

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.009/13/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172456-54
Recurso de Revisão: 40.060131934-86, 40.060132022-13
Recorrente: Elmo Calçados S/A
IE: 277013554.58-56
Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Fazenda Pública Estadual, Elmo Calçados S/A
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO. Constatado, mediante levantamento quantitativo financeiro diário, entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III, Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a", todos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Reformada a decisão recorrida para restabelecer as exigências anteriores a 20/12/06 e, ainda, para que sejam adotados, para cálculo do crédito tributário do exercício de 2006 (entrada, saída e estoque desacobertados), os valores do levantamento quantitativo consolidado do quadro de fls. 231 e demonstrado na mídia eletrônica de fls. 232.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DEVOLUÇÃO IRREGULAR - SAÍDA COM CUPOM FISCAL. Constatada a apropriação indevida de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais de entrada, emitidas para devolução/troca de mercadorias adquiridas por consumidor final com cupom fiscal, sem observância da legislação tributária aplicável, em especial o disposto no art. 30, § 2º da Lei nº 6.763/75 e art. 76, §§ 2º e 3º da Parte Geral do RICMS/02. Exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75. Reformada a decisão recorrida para restabelecer as exigências anteriores a 20/12/06.

Recurso de Revisão nº 40.060131934-86 conhecido e parcialmente provido à unanimidade. Recurso de Revisão nº 40.060132022-13 conhecido e provido à unanimidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Trata a autuação de recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2006 a junho de 2007, decorrente de entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo financeiro diário, bem como de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de notas fiscais emitidas para devolução ou troca de mercadorias adquiridas por consumidor final por meio de cupom fiscal sem identificação do adquirente impressa por ECF.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos II, alínea “a”, e XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

Da Decisão Recorrida

Apreciando o lançamento, a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em sessão realizada no dia 19/04/12, por meio da decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.444/12/3ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 137/140 e, também, para excluir as exigências relativas aos fatos geradores anteriores a 20/12/06, por força da decadência prevista no art. 150, § 4º do CTN. Vencidos, em parte, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Marco Túlio da Silva, que o julgavam parcialmente procedente nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 137/140.

Dos Recursos

Inconformada, a Recorrente/Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Revisão (fls. 205/211), por intermédio de procurador regularmente constituído, pedindo que seja conhecido e provido o recurso, a fim de que seja reformado o r. acórdão recorrido, com vistas ao cancelamento integral do lançamento, ou que se promova a retificação das quantidades de produtos informadas erradas nos arquivos eletrônicos dos meses de fevereiro, maio e junho de 2006, os quais foram retransmitidos na data de 17/01/12.

Inconformada, também, a Recorrente Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente, por intermédio do Procurador do Estado de Minas Gerais, o Recurso de Revisão de fls. 214/218, requerendo que seja restabelecido o crédito tributário anterior a 20/12/06.

A Recorrida/Autuada apresenta as suas contrarrazões, às fls. 221/226, ao argumento de que o Recurso apresentado pela Fazenda Pública Estadual não pode ser admitido por se tratar de matéria vedada em sede de recurso de revisão, nos termos do art. 163, § 1º, inciso I, alínea “a” do RPTA, requerendo, ao final, que seja mantida a decisão da Câmara *a quo*.

Da Instrução Processual

Tendo em vista a reclamação da Recorrente/Autuada e diante da constatação de divergências entre as quantidades e valores dos produtos constantes no livro Registro de Inventário, cópias às fls. 47/115, e os informados no relatório do levantamento quantitativo constante na mídia eletrônica e, também, que o valor das saídas informado

nas cópias do LRAICMS, fls. 117 e 119, é idêntico ao declarado à SEF/MG nas DAPIs dos meses de maio e junho de 2006, fls. 163/166, a Câmara Especial, na sessão de julgamento do dia 14/08/12, à unanimidade, conheceu dos Recursos de Revisão e converteu o julgamento em diligência para que o Fisco demonstrasse como ficaria o levantamento quantitativo utilizando-se dos registros informados nos arquivos eletrônicos dos meses de fevereiro, maio e junho de 2006, retransmitidos em 17/01/12, conforme cópia de protocolo às fls. 125/127 dos autos.

Atendendo a solicitação do CC/MG, o Fisco promoveu novo levantamento quantitativo considerando os arquivos eletrônicos, retransmitidos pela Autuada, dos meses de fevereiro, maio e junho de 2006, conforme quadro de fls. 231 e mídia eletrônica de fls. 232.

Comunicada da juntada de novos documentos e da abertura de vistas (fls. 234), a Recorrente/Atuada não se manifestou.

DECISÃO

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Cabe, inicialmente, analisar o cabimento dos recursos interpostos pela Autuada e pela Fazenda Pública Estadual, nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que dispõe:

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

I - quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente;

Verifica-se do estabelecido na legislação acima, em confronto com a decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.444/12/3^a, ora recorrido, ser cabível os recursos interpostos, uma vez que a decisão foi tomada pelo voto de qualidade.

Diante disso, atendida a condição regulamentar, devem ser conhecidos os presentes Recursos de Revisão.

Do Mérito

Conforme já relatado, trata o presente lançamento sobre a acusação fiscal de que a Autuada, ora Recorrente, no período de janeiro de 2006 a junho de 2007, recolheu a menor o ICMS, decorrente de entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo financeiro diário, bem como de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de notas fiscais emitidas para devolução ou troca de mercadorias adquiridas por consumidor final por meio de cupom fiscal sem identificação do adquirente impressa por ECF.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente, destaca-se que o recurso da Fazenda Pública foi provido para restabelecer as exigências fiscais do período anterior a 20/12/06, excluídas pela Câmara *a quo* com base na decadência do art. 150, § 4º do CTN.

Importante salientar a alegação da Recorrida/Autuada de que o recurso apresentado pela Fazenda Pública Estadual não pode ser admitido por se tratar de questão preliminar, vedada em sede de recurso de revisão, nos termos do art. 163, § 1º, inciso I, alínea “a” do RPTA. No entanto, essa alegação encontra-se prejudicada uma vez que a matéria tratada, decadência, refere-se ao mérito.

O dispositivo retrocitado de que se valeu a decisão majoritária para afastar as exigências do período de 01/01/06 a 20/12/06 estipula decurso de prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador para homologação do lançamento nas hipóteses em que o contribuinte apura e efetua o recolhimento do imposto sem o prévio exame da Fazenda Pública. Transcreve-se:

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.

Do exame do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conclui-se que ocorre, nos termos ali ditados, a homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte.

Situação e enquadramento diverso se encontra o sujeito passivo que não cumpre, ou cumpre em desacordo com a legislação tributária as suas obrigações, ensejando a atuação do Fisco na apuração e conseqüente lançamento de ofício do crédito tributário.

Em relação ao ICMS que não foi declarado e/ou pago, tem a Fazenda o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Assim, o prazo para a Fazenda rever o lançamento é o prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional podendo, dentro deste interregno que a lei lhe concede, postular créditos que porventura entenda existentes.

O citado dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do art. 149, inciso V do mesmo diploma legal.

Acerca dessa matéria, Misabel de Abreu Machado Derzi, em nota, leciona com propriedade:

"A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para a homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código." (Direito Tributário Brasileiro – Editora Forense, 11ª Edição, pág. 912 e 913.)

Destaca-se que este E. Conselho tem decidido reiteradamente que a decadência é regida pelo art. 173, I do CTN, donde o prazo de 5 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 3.742/11/CE, 3.709/11/CE, 20.425/11/1ª, 20.637/11/1ª e 19.626/10/3ª.

Outrossim, várias decisões judiciais endossam tal entendimento, mormente no caso em questão, em que, a despeito da previsão legal de emitir nota fiscal e pagar o ICMS devido, a Autuada promoveu entradas, saídas e manutenção em estoque de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2006 somente expirou em 31/12/11, nos termos do disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada, ora Recorrente, foi regularmente intimada da lavratura do AI em 20/12/11, conforme fls. 16.

Por sua vez, o recurso interposto pela Recorrente/Atuada discute a questão de não terem sido consideradas pelo Fisco, no levantamento quantitativo financeiro diário, as retificações efetuadas nos registros dos arquivos eletrônicos dos meses de fevereiro, maio e junho de 2006, que foram retransmitidos em 17/01/12, cópia de protocolo às fls. 125/127 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, será analisada somente a reforma da decisão anterior no sentido de se adotar, para o exercício de 2006, o novo levantamento quantitativo efetuado pelo Fisco com os dados constantes nos arquivos eletrônicos retransmitidos pela Autuada, ora Recorrente, em atendimento a diligência da Câmara Especial de fls. 228, cujo resultado final encontra-se demonstrado no quadro e mídia eletrônica de fls. 231/232, respectivamente.

Frise-se que a presente reclamação trazida pela Recorrente/Atuada no seu Recurso de Revisão já havia sido abordada na impugnação apresentada às fls. 19/25. Naquela oportunidade, a Autuada alegou que a quantidade de produtos informados no registro tipo “74” do arquivo eletrônico do mês de fevereiro de 2006, referente ao inventário de 31/12/05, continha erros, que refletiram no resultado do levantamento quantitativo, inclusive no cálculo do preço médio.

Para demonstrar os erros, trouxe aos autos cópia do livro Registro de Inventário com o estoque de 31/12/05, fls. 47/115, constando um carimbo de visto datado de 04/02/10, cuja administração fazendária não dá para identificar por estar ilegível. Juntamente com a cópia do livro, trouxe uma planilha contendo o código e descrição dos produtos, as quantidades e valores informados no arquivo Sintegra e livro Registro de Inventário e o preço médio de acordo com o livro fiscal, fls. 43/46.

Analisando a planilha, constatam-se divergências, ora em quantidades, ora em valores, mas, o que mais chamou a atenção é o fato de que para alguns produtos (calçados), cuja unidade é “par”, conforme informado no levantamento quantitativo, as quantidades informadas no arquivo eletrônico de fevereiro de 2006 são fracionadas (0,8 par), a exemplo dos produtos abaixo, cujos dados foram extraídos da planilha de fls. 43/46 e mídia eletrônica com o LQFD de fls. 15:

Código Produto	Descrição do Produto	Unidade informada no LQFD	Sintegra		Livro Inventário	
			Quantidade	Valor	Quantidade	Valor
0096179	PTA/MAR RUN WEL - 758133	par	1,1	632,50	11	632,5
0096219	PT I B BIJOTUX - 15256	par	2,4	310,56	24	310,56
0096220	BR I B BIJOTUX - 15256	par	2,4	310,56	24	310,56
0096221	OU I B BIJOTUX - 15256	par	2,4	310,56	24	310,56
0096222	PR I B BIJOTUX - 15256	par	2,4	310,56	24	310,56
0096223	PT I B DESTINY - 15317	par	2,4	360,24	24	360,24
0096224	BR I B DESTINY - 15317	par	2,4	360,24	24	360,24
0096225	CZ I B DESTINY - 15317	par	2,4	360,24	24	360,24
0096227	PT PICCADILLY - 428001	par	1,2	318,00	12	318,00
0096228	PT PICCADILLY - 6300	par	0,9	167,88	9	167,88
0096229	BR PICCADILLY - 6301	par	0,8	150,40	8	150,40
0096249	PTA ENERGY - 136925	par	1,2	1.012,92	12	1.012,92
0096255	PT AZ MIX 360 - 381	par	1,2	232,08	12	232,08
0096256	BR AZ CUPIDO300 - 321	par	1,2	208,80	12	208,80
0096257	RS/BZCUPIDO300 - 321	par	1,2	208,80	12	208,80
0096260	PT AZ COLOR - 201	par	1,2	255,48	12	255,48

Esse fato, por si só, demonstra que as informações lançadas pela Autuada, ora Recorrente, no registro “74” do arquivo eletrônico do mês de fevereiro de 2006, transmitido antes da lavratura do Auto de Infração, continham impropriedades, já que, no mundo real, a unidade “par” sempre exige números inteiros.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Outro ponto trazido pela Recorrente/Autuada no Recurso de Revisão é a respeito dos valores das saídas (CFOP 5.102) informados inicialmente nos arquivos eletrônicos dos meses de maio e junho de 2006. Para tanto, traz cópia do livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 119 e 122), extrato consolidado dos valores informados nos arquivos eletrônicos (fls. 118 e 120) e extrato das DAPIs (fls. 163/166).

Ressalta-se que, da mesma forma do item anterior, a controvérsia deste ponto constou da primeira impugnação apresentada ao Auto de Infração, fls. 19/25.

Cotejando os valores, constata-se que os constantes no LRAICMS são idênticos aos lançados nas DAPIs (R\$ 132.141,42, maio de 2006, e R\$ 96.431,89, junho de 2006, ambos para o CFOP 5.102), os quais não constaram do registro tipo “54” dos arquivos eletrônicos Sintegra transmitidos inicialmente, conforme pode ser observado do extrato consolidado de fls. 118 e 120.

Diante da constatação das divergências entre as informações trazidas pela Autuada, ora Recorrente, e as constantes nos dados utilizados pelo Fisco no levantamento quantitativo do exercício de 2006, apontadas nos itens anteriores, foi solicitado pela Câmara Especial desse CC/MG, na busca da verdade material que norteia o processo administrativo tributário, que fosse demonstrado como ficaria o levantamento utilizando-se dos registros informados nos arquivos eletrônicos dos meses de fevereiro, maio e junho de 2006, retransmitidos em 17/01/12. O que resultou no demonstrativo constante no quadro e mídia eletrônica de fls. 231/232, respectivamente, que deve ser adotado para cálculo do crédito tributário do exercício de 2006, no tocante às irregularidades apuradas no Levantamento Quantitativo Financeiro Diário.

Na sessão de 14/08/12, a Câmara Especial, à unanimidade, conheceu dos Recursos de Revisão. Nesta sessão, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, quanto ao Recurso nº 40.060132022-13 - Fazenda Pública Estadual, à unanimidade, em dar-lhe provimento para afastar a aplicação da decadência no período anterior à 20/12/06. Quanto ao Recurso nº 40.060131934-86 - Elmo Calçados S/A, também à unanimidade, em dar-lhe provimento parcial para que seja adotado para cálculo do crédito tributário do exercício de 2006 (entrada, saída e estoque desacobertado) os valores do levantamento quantitativo consolidado no quadro de fls. 231 e demonstrado na mídia eletrônica de fls. 232. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Mariane Ribeiro Bueno. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), André Barros de Moura, Fernando Luiz Saldanha e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 22 de fevereiro de 2013.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

José Luiz Drumond
Relator