

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.069/16/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 15.000027986-28
Impugnação: 40.010138632-66, 40.010139058-30 (Coob.), 40.010139059-11 (Coob.), 40.010139060-97 (Coob.)
Impugnante: Carolina Caetano Correa
CPF: 059.850.556-39
José Lourenço Correa (Coob.)
CPF: 043.641.396-53
Nina Lélia Caetano Correa (Coob.)
CPF: 067.191.276-32
Stella Maris Caetano Correa (Coob.)
CPF: 487.130.316-00
Proc. S. Passivo: Letícia Caram André e Rocha Miranda/Outro(s)
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

ITCD - DOAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO/RECOLHIMENTO A MENOR - NUMERÁRIO. Constatada a falta de recolhimento do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens e Direitos (ITCD) incidente na doação de bem móvel (numerário), nos termos do art. 1º, inciso III da Lei nº 14.941/03. Os argumentos e documentos carreados pela Defesa são insuficientes para elidir a acusação fiscal. Corretas as exigências de ITCD e da Multa de Revalidação capitulada no art. 22, inciso II da Lei nº 14.941/03.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DECLARAÇÃO DE BENS E DIREITOS – ITCD – FALTA DE ENTREGA. Constatada a falta de entrega da Declaração de Bens e Direitos - DBD, conforme previsto no art. 17 da Lei nº 14.941/03. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 25 da citada lei.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

O presente lançamento decorre da falta de recolhimento do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens e Direitos - ITCD incidente na doação de numerário efetuada pelos Coobrigados (doadores) à Autuada (donatária), informada na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física – DIRPF, ano calendário 2010, exercício 2011, conforme informações repassadas à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Exigências de ITCD e Multa de Revalidação prevista no art. 22, inciso II da Lei nº 14.941/03.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se, também, a Multa Isolada capitulada no art. 25 da Lei nº 14.941/03 pela falta de entrega da Declaração de Bens e Direitos – DBD, conforme previsto no art. 17 da citada lei.

Foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, a donatária como contribuinte do imposto (art. 12, inciso II da Lei nº 14.941/03) e os doadores na condição de responsáveis solidários (art. 21, inciso III da citada lei), todos devidamente identificados nos autos.

Inconformados, os Autuados apresentam, em conjunto, tempestivamente, Impugnação às fls. 31/39 e documentos de fls. 41/204.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 210/223. Na oportunidade, refuta os argumentos da Defesa e requer a procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, o presente lançamento decorre da falta de recolhimento do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens e Direitos - ITCD incidente na doação de numerário efetuada pelos Coobrigados (doadores) à Autuada (donatária), informada na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física – DIRPF, ano calendário 2010, exercício 2011, conforme informações repassadas à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, como também, a falta de entrega da Declaração de Bens e Direitos – DBD.

Exigências de ITCD, Multa de Revalidação e Multa Isolada, ambas previstas na Lei nº 14.941/03 que dispõe sobre o ITCD, respectivamente nos arts. 22, inciso II e 25.

Inicialmente cabe ressaltar que as informações referentes às doações em análise foram obtidas tendo em vista o convênio de mútua colaboração firmado entre a Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, nos termos do art. 199 do Código Tributário Nacional (CTN), conforme Ofício nº 301/2012/SRRF06/Gabin/Semac, datado de 24/05/11 (fls. 215).

Constam, às fls. 23/25, certidões exaradas pelo Superintendente de Fiscalização da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais na qual é informada a doação realizada pelos Coobrigados no exercício de 2010, conforme informações repassadas à SEF/MG pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A Fiscalização, de posse das informações relativas às doações, lavrou o presente Auto de Infração para exigência do ITCD devido e das penalidades correlatas.

Alegam, em síntese, que o negócio jurídico ocorrido não foi doação, mas sim, empréstimo. E, que na declaração de imposto de renda da Autuada (donatária), ano calendário 2010, constou, equivocadamente, a doação.

