



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Justiça de Primeira Instância

Comarca de Betim / Vara Empresarial, da Fazenda Pública e Autarquias, de Registros Públicos e de Acidentes do Trabalho da Comarca de Betim

Rua Professor Osvaldo Franco, 55, Centro, Betim - MG - CEP: 32600-234

PROCESSO Nº: [REDAZIDO]

CLASSE: [CÍVEL] EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL (1118)

ASSUNTO: [Efeito Suspensivo / Impugnação / Embargos à Execução]

AUTOR: [REDAZIDO]

RÉU: ESTADO DE MINAS GERAIS [REDAZIDO]

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por [REDAZIDO] em face do Estado de Minas Gerais, visando à desconstituição do crédito tributário no valor de R\$ [REDAZIDO], atualizado até novembro de 2016.

Alegou a Embargante, em

resíduo imprestável de mercadoria, que há impossibilidade de alteração da fundamentação do lançamento após a notificação do contribuinte e que é impossível a tributação da remessa de mercadoria faltante não entregue ao destinatário.

O Estado de Minas Gerais apresentou sua impugnação, defendendo a legalidade e a legitimidade do crédito tributário, bem como a regularidade do procedimento administrativo fiscal.

Durante a instrução processual, foram produzidas provas documentais e, ao final, as partes apresentaram alegações finais.

II - FUNDAMENTAÇÃO

A questão central a ser dirimida reside na análise da validade do lançamento tributário efetuado pelo Estado de Minas Gerais, considerando as alegações de vícios na sua constituição, notadamente no que tange à base de cálculo, à alteração da fundamentação legal e à tributação sobre a remessa de mercadoria faltante.

II.1. Da Utilização de Base de Cálculo Fictícia – Princípios da Legalidade e da Capacidade Contributiva

A Embargante sustenta que a apuração do crédito tributário relativo à aplicação indevida de isenções e à descaracterização de não incidência se deu sobre base de cálculo fictícia, em arrepio ao que determina o Decreto Estadual nº 43.080/02 (Regulamento do ICMS do Estado de Minas Gerais – RICMS/MG).

De acordo com o artigo 13 da Lei Complementar nº 87/96 e o artigo 43 do RICMS/MG, a base de cálculo do ICMS é, via de regra, o valor da operação, ou seja, o preço efetivo de venda do produto. No caso em tela, a autoridade fiscal, ao aplicar isoladamente o artigo 49 do RICMS/MG, incluiu no preço constante da nota fiscal o imposto que, em tese, seria devido sobre a operação, para somente então apurar o crédito tributário. Tal procedimento desconsidera regras fiscais e contábeis e afronta o princípio da legalidade, visto que, ainda que a Embargante tivesse aplicado indevidamente a isenção, a base de cálculo para apurar o crédito tributário deveria corresponder ao valor da operação, no qual sabidamente não se incluiu a parcela referente ao ICMS.

O entendimento adotado pelo fisco mineiro somente se justificaria caso houvesse prova nos autos de infração de que, mesmo não havendo o destaque do imposto no documento fiscal, o valor referente ao ICMS integrou o valor da operação, isto é, que a Embargante embutiu no preço do produto o ICMS e o repassou ao consumidor final, do contrário estar-se-á violando o princípio da legalidade e, em última instância, o da capacidade contributiva.

Quanto à segunda infração, mesmo após a alteração da fundamentação da autuação de “saída de mercadoria deteriorada ao abrigo de não incidência” para “ausência de estorno de crédito de ICMS”, o lançamento continuou se embasando no preço praticado pela Embargante ao seu cliente, consumidor final, sendo certo que, em se tratando de falta de estorno de crédito de ICMS, a base de cálculo para apuração de eventual débito deveria ser o valor creditado do tributo na aquisição da mercadoria.

Sendo assim, em ambas as situações, não poderia o Estado de Minas Gerais tributar sobre base de cálculo inexistente, sobre valores que não constituem o preço praticado na venda das mercadorias pelo contribuinte, promovendo-se, se assim o fizer, o enriquecimento ilícito da Fazenda Pública, motivo pelo qual não se vislumbra qualquer possibilidade de se admitir a manutenção do lançamento.

