

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.742/11/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000166105-61
Recurso de Revisão: 40.060129754-48
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Indústria e Comércio de Colchões Vale do Aço Ltda.
I.E: 134503181.00-94
Proc. S. Passivo: Tiago Abreu Gontijo/Outro(s)
Origem: DFT/Manhuaçu

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - CONTAGEM DE PRAZO. Nos termos do disposto no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional (CTN), o prazo decadencial conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta forma, merece reforma a decisão recorrida, devendo ser restabelecidas as exigências referentes ao período anterior a 16/07/05. Recurso de Revisão conhecido por unanimidade e provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

O presente lançamento, referente ao período de janeiro de 2005 a dezembro de 2009, é decorrente de:

a) falta de recolhimento do ICMS/ST relativo às saídas de mercadorias desacobertadas, espontaneamente denunciadas ao Fisco;

b) recolhimento a menor de ICMS nas operações próprias relativas às saídas de mercadorias desacobertadas, espontaneamente denunciadas ao Fisco, por deduzir indevidamente créditos extemporâneos relativos às aquisições de material de uso e consumo.

Exige-se o ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II e § 2º da Lei nº 6763/75.

Da Decisão da Câmara

A 2ª Câmara de Julgamento deste Conselho, em sessão realizada no dia 11 de abril de 2011, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.147/11/2ª (fls. 1.465/1.478), em preliminar, à unanimidade, indeferiu o pedido de perícia. No mérito, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para cancelar as exigências até 16/07/05, por considerar decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o lançamento, com base no § 4º do art. 150 do CTN. Vencidos, em parte,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) que excluía também os valores apresentados pela Impugnante como vendas a consumidores finais e os

Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor) e Ivana Maria de Almeida que o julgavam procedente. Designado relator o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves.

Encontram-se anexos ao Acórdão os votos vencidos proferidos pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão e o do Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso, em face do que dispõe o art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

Do Recurso de Revisão Interposto Pela Fazenda Pública

Não obstante a decisão ter-se dado pelo voto de qualidade e ser desfavorável, em parte, à Fazenda Pública Estadual, tornando necessário o reexame da matéria pela Câmara Especial de Julgamento, a Fazenda Pública Estadual, nos termos do disposto no § 2º do art. 163 do RPTA/MG, por discordar da decisão, no que diz respeito à declaração de decadência das exigências fiscais anteriores a 16/07/05, interpôs Recurso de Revisão (fls. 1.483/1.485), alegando, em síntese, que a denúncia espontânea somente se opera com o recolhimento. Na parte em que não há pagamento espontâneo, não são excluídas penalidades e, muito menos, alterada a regra de contagem do prazo decadencial.

Pede ao final, que seja admitido o recurso, restabelecendo-se integralmente as exigências.

Das Contrarrazões ao Recurso da Fazenda Pública Estadual

Nas contrarrazões apresentadas (fls. 1488/1495), a recorrida, Indústria e Comércio de Colchões Vale do Aço Ltda., alega, em síntese, que nos termos declinados no acórdão, é inequívoca a antecipação de recolhimento do ICMS feita por ela. E que, pelo simples fato de haver divergência entre a apuração da exação que entendem devida Fisco e Contribuinte, não se desnatura o lançamento por homologação, sob pena de se fazer do art. 150, § 4º do CTN, letra morta.

Diz que não há que se falar em aplicação conjugada dos ditames contidos nos arts. 150, § 4º e 173, inciso I, ambos do CTN e espera que seja negado provimento ao recurso da Fazenda.

DECISÃO

Da Preliminar

Deve-se analisar, inicialmente, o cabimento do presente recurso 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:

RPTA

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

§ 2º Em se tratando de decisão da Câmara de Julgamento que resultar de voto de qualidade do Presidente desfavorável à Fazenda Pública Estadual, o Recurso de Revisão será interposto de ofício pela própria Câmara de Julgamento, mediante declaração na decisão.

§ 3º O disposto no parágrafo anterior não prejudicará a interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual.

§ 4º O Recurso de Revisão interposto pela Fazenda Pública Estadual, se admitido, prejudicará o Recurso interposto de ofício pela Câmara de Julgamento.

(...).

Verifica-se da legislação retrotranscrita, em confronto com a decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.147/11/2ª, ora recorrido, ser cabível o recurso interposto pela Fazenda Pública Estadual, uma vez que a decisão foi tomada pelo voto de qualidade, e que ficou prejudicado o recurso de ofício interposto pela Câmara de Julgamento, considerando a norma ínsita no art. 163, inciso I, §§ 2º, 3º e 4º do RPTA.

Diante disto, atendida a condição regulamentar, deve ser conhecido o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Faz-se necessário, portanto, analisar a decisão que considerou ter se operado a decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos no período anterior a 16/07/05, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, que assim determina:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É importante esclarecer que conforme consta dos autos, o trabalho fiscal foi realizado por meio de verificação da escrituração contábil da empresa, quando se constatou a não contabilização de diversas obrigações contraídas (passivo oculto), bem como dos pagamentos correspondentes, caracterizando omissão de receita, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, §2º da Lei nº 6763/75 c/c art. 40 da Lei Federal nº. 9430/96.

Também, por meio de verificação das operações declaradas pelos fornecedores da Autuada nos arquivos eletrônicos SINTEGRA, a Fiscalização constatou que várias operações não constavam na sua escrituração.

Para fortalecer o seu trabalho, a Fiscalização intimou os fornecedores (cerca de uma centena) a confirmar as operações por eles declaradas e omitidas pela Autuada, por meio de apresentação das notas fiscais e dos comprovantes de pagamento.

A partir dessas intimações, a Autuada tomou conhecimento de que as irregularidades em sua escrituração contábil haviam sido descobertas pela Fiscalização, providenciando, em 27/05/10, denúncia espontânea de omissão de receita, conforme documento de fls. 13/303.

Em tal documento, a Impugnante relacionou as notas fiscais que deixou de escriturar e as contabilizou como receita de vendas desacobertadas de documentação fiscal, uma vez que ainda não havia sido lavrado o Auto de Início da Ação Fiscal.

Ao apurar o saldo a recolher, a Autuada afirmou, sem apresentar provas, que todas as saídas desacobertadas no período se destinaram a consumidor final, recolhendo, em decorrência apenas o ICMS devido pelas operações próprias, sem a parcela devida a título de ICMS/ST, conforme previsão contida no item 21 do Anexo XV do RICMS/2002, com vigência a partir de 01/12/05, além de terem sido abatidos indevidamente, créditos extemporâneos relativos a notas fiscais de uso e consumo não escrituradas.

Porém, de acordo com a decisão recorrida, pelo fato de o crédito tributário ter origem em denúncia espontânea, considerou-se que o presente lançamento representaria uma homologação daquilo que foi denunciado, o que determinaria a aplicação do prazo previsto no art. 150, § 4º do CTN.

Ressalte-se que o lançamento por homologação, nos termos do art. 150, § 4º do códex citado, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa e opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo contribuinte expressamente a homologa.

Na modalidade de lançamento por homologação, a apuração dos pressupostos fáticos, da base de cálculo e dos valores exigidos deverá ser efetuada pelo sujeito passivo independentemente de qualquer iniciativa da Fiscalização.

Assim, o contribuinte ou o responsável tributário, conforme o caso, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito tributário condicionada à futura homologação, expressa ou tácita, pela autoridade competente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Outra hipótese, entretanto, é aquela em que o sujeito passivo não cumpre, ou cumpre de modo diverso do entendimento do Fisco, com suas obrigações. Assim ocorrendo, a atividade a ser praticada pelo Fisco não poderá ser caracterizada apenas como homologação, já que esta pressupõe a existência de providências adotadas pelo contribuinte passíveis de confirmação pela autoridade administrativa.

Afastando-se a hipótese de homologação e, por conseguinte, aplicando-se as disposições relativas ao lançamento de ofício, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário opera-se com base no art. 173, inciso I do CTN.

Portanto, não cuida o presente caso, da observância do disposto no art. 150, § 4º do CTN, pois se trata de lançamento de ofício, decorrente de falta de recolhimento do ICMS/ST e recolhimento a menor do ICMS.

Os valores exigidos no presente PTA referem-se à parcela não apurada e, conseqüentemente, não recolhida, tendo em vista a omissão e inexatidão da Contribuinte, na apuração do crédito tributário devido, o que ensejou o lançamento de ofício, nos moldes do inciso V do art. 149 do CTN, tendo em vista que as informações constantes do Auto de Infração foram levantadas pela Fiscalização, posto que os valores denunciados pela contribuinte não espelharam as operações efetivamente ocorridas.

Conforme destacou a Fazenda Pública em suas razões de fls. 1483/1485:

(...) os efeitos da denúncia espontânea restringem-se ao que a lei dispõe, não cabendo ao intérprete estabelecer outros que dela não constem. Em matéria de decadência nenhuma interferência há, posto que a norma nada prevê.

O absurdo se instalaria a se albergar a tese da decisão. Bastaria que se recolhesse parte ínfima (R\$1,00?) para que, por milagre, a regra decadencial passasse a ser outra, atingindo, retroativamente, créditos que, até então, não estavam extintos. (...).

Neste norte, tem a Fazenda Pública Estadual o direito de constituir o crédito correspondente no prazo previsto no art. 173 do CTN, que assim dispõe:

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 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Sobre a matéria o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em acórdão assim ementado:

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 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.

Desta forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2005 somente expirou em 31/12/10, conforme previsão do inciso I, do já 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 16 de julho de 2010.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de documento do instrumento de substabelecimento apresentado da Tribuna. Também em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão e Sauro Henrique de Almeida (Revisor), que lhe negavam provimento nos termos do acórdão recorrido. Pela Recorrida, sustentou oralmente a Dra. Poliana da Silva Alves e, pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor), Raimundo Francisco da Silva, André Barros de Moura e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 14 de setembro de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Maria de Lourdes Medeiros
Relatora**

CC/MG