Sustentam que, constatado o erro, procedeu-se à retificação conforme cópia da declaração retificadora da Autuada acostada aos autos, às fls. 60/68.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entendem que não foi observada pela Fiscalização, a retificação levada a efeito na declaração da Autuada.

Como forma de comprovar o alegado empréstimo, anexam aos autos as Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física, ano 2010 – exercício 2011 retificada, da donatária às fls. 13/21 e 60/68; cópia da Declaração original às fls. 94/103 e a cópia das Declarações retificadas dos doadores às fls. 127/198, e, ainda, notas promissórias assinadas pela donatária às fls. 200.

Contudo, não lhes assiste razão, conforme se verá.

Verifica-se que a prova obtida pela Fiscalização nas declarações do imposto de renda dos doadores e da donatária não é elidida pela substituição dessas declarações com a informação de negócio jurídico diverso (empréstimo), sem a comprovação inequívoca de sua ocorrência.

Frise-se que a alegação de que o imposto lançado nos autos refere-se a “empréstimo” só poderia ser aceita se acompanhada obrigatoriamente de prova inequívoca da ocorrência do negócio jurídico que menciona, tal como contrato de empréstimo assinado e registrado em cartório na data do fato para comprovação da contemporaneidade, bem como comprovantes bancários de pagamento das parcelas, de acordo com o consignado em contrato, o que não ocorreu no presente caso.

Convém esclarecer que o contribuinte, conforme dispõe a legislação federal, pode apresentar declaração de imposto de renda retificadora. Todavia, nos presentes autos, o que se constata é que os Autuados não lograram êxito em comprovar a ocorrência do negócio jurídico diverso (empréstimo) do inicialmente informado (doação).

Dessa forma, nos termos do que dispõe o art. 147, §1º do CTN, a retificação da DIRPF alterando o negócio jurídico inicialmente informado, com intuito de excluir tributo, só seria admissível pelo Fisco estadual mediante comprovação inequívoca de erro na informação anteriormente prestada:

Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

§ 1º A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.

(Grifou-se).

Portanto, por falta de comprovação do erro, como dispõe a legislação retrotranscrita, não se pode acatar o argumento de que uma simples retificação da DIRPF possa suprimir uma obrigação tributária, decorrente, inclusive, de uma declaração anterior do próprio Contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tudo isso permite a conclusão de que se trata de efetiva transferência de patrimônio por doação, como inicialmente informado nas DIRPFs transmitidas à RFB pelos Autuados.

Cabe frisar, que nas declarações originais de IRPF constava a ocorrência de doação, perdurando esta situação até a retificação da declaração, onde foi alterada a situação original.

Transcreve-se a seguir, excertos da Manifestação fiscal de fls. 217/223, com as importantes considerações das doações realizadas entre os integrantes da família:

(...)

Ambas as Contribuintes, à época (2009), Sra. Nina Lélia Caetano Correa, 24, e sua irmã, Sra. Carolina Caetano Correa, 26, (a primeira comerciária, que recebeu ao longo do ano 2009 R\$ 4.997,04 e 13º de R\$ 445,89(fl. 17), enquanto que a segunda, também, comerciária, recebeu no mesmo ano o valor de R\$ 14.204,38 e 13º de R\$ 536,79- fls. 87, e, como Servidora Municipal em 2010, recebeu ao longo de 2010 o valor de R\$ 23.400,00 – fls. 14), não possuíam capacidade financeira para arcar com obrigações pecuniárias, como empréstimos da ordem de R\$ 105.000,00 e de R\$ 180.000,00. Nenhuma financeira seria irresponsável o suficiente para emprestar tais somas como as que se encontram em pauta, mormente considerando-se que a Sra. Carolina ainda carregava vários outros empréstimos não pagos, desde 2008, somando, com os empréstimos de 2010, um montante de empréstimos na ordem de R\$ 655.000,00!!!!

Os doadores são o irmão, Sr. Giovanni Caetano Correa(20), o avô, Sr. José Lourenço Correa (72) e a mãe, Sra. Stella Maris Caetano Correa(47), que viabilizaram a formação do patrimônio das duas irmãs. (fls. 77,78 e 79 – PTA nº 15.000.027.986-28 e fls. 79 e 80 – PTA nº 15.000.027.984-74).

Inicialmente, as doações foram declaradas na Declaração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física das duas irmãs, (fls. 76 do PTA nº 15.000.027.986.28 – No PTA da Sra. Nina Lélia não se juntou qualquer das DIRPF originais, apenas as retificadas.) demonstrando que, efetivamente, ocorreram as doações. Porém, em 30 de novembro de 2011, (quando a Fazenda Pública começava a autuar o ITCID incidente sobre as doações de 2007 e 2008) todas as DIRPF dos quatro atores desta família foram retificadas conjuntamente, para armar a estória dos empréstimos, inclusive citando as notas promissórias, que surgem somente agora...

Se pudéssemos conhecer quando as Notas Promissórias foram fabricadas, com certeza constataríamos que as notas promissórias jamais existiram, tendo sido preenchidas apenas para constar destes autos.

Note-se que não há – embora tenhamos solicitado reiteradamente junto ao contador das autuadas – um extrato bancário sequer comprovando os pagamentos destes alegados “empréstimos”, das contas correntes das donatárias para as contas correntes de cada um dos doadores. E isto é muito simples de se fazer. Basta solicitar ao Banco os extratos dos períodos ora questionados. Mas, não se faz isso, porque, na realidade jamais tais “empréstimos” foram realizados.

Note-se, ainda, nobres Senhores Conselheiros, que as comerciárias investiram na empresa em que trabalhavam – agora, como sócias – R\$ 24.000,00 (em 2009 – fls. 21, PTA nº 15.000.027.984.74) e R\$ 216.000,00 (em 2009 – fls. 20 – PTA nº 15.000.027.986.28).

Eis que ingressaram na empresa em maio de 2009. Mas o estágio foi curto, pois retiraram-se da sociedade em setembro de 2012. Então, a sociedade passou a ser gerenciada pelo irmão, Sr. Giovanni e pelo avô, Sr. José Lourenço, o grande doador da família. Em 2015, o Sr. José Lourenço retira-se da sociedade passando suas ações para o neto, e retorna, com 90% das ações, a Sra. Carolina, agora, servidora municipal de Três Corações.

(...)

Salta aos olhos, o grande investimento que o Sr. José Lourenço e a Sra. Stella Maris realizaram ao longo dos anos (1991/3 até esta data) nos irmãos Sra. Carolina, Sra. Nina Lélia e Sr. Giovanni, na época muito jovens e inexperientes. O espírito paternal de ambos buscou protegê-los de todas as formas, buscando impulsioná-los na gerência de suas empresas, inclusive abrindo novas empresas e compartilhando com eles as responsabilidades, para, depois, deixá-los à frente dos negócios.

(...)

Ainda, à guisa de argumentação, (eis que até hoje somente se alega e nada se prova) que a Sra. Carolina recebeu doação da Sra. Nina, sua irmã, no valor de R\$ R\$ 60.000,00 em 2010, a qual, em 2009, havia recebido a doação de R\$105.000,00. Não parece estranho, senhores Julgadores? Como alguém que ainda não pagou R\$ 105.000,00 (fls. 84 do PTA nº

15.000.027.984.74) poderia no ano subsequente fazer o empréstimo de mais de 60% de sua disponibilidade??? Ou, de outra parte, podemos deduzir que, quem verdadeiramente promovia tais empréstimos era o Sr. José Lourenço e a Sra. Stella Maris, colocando como autores filhos e netos, para não chamar a atenção da Receita Federal, quanto aos avultados valores movimentados???

Desse contexto emergem irrefutáveis elementos que induzem a convicção de que os Sujeitos Passivos agiram com o fito de não recolher o ITCD devido, simulando a ocorrência de um negócio jurídico no lugar do anteriormente declarado nas DIRPFs.

Por fim, é certo que a efetivação da doação restou comprovada mediante informações prestadas pelos Sujeitos Passivos nas DIRPFs do ano calendário de 2010, exercício 2011.

Dessa forma, como as alegações da Defesa não possuem suporte probatório capazes de elidir a acusação posta, além do imposto devido verifica-se a perfeita adequação do tipo descrito na norma que determina a aplicação, *in casu*, da penalidade prevista no inciso II do art. 22 da Lei nº 14.941/03:

Lei nº 14.941/03

Art. 22. A falta de pagamento do ITCD ou seu pagamento a menor ou intempestivo acarretará a aplicação de multa, calculada sobre o valor do imposto devido, nos seguintes termos:

(...)

II - havendo ação fiscal, será cobrada multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as seguintes reduções:

(...)

Por sua vez, a falta de entrega da Declaração de Bens e Direitos também restou caracterizada nos autos e, portanto, correta a exigência da penalidade prevista no art. 25 da Lei nº 14.941/03, *in verbis*:

Art. 25. O contribuinte que sonegar bens ou direitos, omitir ou falsear informações na declaração ou deixar de entregá-la ficará sujeito a multa de 20% (vinte por cento) sobre o montante do imposto devido.

Quanto à sujeição passiva, ressalta-se que o contribuinte é o donatário, nos termos do art. 12, inciso II, Lei nº 14.941/03:

Art. 12. O contribuinte do imposto é:

(...)

II- o donatário, na aquisição por doação;

E a inserção dos doadores no polo passivo da obrigação tributária se fez em observância do disposto no art. 21, inciso III, da Lei nº 14.941/03. Examine-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 21. São solidariamente responsáveis pelo imposto devido pelo contribuinte:

(...)

III- o doador;

(...)

Naturalmente, no caso dos autos, a responsabilidade de cada doador limita-se ao valor doado.

Quanto às multas exigidas, convém destacar que não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 14.941/03 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

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 (Revisor), que o julgava improcedente. Participaram do julgamento, além da signatária, e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Maria Gabriela Tomich Barbosa e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 08 de março de 2016.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora

T

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	22.069/16/1 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	15.000027986-28	
Impugnação:	40.010138632-66, 40.010139058-30 (Coob.), 40.010139059-11 (Coob.), 40.010139060-97 (Coob.)	
Impugnante:	Carolina Caetano Correa CPF: 059.850.556-39 Jose Lourenço Correa (Coob.) CPF: 043.641.396-53 Nina Lélia Caetano Correa (Coob.) CPF: 067.191.276-32 Stella Maris Caetano Correa (Coob.) CPF: 487.130.316-00	
Proc. S. Passivo:	Letícia Caram André e Rocha Miranda/Outro(s)	
Origem:	DF/Poços de Caldas	

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

O presente lançamento decorre da falta de recolhimento do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens e Direitos - ITCD incidente na doação de numerário efetuada pelos Coobrigados (doadores), à Autuada (donatária), informada na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física – DIRPF, ano calendário 2010, exercício 2011, conforme informações repassadas à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Numa primeira vertente, deve ser analisada a possibilidade da decadência do direito da Fiscalização cobrar as exigências relativamente ao fato gerador do ano calendário 2010, exercício 2011, 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 05 (cinco) anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso 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 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, inciso 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, inciso 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 pelo 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 CONTAGEM DO LAPSO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO TENDENTE A COBRAR AS DIFERENÇAS DE CRÉDITO DE TRIBUTO 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 TRIBUTO.

5. A DEDUÇÃO AQUI CONSIDERADA (CREDITAMENTO INDEVIDO) NADA MAIS É DO QUE UM CRÉDITO UTILIZADO PELO CONTRIBUINTE DECORRENTE DA ESCRITURAÇÃO DO TRIBUTO 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 HOUVE 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 ano calendário 2010, exercício 2011, deve levar em consideração o disposto no art. 150, § 4º do CTN.

Assim, as exigências relativas ao exercício de 2011, referentes ao ano calendário 2010, encontram-se fulminadas pela decadência, a partir de 30/04/15, uma vez que a intimação do Auto de Infração ocorreu em 13/07/15.

Posto isso, julgo pela improcedência do lançamento, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Sala das Sessões, 08 de março de 2016.

Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro