

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.228/11/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000166891-17
Impugnação: 40.010128620-37
Impugnante: Orteng Equipamentos e Sistemas Ltda
IE: 186242243.00-00
Proc. S. Passivo: Fábio Augusto Junqueira de Carvalho/Outro (s)
Origem: DFT/Comércio Exterior/B.Hte

EMENTA

EXPORTAÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – EXPORTAÇÃO FICTA. Restou demonstrado nos autos que a operação realizada pela Autuada é interestadual, não havendo a concretização do envio das mercadorias para fora do País. A legislação do ICMS, vigente à época dos fatos geradores, não reconhecia a não incidência ou outro benefício fiscal para as remessas a Depósito Alfandegado Certificado (DAC), em face da não convalidação do Convênio ICM nº 02/88 e, por consequência, a revogação da Resolução nº 1.754/88. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, referente às operações interestaduais com as mercadorias constantes das notas fiscais emitidas no período de maio de 2005 a junho de 2007, a título de “remessa com o fim específico de exportação”, com destino ao estaleiro Mauá Jurong S/A, localizado no Município de Niterói, Estado do Rio de Janeiro.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 350/376.

O Fisco, em manifestação de fls. 699/720, refuta as alegações da defesa.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 725/734, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

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

Conforme já abordado, a autuação versa sobre as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, referente às operações interestaduais com as mercadorias constantes das notas fiscais emitidas no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

período de maio de 2005 a junho de 2007, a título de “remessa com o fim específico de exportação”, com destino ao estaleiro Mauá Jurong S/A, localizado no Município de Niterói, Estado do Rio de Janeiro.

As notas fiscais objeto do lançamento encontram-se relacionadas às fls. 26/29; o ICMS exigido encontra-se demonstrado na planilha de fls. 31/33.

Consta, ainda, do lançamento nota técnica elaborada pelo Estaleiro Mauá S.A. (antiga Mauá Jurong S.A.), destinatário das mercadorias, esclarecendo os mecanismos fiscais e aduaneiros utilizados na fabricação de parte dos módulos destinados à Plataforma do tipo FPSO denominada “P-54” (fls. 35/40).

Por fim, no Anexo IV do lançamento encontram-se os documentos relacionados à exportação ficta realizada pelo destinatário Estaleiro Mauá S.A. (fls. 42/342).

Antes de adentrar ao mérito propriamente dito do lançamento, cumpre analisar a arguição de decadência alegada pela defesa.

Relembrando, o lançamento se reporta ao período de maio de 2005 a junho de 2007, sendo o Sujeito Passivo intimado do Auto de Infração em 09/11/10 (fls. 08).

Não há de se falar em decadência ao direito de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 09 de novembro de 2005, com aplicação do disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

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.

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 ESTABELECIDA 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 nº 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.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2005 somente expirou em 31/12/10, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo à decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 09 de novembro de 2010.

O Fisco fundamenta a autuação em razão de que:

a) As mercadorias teriam sido submetidas a processo de industrialização, que se comprovaria mediante comparação da descrição constante das notas fiscais emitidas pela Autuada com aquelas descritas nas notas fiscais emitidas pelo estaleiro Mauá Jurong S/A, a título de “exportação ficta”, ficando assim descaracterizada a não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

incidência do ICMS relativa à “remessa com fim específico de exportação”, uma vez que, consoante o disposto no § 2º do art. 5º da Parte Geral do RICMS, a referida hipótese de não incidência “somente se aplica à operação de remessa da própria mercadoria a ser exportada, posteriormente, no mesmo estado em que se encontre, ressalvado o seu simples acondicionamento ou reacondicionamento”.

b) As mercadorias resultantes do processo de industrialização levado a efeito pelo estaleiro Mauá Jurong S/A foram destinadas ao mercado interno, haja vista terem sido utilizadas na construção, pelo estabelecimento da Mauá Jurong S/A situado no Estado do Rio de Janeiro, da Plataforma de Petróleo “P-54”, não ocorrendo, portanto, a sua saída física para o exterior, imprescindível para a caracterização da operação de exportação.

No que se refere ao primeiro fundamento, ou seja, o da industrialização das mercadorias pelo destinatário, o Fisco se sustenta no argumento segundo o qual a descrição constante das notas fiscais emitidas pela Autuada é diferente daquela constante das notas fiscais emitidas pelo “Estaleiro”, a título de “exportação ficta”.

O dispositivo da legislação em que o Fisco se sustenta (§ 2º do art. 5º do RICMS) estabelece que a remessa com o fim específico de exportação somente se aplica à operação de remessa da própria mercadoria a ser exportada posteriormente, no mesmo estado em que se encontre, ressalvado o seu simples acondicionamento ou reacondicionamento.

Art. 5º - O imposto não incide sobre:

(...)

III - a operação que destine ao exterior mercadoria, inclusive produto primário e produto industrializado semi-elaborado, bem como sobre a prestação de serviços para o exterior, observado o disposto nos §§ 1º a 4º deste artigo e no item 126 da Parte 1 do Anexo I;

(...)

§ 2º - O disposto no inciso I do parágrafo anterior somente se aplica à operação de remessa da própria mercadoria a ser exportada posteriormente, no mesmo estado em que se encontre, ressalvado o seu simples acondicionamento ou reacondicionamento.

São juntadas aos autos, às fls. 42/342, as notas fiscais de remessa emitidas pela Autuada e as notas fiscais de exportação ficta emitidas pelo “Estaleiro” destinatário, com os respectivos memorandos de exportação.

Com a venia devida, quanto à análise desse argumento constante do lançamento não se consegue chegar a qualquer conclusão analisando-se os citados documentos.

Não há qualquer comprovação pelo Fisco de que as mercadorias sofreram qualquer alteração em seu estado original capaz de dar causa ao lançamento ora sob análise sob este argumento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, no que se refere ao segundo fundamento da imputação fiscal, o da exportação ficta, não há dúvidas quanto ao fato jurídico. As duas partes concordam com o fato, não obstante sustentarem entendimentos distintos quanto a seus efeitos.

Cumprе ressaltar, pelos documentos que instruem dos autos (fls. 42/342), que as operações ora sob análise se submetem ao despacho em regime de DAC (Despacho Alfandegado Certificado).

O Convênio ICM nº 02/88 estabelecia tratamento tributário aplicável às remessas de mercadorias para depósito sob o citado regime de Depósito Alfandegado Certificado, considerando como efetivamente embarcada e ocorrida a exportação da mercadoria no momento da emissão do Certificado de Depósito Alfandegado – CDA, ou seja, admitia a exportação ficta.

O Depósito Alfandegado Certificado – DAC (de que trata o Capítulo XVI do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2.002 e IN SRF nº 266/02) é um regime aduaneiro especial que permite o depósito, em recinto alfandegado de zona primária ou zona secundária, de mercadoria já comercializada com o exterior e considerada exportada para todos os efeitos fiscais e cambiais.

A mercadoria é depositada no recinto alfandegado pelo exportador nacional em nome do importador estrangeiro. O depositário emite Conhecimento de Depósito Alfandegado (CDA) que comprova o depósito, a tradição e a propriedade da mercadoria.

O regime é considerado extinto mediante: a) comprovação do efetivo embarque ou transposição de fronteira (da mercadoria destinada ao exterior); b) despacho para consumo, ou c) transferência para os regimes aduaneiros de *drawback*, admissão temporária/REPETRO, loja franca, entreposto aduaneiro e RECOF.

Segundo dispõe o art. 441 do Decreto nº 4.543/02 (que regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior), o regime de depósito alfandegado certificado é o que permite considerar exportada, para todos os efeitos fiscais, creditícios e cambiais, a mercadoria nacional depositada em recinto alfandegado, vendida a pessoa sediada no exterior, mediante contrato de entrega no território nacional e à ordem do adquirente.

Importante observar que as operações objeto deste lançamento (maio de 2005 a junho de 2007) foram realizadas após a revogação do Convênio ICM nº 02/88, a qual se deu por meio do Convênio ICMS nº 60/90, de 13 de setembro de 1990.

A Resolução nº 1.754 de 23/06/88 (que dispunha sobre o tratamento tributário e sobre o controle fiscal aplicáveis às operações com mercadorias remetidas para depósito sob o regime de Depósito Alfandegado Certificado) foi ab-rogada após a edição do Convênio ICMS nº 60/90.

Vê-se, pois, que para fazer jus à não incidência de que tratava o Convênio nº 02/88, havia necessidade de novo convênio entre os Estados e o Distrito Federal e a previsão da exoneração do ICMS na legislação tributária destes, reconhecendo as figuras da “exportação ficta”, haja vista que para a caracterização da exportação, em matéria de ICMS, a mercadoria deve ser remetida fisicamente para o exterior.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Porém, neste sentido, nenhum convênio fora firmado durante o período de ocorrência dos fatos geradores em apreço.

Ademais, considerando a necessidade de orientar os servidores, os contribuintes e os profissionais que atuam na área jurídico-tributária quanto à correta interpretação dos dispositivos legais relativos à incidência do ICMS nas remessas de mercadoria destinada a depósito sob o regime aduaneiro especial de Depósito Alfandegado Certificado (DAC), de que tratava o Convênio ICM nº 02/88, a Superintendência de Tributação da SEF/MG publicou no “Minas Gerais” de 08/12/05, a Instrução Normativa SUTRI nº 004/05.

O referido ato normativo dispôs em seu art. 1º, acerca da incidência do ICMS sobre a operação de remessa de mercadoria de fornecedor deste ou de outro Estado a depósito sob o regime aduaneiro especial de Depósito Alfandegado Certificado (DAC), localizado neste ou em outro Estado.

Ressalte-se que a referida norma editada pelo Estado mineiro é operacional, destinando-se a orientar o Fisco e os contribuintes, não cabendo a este Conselho de Contribuintes negar-lhe vigência, a teor do art. 110 do RPTA.

Sustenta, a Impugnante, que é de competência privativa da União, nos termos do art. 22, inciso VIII da CF/88, legislar sobre comércio exterior e interestadual.

Nesse diapasão, afirma que a exportação ficta prevista na Lei nº 9.826/99 encontra-se em perfeita consonância com a Lei Complementar nº 87/96.

Na sequência pondera que não há a mínima ingerência da União limitando e/ou sobrepondo-se à competência estadual relativa ao ICMS, mas apenas na definição do que venha a ser exportação para fins da não incidência prevista no art. 155, § 2º, inciso X, alínea “a” da CF/88, alegando, ainda, que a extensão da regra de imunidade aplica-se a todas as exportações, independentemente da edição de normas infraconstitucionais que o explicitem.

No entanto, o texto constitucional (art. 153, inciso II da CF/88, a seguir reproduzido) previu a exportação pura e simples, a qual compreende a saída do produto do território nacional com destino a outro país, nele não há referência à exportação ficta ou algo do gênero.

Art. 153 - Compete a União instituir impostos sobre:

(...)

III - exportação para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;

Saliente-se que o art. 110 do CTN só alcança o termo utilizado na Constituição e que ao mesmo tempo seja um conceito de direito privado.

Por outro lado, em razão da autonomia dos entes federados em matéria tributária, os Estados e Distrito Federal não estão obrigados a acolher um novo conceito, o de exportação ficta, trazido pela União (Decreto-lei nº 2.472 de 01/09/88 – DAC e Lei 9.826/99 – REPETRO) com o objetivo de conceder isenção de imposto federal a produtos que, na realidade, não serão efetivamente exportados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante destacar que em relação à sua competência tributária, a União agiu de conformidade com a Constituição. Entretanto, em relação à competência tributária dos Estados, os seus atos normativos não são eficazes, visto que a isenção heterônoma é permitida somente nas hipóteses previstas na Constituição e mediante lei complementar. O caso dos autos não se encontra dentro das hipóteses relacionadas na Constituição para a isenção heterônoma.

Vale transcrever, para o deslinde da questão, os ensinamentos da consagrada professora Misabel Derzi, acerca da “Proibição das Isenções Heterônomas na Constituição de 1988”.

A Constituição de 1988 fortaleceu o federalismo brasileiro, proibindo expressamente à União conceder isenções de tributos estaduais e municipais. Assim dispõe o art. 151:

É vedado à União:

III – instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

As exceções são poucas e tópicas. Referem-se exclusivamente à exportação de mercadorias e serviços. Vejamos tais exceções constitucionais, postas em relação ao ICMS, no art. 155, e ao ISS, no art. 156:

“Art. 155, § 2º

XII – cabe à lei complementar:

e) excluir da incidência do imposto, **nas exportações para o exterior**, serviços e outros produtos além dos mencionados no inciso X, a; (gn)

“Art. 156, § 3º

Em relação ao imposto previsto no inciso III, cabe à lei complementar:

(omissis)

II – excluir da sua incidência exportações de serviços para o exterior”.

A União, utilizando-se da faculdade outorgada pela Constituição, no art. 155, § 2º, XII, concedeu isenção ampla do ICMS a todas as exportações brasileiras, inclusive produtos semi-elaborados, por meio da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996. É que a norma adotada no mercado internacional é aquela de desoneração das exportações, de tal modo **que os produtos e serviços importados cheguem ao país de destino** livres de todo imposto, aliada à tributação sistemática das importações. Seria agressivo à regra da livre concorrência e aos interesses nacionais pôr em posição desfavorável a produção nacional, que sofre a incidência do IPI e ICMS.” (gn)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Direito Tributário Brasileiro, 11ª Edição, atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi, Editora Forense, p. 945.)

Frise-se que a isenção do ICMS, tributo de competência estadual, não pode decorrer da edição de lei federal que cria nova modalidade de exportação para atender os anseios da União.

Sobre o tema leciona o mestre Paulo de Barros Carvalho:

“Demais, a liberdade de que desfruta o legislador tributário para disciplinar os efeitos jurídicos inerentes aos tributos encontra um obstáculo poderoso e definitivo. É-lhe vedada a possibilidade de alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias. Assim predica o art. 110 da Lei n. 5.172/66.

(...) O empenho do constituinte cairia em solo estéril se a lei infraconstitucional pudesse ampliar, modificar ou restringir os conceitos utilizados naqueles diplomas para desenhar as faixas de competências oferecidas às pessoas políticas.” (grifo nosso)

(Curso de Direito Tributário, Editora Saraiva, 6ª Edição, p. 80)

Há a destacar-se que após a ocorrência dos fatos geradores em discussão, em 27 de novembro de 2007, os Estados e Distrito Federal se reuniram no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, celebrando naquela oportunidade o Convênio ICMS nº 130/07 que trouxe dispositivos relativos à concessão de isenções e de reduções de base de cálculo do ICMS, disciplinando, portanto, as operações REPETRO.

A ratificação do Convênio ICMS nº 130/07 pelo Estado de Minas Gerais se deu conforme Decreto nº 44.767 de 01/04/08, que promoveu alteração no Anexo IV do RICMS/02.

A partir de 02/04/08, data da publicação do referido decreto, a saída, em operação interestadual, de bens ou mercadorias relacionados na Parte 10 do Anexo IV, para utilização nas atividades de exploração e produção de petróleo e de gás natural, destinada a contribuinte habilitado ao Regime Aduaneiro Especial de Exportação e de Importação de Bens Destinados às Atividades de Pesquisa e de Lavra das Jazidas de Petróleo e de Gás (REPETRO), localizado no território nacional, mediante regime especial autorizado pelo Diretor da Superintendência de Tributação (SUTRI), passou a ter base de cálculo reduzida, consoante previsto no item 57 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A tributação pelo ICMS da exportação ficta teve o seguinte regramento, em síntese: o Convênio ICMS nº 02/88, revogado pelo Convênio ICMS nº 60/90, de 13/09/90, admitia a exportação ficta. No período da revogação do Convênio ICMS nº 02/88 até 02/04/08 a legislação estadual mineira não admitiu a exportação ficta. Contudo, a partir de 02/04/08 as saídas destinadas ao REPETRO (exportação ficta) passaram a ter base de cálculo reduzida, nos termos acima descritos.

Lado outro, infere-se da leitura do dispositivo legal da LC nº 87/96, a seguir transcrito, que a não incidência não contempla a exportação ficta (como no caso em apreço), mas sim exportações em que há embarque das mercadorias para o exterior, conforme fartamente abordado retro.

Art. 3º - O imposto não incide sobre:

II - operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados semi-elaborados, ou serviços;

Parágrafo único - Equipara-se às operações de que trata o inciso II a saída de mercadoria realizada com o fim específico de exportação para o exterior, destinada a:

I - empresa comercial exportadora, inclusive trading ou outro estabelecimento da mesma empresa;

II - armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro.
(gn).

Restando demonstrado nos autos que as mercadorias autuadas foram destinadas à empresa localizada em outra Unidade da Federação - Rio de Janeiro, legítima se afigura a cobrança do imposto acrescido da respectiva Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, em face de tratar-se de operações tributadas.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que o julgava parcialmente procedente, para excluir as exigências anteriores a 09/11/05, nos termos do art. 150, § 4º do CTN. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Danilo Vilela Prado (Revisor),

Sala das Sessões, 16 de março de 2011.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

ACR/ML

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.228/11/1ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000166891-17	
Impugnação:	40.010128620-37	
Impugnante:	Orteng Equipamentos e Sistemas Ltda	
	IE: 186242243.00-00	
Proc. S. Passivo:	Fábio Augusto Junqueira de Carvalho/Outro(s)	
Origem:	DFT/Comércio Exterior/B.Hte	

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, referente às operações interestaduais com as mercadorias constantes das notas fiscais emitidas no período de maio de 2005 a junho de 2007, a título de “remessa com o fim específico de exportação”, com destino ao estaleiro Mauá Jurong S/A, localizado no Município de Niterói, Estado do Rio de Janeiro, no qual teriam sido as mercadorias submetidas a processo de industrialização, que se comprovaria mediante comparação da descrição constante das notas fiscais emitidas pela Autuada com aquelas descritas nas notas fiscais emitidas pelo estaleiro Mauá Jurong S/A, a título de “exportação ficta”, ficando assim descaracterizada a não incidência do ICMS relativa à “remessa com fim específico de exportação”, uma vez que, consoante o disposto no § 2º do art. 5º da Parte Geral do RICMS, a referida hipótese de não incidência “somente se aplica à operação de remessa da própria mercadoria a ser exportada posteriormente, no mesmo estado em que se encontre, ressalvado o seu simples acondicionamento ou reacondicionamento”, o que não ocorreu no presente caso.

Além disso, as mercadorias resultantes do processo de industrialização levado a efeito pelo estaleiro Mauá Jurong S/A foram destinadas ao mercado interno, haja vista terem sido utilizadas na construção, pelo estabelecimento da Mauá Jurong S/A situado no Estado do Rio de Janeiro, da Plataforma de Petróleo “P-54”, não ocorrendo, portanto, a sua saída física para o exterior, imprescindível para a caracterização da operação de exportação.

O início da ação fiscal que culminou na autuação se deu em 23/08/10 e, o lapso temporal do AI (exercício de 2005) escapa àquele que poderia ser validamente cobrado, ou seja, até 31/12/09.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado pelo Fisco e, exposto acima, encontra-se caracterizada a infração, conforme decisão da Câmara, mas tem-se, ainda, que o Auto de Infração foi recebido pela Autuada, em 09/11/10, ou seja, após o prazo previsto para o lançamento do crédito tributário referente a parte do exercício de 2005, conforme previsto no art. 150, § 4º da Lei 5.172/66, *in verbis*:

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.

Assim, o crédito tributário referente ao período anterior 09/11/05, estaria prescrito pela homologação do lançamento ter ocorrido com o recebimento do Auto de Infração em 09/11/10.

Diante disso, julgo parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências fiscais anteriores a 28/07/05, de acordo com o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Sala das Sessões, 16 de março de 2011.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**