

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.075/16/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000242551-98
Impugnação: 40.010137453-87, 40.010137513-95 (Coob.)
Impugnante: Magna do Brasil Produtos e Serviços Automotivos Ltda.
IE: 001759203.00-20
Lear do Brasil Indústria e Comércio de Interiores Automotivo Ltda. (Coob.)
CNPJ: 01.998585/0001-43
Proc. S. Passivo: José Roberto Martinez de Lima/Outro(s), Victor Borges Polizelli/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que os atos e omissões da Coobrigada concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Autuada. Legítima, portanto, a sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas nos arts. 56, inciso IX da Parte Geral, 249, inciso I do Anexo IX, ambos do RICMS/02, art. 21, inciso XI da Lei nº 6.763/75 e Cláusula Sétima do Convênio ICMS nº 113/96. Entretanto, deve ser excluída a responsabilidade da Coobrigada no que tange à exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXVIII, alínea “b” da Lei nº 6.763/75, por falta de previsão legal, uma vez que a Coobrigada se encontra localizada em outra unidade da federação.

EXPORTAÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – REMESSA COM FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO. Constatou-se a saída de mercadorias para exportação, ao abrigo indevido da não incidência do ICMS, uma vez que não foi comprovada efetiva exportação. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada nos termos do art. 5º, § 3º, inciso I do RICMS/02.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ENTREGA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA EFETIVA EXPORTAÇÃO. Constatada a falta de entrega à Fiscalização da documentação necessária à comprovação da efetiva exportação, nos termos dos arts. 249 a 253 do Anexo IX do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXVIII, alínea “b” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A presente autuação refere-se à constatação, mediante análise de notas fiscais, documentos de exportação e registros Siscomex, de falta de recolhimento de ICMS, em face da não comprovação efetiva de exportação, conforme previsto nos arts. 244 e 253, ambos do Anexo IX do RICMS/02, nas remessas de mercadorias com fim específico de exportação, no período de janeiro a agosto de 2009.

Essas operações foram realizadas pela Resil Minas Indústria e Comércio Ltda. (IE 846.215970-0038), incorporada pela Autuada em 13/04/11, e remetidas à Lear do Brasil Indústria e Comércio de Interiores Automotivos Ltda. (Coobrigada), sediada em São Paulo.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Diante da falta de entrega de documentação comprobatória da efetiva exportação, a Fiscalização exigiu a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXVIII, alínea "b" da Lei nº 6.763/75.

A Coobrigada, Lear do Brasil, destinatária das mercadorias, foi inserida no polo passivo da obrigação tributária, nos termos dos arts. 56, inciso IX da Parte Geral, 249, inciso I do Anexo IX, ambos do RICMS/02, e art. 21, inciso XI da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 856/873 e anexa documentos às fls. 874/1051, requerendo o cancelamento do Auto de Infração.

A Coobrigada também apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1053/1074 e anexa documentos às fls. 1075/1110.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 1113/1129, refuta as alegações da Defesa, requerendo, portanto, a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG exara o Despacho Interlocutório de fls. 1135/1136, dando nova oportunidade para os Sujeitos Passivos apresentarem à Fiscalização os documentos comprobatórios da efetiva exportação das mercadorias correspondentes às operações objeto de autuação, nos termos das intimações fiscais que compõem os autos.

Em sequência, a Coobrigada manifesta-se às fls. 1142/1145 e a Autuada comparece às fls. 1147/1148, anexando documentos às fls. 1149/2798 e 2802/2849.

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, de acordo com o Termo de Rerratificação de Auto de Infração de fls. 2850/2853, excluindo as exigências relativas às operações constantes do Anexo 7, inserido às fls. 2874/2878.

Regulamente cientificadas sobre a reformulação, a Autuada adita sua impugnação às fls. 2883/2887 e a Coobrigada manifesta-se às fls. 2923/2926, as quais reiteram os termos das impugnações iniciais e apresentam novas alegações.

Em seguida, a Fiscalização manifesta-se às 2928/2931, refutando os novos argumentos e pedindo a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 2934/2955, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 2850/2878, e, ainda, para excluir a responsabilidade da Coobrigada Lear do Brasil Indústria e Comércio de Interiores Automotivos Ltda no que tange à exigência relativa à Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXVIII, alínea “b” da Lei nº 6.763/75.

DECISÃO

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

Da Preliminar

A Impugnante/Coobrigada argui ilegalidade do processo, ao argumento de que a Fiscalização deixou de adotar as diligências administrativas necessárias à adequada verificação da ocorrência do fato gerador, uma vez que o débito em discussão foi constituído apenas com base em procedimento fiscal instaurado contra a Autuada (Resil/Magna), do qual ela não foi notificada para apresentar suas informações, contrariando o princípio da verdade material, o que resultou na negativa do seu direito ao devido processo legal, ao contraditório e ampla defesa.

Contudo, conforme se verá na discussão de mérito, a Fiscalização, ao constituir o crédito tributário, utilizou-se de documentos apresentados pela Autuada, no decorrer de vários meses de procedimentos fiscais, dos quais a Coobrigada tinha total conhecimento. Os documentos anexados aos autos comprovam essas informações, a saber:

- 04 (quatro) intimações enviadas à Autuada (Magna/Resil) - a primeira em dezembro/13 e as outras em fevereiro, março e abril/14 (fls. 23/26);

- notificações extrajudiciais encaminhadas pela Magna/Resil à Lear, em abril/14 (fls. 995/1000), em que dá ciência à Lear do trabalho fiscal desenvolvido e das intimações recebidas;

- contra-notificação extrajudicial encaminhada à Magna/Resil pela Lear (fls. 1002/1003), em 16/04/14. Nesse documento, no item 1, a Lear confirma o recebimento da notificação enviada pela Magna/Resil, e afirma, no item 4, que a obrigação primária de apresentação dos documentos cabe à remetente, mas que faria esforços para localização dos documentos de exportação solicitados pela Fiscalização;

- medida cautelar de exibição de documentos, impetrada pela Magna/Resil contra a Lear, em 12/11/14 (fls. 1006/1013). Despacho exarado em 14/11/14,

determinando o cumprimento da apresentação dos documentos solicitados em cinco dias (fls. 1023), o que não foi cumprido.

