

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.857/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000162522-66
Impugnação: 40.010126048-95
Impugnante: Procter & Gamble do Brasil S/A
IE: 702040853.01-39
Proc. S. Passivo: Sidnei José Aquino Focus/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO A MAIOR. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados a maior em notas fiscais de transferências interestaduais recebidas de outros estabelecimentos da mesma empresa, para comercialização, com valores superiores ao preço de custo. Infração caracterizada nos termos do art. 13, § 4º, inciso II da Lei Complementar nº 87/96, art. 13, § 4º, inciso II da Lei nº 6763/75 e art. 70, inciso X da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de recolhimento a menor do ICMS devido, em função de aproveitamento indevido de créditos do imposto em relação às transferências interestaduais de mercadorias recebidas de outros estabelecimentos da mesma empresa, no período de 2004 a 2007. À vista disso, capitulou-se como infringidos os arts. 13, § 4º, II da Lei Complementar nº 87/96, 13, § 4º, inciso II da Lei nº 6763/75 e art. 70, inciso X do RICMS/02.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 247/254, e juntada dos documentos de fls. 255/304.

O Fisco promove reformulação do crédito tributário (fls. 328/347). Intimada a ter vistas dos autos a Impugnante manifesta-se às fls. 350/352.

O Fisco, em manifestação de fls. 354/360, pede a procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação de fls. 327/247.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre a constatação, mediante análise de livros e documentos fiscais de que a Autuada aproveitou créditos ilegítimos de imposto em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relação às transferências interestaduais de mercadorias recebidas de outros estabelecimentos da mesma empresa, no decorrer dos exercícios de 2004 a 2007.

Os fundamentos expostos na bem fundamentada manifestação do Fisco de fls. 354/360 foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Preliminarmente, quer o Sujeito Passivo que o Estado tenha decaído do direito de efetuar o lançamento, no período de 01/01/04 a 15/10/04, tendo em conta preclusão do prazo previsto no art. 150 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 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.

Cabe destacar, que não há de se falar em decadência ao direito de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 15/10/04, com aplicação do disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN, supracitado.

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.

Constitui regra geral, no entanto, que ao lançamento de ofício aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, I do CTN, *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;

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, 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 RELATIVA DE 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 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.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório (de comunicação) não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal e qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim em lançamento de ofício, ensejando aplicação da norma do art. 173, I do CTN.

Na mesma toada decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial n° 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

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

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, 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 HAVER SIDO REALIZADO.

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2004 somente expirou em 31/12/09, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 15 de outubro de 2009.

A verificação fiscal levou à constatação de que o contribuinte fiscalizado, centro de distribuição do estabelecimento industrial sediado no Estado de São Paulo, vinha se creditando de valores contrários às previsões legais, uma vez provenientes de transferências interestaduais, cujos valores declarados nas correspondentes notas fiscais eram superiores ao preço de custo estabelecido.

Como se trata de estabelecimento industrial cumpre observar a norma constante na alínea “b”, § 8º, do art. 13 da Lei nº 6763/75, originária da Lei Complementar nº 87/96, art.13, § 4º, inciso II, *in verbis*:

Art. 13- A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 4º Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:

(...)

II - o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento;

De fato os autos mostram que a empresa autuada vinha se creditando de importâncias contrárias às previsões legais, já que os valores declarados e que geraram os créditos indevidamente aproveitados eram superiores ao preço de custo estabelecido.

Oportuno registrar que os valores apurados pelo Fisco vieram de informações prestadas pela própria Autuada no que diz respeito ao custo das mercadorias.

Ainda que a Autuada tenha efetuado os recolhimentos rotineiros durante o período fiscalizado, a título de ICMS, tem-se de outro lado, conforme quadro de fls. 253, que tais pagamentos ficaram aquém daqueles efetivamente devidos.

Aliás, os autos dão conta que a Autuada já sofrera o mesmo procedimento fiscal em comento tendo sido autuada e cuja autuação foi referendada pelo CC/MG conforme Acórdão nº 18318/09/2ª, circunstância que afasta inclusive o argumento defensivo de que fora surpreendida com a presente autuação.

Os valores de custo levados a cabo pela Fiscalização na recomposição dos valores passíveis de creditamento, na forma das planilhas de fls. 20/63 são absolutamente coincidentes com os informados pela Autuada, não havendo, pois, que se falar em divergência como defendido pela Impugnante.

Necessário registrar também que não há nos autos qualquer questionamento acerca da margem de lucro do contribuinte ou mesmo se ocorreu no caso vertente a repercussão desta margem no ICMS pago. O que é objeto da fiscalização e desta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contenda está no fato de que na apuração dos débitos a Contribuinte creditou-se de valores superiores aos legalmente admitidos.

Irrelevante ao caso a discussão trazida acerca da existência de benefícios fiscais, pois, como demonstrado, estes benefícios existem tendo em vista o regime especial informado pelo Fisco em sua manifestação de fls. 358 dos autos, até porque, esta discussão não tem repercussão no caso presente.

Em face das razões apresentadas na peça impugnatória, em relação ao preço de custo do produto 80609367 (fls. 327), o Fisco promoveu reformulação do crédito tributário (fls. 328/331) e demonstrativos de fls. 332/347.

Neste compasso, correto está o estorno levado a efeito pela Fiscalização no caso presente dos autos, com as alterações procedidas na reformulação.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 327/347. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 30 de junho de 2010.

André Barros de Moura
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

ACR/EJ