Inicialmente, imputava-se à Embargante a “saída de mercadoria deteriorada ao abrigo de não incidência”, infração consubstanciada na remessa de mercadorias, que por algum motivo se deterioraram e perderam o seu valor econômico, para incineração/distribuição final sem o destaque do imposto.

Após a impugnação da autuação pela Embargante, o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais exarou despacho interlocutório solicitando, em síntese, que a empresa comprovasse o estorno dos créditos relativos à irregularidade constante no item f-2 do Relatório Fiscal, esclarecesse e comprovasse a natureza das operações realizadas em relação às empresas destinatárias Hipolabor e Sanval, esclarecesse se os valores das operações constantes nas notas fiscais de saída ao abrigo de não incidência foram contabilizados como receitas de vendas, devendo comprovar os lançamentos das referidas operações nos livros contábeis, e que a Fiscalização esclarecesse, quanto ao item f-2 do relatório fiscal, por que a exigência foi feita em relação à saída ao abrigo indevido da não incidência, quando a fundamentação apresentada se deu quanto ao estorno do crédito correspondente às entradas das mercadorias que se tornaram inservíveis.

Ato contínuo, a Embargante protocolizou suas justificativas e explicações, acostando aos autos, inclusive, notas fiscais de estorno de crédito referentes às Notas Fiscais autuadas. Logo após, a autoridade fiscal acabou por rerratificar o auto de infração

para alteração da descrição da base legal e infringências relativas à ocorrência capitulada no item b no relatório do auto de infração, vale dizer, refez-se incidentalmente o lançamento tributário mediante a alteração da descrição dos fatos e fundamentos jurídicos.

O lançamento é ato-procedimento administrativo plenamente vinculado, tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Essa é a essência do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Justamente em razão dos primados da legalidade e da vinculabilidade, que norteiam a atividade da Administração Pública, cada ato que perfaz o procedimento do lançamento deve ser praticado segundo os cânones da lei, isto é, em estrita adequação do ato procedimental aos seus requisitos, pressupostos e condições previstos pela norma jurídico-tributária.

No caso sub examine, todas as alterações promovidas no lançamento pela fiscalização não residem em seus aspectos formais ou procedimentais, mas sim nos critérios jurídicos utilizados na construção da regra-matriz de incidência tributária, especialmente na determinação da matéria tributável, ou seja, as correções promovidas pela fiscalização tiveram como fim a tentativa de sanar vício material contido na autuação.

Conforme já mencionado, na autuação ora combatida, a descrição da infração passou de “havia deixado de destacar o ICMS relativo a saídas de resíduo imprestável de mercadoria, sob argumento de não incidência de imposto, sem previsão na legislação estadual” para “falta de estorno de crédito de ICMS – Saídas de mercadorias deterioradas sem destaque do imposto”, evidenciando o erro material e a nulidade da autuação.

Não se pode olvidar, ainda, que houve manifesto maltrato aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, na medida em que se promoveu incidentalmente novo lançamento tributário, lastreado em meras presunções, como se a abertura de procedimento de fiscalização fosse ato discricionário da autoridade fiscal, sendo ônus da fiscalização comprovar a existência de infração fiscal.

Destarte, considerando que no caso sub examine se procedeu à modificação da matéria tributável, ou seja, à alteração dos critérios jurídicos do lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo, objetivando sanar vício material contido

na peça fiscal, por violação frontal aos princípios da inalterabilidade do lançamento tributário, da legalidade, da segurança jurídica, do ato jurídico perfeito e da confiança, deve ser reconhecida a nulidade da presente autuação.

Após a prolação do despacho do C. CCMG, solicitando que a empresa comprovasse o estorno dos créditos relativos à irregularidade constante no item f-2 do Relatório Fiscal, esclarecesse e comprovasse a natureza das operações realizadas em relação às empresas destinatárias Hipolabor e Sanval, e esclarecesse se os valores das operações constantes nas notas fiscais de saída ao abrigo de não incidência foram contabilizados como receitas de vendas, devendo comprovar os lançamentos das referidas operações nos livros contábeis, a Embargante protocolizou suas justificativas e explicações, acostando aos autos, inclusive, notas fiscais de estorno de crédito referentes às Notas Fiscais autuadas.

Não por outra razão, logo após, a autoridade fiscal, em atendimento ao supramencionado despacho interlocutório, acabou por rerratificar o auto de infração para alteração da “descrição da base legal e infringências relativas à ocorrência capitulada no item b no relatório do auto de infração”, restando evidente, pois, que as alegações da Embargante desconstituíram o crédito tributário descrito no item f-2 do relatório fiscal, razão pela qual a autuação deve ser cancelada nesse ponto.

Em relação à acusação fiscal que aponta a saída de mercadorias pela Embargante sem o destaque do ICMS incidente sobre a operação, duas irregularidades levam invariavelmente à insubsistência da autuação, são elas: o erro na capitulação legal da infração, em desconformidade com o artigo 89, incisos IV e V, do RPTA/MG, e a impossibilidade de tributação da remessa de mercadoria faltante.

As remessas, objeto das Notas fiscalizadas, se tratavam de operações destinadas à regularização de mercadoria faltante não entregue ao destinatário, todas tributadas em Notas Fiscais anteriores, devidamente indicadas no campo “informações complementares” dos documentos fiscais relacionados na autuação.

Não raras vezes, ocorre a entrega (física) a menor da quantidade solicitada pelo cliente, surgindo a necessidade da emissão de novo documento fiscal para que ocorra apenas a saída física da mercadoria faltante, tendo como objetivo apenas e tão somente acobertar a saída física das mercadorias do estoque da Embargante, uma vez que a saída fiscal se deu no momento da venda com a emissão da respectiva nota fiscal que acompanhou as mercadorias inicialmente enviadas ao destinatário.

Não há, portanto, o que se denomina de “circulação econômica (ou jurídica)” da mercadoria, condição sine qua non para que haja a incidência do tributo estadual, consoante já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal no ARE nº 1.255.885/RS (Tema 1099 da Repercussão Geral), no qual se perfilhou o entendimento de que “não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia”.

Dessa forma, sobre o simples deslocamento físico da mercadoria não incide ICMS, sendo necessário que a saída decorra de negócio jurídico ou operação econômica, pressuposto que não se verifica quando da remessa de mercadoria fisicamente faltante.

Em suma, a remessa de mercadoria para regularizar uma operação anteriormente realizada não configura uma nova circulação econômica da mercadoria, especialmente porque a transferência da titularidade da propriedade daquele bem havia se concretizado quando da emissão da primeira Nota Fiscal e, via de consequência, a mercadoria faltante não mais pertencia à empresa remetente quando enviada ao destinatário em razão de uma falha de contagem no estoque na empresa.

Consequência disso é que o ICMS devido foi recolhido aos cofres públicos quando da emissão da primeira Nota Fiscal pela Embargante, afastando a necessidade de pedido de restituição na forma da Instrução Normativa DLT/SER nº 03/92.

Por tais razões, considerando o erro na capitulação da suposta infração cometida pela Embargante, bem como por não ter havido qualquer infração à legislação tributária, necessário se faz a declaração de nulidade do lançamento ou o cancelamento da infração em destaque.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo PROCEDENTES os presentes embargos à execução fiscal, para declarar a nulidade do lançamento tributário objeto da execução fiscal nº [REDACTED] [REDACTED] extinguindo-a.

Condeno o Embargado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo [REDACTED]. Contudo, suspendo a exigibilidade das custas, considerando a isenção legal.

Transitada em julgado, certifique-se o resultado deste julgamento nos autos da execução fiscal.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Betim, data da assinatura eletrônica.

LORENA TEIXEIRA VAZ

Juiz(íza) de Direito

Vara Empresarial, da Fazenda Pública e Autarquias, de Registros Públicos e de Acidentes do Trabalho da Comarca de Betim

Assinado eletronicamente por: LORENA TEIXEIRA VAZ

08/04/2025 14:38:10

[https://pje-consulta-](https://pje-consulta-publica.tjmg.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam)

[publica.tjmg.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam](https://pje-consulta-publica.tjmg.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam)

ID do documento: 10428225746



25040814381026800010424175015

IMPRIMIR

GERAR PDF