

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.894/12/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000139468-28
Recurso de Revisão: 40.060131061-09
Recorrente: Aperam Inox América do Sul S.A.
IE: 687013342.03-52
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – MATERIAL DE USO E CONSUMO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos destacados em notas fiscais de aquisição de materiais de uso e consumo do estabelecimento, acarretando as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, II da Lei nº. 6.763/75. Reconhecimento parcial do lançamento pela Autuada, conforme recolhimento efetuado. Crédito tributário retificado pelo Fisco, após análise dos argumentos da defesa. Excluídas, pela Câmara de Julgamento, as exigências relacionadas a produtos classificados como “Materiais de Embalagem” ou “Produtos Intermediários” e, ainda, para os produtos remanescentes, nos termos do art. 100 do CTN, excluir a multa e os juros de mora das exigências relativas às entradas ocorridas a partir de 16/09/96. Reformada a decisão para considerar como intermediário o produto “bico de contato de cobre”.

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL – MATERIAL DE USO E CONSUMO – OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatada a falta de recolhimento do ICMS devido em aquisições interestaduais de materiais destinados a uso e consumo do estabelecimento, acarretando as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, II da Lei nº. 6.763/7. Reconhecimento parcial do lançamento pela Autuada, conforme recolhimento efetuado. Crédito tributário retificado pelo Fisco, após análise dos argumentos da defesa. Excluídas, pela Câmara de Julgamento, as exigências relacionadas a produtos classificados como “Materiais de Embalagem” ou “Produtos Intermediários” e, ainda, para os produtos remanescentes, nos termos do art. 100 do CTN, excluídos a multa e os juros de mora das exigências relativas às entradas ocorridas a partir de 16/09/96. Reformada a decisão para considerar como intermediário o produto “bico de contato de cobre”.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e parcialmente provido pelo voto de qualidade. Retificação de ofício da data inicial de exclusão da multa e juros para 16/09/96.

RELATÓRIO

Da Decisão Recorrida

A autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades:

1) recolhimento a menor do ICMS em virtude de apropriação indevida de créditos de ICMS, no exercício de 1996, referente a aquisição de materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento, acarretando as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75;

2) falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual nas aquisições interestaduais de materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento, acarretando as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75;

3) não atendimento às intimações feitas, pelo Fisco, de apresentação de documentos fiscais e outros elementos de exibição obrigatória, acarretando a exigência da Multa Isolada prevista no inciso VII do art. 54 da Lei nº 6.763/75; infração reconhecida e quitada pela Autuada.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 19.471/11/2ª, por maioria de votos, julga parcialmente procedente o lançamento nos termos dos demonstrativos de fls. 1732 e 2.098, elaborados pelo Perito, excluindo-se destes as seguintes exigências: (i) relativas aos produtos classificados como “Embalagens” ou “Intermediários” pelo Perito Oficial; (ii) referentes aos produtos “Vara de Eucalipto” (NI 201.897), “Gás Bióxido de Carbono” (NI 262.998), “Cabeçote de Proteção” (NI 989.616), “Lenha de Eucalipto” (NI 201.731), “Broca de Aço Manganês” (NI 919.548), “Sal Carbonato de Sódio” (NI 912.378) e Carpete (NI 245. 803), e, ainda, para os produtos remanescentes, nos termos do art. 100 do CTN, excluir as multas e os juros de mora das exigências relativas às entradas ocorridas a partir de 13/09/96 (data corrigida de ofício para 16/09/96).

Das Razões da Recorrente

Inconformado, o Sujeito Passivo interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls. 3.795/3.810), por intermédio de seu procurador regularmente constituído.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 2.105/00/CE, 17.313/05/3ª, 18.104/08/2ª, 18.529/09/2ª e 17.420/05/1ª (cópias anexas pela Recorrente às fls. 3.832/3.880).

Requer que seja conhecido e provido seu Recurso de Revisão.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 3.898/3.906, opina, em preliminar, pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo provimento parcial para:

- que seja excluído das exigências (item 1 do AI e item 2, se for o caso, ou seja, se aquisição em operação interestadual) o produto “*bico de contato de cobre eletrolítico 99,75% conforme desenho 747814003*” (item 149, fls. 3.646);

- que o retorno da incidência dos juros recaia sobre a data de 03/06/10, data de publicação do Decreto 45.388/10.

Opina-se, ainda, para que seja de ofício definida, nos termos da Lei Complementar nº 87/96, a data de 16/09/96 para exclusão de juros e multas, nos termos do art. 100 do CTN, e que não sejam excluídos juros e multas em relação ao item 2 do Auto de Infração.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG, quanto à admissibilidade do recurso e a admissão do produto “bico de contato de cobre” como intermediário, foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, constata-se assistir razão à Recorrente, eis que duas das decisões mencionadas se revelam divergentes em relação à aplicação da legislação tributária.

Reitera-se que a ora Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 2.105/00/CE, 17.313/05/3ª, 18.104/08/2ª, 18.529/09/2ª e 17.420/05/1ª (cópias anexas pela Recorrente às fls. 3.832/3.879).

De início, cumpre ressaltar que a decisão ora recorrida, consubstanciada no Acórdão nº 19.471/11/1ª, foi publicada no “Minas Gerais” em 30/12/11.

Dessa forma, nos termos do inciso I do art. 165 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, ficam prejudicadas, para efeito de análise quanto ao cabimento, as decisões consubstanciadas nos seguintes acórdãos apontados como paradigmas, publicados há mais de cinco anos da decisão recorrida:

- Acórdão nº 2.105/00/CE, publicado no “MG” de 23/11/00;
- Acórdão nº 17.313/05/3ª, publicado no “MG” de 23/02/06;
- Acórdão nº 17.420/05/1ª, publicado no “MG” de 23/03/06.

RPTA

Art. 165. Relativamente ao Recurso de Revisão interposto com fundamento no art. 163, II, será observado o seguinte:

I - a petição indicará de forma precisa a decisão divergente, cujo acórdão tenha sido publicado no máximo há 5 (cinco) anos da data da publicação da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

decisão recorrida, sob pena de ser declarado deserto;

Em relação às decisões restantes, salienta-se que aquela consubstanciada no Acórdão nº 18.104/08/2ª foi submetida à apreciação, em sede de recurso, pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, não tendo sofrido qualquer alteração, estando, por conseguinte, apta para ser analisada quanto ao seu cabimento.

No que se refere à decisão relativa ao Acórdão nº 18.529/09/2ª, embora tenha havido recurso de ambas as partes, Fazenda Pública e Contribuinte, os autos foram baixados em diligência e ainda não retornaram à Câmara Especial para julgamento.

Nesse sentido, verifica-se que a citada decisão também se encontra apta para análise quanto ao conhecimento do presente recurso, observando-se a inteligência do art. 59 do Regimento Interno do CC/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08, *in verbis*:

Art. 59. Além das hipóteses previstas no inciso II, do art. 165 do RPTA, o Recurso de Revisão interposto com base no inciso II do art. 163 do RPTA não será conhecido, se versar sobre questão consubstanciada em acórdão paradigma reformado em caráter definitivo, ainda que após a sua interposição.

Passa-se, pois, à análise dos pressupostos de admissibilidade desses dois acórdãos.

Com efeito, no que tange à decisão consubstanciada no Acórdão nº 18.104/08/2ª, dois aspectos são ressaltados pela ora Recorrente quanto aos pressupostos de admissibilidade (vide fls. 3.802 e 3.810): o produto “*bico de contato*” (NI 639773) e os créditos do imposto relacionados a produtos consumidos no processo de produção de produtos industrializados destinados ao exterior.

Em relação ao segundo aspecto, verifica-se que não há divergência entre as decisões tendo em vista que, quando da análise da decisão ora recorrida já se encontrava em vigor o Decreto nº 45.388 de 2 de junho de 2010 (“MG” de 03/06/10), que alterou o entendimento das decisões do CC/MG quanto à matéria.

Percebe-se, pois, que as decisões passaram a ser diferentes em razão de fundamentos diferentes, *in casu*, a edição do citado novo decreto, que, segundo os entendimentos majoritários, não mais permitia a manutenção de créditos do imposto relacionados a produtos consumidos no processo de produção de produtos industrializados destinados ao exterior para o período anterior a 14/08/07.

Nesse sentido, em relação a este aspecto, constata-se não haver divergência quanto à aplicação da legislação tributária entre as decisões.

Cabe esclarecer, como relatado, que a ora Recorrente aponta como paradigmas os já citados cinco acórdãos para efeito de cumprimento do pressuposto de cabimento para o Recurso, juntando cópias dos mesmos à sua peça recursal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não obstante, em relação aos créditos do imposto relacionados a produtos consumidos no processo de produção de produtos industrializados destinados ao exterior, a Recorrente cita mais cinco acórdãos às fls. 3.810, sem, contudo, trazer cópias dos mesmos.

Entretanto, reiterando as considerações acima realizadas, constata-se não haver caracterização de decisões divergentes em relação à aplicação da legislação tributária tendo em vista serem todas essas decisões de período anterior à vigência do já citado Decreto nº 45.388/10.

Já no que tange à alegada divergência quanto ao produto “bico de contato”, verifica-se que procede a divergência alegada.

Observando-se as decisões recorrida e paradigma, constata-se que a recorrida considera a mercadoria como de uso e consumo, sendo que na decisão paradigma a mesma mercadoria é definida como produto intermediário.

Importante ressaltar que ambas as decisões se referem ao mesmo estabelecimento industrial, ou seja, o mesmo processo produtivo.

Observa-se, pois, a cópia do Acórdão nº 18.104/08/2ª, especificamente às fls. 3.854 destes autos, dentro do subitem “2.1 – *Das Conclusões do Perito Oficial*”, a Câmara acata como produto intermediário a mercadoria “*bico de contato de cobre conforme desenho 747814003*”.

De outra forma, no caso da decisão recorrida, na planilha de fls. 3.628/3.659, elaborada pelo Perito e acatada na decisão da Câmara, ressalvadas as exceções explicitadas, verifica-se às fls. 3.646 que a citada mercadoria (item 149) é considerada como de uso e consumo do estabelecimento.

Nesse sentido, constata-se a caracterização de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, legitimando o cabimento do presente recurso.

Para corroborar o cabimento acima analisado, verifica-se que em relação à decisão paradigma, consubstanciada no Acórdão nº 18.529/09/2ª, a decisão recorrida também se mostra divergente quanto à aplicação da legislação tributária.

Com efeito, esta decisão paradigma considerou, em relação ao direito da Fazenda de constituir o crédito tributário, que o prazo deve ser contado a partir da data da ocorrência do fato gerador, considerando-se a homologação tácita do lançamento, realizado pelo Contribuinte (art. 150, § 4º do CTN), sendo que na decisão recorrida entendeu-se que o prazo deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, I do CTN).

Verifica-se, pois, que também sob esse enfoque se encontra caracterizada a divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Por fim, cumpre ressaltar que as divergências porventura existentes, quanto à aplicação da legislação tributária, entre a decisão recorrida e as diversas decisões judiciais citadas e transcritas na peça recursal não têm qualquer valor como pressuposto de cabimento de recurso tendo em vista que a legislação de regência (art. 165, I do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RPTA) cuida de divergências no âmbito do CC/MG, com o objetivo de uniformizar as decisões no âmbito deste Órgão Administrativo.

Diante de todo o acima exposto, reputa-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 (divergência jurisprudencial), cumprindo a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal.

Via de consequência, verifica-se que se encontram configurados os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

Do Mérito

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento de toda matéria nele versada.

Desse modo, ratificam-se os fundamentos da decisão recorrida, nos termos do art. 58 do Regimento Interno do CC/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08, quanto às alegações arguidas pela Recorrente, exceto no que se refere à não consideração pela câmara *a quo* do produto “bico de contato de cobre” como intermediário.

Conforme já exposto na análise quanto ao conhecimento do recurso, constata-se que na decisão consubstanciada no Acórdão nº 18.104/08/2ª foi considerado pelo Perito como produto intermediário a mercadoria “bico de contato”, sendo essa conclusão acatada pela câmara de julgamento.

Importa reiterar que ambas as decisões se referem ao mesmo estabelecimento industrial, ou seja, o mesmo processo produtivo.

Com efeito, como demonstrado na cópia do Acórdão nº 18.104/08/2ª (especificamente às fls. 3.854 destes autos), dentro do subitem “2.1 – *Das Conclusões do Perito Oficial*”, a Câmara acata como produto intermediário a mercadoria “*bico de contato de cobre conforme desenho 747814003*”.

No caso da decisão recorrida, ora sob análise, a conclusão do Perito para o produto encontra-se disposta às fls. 3.646 (item 149).

Observando-se os campos de descrição e aplicação do produto, bem como a conclusão do perito para o item 150 (produto “*barra de soldagem em cobre eletrolítico conforme desenho 751709009*”), não há como não entender o produto “bico de contato de cobre” como intermediário, motivo pelo qual deve ser excluído das exigências.

Da Decisão de Ofício

A Câmara Especial analisou as duas observações feitas no parecer da Assessoria do CC/MG, de fls. 3.898/3.906, referentes a questões não trazidas à discussão pela via do Recurso de Revisão.

A primeira delas diz respeito ao fato de a decisão da 2ª Câmara ter considerado 13/09/96 como a data de publicação da Lei Complementar nº 87/96, para fins de definição do marco inicial para exclusão das multas e juros. Contudo, a Lei Complementar nº 87/96 foi publicada efetivamente em 16/09/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desse modo, a Câmara Especial entendeu, à unanimidade, se tratar de um erro material, corrigindo-o de ofício.

Quanto à segunda questão, trata-se da exclusão das multas e juros nos termos do art. 100 do CTN também em relação à infração de falta de recolhimento do diferencial de alíquota.

Nesse caso, entendeu a Câmara Especial, por maioria de votos, que tal decisão não se tratou de mero erro material e, que, portanto, não seria possível a retificação de ofício pretendida pela Assessoria do CC/MG, mas somente por via da análise pela Câmara Especial de recurso de revisão promovido pela Fazenda Pública, o qual não foi apresentado.

Assim, manteve-se a decisão da câmara *a quo* quanto a esse ponto.

Apresentou entendimento divergente quanto a essa questão, este Conselheiro, que entendia se tratar a referida decisão de falha material decorrente de lapso manifesto passível de retificação, nos termos do § 4º do art. 49 do Regimento Interno do CC/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso para excluir as exigências relativas ao produto "Bico de Contato de Cobre". Vencido, em parte, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Relator), que lhe dava provimento parcial para excluir, ainda, as exigências anteriores a 15/12/96, nos termos do art. 150, § 4º do CTN e, no período posterior a 16/09/96, o ICMS na proporção das exportações. Vencidos, também em parte, os Conselheiros André Barros de Moura e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe davam provimento parcial para excluir, além das exigências relativas ao produto "Bico de Contato de Cobre", o ICMS na proporção das exportações, nos termos do voto vencido. Registre-se que foi revista de ofício, em razão de erro material, a data inicial para fins da exclusão de multas e juros para 16/09/96. Designado Relator, o Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor). Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Wenceslau Teixeira Madeira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participou do julgamento, além dos signatários, dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 22 de junho de 2012.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator/Designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.894/12/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000139468-28
Recurso de Revisão: 40.060131061-09
Recorrente: Aperam Inox América do Sul S.A.
IE: 687013342.03-52
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

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 a constatação das seguintes irregularidades:

1) recolhimento a menor do ICMS em virtude de apropriação indevida de créditos de ICMS, no exercício de 1996, referente a aquisição de materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento, acarretando as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75;

2) falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual nas aquisições interestaduais de materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento, acarretando as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75;

3) não atendimento às intimações feitas, pelo Fisco, de apresentação de documentos fiscais e outros elementos de exibição obrigatória, acarretando a exigência da Multa Isolada prevista no inciso VII do art. 54 da Lei nº 6.763/75; infração reconhecida e quitada pela Autuada.

Numa primeira vertente, tem-se que analisar a possibilidade de decaído o direito do Fisco em cobrar as exigências relativamente aos fatos geradores do exercício de 1996, mais precisamente anteriores a 15/12/96, sendo aplicável o 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.”

Em decisão de 19/10/10, o STJ voltou a se manifestar pela aplicabilidade do art. 173, I do CTN na hipótese da apuração do ICMS, como decidido no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.199.262-MG, com a seguinte ementa:

AgRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.199.262 - MG

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

AGRAVANTE : TELEMAR NORTE LESTE S/A

ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : GLEIDE LARA MEIRELLES SANTANA E OUTRO(S)

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEDUÇÃO DE ICMS DOS INSUMOS. COMBUSTÍVEL E LUBRIFICANTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROPORÇÃO A SER APURADA EM LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA.

SÚMULA 306/STJ. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO DO IMPOSTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN.

1. A QUESTÃO QUE ENVOLVE A NATUREZA DE INSUMO DE COMBUSTÍVEIS CONSUMIDOS NA ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA, PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES E, BEM ASSIM, A INTERPRETAÇÃO DO ART. 20 DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96, QUANDO DIRIMIDA A PARTIR DE ARGUMENTOS DE NATUREZA EMINENTEMENTE FÁTICA, NÃO PODE SER REEXAMINADA POR ESTE TRIBUNAL ANTE O ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

2. É SABIDO E CONSABIDO QUE ESTA CORTE, UMA VEZ RECONHECIDA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, TEM DEIXADO AO JUIZ DA EXECUÇÃO, EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, QUE MENSURE A PROPORÇÃO DE ÊXITO DE CADA UMA DAS PARTES LITIGANTES. ESSE JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE SOMENTE SERÁ POSSÍVEL SE A FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS OBSERVAR UM MESMO CRITÉRIO PARA AUTOR E RÉU.

3. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, IN CASU, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS AUTOS EM QUE SÃO PARTES AS ACIMA INDICADAS, ACORDAM OS MINISTROS DA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: "A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL, NOS TERMOS DO VOTO DO SR. MINISTRO RELATOR)."

OS SRS. MINISTROS HERMAN BENJAMIN, MAURO CAMPBELL MARQUES E CASTRO MEIRA VOTARAM COM O SR. MINISTRO RELATOR.

IMPEDIDO O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA.

BRASÍLIA (DF), 19 DE OUTUBRO DE 2010 (DATA DO JULGAMENTO)

A decisão ora destacada foi levada à apreciação STJ em embargos de divergência, quando se proferiu a seguinte decisão:

AGRG NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.199.262 – MG (2011/0036985-1)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADORA : FABIOLA PINHEIRO LUDWIG

AGRAVADO : TELEMAR NORTE LESTE S/A

ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. DECADÊNCIA. PRAZO PARA A CONSTITUIÇÃO DE DÉBITO PELA FAZENDA ESTADUAL. PAGAMENTO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE SUPOSTO CREDITAMENTO INDEVIDO. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN. MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 973.733/SC).

1. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PELOS QUAIS A CONTRIBUINTE SUSCITA DISSENSO PRETORIANO ACERCA DA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONTAGEM DO LAPSO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO TENDENTE A COBRAR AS DIFERENÇAS DE CRÉDITO DE TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO PAGO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE CREDITAMENTO INDEVIDO.

2. A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, REALIZADO NOS TERMOS DO ART. 543-C E SOB A RELATORIA DO MINISTRO LUIZ FUX, SEDIMENTOU O ENTENDIMENTO DE QUE O ART. 173, I, DO CTN SE APLICA AOS CASOS EM QUE A LEI NÃO PREVÊ O PAGAMENTO ANTECIPADO DA EXAÇÃO OU, QUANDO, A DESPEITO DA PREVISÃO LEGAL, NÃO HÁ O PAGAMENTO, SALVO NOS CASOS DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

3. "[...] OCORRENDO O PAGAMENTO ANTECIPADO POR PARTE DO CONTRIBUINTE, O PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE EVENTUAIS DIFERENÇAS É DE CINCO ANOS A CONTAR DO FATO GERADOR, CONFORME ESTABELECE O § 4º DO ART. 150 DO CTN" (AGRG NOS ERESP. 216.758/SP, REL. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 10.4.2006).

4. COM EFEITO, A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA POR ESTA CORTE DIRIME A QUESTÃO JURÍDICA APRESENTADA A PARTIR DA EXISTÊNCIA, OU NÃO, DE PAGAMENTO ANTECIPADO POR PARTE DO CONTRIBUINTE. PARA ESSA FINALIDADE, SALVO OS CASOS DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, DESPICIENDO SE MOSTRA INDAGAR A RAZÃO PELA QUAL O CONTRIBUINTE NÃO REALIZOU O PAGAMENTO INTEGRAL DO TRIBUTU.

5. A DEDUÇÃO AQUI CONSIDERADA (CREDITAMENTO INDEVIDO) NADA MAIS É DO QUE UM CRÉDITO UTILIZADO PELO CONTRIBUINTE DECORRENTE DA ESCRITURAÇÃO DO TRIBUTU APURADO EM DETERMINADO PERÍODO (PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE), QUE VEIO A SER RECUSADA (GLOSADA) PELA ADMINISTRAÇÃO. SE ESSE CRÉDITO ABARCASSE TODO O DÉBITO TRIBUTÁRIO A PONTO DE DISPENSAR QUALQUER PAGAMENTO, AÍ SIM, ESTAR-SE-IA, COMO VISTO, DIANTE DE UMA SITUAÇÃO EXCLUDENTE DA APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN.

6. NA ESPÉCIE, O ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL FOI CLARO AO CONSIGNAR QUE HOUE PAGAMENTO A MENOR DE DÉBITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DE CREDITAMENTO INDEVIDO. DESSA FORMA, DEVE-SE OBSERVAR O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CTN.

7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Dessa forma, na esteira do mais recente provimento judicial, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 1996, deve levar em consideração o disposto no art. 150, § 4º do CTN.

Assim, as exigências relativas ao exercício de 1996 encontram-se fulminadas pela decadência, uma vez que a intimação do Auto de Infração ocorreu em 27/12/01.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante disso, dou provimento parcial ao recurso para excluir, além as exigências relativas ao produto "Bico de Contato de Cobre", as exigências anteriores a 15/12/96 de acordo com o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN) e, no período posterior a 16/09/96, o ICMS na proporção das exportações.

Sala das Sessões, 22/06/12.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**

CC/MG