A Impugnante/Coobrigada, conforme demonstrado documentalmente, equivocou-se, portanto, quando sustenta que “a autoridade autuante deixou de adotar as diligências administrativas necessárias à adequada verificação do fato gerador” e nem pode escudar-se no desconhecimento da causa, para alegar que não teve direito ao contraditório e ampla defesa. O presente processo, portanto, encontra-se revestido dos procedimentos legais necessários à sua plena efetivação.

Por outro lado, a ausência de intimações fiscais diretamente à empresa Lear não prejudica a sua inclusão como Coobrigada do presente crédito tributário, uma vez que, conforme será visto na discussão de mérito, restou demonstrada sua responsabilidade.

Ademais, a Coobrigada, teve outras oportunidades, devidamente formalizadas, para apresentar documentos comprobatórios, quando da impugnação e, posteriormente, em resposta ao despacho interlocutório exarado pela Assessoria do CC/MG, sendo que, somente em cumprimento ao referido despacho, ela forneceu documentos.

Ressalta-se que a Fiscalização analisou tais documentos e reformulou o crédito tributário, acatando parte dos documentos que entendeu serem suficientes para comprovação da efetiva exportação.

Portanto, ao contrário do alegado, o presente processo não feriu os princípios da verdade material, legalidade, contraditório e ampla defesa.

Rejeita-se, pois, as arguições de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, constata-se que elas se confundem com o próprio mérito e assim serão analisadas.

Do Mérito

Inicialmente, as Impugnantes pleiteiam que seja considerado decaído o direito de lançar, relativamente a todo o crédito tributário exigido, 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, ele será 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.

No entanto, constitui regra geral que, ao lançamento de ofício, aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN, como se segue:

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sobre o tema, decidiu o 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.

2. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (RESP 448.416/SP, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 25/04/2006, DJ 12/06/2006, P. 462)

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 2009 somente expirou em 31/12/14, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 19/12/14.

Quanto ao mérito propriamente dito, conforme relatado, a presente autuação refere-se à descaracterização da não incidência do ICMS relativa a operações de remessa de mercadorias para empresa comercial exportadora sediada no Estado de São Paulo (Coobrigada), no período de janeiro a agosto de 2009, promovidas pela Autuada, com o fim específico de exportação, em face da não comprovação da efetiva exportação da mercadoria para o exterior.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Diante da falta de entrega de documentação comprobatória da efetiva exportação, a Fiscalização exigiu a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXVIII, alínea “b” da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Coobrigada, Lear do Brasil, destinatária das mercadorias, foi inserida no polo passivo da obrigação tributária, nos termos dos arts. 56, inciso IX da Parte Geral, 249, inciso I do Anexo IX, ambos do RICMS/02, e art. 21, inciso XI da Lei nº 6.763/75.

As referidas remessas ocorreram com a utilização do CFOP 6501 (remessas com fim específico de exportação) e tinham como destinatária a Coobrigada Lear do Brasil Ind. E Com. de Interiores Automotivos Ltda, CNPJ 01.998585/0001-43, localizada em Caçapava/SP, cuja documentação entregue não foi satisfatória para comprovar efetivamente a exportação, tendo em vista a insuficiência das informações contidas nos documentos apresentados e a não apresentação de toda a documentação solicitada nas intimações.

Frisa-se que a remessa de mercadoria com o fim específico de exportação está abrangida pela não incidência do ICMS, nos termos do art. 5º, § 1º, inciso I do RICMS/02, observado o disposto nos arts. 243 a 253 do Anexo IX do mesmo diploma legal, com enfoque especial, no presente caso, nas regras contidas nos arts. 244, 246, 249 e 253. Examine-se:

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;

(...)

§ 1º Observado o disposto no § 3º, a não-incidência de que trata o inciso III do caput deste artigo alcança:

I - a operação que destine mercadoria diretamente a depósito em recinto alfandegado ou em Recinto Especial para Despacho Aduaneiro de Exportação - REDEX, com o fim específico de exportação, por conta e ordem de empresa comercial exportadora, inclusive trading company, observado o disposto nos arts. 243 a 253 da Parte 1 do Anexo IX;

(...)

§ 3º Nas operações de que tratam o inciso III do caput deste artigo e o seu § 1º:

I - observado o disposto no art. 249 da Parte 1 do Anexo IX, será devido o imposto pela saída da mercadoria, inclusive o relativo à prestação de serviço de transporte, quando:

a) não se efetivar a exportação;

(...)

Art. 244. A empresa comercial exportadora deverá comprovar que as mercadorias foram efetivamente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exportadas, em relação a cada estabelecimento remetente, por meio:

I - da Declaração de Exportação (DE) averbada;

II - do Memorando-Exportação; e

III - do Registro de Exportação (RE) com as respectivas telas "Consulta de RE Específico" do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX) consignando as seguintes informações:

(...)

a) no campo 13 "Estado Produtor": "MG", como Estado produtor/fabricante;

b) no campo 24 "Dados do Fabricante": o número de inscrição no CNPJ do estabelecimento remetente localizado neste Estado, o valor e a quantidade da mercadoria."

(...)

Art. 246. A empresa comercial exportadora deverá fazer constar no campo "Informações Complementares" da nota fiscal que acobertar a saída de mercadoria para o exterior:

(...)

Efeitos de 26/04/2004 a 31/08/2010

I - o número, a série e a data das respectivas notas fiscais emitidas pelo estabelecimento remetente;

II - o nome e os números de inscrição estadual e no CNPJ do estabelecimento remetente;

(...)

Art. 249. O estabelecimento remetente e a empresa comercial exportadora ficarão obrigados ao recolhimento do imposto devido, sujeitando-se aos acréscimos legais, inclusive multa, nos casos em que não se efetivar a exportação:

(...)

§ 2º Na hipótese deste artigo, para o efeito de cálculo do imposto e acréscimos, considera-se ocorrido o fato gerador na data da saída da mercadoria do estabelecimento remetente.

(...)

Art. 253. O estabelecimento remetente de mercadoria com o fim específico de exportação entregará na Administração Fazendária a que estiver circunscrito, até o dia 10 (dez) do segundo mês subsequente ao do embarque da mercadoria, ou no caso do art. 248 desta Parte, ao da contratação cambial, cópia reprográfica:

I - da Declaração de Exportação (DE);

II - do Memorando-Exportação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - do Registro de Exportação (RE) com as respectivas telas "Consulta de RE Específico" do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX) consignando as informações:

a) no campo 13 "Estado Produtor": "MG", como Estado produtor/fabricante;

b) no campo 24 "Dados do Fabricante": o número de inscrição no CNPJ do estabelecimento remetente localizado neste Estado, o valor e a quantidade da mercadoria;

IV - do Conhecimento de Embarque;

V - do contrato de câmbio;

VI - relação de notas fiscais, quando o registro destas no SISCOMEX ocorrer de forma consolidada.

(Grifou-se).

Da leitura desses dispositivos, verifica-se que a não incidência do ICMS nas operações em questão está condicionada à comprovação da efetiva exportação da mercadoria para o exterior.

Tanto a remetente das mercadorias (Magna do Brasil - Autuada) quanto a empresa comercial exportadora (Lear do Brasil - Coobrigada), para fins de comprovação da efetiva exportação das mercadorias constantes dos documentos objeto de autuação, devem observar as regras estabelecidas nos arts. 243 a 253 do Anexo IX do RICMS/02.

Se a exportação não se efetivar ou não for comprovada, as operações são consideradas normalmente tributadas, considerando-se como momento da ocorrência do fato gerador a data da saída da mercadoria do estabelecimento remetente.

Intimada diversas vezes, conforme documentação constante do Anexo 1 do Auto de Infração, a Autuada apresentou documentos e arquivos magnéticos (cópias de NF-e, de Memorandos de Exportação e de Registros Siscomex).

Após confronto de cada nota fiscal de remessa com seu respectivo registro nos documentos de exportação, a Fiscalização, conforme Relatório Fiscal (fls. 06/07) e Anexo 2 do Auto de Infração (fls. 51/77), constatou as seguintes irregularidades por parte da Autuada:

- 1 - não apresentou comprovação de eventual exportação das mercadorias;
- 2 - quantidades dos produtos não conferem;
- 3 - não apresentou consulta Siscomex/RE específico informando estado produtor e dados do fabricante (inciso III do art. 244 do Anexo IX do RICMS/02);
- 4 - DSE inválida, conforme consulta Siscomex;
- 5 - DSE apresentada em duplicidade;
- 6 - DSE não localizada no Siscomex (numeração irregular);
- 7 - data de exportação incompatível com a data da nota fiscal de remessa.

Verificou-se, ainda, que, ao emitir a nota fiscal para o transporte das mercadorias destinadas à exportação, a Autuada não atendeu o disposto no inciso II do art. 245 do Anexo IX do RICMS/02, em razão da omissão de dados no campo informações complementares, tais como o nome do recinto alfandegado ou o REDEX onde seria entregue a mercadoria, o local de embarque de exportação, o número do Ato Declaratório (ADE) do armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro, expedido pela RFB.

Além disso, todas as notas fiscais emitidas para o transporte das mercadorias destinadas à exportação (simples remessa com CFOP 6949) tiveram como destinatárias as seguintes empresas transportadoras (Anexo 6 do Auto de Infração - fls. 853/854):

- LTM Brasil Transportes Ltda, CNPJ 04.543.811/0001-90;
- Transportes Pellenz Ltda, CNPJ 90.300.583/0008-35.

Ressalta-se que a Autuada não apresentou qualquer documento que comprovasse que essas transportadoras seriam consideradas comerciais exportadoras, recinto alfandegado ou REDEX, conforme determina o inciso II do art. 245 do Anexo IX do RICMS/02.

Toda a análise documental efetuada pela Fiscalização está discriminada, de maneira resumida, nas planilhas mensais constantes do Anexo 2 do Auto de Infração (fls. 51/77), sendo que, na coluna “Análise Documental”, constam os motivos que ensejaram a falta de comprovação da efetiva exportação para cada operação objeto de autuação.

Os Anexos 3 (Registros SPED mensais), 4 (Notas Fiscais de “Remessa com o fim específico de exportação (CFOP 6501) e Notas Fiscais para transporte, por amostragem) e 5 (Memorandos de Exportação e Consultas SISCOMEX) referem-se aos documentos analisados pela Fiscalização.

A Impugnante/Atuada alega que, por se tratar de documentação muito antiga, teve bastante dificuldade em obtê-la, especialmente pelo fato de não ter sido ela quem promoveu a efetiva exportação das mercadorias.

Afirma que, nos termos do art. 244 e do parágrafo único do art. 253, ambos do Anexo IX do RICMS/02, cabe à empresa comercial exportadora a comprovação de que as mercadorias foram efetivamente exportadas, não sendo aplicável à Autuada a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXVIII, alínea “b” da Lei nº 6.763/75.

Todavia, de acordo com a legislação reproduzida anteriormente, registra-se que a previsão da obrigatoriedade de entrega periódica, pela Autuada, dos documentos relativos às mercadorias remetidas com fim específico de exportação, está elencada no art. 253 do Anexo IX do RICMS/02.

Portanto, a exigibilidade da Multa Isolada, capitulada no art. 54, inciso XXXVIII, alínea “b” da Lei nº 6.763/75, encontra-se, exatamente, nos termos da legislação tributária mineira. Confirma-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXVIII - por deixar de entregar ao Fisco documento comprobatório da efetiva exportação de mercadoria na forma definida em regulamento e no prazo estabelecido pelo Fisco:

a) 100 (cem) Ufemgs por documento, quando se tratar de microempresa, microprodutor rural ou produtor rural de pequeno porte;

b) 500 (quinhentas) Ufemgs por documento, nas hipóteses não previstas na alínea "a";

A Defesa (Autuada) entende que é descabida a exigência fiscal, uma vez que a Fiscalização “sequer fiscalizou a Lear ou diligenciou junto a ela em busca dos referidos documentos”.

Declara, também, que solicitou por diversas vezes, à Lear, a apresentação da documentação necessária para a devida comprovação da efetiva exportação, mediante e-mails, notificações e, até mesmo, ação cautelar de exibição de documentos, perante a 1ª Vara Cível do Foro de Caçapava, na qual obteve uma medida liminar de modo a obrigar a Lear a apresentar a documentação solicitada pela Fiscalização dentro do prazo de 5 (cinco) dias.

Observa-se, porém, que, conforme declarações da própria Impugnante, não é cabível a afirmação de que não houve diligenciamento junto à Lear para atendimento às intimações, pois a Lear teve o conhecimento dos fatos, por meio, principalmente, dos documentos: “Notificação Extrajudicial”, de 02/04/14 e 09/04/14 (fls. 995/1000) e “Contra-Notificação Extrajudicial” da Lear em 16/04/14 (fls. 1002/1003).

Acrescenta-se, ainda, a “Medida Cautelar de Exibição de Documentos” (fls. 1014/1021) proposta pela Magna contra a Lear em 12/11/14, cuja decisão, de 14/11/14, que determina a apresentação, em cinco dias, dos documentos de exportação, não foi cumprida, uma vez que a Lear contestou, em 24/11/14, a Medida Cautelar e solicitou prazo de trinta dias para apresentação dos documentos, cujo pedido ainda se encontrava sem decisão à época da protocolização das peças de defesa (fls. 1025/1036).

Resta, portanto, comprovado que a Comercial Exportadora teria conhecimento e participou de todo o processo, desde, no mínimo, abril de 2014.

A Impugnante/Atuada reclama que a Fiscalização, embora tenha sido informada da situação, antecipou-se e lavrou o presente lançamento, sem “levar em consideração esse cenário e nem a necessidade de buscar a apuração correta dos fatos”.

Argumenta que, até o prazo de interposição da presente defesa, não recebeu a referida documentação, pois, logo após ter sido cientificada a respeito da medida liminar, a Lear protocolou Contestação, requerendo a concessão de um prazo de 30 dias para a apresentação da documentação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Informa que, como essa contestação ocorreu pouco antes do recesso forense de final de ano, compreendido entre o dia 20/12/14 e 18/01/15, o pedido ainda não havia sido apreciado.

Observa que o referido recesso teve início no dia seguinte à lavratura do Auto de Infração e o seu término coincide com o término do prazo de 30 dias para interposição da presente impugnação.

Ressalta sua boa-fé, ao argumento de que está disposta a apresentar os documentos necessários para o esclarecimento dos fatos, e alega que se encontra “momentaneamente impedida de apresentar a documentação comprobatória da exportação das mercadorias objeto do presente Auto de Infração, mas, assim que receber a referida documentação da Lear, como determinado pela ordem judicial proferida, o fará nos autos imediatamente”.

Afirma que, no processo administrativo tributário, a juntada de documentos pelas partes pode ser feita até a instrução processual e, em caso de força maior, até posteriormente, de acordo com o art. 141 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Assim, diante de todas essas argumentações da Impugnante/Autuada e considerando o histórico das decisões das Câmaras do CC/MG quanto a dirimir quaisquer dúvidas sobre possíveis cerceamentos de direito de defesa sofridos pelo sujeito passivo no desenrolar do processo tributário administrativo, a Assessoria do CC/MG, às fls. 1135/1136, exara o seguinte Despacho Interlocutório:

(...)

No exercício da competência estatuída nos arts. 146 e 147, ambos do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, decide esta Assessoria do CC/MG exarar Despacho Interlocutório para que os Sujeitos Passivos tenham uma nova e última oportunidade para cumprir o abaixo solicitado no prazo de 10 (dez) dias, consoante art. 157, § 2º do mesmo diploma legal citado:

- 1) apresentar à Fiscalização os documentos comprobatórios da efetiva exportação das mercadorias correspondentes às operações objeto de autuação, nos termos das intimações fiscais que compõem os autos.

(...)

Após o retorno dado pelas Impugnantes, no tocante ao despacho interlocutório, a Fiscalização analisa a documentação apresentada às fls. 1149/2798 e 2802/2849, e reformula o lançamento, de acordo com o “Termo de Rerratificação de Auto de Infração” de fls. 2850/2853, excluindo as exigências relativas às operações constantes do Anexo 7 (fls. 2874/2878), por entender que restou comprovada a efetiva exportação em relação às referidas operações.

Dessa forma, considerando as diversas intimações efetuadas pela Fiscalização, os atendimentos de dilações de prazo solicitadas pela Autuada à

Fiscalização e, por fim, a nova oportunidade dada pela Assessoria do CC/MG, para que os Sujeitos Passivos comprovassem a efetiva exportação das mercadorias constantes das notas fiscais objeto de autuação, não há que se falar em cerceamento de defesa, restando demonstrado que o presente processo é regido pelo princípio da verdade material, pautando-se e valorizando sempre o contraditório entre as partes e a ampla defesa concedida aos Sujeitos Passivos.

Em relação à boa-fé, cabe trazer o disposto no CTN:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

No tocante às manifestações das Impugnantes em virtude do despacho interlocutório exarado pela Assessoria do CC/MG, a Impugnante/Coobrigada reitera, de forma resumida, as argumentações apresentadas inicialmente e informa que:

(...), em atendimento ao despacho que determinou a apresentação dos documentos comprobatórios das exportações das operações autuadas pelas partes (sujeitos passivos), a Impugnante informa que a Magna deverá se encarregar de acostá-los aos autos, cumprindo as exigências deste E. Conselho de Contribuintes.

11. Tendo em vista a quantidade de operações autuadas e o volume considerável de documentos necessários à comprovação das exportações, as determinações contidas no despacho em questão serão cumpridas por apenas uma das partes (pela Magna, no caso) em estrita observância ao princípio da economia processual.

A Impugnante/Autuada, por sua vez, declara que recebeu, da empresa Lear, a documentação comprobatória das exportações relativas às operações objeto de autuação, conforme petição protocolada nos autos da Ação Cautelar de Exibição de Documentos (fls. 1153 – Documento 2).

Também, junta aos autos, às fls. 1155/1190, uma planilha explicativa, em que foram indicadas as mercadorias presentes em todas as notas fiscais (Magna/Resil e Lear) e a sua correlação, e, ainda, anexa os documentos relativos às exportações, às fls. 1192/2798 e, posterior complementação às fls. 2802/2849, entendendo que demonstram a improcedência do lançamento.

Cumprir registrar que a Fiscalização informou, no “Termo de Rerratificação de Auto de Infração”, às fls. 2850, que a juntada complementar de documentos, efetuada pela Resil/Magna, por meio do Expediente CAFT 667524 de 05/08/14, acostada aos autos às fls. 2800/2849, foi de forma extemporânea, ou seja, após o prazo de dez dias preconizado pelo despacho de 29/06/15 (fls. 1135/1136).

Contudo, o citado prazo de dez dias é contado a partir da data do recebimento da intimação, que, de acordo com os documentos apensados pela Impugnante/Autuada às fls. 2808/2809, foi dia 27/07/15. Portanto, verifica-se que os documentos não foram entregues fora do prazo determinado pelo despacho.

Salienta-se que, em que pese a divergência no tocante ao prazo de atendimento ao despacho, a Fiscalização analisou os referidos documentos, não trazendo qualquer prejuízo às Impugnantes no que tange à busca pela verdade material.

Mediante análise de todos os documentos trazidos pelas Impugnantes, que foram divididos em 220 (duzentos e vinte) anexos, a Fiscalização afirma que eles se repetem, em sua maioria (Siscomex-Exportação-DSE), em relação a provas já consideradas e analisadas quando da emissão do Auto de Infração.

Informa que houve agregação dos seguintes documentos novos:

- Notas Fiscais de Exportação – NFEX (exemplo: fls. 1363, 1609, 2738) emitidas pela Lear do Brasil, em cujas cópias percebe-se o suprimento deliberado de dados. Esses documentos não fazem qualquer referência à origem das mercadorias (estado produtor, nota fiscal de remessa, fornecedor, etc.);

- Conhecimentos Internacionais de Transporte Rodoviário – CRT (exemplos: fls. 1265, 1503, 2737). Não mencionam a origem das mercadorias;

- Bill of Lading (exemplos: fls. 1311, 1312). Sem qualquer referência à procedência das mercadorias;

- Consultas Siscomex – Registro de Operações de Exportação (Exemplos: fls. 1215, 1257, 1509-frente e verso, 2750). Documentos confirmam a exportação e a origem.

Acrescenta que foram apresentadas, também, Consultas Siscomex-Exportação-DSE (exemplos: fls. 1234, 1654, 2734) novas e outras que já tinham sido entregues e analisadas quando da emissão do lançamento. Porém, da mesma forma das NFEX e do CRT, não fazem referência à origem das mercadorias. Observou-se apenas anotações à mão dos produtos considerados.

A Fiscalização, então, reformulou o crédito tributário, conforme “Termo de Rerratificação de Auto de Infração” de fls. 2850/2853, baseando-se na seguinte conclusão:

Entendemos que a comprovação inequívoca de exportação, para efeito de determinação do fornecedor das mercadorias, deve ser feita por documentos que, além de provarem a exportação, tem que demonstrar também a origem daqueles produtos, principalmente levando-se em consideração que a Destinatária/Exportadora LEAR, além de produzir, adquire produtos de diversos fornecedores de Minas e de São Paulo, além de outros da Bahia e do Paraná, conforme demonstram os documentos anexados. Dessa forma, interpretamos como estritamente necessário o cumprimento da determinação contida no art. 244, do Anexo IX, do RICMS/02, (...)

Mediante confronto e análise dos novos documentos apresentados, verificamos a comprovação efetiva da exportação das mercadorias constantes das notas fiscais relacionadas nas Planilhas constantes do Anexo 7. Esses documentos foram emitidos pela RESIL/MAGNA em 2009, tendo como destinatária a LEAR DO BRASIL IND. E COM.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE INTERIORES AUTOMOTIVOS LTDA, localizada em Caçapava/SP.

Por outro lado, considerando todo o acima exposto, informamos que constatamos a NÃO COMPROVAÇÃO EFETIVA da exportação das notas fiscais relacionadas no Anexo 2 (em substituição ao Anexo 2-fls. 51 a 77), em razão dos documentos apresentados relativos a essas notas, não demonstrarem, de forma inequívoca, a origem (Estado Produtor e Dados do Fabricante) das mercadorias exportadas.

As Impugnantes reclamam que a Fiscalização aceitou apenas os documentos que foram acompanhados de registro de exportação, pelo único fato de indicarem a origem da mercadoria (estado produtor e fabricante), desconsiderando as declarações simplificadas de exportação por não trazerem essa informação.

Afirmam que esse entendimento não se sustenta, ao argumento de que não são todas as operações de exportação que são acompanhadas do Registro de Exportação – RE, pois, nos termos do inciso II do art. 30 da Instrução Normativa – IN nº 611/06 da Secretaria da Receita Federal, para as exportações de até US\$ 50.000,00 (cinquenta mil dólares americanos), admite-se a realização de um procedimento mais simples, ou seja, por meio da Declaração Simplificada de Exportação – DSE, o que dispensa a existência do RE.

Explicam que, diferentemente do Registro de Exportação – RE, a DSE não traz alguns dos campos do RE, como o campo em que é indicado o estado produtor ou os dados do fabricante da mercadoria.

Entendem que a inexistência da informação da origem da mercadoria não prejudica a comprovação da exportação, já que a DSE indica o número da nota fiscal da Lear que foi destinada à exportação e, por intermédio da planilha explicativa de fls. 1155/1190, apresentada pela Impugnante/Autuada, demonstrou-se a correlação da nota de saída da Lear e a nota de saída da Resil Minas, identificando quantidade, natureza e descrição das mercadorias constantes desses documentos fiscais e, inclusive, coerência entre as datas.

Contudo, não procede a afirmação das Impugnantes de que a Fiscalização desconsiderou as Declarações Simplificadas de Exportação – DSE para análise dos documentos comprobatórios.

Considerando que a IN SRF nº 611/06 abrange as operações de até US\$ 50.000,00 (cinquenta mil dólares americanos) e que, no período das exportações (janeiro a agosto de 2009), o valor médio do dólar estava em torno de R\$ 1,90 (um real e noventa centavos), tem-se que o valor médio das exportações com utilização da Declaração Simplificada de Exportação-DSE é de R\$ 95.000,00 (noventa e cinco mil reais).

Verifica-se que todas as exportações abrangidas pelo Auto de Infração se encontram dentro desse valor. No entanto, a Fiscalização constatou que foram apresentados documentos que comprovam a exportação e a origem de parte das mercadorias, as quais foram excluídas das exigências fiscais, conforme fls. 2875/2878.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O fato das DSEs não registrarem a origem das mercadorias não prejudica a comprovação da efetiva exportação, já que há outros documentos vinculados à exportação que podem trazer tal informação, como, por exemplo, Consultas Siscomex e notas fiscais de exportação, que devem fazer referência à origem/quantidade das mercadorias, conforme art. 246 do Anexo IX do RICMS/02, reproduzido anteriormente.

Entretanto, as notas fiscais de exportação apresentadas pelas Impugnantes não fazem referência à procedência das mercadorias.

Cumprе reforçar, conforme bem colocado pela Fiscalização, que as informações de procedência das mercadorias são fundamentais para análise da comprovação de que houve a efetiva exportação, uma vez que as mercadorias exportadas pela Lear (Coobrigada) são originadas não só da Resil/Magna, como também de outros fornecedores de Minas Gerais, de São Paulo, do Paraná e da Bahia, além de fabricação própria.

Portanto, reitera-se que as DSEs não foram desconsideradas pela Fiscalização, mas, tendo em vista a essencialidade da comprovação da origem das mercadorias para demonstrar a efetiva exportação, não basta apenas escrever à mão nas DSEs ou apresentar planilhas vinculando documentos, como a Impugnante/Autuada fez. Certo é que esses registros são imprescindíveis nos documentos de exportação, sob pena de descontrole gerencial de fornecedor/exportador.

Cumprе comentar que a Impugnante/Autuada relatou, em sua primeira peça de defesa, que conseguiu levantar os documentos relativos à Nota Fiscal nº 14.335 (fls. 1041/1051), emitida em 04/06/09 para a Lear, a qual se encontra vinculada à Nota Fiscal nº 15.935, emitida pela Lear em 09/06/09 com destino à exportação para Argentina.

Acrescentou que a Declaração de Despacho de Exportação nº 2090532139/1 e o Registro de Exportação nº 09-729584-003 demonstram a efetivação do desembaraço aduaneiro das mercadorias consignadas nas referidas notas fiscais.

A Fiscalização, por sua vez, verificou que, de fato, toda mercadoria constante da Nota Fiscal nº 14335 teria sido exportada pelo Despacho de Exportação nº 2090532139-1.

Porém, uma vez constatado que a referida nota fiscal também se encontrava vinculada a outros quatro Despachos de Exportação (2090063135/6, 290576541/9, 2090723348/1, 2090736727/5), conforme fls. 70, a Fiscalização entendeu que os documentos apresentados na peça de defesa só vinham a confirmar as inconsistências detectadas quando da análise dos documentos de exportação.

Dessa forma, quando da análise das impugnações iniciais apresentadas, a Fiscalização não efetuou a exclusão das exigências relativas à nota fiscal em questão.

Entretanto, após a análise dos documentos trazidos pela Impugnante/Autuada quando do atendimento ao despacho interlocutório exarado pela Assessoria, a Fiscalização acatou os documentos pertinentes à essa operação, excluindo

as exigências relativas à Nota Fiscal nº 14.335, conforme fls. 2878, por entender que ocorreu a efetiva exportação.

Por todo o exposto, o trabalho fiscal está correto, uma vez que alicerçado nas regras contidas nos arts. 243 a 253 do Anexo IX do RICMS/02, sendo legítimas as exigências fiscais constituídas pelo ICMS apurado pela Fiscalização, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 2850/2853.

A Impugnante/Coobrigada alega a impossibilidade de imputação da coobrigação por solidariedade, ao argumento de que os fundamentos técnico-jurídicos que autorizam essa coobrigação (art. 124 do Código Tributário Nacional-CTN) não se encontram devidamente caracterizados no presente caso.

Entende que a solidariedade tributária prevista no inciso I do art. 124 do CTN se justifica apenas quando as partes realizam conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, o que caracteriza “interesse comum”.

Afirma que “a mera existência de interesse econômico das partes em determinada situação não pode caracterizar o interesse comum para fins da solidariedade tributária, posto que as partes podem estar interessadas economicamente num determinado fato, mas em posições divergentes”.

Acrescenta que, no presente caso, não há determinação expressa em lei para caracterizar a hipótese de responsabilidade solidária constante do inciso II do art. 124 do CTN.

Entretanto, a tentativa da Impugnante/Coobrigada de se excluir do polo passivo da obrigatoriedade tributária não encontra qualquer respaldo nos fatos, nem tampouco na própria legislação.

O art. 124 do CTN, citado pela Lear, diz que “são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e as pessoas expressamente designadas por lei”.

Observa-se que, ao remeter a mercadoria para a Coobrigada em São Paulo, por meio do CFOP 6501 – remessa com fim específico de exportação, a Autuada deixa claro que, ao invés de exportar diretamente, o faz por meio de acordo entre as partes.

Portanto, esse é, indiscutivelmente, o interesse comum: que a mercadoria seja devidamente exportada.

Observa-se, também, que a comprovação da efetiva exportação prescrita em lei, conforme legislação já mencionada, é uma obrigação em comum, tanto para a remetente mineira (Autuada) como para a destinatária (Coobrigada).

Não há, portanto, que se aceitar, como quer a Coobrigada, que ela se considere na condição de terceiros alheios à relação jurídica.

Acrescenta-se que, nos casos de exportação, há a obrigação de cumprimento de contratos prévios firmados entre a exportadora e o destinatário no exterior, em relação a quantidades, prazos, qualidade, valores, etc. Existe, portanto, uma estreita relação comercial e jurídica (inclusive sob contrato de fornecimento, também com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cumprimento de metas) entre o remetente das mercadorias e o destinatário exportador, necessária ao fiel cumprimento dos contratos de exportação, sob pena de sanções, inclusive, internacionais.

Ainda em relação à responsabilidade pelo presente crédito tributário, a Impugnante/Coobrigada salienta que os mandamentos legais contidos na legislação mineira e que a nomeia como coobrigada, não a alcança em razão da extraterritorialidade.

Entende que, no caso do ICMS, para que uma norma editada por um determinado ente federado tenha vigência no território de outro ente, nos termos do art. 102 do CTN, é necessária a adesão mediante convênio.

Afirma que, no caso em apreço, deverão ser observadas as normas dispostas na legislação específica que, à época dos fatos geradores, era o Convênio ICMS nº 113/96, que dispunha sobre as regras aplicáveis às saídas de mercadorias com fim específico de exportação, cujas transações eram efetuadas entre contribuintes localizados em Estados diferentes, mas não continha qualquer disposição que permitisse a responsabilização de terceiros por solidariedade.

Verifica-se que assiste razão a Impugnante/Coobrigada, quando cita o art. 102 do CTN, que legisla:

Art. 102. A legislação tributária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios vigora, no País, fora dos respectivos territórios, nos limites em que lhe reconheçam extraterritorialidade os convênios de que participem, ou do que disponham esta ou outras leis de normas gerais expedidas pela União.

Engana-se, contudo, ao entender que o Convênio ICMS nº 113/96 não tem qualquer disposição que oriente a responsabilização de terceiros por solidariedade.

O aludido convênio, em sua Cláusula Sexta, remete à respectiva legislação estadual a saber:

Cláusula sexta O estabelecimento remetente ficará obrigado ao recolhimento do imposto devido, monetariamente atualizado, sujeitando-se aos acréscimos legais, inclusive multa, segundo a respectiva legislação estadual, nos casos em que não se efetivar a exportação:

I - após decorrido o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da saída da mercadoria do seu estabelecimento;

(Grifou-se).

Já a cláusula sétima do Convênio ICMS nº 113/96 deixa concretizada a participação solidária da destinatária (adquirente da mercadoria para exportação):

Cláusula sétima O estabelecimento remetente ficará exonerado do cumprimento da obrigação prevista na cláusula anterior, se o pagamento do débito fiscal tiver sido efetuado pelo adquirente ao Estado de origem da mercadoria. (Grifou-se).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E, ainda, para corroborar o entendimento, transcreve-se o art. 9º da Lei Federal nº 10.833, de 29/12/03:

Art. 9º - A empresa comercial exportadora que houver adquirido mercadorias de outra pessoa jurídica, com o fim específico de exportação para o exterior, que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da data da emissão da nota fiscal pela vendedora, não comprovar o seu embarque para o exterior, ficará sujeita ao pagamento de todos os impostos e contribuições que deixaram de ser pagos pela empresa vendedora, acrescidos de juros de mora e multa, de mora ou de ofício, calculados na forma da legislação que rege a cobrança do tributo não pago. (Grifou-se).

A Legislação Estadual, por sua vez, dispõe, no art. 249 do Anexo IX do RICMS/02, sobre a responsabilidade tanto da Autuada como da Coobrigada (Comercial Exportadora). Cumpre reproduzi-la novamente:

Art. 249. O estabelecimento remetente e a empresa comercial exportadora ficarão obrigados ao recolhimento do imposto devido, sujeitando-se aos acréscimos legais, inclusive multa, nos casos em que não se efetivar a exportação: (grifou-se)

I - após decorrido o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data do despacho de admissão em regime aduaneiro de exportação, observado o disposto nos §§ 5º e 6º;

Pelo exposto, configura-se correta a aposição da Coobrigada no polo passivo da obrigação de recolhimento do imposto em questão.

A Impugnante/Coobrigada insiste na questão de não ter tido a oportunidade de se manifestar no processo de fiscalização, a fim de poder comprovar as respectivas exportações, e faz pedido de prova pericial sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

Entretanto, conforme exaustivamente demonstrado, a empresa Lear, desde o início do levantamento fiscal, teve conhecimento dos procedimentos administrativos instaurados, conforme documentos já citados (Intimações de fls. 23/26, Notificações de fls. 995/1003 e Medida Cautelar de fls. 1014/1023), não sendo aceitável, portanto, a alegação de falta de oportunidade para se manifestar.

No tocante ao pedido de prova pericial sem formular os quesitos, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA):

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos.

Cumpra reiterar que as Impugnantes tiveram diversas oportunidades para trazer aos autos a documentação necessária à comprovação da efetiva exportação.

A Impugnante/Coobrigada contesta a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXVIII da Lei nº 6.763/75, ao argumento de que a Fiscalização tomou como premissa que ela seria obrigada a apresentar os documentos comprobatórios das exportações, fato que entende ser impróprio, pois ela é contribuinte de outro Estado e nunca foi notificada para apresentação de documentos.

Para análise dessa questão, vale fazer alguns comentários.

A obrigatoriedade de a empresa comercial exportadora comprovar a efetiva exportação está expressa na legislação mineira, nos termos do art. 244 do Anexo IX do RICMS/02:

Art. 244. A empresa comercial exportadora deverá comprovar que as mercadorias foram efetivamente exportadas, em relação a cada estabelecimento remetente, por meio:

I - da Declaração de Exportação (DE) averbada;

II - do Memorando-Exportação; e

III - do Registro de Exportação (RE) com as respectivas telas "Consulta de RE Específico" do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX) consignando as seguintes informações:

a) no campo 13 "Estado Produtor": "MG", como Estado produtor/fabricante;

b) no campo 24 "Dados do Fabricante": o número de inscrição no CNPJ do estabelecimento remetente localizado neste Estado, o valor e a quantidade da mercadoria;

c) o número e a data da nota fiscal emitida pelo estabelecimento exportador na forma do art. 242-F desta Parte.

IV - Registro de Início de Trânsito Estadual (RITE) com carimbo da unidade fazendária do Posto de Fiscalização de divisa.

Parágrafo único. O Registro de Exportação, como elemento de comprovação da exportação, deverá estar de acordo com a nota fiscal emitida pelo estabelecimento remetente na forma do art. 245 desta Parte.

(Grifou-se).

