionado preceitua, *in verbis*:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

.....
II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;
.....

Da inteligência do artigo supra depreende-se o princípio da estrita legalidade tributária, que, segundo a ilustre Professora Maria de Fátima Ribeiro, “*traz consigo uma tipificação rigorosa, qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento do fato ao conceito da norma compromete aquele postulado básico que se aplica com a mesma força no campo do direito penal in dubio pro reo.*”

A norma contida no art. 112 do Código Tributário Nacional deve ser entendida como orientadora do aplicador da lei que, analisando a situação lhe apresentada, deve respeitar os ditames contidos em tal dispositivo. É certo que tal norma resulta da influência do Direito Penal e tem fundamento na consciência de que, se por um lado o Estado deve se cercar de todos os meios para evitar a ocorrência de procedimentos que levem a redução dos tributos devidos aos cofres públicos, por outro, a injustiça na punição deve ser repugnada.

Também o doutrinador José Jayme de Macêdo Oliveira, em seu livro “Código Tributário Nacional – Comentários, Doutrina e Jurisprudência”, assim se manifesta quanto ao art. 112, retrotranscrito:

“Art. 112 – Este artigo, fechando o Capítulo “Interpretação e Integração da Legislação Tributária”, prescreve a *interpretatio in bonam partem* nas sendas do Direito Tributário, ou, em outros termos, manda aplicar o princípio “*in dubio pro reo*”, sempre que se instalar dúvida relativamente ao descrito nos quatro incisos. O princípio da legalidade, juntamente com o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da tipicidade, vetores mestres da tributação, impõem que qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento do fato à norma, é de ser resolvida em favor do contribuinte.”

Portanto, imperioso se faz a aplicação do artigo mencionado, pois diversos dos aspectos apontados nos autos deixam dúvidas quanto à natureza ou circunstância material do fato e, principalmente, quanto à extensão dos seus efeitos.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Daniel de Magalhães Pimenta e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Rodrigo da Silva Ferreira.

Sala das Sessões, 18 de dezembro de 2012.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora