

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.649/15/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000210076-57  
Impugnação: 40.010135620-45  
Impugnante: Cerealista Pereira Importação e Exportação Ltda  
IE: 102161084.00-60  
Origem: DF/Ubá

### **EMENTA**

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTA “CAIXA”.** Constatada a existência de lançamentos a débito da conta “Caixa”, relativos a empréstimos de terceiros, sem a comprovação da origem e do efetivo ingresso do numerário no caixa da empresa, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 194, § 3º do RICMS/02. Excluídas as alterações promovidas no crédito tributário, majorando-o, uma vez que o “Termo de Rerratificação do Lançamento” foi formalizado em data posterior ao prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do CTN, contrariando o disposto no art. 149, parágrafo único do mesmo diploma legal. Corretas as exigências remanescentes do ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, esta última majorada em 100% (cem por cento), face à constatação de reincidência.

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

#### **Da Autuação**

Versa a presente autuação sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no exercício de 2008, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02, caracterizadas pela constatação de existência de recursos na conta “Caixa”, relativos a empréstimos de terceiros, sem a comprovação da origem e do efetivo ingresso do numerário no caixa da empresa.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, “a” da Lei nº 6.763/75, respectivamente, esta última majorada em 100% (cem por cento), com fulcro no art. 53, §§ 6º e 7º do mesmo diploma legal, face à constatação de dupla reincidência.

#### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 40/46, requerendo, ao final, o integral acatamento de sua defesa.

### **Da instrução Processual e Reformulação do Crédito Tributário**

Em função da juntada dos documentos de fls. 466/469, o Fisco concede vista dos autos à Impugnante, nos termos previstos no art. 140 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos de Minas Gerais (RPTA).

Apesar de ter sido regularmente notificada (fls. 465 e 471), a Autuada se mostrou inerte, não tecendo qualquer comentário sobre os documentos acostados.

Às fls. 473/477, o Fisco, por meio do Termo de Rerratificação de Lançamento, majorou o crédito tributário, em função da exclusão da “alíquota média” inicialmente aplicada (12,04%) e inserção/aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento), nos termos previstos no art. 12, § 71 da Lei nº 6.763/75.

Regularmente cientificada, a Impugnante adita sua impugnação às fls. 479/482, onde reitera argumentos contidos em sua peça exordial e contesta a alteração da alíquota, ao argumento de que a maior parte de suas vendas refere-se a produtos integrantes da cesta básica, motivo pelo qual não seria adequada, a seu ver, a exigência do ICMS com a utilização da alíquota de 18% (dezoito por cento).

Em decorrência da juntada do documento de fls. 492, o Fisco abre vista dos autos à Impugnante.

Embora tenha sido regularmente cientificada (fls. 491), a Impugnante não se pronunciou sobre o tema.

Às fls. 495/503 o Fisco refuta os argumentos da Defesa e solicita a manutenção integral do feito fiscal.

Às fls. 513, o Fisco retifica os dados (números) referentes aos processos que sustentam a acusação de reincidência e a consequente majoração em 100% (cem por cento) do valor da multa isolada aplicada.

Às fls. 527/528, a Impugnante adita novamente sua defesa, cujos argumentos são refutados pelo Fisco às fls. 530/539.

### **Do Parecer da Assessoria**

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 541/552, opina em preliminar, pela rejeição da prefacial arguida e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento, para que seja restabelecido o crédito tributário originalmente formalizado, cancelando-se, por consequência, as alterações promovidas mediante o “Termo de Rerratificação do Lançamento” de fls. 473/477.

---

### **DECISÃO**

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo alterações e adequações de estilo.

### **Da Preliminar de Ofensa ao Princípio do não Confisco**

A questão de cunho constitucional levantada pela Impugnante, quanto a uma eventual ofensa ao princípio do não confisco no tocante às multas exigidas, não

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

será aqui analisada, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA, “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”.

Ressalte-se, no entanto, que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei nº 6.763/75.

### Do Mérito

Conforme relatado, versa a presente autuação sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no exercício de 2008, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02, caracterizadas pela constatação de existência de recursos na conta “Caixa”, relativos a empréstimos de terceiros, sem a comprovação da origem e do efetivo ingresso do numerário no caixa da empresa.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, “a” da Lei nº 6.763/75, respectivamente, essa última majorada em 100% (cem por cento), com fulcro no art. 53, §§ 6º e 7º do mesmo diploma legal, face à constatação de reincidência.

As referidas exigências foram baseadas nos seguintes lançamentos contábeis, a débito da conta “Caixa”:

RELAÇÃO DOS EMPRÉSTIMOS NÃO COMPROVADOS LANÇADOS A DÉBITO DA CONTA "CAIXA"				
DATA	VALOR	EMPRESA CREDORA	HISTÓRICO DO LANÇAMENTO CONTÁBIL (DIÁRIO GERAL)	FL. AUTOS
02/01/08	500.000,00	CALIFÓRNIA FRUTAS IMP. E EXP. LTDA.	VR EMPRÉSTIMO CONTRATADO N/DATA DA CALIFÓRNIA FRUTAS IMP E EXP LTDA	16
12/01/08	500.000,00	COMERCIAL PAULISTA LTDA.	VR EMPRÉSTIMO CONTRATADO N/DATA DA COMERCIAL PAULISTA LTDA	17
20/01/08	500.000,00	DISTRIBUIDORA DE RAÇÕES SÉCULO XXI LTDA.	VR EMPRÉSTIMO CONTRATADO N/DATA DA DIST DE RAÇÕES SÉCULO XXI LTDA	18
30/01/08	500.000,00	LBF COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.	VR EMPRÉSTIMO CONTRATADO N/DATA DA LBF - COM DE ALIMENTOS LTDA	19
2.000.000,00				

Apesar de ter sido intimada, antes da lavratura do Auto de Infração, a empresa autuada não apresentou a documentação comprobatória do real ingresso do numerário em sua conta “Caixa”.

O mesmo ocorreu em sua impugnação, pois a Impugnante limitou-se a apresentar os “Recibos” acostados às fls. 50/53, todos de agosto de 2008, por meio dos quais as empresas credoras (Califórnia Frutas Imp. e Exp. Ltda, Comercial Paulista Ltda, Distribuidora de Rações Século XXI Ltda e LBF Comércio de Alimentos Ltda) declaram ter recebido os valores relativos aos supostos empréstimos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, a apresentação desses “Recibos/Declarações”, por si só, não basta para elidir a presunção de omissão de receitas, porque não provam nem a origem, nem a efetiva entrega dos recursos.

Por oportuno, será abaixo reproduzida a parte da manifestação fiscal acerca desses “Recibos” que aborda, com detalhes, sobre o confronto desses documentos com os dados cadastrais das supostas Declarantes (telas do SICAF acostadas às fls. 466/469), *verbis*:

“... Para comprovação o impugnante apresentou recibos de pagamentos junto a estas pessoas jurídicas, todos de Agosto de 2008 conforme lançamentos no Caixa (folhas 20 e 21 dos autos). Todos sem juros decorrentes do empréstimo. O contribuinte alega não ter conseguido os documentos contábeis junto a estas empresas. Porém nada apresentou em relação a sua própria empresa, nenhum lastro bancário dos empréstimos contraídos.

[...]

A simples apresentação dos recibos de pagamento (todos de Agosto/2008), por si só, não comprovam origem, transferência e nem destino dos recursos. Sozinhos não são capazes de comprovar efetivamente o lastro financeiro/bancário. **Por outro lado a veracidade dos documentos pode ser facilmente contestada conforme documentos acostados pelo fisco nas páginas 466 a 469:**

- Documento da folha 50 acostado pelo impugnante e da folha 467 acostado pelo fisco – Comercial Paulista – Documento assinado por alguém de sobrenome Augusto em 06/08/2008. **Conforme consulta SICAF o contribuinte Comercial Paulista foi bloqueado em 03/07/2008 por desaparecimento e o sócio administrador é Antônio Tais dos Santos, muito diferente da pessoa que assinou o documento acostado pelo impugnante;**

[...]

- Documento da folha 52 acostado pelo impugnante e da folha 468 – Distribuidora de Rações Século XXI. **Conforme consulta SICAF o contribuinte teve a IE bloqueada em 01/08/2005 por desaparecimento e IE cancelada em 21/12/2007. O documento é assinado por alguém diferente do sócio administrador Christiano Silva; e**

- Documento da folha 53 acostado pelo fisco e da folha 469 acostado pelo fisco – Califórnia Frutas Importação e Exportação Ltda. **O documento é assinado por alguém de sobrenome Silva, diferente dos sócios**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**administrados Renaldo da Silveira e Adenildo Pereira Matos...** (Grifou-se)

Diante da não comprovação da origem dos recursos, o Fisco lançou mão da presunção legal prevista no art. 49, § 2º, da Lei nº 6.763/75, c/c art. 194, § 3º, do RICMS/02, considerando os valores a eles correspondentes como provenientes de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal:

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

(...)

§ 2º - Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência dos tributos federais."

(...)

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

§ 3º - O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta "Caixa" ou equivalente, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertas de documento fiscal. (Grifou-se)

Observe-se que a presunção legal em apreço não se restringe aos casos de "saldo credor na conta caixa" ou da existência de "passivo fictício", pois o dispositivo acima autoriza, de forma cristalina, a utilização da presunção quando existirem recursos não comprovados na conta "Caixa" ou equivalente ("Caixa" e "Bancos" formam, contabilmente, o grupo denominado "Disponibilidades" – Ativo Circulante).

No caso do presente processo, os alegados empréstimos suprimiram artificialmente a conta "Caixa", sendo considerados recursos não comprovados, por não estarem lastreados em documentação hábil e idônea, que pudesse comprovar o efetivo ingresso dos recursos na conta "Caixa".

Cabe lembrar que as presunções legais *juris tantum* têm o condão de transferir o dever ou ônus probante da Autoridade Fiscal para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, devendo esse, para elidir a respectiva imputação, produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração.

Portanto, poderia a Impugnante elidir a acusação fiscal através de anexação aos autos de prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, da efetividade do ingresso na conta "Caixa" dos valores objeto da presente autuação.

Como assim não agiu, aplica-se ao caso presente o disposto no art. 136, do RPTA, *in verbis*:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

O entendimento ora exposto é corroborado pelos seguintes acórdãos deste E. Conselho de Contribuintes, que analisaram matérias idênticas ou similares à ora apreciada:

Acórdão nº 19.606/10/3ª

“... Observa-se das peças que compõem o presente trabalho fiscal, que o Fisco verificou no livro Caixa da Contribuinte, lançamentos à débito sob o título de “Empréstimos”, representando ingressos de recursos financeiros na empresa, no valor total de R\$ 72.000,00 (setenta e dois mil reais).

[...]

**É imprescindível que a comprovação da origem dos recursos seja feita cumulativa e indissociável com a efetividade da entrega correspondente, mediante documentação hábil, idônea e coincidente em datas e valores.** No entanto, não se encontra acostada aos autos a documentação comprobatória da efetiva entrega dos recursos.

Caso contrário, **não comprovada a origem e a efetividade da entrega do numerário à empresa, presumem-se que tais recursos se originaram em receitas omitidas e mantidas à margem da contabilidade**, os quais, quando necessário retornam ao caixa da empresa por meio do artifício contábil de escriturá-los como suprimentos de sócios, ao mesmo tempo em que "legítima" obrigações da empresa para com os sócios supridores .

Não sendo possível fazer prova da efetiva entrega dos recursos que supostamente se transferiram do patrimônio do sócio para o patrimônio da Autuada, mediante depósitos, extratos bancários, ou outros meios de prova, bem como a comprovação da origem do numerário de forma inequívoca, restou caracterizada a omissão de receita através da saída desacobertada de documento fiscal, só restando ao Fisco desconsiderar os lançamentos contábeis, conforme prescreve o art. 194, inciso I, § 3º do RICMS/02, *in verbis*:...” (Grifou-se).

Acórdão nº 19.540/10/3ª

“... A irregularidade refere-se a saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75, c/c art. 194, § 3º do RICMS/02, face à existência de recursos não comprovados na conta Caixa.

[...]

O livro Caixa da empresa encontra-se acostado às fls. 74/102, sendo que os recursos cujos ingressos não foram comprovados estão listados na planilha de fls. 65/66, os quais foram lançados no Caixa mediante utilização dos históricos “Empréstimo Conf. Comprovante Emprést. Mútuo”, “Transferência do Caixa da Pessoa”, “Transferência Transferido Caixa Pessoa”, “Vlr. Referente Empréstimo” e “Vlr. Referente Empréstimo N/Data”, conforme demonstra a planilha de fls. 159.

[...]

As presunções legais *juris tantum* têm o condão de transferir o ônus da prova do Fisco para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, cabendo a este comprovar a não ocorrência da infração presumida, conforme demonstram as ementas abaixo:

[...]

Portanto, a apresentação de contratos de mútuo, por si só, não basta para elidir a presunção de omissão de receitas, porque não prova nem a origem nem a efetiva entrega dos recursos. Apenas indica que aquela pessoa teria condições, em tese, de fornecer os recursos.

Assim, independentemente de serem fruto ou não de uma simulação, **os referidos contratos não têm o condão de elidir o feito fiscal, pois não comprovam o ingresso do numerário na conta Caixa da empresa, sendo incapaz, portanto, de afastar a acusação de omissão de receitas...** (Grifou-se).

Esse também é o posicionamento da jurisprudência na esfera judicial, *verbis*:

Acórdão nº 272.269-2, 4ª Câm. Cível.

Rel. Desembargadora Jurema Brasil Marins Miranda, 20/06/2002, Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“EXECUÇÃO FISCAL – ICMS – SUPRIMENTO DE CAIXA POR SÓCIO DA EMPRESA INDEMONSTRADO –

PRESUNÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIA SEM NOTA FISCAL – ADMISSIBILIDADE.

A legislação fiscal admite o suprimento de caixa por sócio da empresa, sendo, todavia, mister que apresente o efetivo comprovante do empréstimo, com a apresentação do contrato, da transferência de valores e da capacidade econômica da pessoa física para realizar o negócio, e, inexistindo esses documentos, incide a regra contida no art. 194, §3º do RICMS/96, presumindo-se a saída de mercadoria sem emitir a devida nota fiscal.” (Grifou-se).

Ressalte-se que a Impugnante já havia sido autuada anteriormente, no tocante ao exercício de 2007 (AI nº 01.000169041.07), por infração idêntica à ora analisada, envolvendo as mesmas empresas (*Distribuidora de Rações Século XXI Ltda, Comercial Paulista Ltda, Califórnia Frutas Imp. e Exp. Ltda e LBF Comércio de Alimentos Ltda*), sendo o lançamento aprovado pelo CC/MG, o Acórdão nº 20.145/11/3ª, que foi assim ementado:

Acórdão nº 20.145/11/3ª

PTA/AI: 01.000169041-07

Impugnante: Cerealista Pereira Importação e Exportação Ltda.

Ementa:

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - CONTA CAIXA – RECURSOS NÃO COMPROVADOS. Constatado, mediante conferência dos lançamentos contábeis a título de “empréstimo contraído” no livro Razão, conta “Caixa”, o ingresso de recursos sem comprovação de origem, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, § 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 194, § 3º, Parte Geral do RICMS/02. A Autuada não trouxe aos autos quaisquer documentos comprobatórios de modo a contraditar o levantamento procedido pelo Fisco. Corretas as exigências do ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, majorada em 100% (cem por cento) em vista de reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º, art. 53, todos da Lei nº 6.763/75. Lançamento precedente. Decisão unânime.

O argumento da Impugnante de que a base de cálculo do ICMS deveria se restringir ao valor do “estouro de caixa” (R\$ 1.076.067,40), após o estorno dos empréstimos não comprovados, não se sustenta, uma vez que, se fosse efetuada a recomposição da conta “Caixa”, o valor apurado seria exatamente igual ao total de recursos não comprovados (R\$ 2.000.000,00), pois, além do “estouro de caixa”,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

haveria a diferença de saldo no último dia do exercício (em função do estorno), conforme abaixo demonstrado:

FL. AUTOS	DATA	SALDO DE CAIXA	ESTORNO DE EMPRÉSTIMO	SALDO CREDOR APÓS ESTORNO	DIFERENÇA DE SALDO EM 31/01	BASE DE CÁLCULO TOTAL (SALDO CREDOR + DIF. SALDO)
71	31/01/08	923.933,20	2.000.000,00	-1.076.066,80	923.933,20	2.000.000,00

Saliente-se que os cálculos acima foram efetuados com os dados lançados na escrita contábil da Contribuinte até 31/01/08, uma vez que não veio aos autos a totalidade da escrita (até 31/12/08).

De toda forma, ainda que constasse nos autos os dados da escrita contábil até o dia 31/12/08, a conclusão seria exatamente a mesma, ou seja, independentemente de ser realizada a recomposição da conta “Caixa”, a base de cálculo do ICMS seria, reiterando, exatamente igual ao total dos recursos não comprovados (R\$ 2.000.000,00), no presente caso.

### **Da Improcedência dos Argumentos da Impugnante Contrários ao Percentual da “Alíquota Média” Apurado**

A Impugnante contesta a “alíquota média” (índice técnico) inicialmente apurada pelo Fisco (12,04%), afirmando que “*ao aplicar a alíquota média direta sobre o valor considerado como vendas sem acobertamento fiscal, e empresa não se beneficiou do benefício instituído pelo Decreto nº 44.206/2006 visando incentivos aos estabelecimentos industriais de arroz e feijão que realizam saídas destes produtos para contribuinte do ICMS, facultando a realização do crédito presumido no valor do imposto incidente na operação (art. 75, XXIII e § 11 Decreto nº 45.245/2009)*”.

Nesse sentido, aponta às fls. 456 que o percentual da “alíquota média” que deveria ser aplicada sobre o total das saídas desacobertadas seria de 1,034484314% (1,03%, de forma aproximada), que foi calculado mediante a divisão do total do ICMS recolhido, durante o ano de 2008, após a dedução dos créditos por entradas e dos créditos presumidos do total geral dos débitos declarados do imposto, pela base de cálculo total do exercício. Para melhor entendimento, segue abaixo quadro ilustrativo dos valores encontrados:

CÁLCULOS DA IMPUGNANTE PARA APURAÇÃO DA “ALÍQUOTA MÉDIA” (FL. 456)					
BASE DE CÁLCULO TOTAL (2008)	TOTAL DE DÉBITOS DE ICMS (2008)	TOTAL DE CRÉDITOS NORMAIS (2008)	TOTAL DECRÉDITO PRESUMIDO (2008)	TOTAL DE ICMS DEVIDO (2008)	PERCENTUAL MÉDIO DE RECOLHIMENTO (2008)
37.461.465,06	4.490.344,65	1.119.188,80	2.983.622,87	387.532,98	1,034484314%

No entanto, o método utilizado pela Impugnante afigura-se incorreto, uma vez que, para o cálculo da “alíquota média”, utilizou o montante do imposto recolhido, após dedução de créditos por entradas e créditos presumidos do total de débitos declarados do imposto, enquanto que o correto é a utilização do total dos débitos do

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto, em comparação com o total de saídas tributadas, que foi o procedimento corretamente adotado pelo Fisco:

CÁLCULOS DO FISCO PARA APURAÇÃO DA ALÍQUOTA MÉDIA			
MÊS/ANO	BASE DE CÁLCULO	DÉBITOS DE ICMS	"ALÍQUOTA MÉDIA"
jan-08	2.904.819,13	349.817,09	12,04%

Importante destacar que é imprópria qualquer hipótese de utilização de créditos presumidos em relação a operações desacobertas de documentação fiscal, pois a sistemática do crédito presumido consiste em substituir os créditos passíveis de apropriação, pelo sistema normal de débito e crédito, por um determinado percentual relativo ao imposto debitado, por ocasião das saídas de mercadorias que estiverem beneficiadas com o crédito presumido.

No caso em análise, inexistem débitos declarados do ICMS, em função de as saídas terem ocorrido sem a emissão da documentação fiscal correspondente, sendo inaplicável, portanto, qualquer abatimento de créditos presumidos.

Deve ser mantida, portanto, a "alíquota média" (índice técnico) apurada pelo Fisco (12,04%).

### **Da Alteração da Alíquota Inicialmente Aplicada - Majoração do Crédito Tributário após Expirado o Prazo Decadencial**

Como já mencionado, para apuração do crédito tributário originalmente formalizado (fls. 11) que se refere ao mês de janeiro de 2008, o Fisco havia adotado a "alíquota média" de 12,04% (índice técnico – carga tributária média, em termos de ICMS).

Porém, em 08/04/14, por meio do Termo de Rerratificação de Lançamento (fls. 473/477), alterou a alíquota para 18% (dezoito por cento), com fundamento no art. 12, § 71 da Lei nº 6.763/75, acarretando majoração do crédito tributário, em função do aumento do valor do ICMS exigido e da respectiva multa de revalidação:

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

(...)

Efeitos a partir de 15/12/12

§ 71. Na hipótese do § 2º do art. 49 e do art. 51, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente.

No entanto, a majoração do crédito tributário decorrente da alteração no percentual da alíquota inicialmente aplicado ocorreu após expirado o prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do CTN, contrariando o disposto no art. 149, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

[...]

Parágrafo único. **A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.** (Grifou-se)

Com efeito, da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2008, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/09, findando-se somente em 31/12/13.

Considerando-se que o “Termo de Rerratificação do Lançamento” foi formalizado somente em 08/04/14 (intimação do Sujeito Passivo em 16/05/14 - fls. 478), verifica-se, inequivocamente, que as alterações promovidas no crédito tributário, majorando-o, ocorreram em data em que já se encontrava expirado o prazo decadencial.

Diante disso, deve ser restabelecido o crédito tributário originalmente formalizado, cancelando-se, por consequência, as alterações promovidas mediante o “Termo de Rerratificação do Lançamento” de fls. 473/477, ou seja, deve ser restabelecida a “alíquota média” de 12,04% (índice técnico – carga tributária média, em termos de ICMS), para fins de cálculo do ICMS devido e da respectiva multa de revalidação.

### Da Caracterização da Reincidência

Conforme já relatado, a Multa Isolada exigida pelo Fisco, capitulada no art. 55, II, “a” da Lei nº 6.763/75, foi majorada em 100% (cem por cento), nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º do mesmo diploma legal, face à constatação de reincidência:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

[...]

§ 6º - **Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior**, pela mesma pessoa, **considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos**, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o **agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50%** (cinquenta por cento), **na primeira reincidência, e em 100%** (cem por cento), **nas subsequentes**. (Grifou-se)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De acordo com as telas do SICAF acostadas às fls. 514/515, a caracterização da reincidência pode ser assim demonstrada:

- Autuações anteriores:

1) PTA nº 04.002074405-41 (fls. 514):

- Penalidade aplicada: art. 55, II da Lei nº 6.763/75;

- Data da quitação: 30/08/07.

2) PTA nº 04.002079798-74 (fls. 515):

- Penalidade aplicada: art. 55, II da Lei nº 6.763/75;

- Data da quitação: 11/10/07.

3) Período objeto da presente autuação: 01/01/08 a 31/01/08.

4) Conclusão: Dupla reincidência no período objeto da autuação.

Dessa forma, verifica-se, pois, de todo o acima exposto, que restaram perfeitamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a prefacial arguida. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, desconsiderando-se as alterações promovidas mediante o “Termo de Rerratificação do Lançamento” de fls. 473/477, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Célio Pereira e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu e Luciana Goulart Ferreira.

**Sala das Sessões, 27 de janeiro de 2015.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente / Revisora**

**José Luiz Drumond**  
**Relator**