E, ainda, conforme a legislação já citada, o não cumprimento do citado art. 244, sujeita a comercial exportadora aos acréscimos devidos, inclusive multa, na forma do art. 249 do mesmo diploma legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, na situação presente, a empresa comercial exportadora (Lear do Brasil Indústria e Comércio de Interiores Automotivos Ltda) encontra-se instalada em outro estado, impondo-se ampliar a discussão para os aspectos da extraterritorialidade tributária, conforme previsto no já citado art. 102 do CTN.

Sabe-se do caráter nacional do ICMS, já que as operações comerciais não possuem fronteiras. Daí os estados celebrarem convênios interestaduais para regularem e/ou padronizarem determinados procedimentos tributários em matéria de ICMS, como ocorreu em relação ao Convênio ICMS nº 113/96, conforme já exposto.

Verifica-se, contudo, que o referido convênio não trata de sanção por falta de atendimento às obrigações acessórias previstas nas legislações relativas ao estado de origem da mercadoria, limitando-se à exigência do imposto e seus acréscimos legais, inclusive multa, que, no caso, corresponde à multa de revalidação, conforme cláusulas sexta e sétima transcritas anteriormente.

Logo, no presente caso, o descumprimento de obrigação acessória por contribuinte de outro estado não autoriza a Fiscalização mineira exigir a multa isolada sob análise.

Assim, deve ser excluída a responsabilidade da Coobrigada Lear do Brasil Indústria e Comércio de Interiores Automotivos Ltda no que tange à exigência relativa à Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXVIII, alínea “b” da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante/Coobrigada repudia a incidência de juros de mora sobre a multa lançada de ofício, pleiteando seu afastamento, à alegação de que a multa de ofício não decorre do descumprimento de obrigações acessórias e não constitui crédito tributário propriamente dito.

Entretanto, ao contrário do alegado, a exigência da multa de revalidação em questão, embora seja exigida somente com o lançamento de ofício, nasce com a exigência do imposto e deve ter a mesma data de vencimento deste, de forma que sobre ela devam incidir também os juros de mora, conforme determina o art. 226 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais. (Grifou-se).

Por sua vez, a cobrança dos juros de mora encontra-se disciplinada pela Resolução da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais nº 2.880 de 13/10/97, que determina que os créditos tributários, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, serão acrescidos de multa e juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RESOLUÇÃO Nº 2.880/97:

Art. 1º Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

(...)

Art. 2º Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

I - quando as multas forem pagas com redução, considera-se, para efeitos de cobrança dos juros moratórios, o valor efetivamente pago;

II - tratando-se de multa isolada, o termo inicial para a cobrança dos juros de mora será o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI). (Grifou-se).

Observa-se que, somente em relação à multa isolada, há ressalva no tocante ao termo inicial para cobrança dos juros de mora, de acordo com o inciso II do art. 2º da citada Resolução.

Portanto, não carece de qualquer reparo a cobrança da multa de revalidação em questão e dos juros de mora sobre ela incidentes.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Impugnante/Autuada, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades feito pela Impugnante/Autuada (fls. 871 e 873), nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da vedação constante no item 3 do § 5º:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 2850/2878, e, ainda, para excluir a responsabilidade da Coobrigada Lear do Brasil Indústria e Comércio de Interiores Automotivos Ltda no que tange à exigência relativa à Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXVIII, alínea “b” da Lei nº 6.763/75, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencidos, em parte, a Conselheira Cindy Andrade Moraes (Revisora), que não excluía a responsabilidade da Coobrigada Lear do Brasil Indústria e Comércio de Interiores Automotivos Ltda. no que tange à exigência relativa à Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXVIII, alínea “b” da Lei nº 6.763/75, e o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Relator), que o julgava improcedente, nos termos do art. 150, § 4º do CTN. Designada relatora a Conselheira Maria Gabriela Tomich Barbosa. Pela Impugnante Magna do Brasil Produtos e Serviços Automotivos Ltda, sustentou oralmente o Dr. Pedro Henrique de Souza e Silva e, pela Coobrigada Lear do Brasil Indústria e Comércio de Interiores Automotivo, sustentou oralmente o Dr. Álvaro Lucasechi Lopes e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 10 de março de 2016.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente / Relator

Maria Gabriela Tomich Barbosa
Relatora designada

P

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	22.075/16/1ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000242551-98	
Impugnação:	40.010137453-87, 40.010137513-95 (Coob.)	
Impugnante:	Magna do Brasil Produtos e Serviços Automotivos Ltda. IE: 001759203.00-20 Lear do Brasil Indústria e Comércio de Interiores Automotivo Ltda. (Coob.) CNPJ: 01.998585/0001-43	
Proc. S. Passivo:	José Roberto Martinez de Lima/Outro(s), Victor Borges Polizelli/Outro(s)	
Origem:	DF/Contagem	

Voto proferido pela Conselheira Cindy Andrade Moraes, 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.

O foco da discordância diz respeito à exclusão da responsabilidade da Coobrigada (empresa comercial exportadora), Lear do Brasil Indústria e Comércio de Interiores Automotivos Ltda, referente à Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXVIII, alínea “b” da Lei nº 6.763/75, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG, sob o argumento de que encontra-se instalada em outro Estado e que o Convênio ICMS nº 113/96, não aborda a sanção por falta de atendimento às obrigações acessórias previstas nas legislações do estado de origem da mercadoria, limitando-se à exigência do imposto e seus acréscimos legais, inclusive multa, que, no caso, corresponde à multa de revalidação, conforme cláusulas sexta e sétima da referida norma.

Portanto, a decisão majoritária concluiu que, no presente caso, o descumprimento de obrigação acessória, por contribuinte de outro estado, não autoriza o Fisco mineiro a exigir a multa isolada sob análise.

Ocorre, todavia, que não é o que se depreende pela análise da legislação pertinente.

Conforme já abordado no presente acórdão, existe a previsão expressa no regulamento do ICMS mineiro, relativamente à obrigatoriedade de a empresa comercial exportadora comprovar a efetiva exportação, nos moldes previstos no art. 244 do Anexo IX do RICMS/02.

Ou seja, a legislação tributária mineira instituiu obrigação acessória para a empresa comercial exportadora, que, no caso dos autos, está localizada em outra Unidade da Federação, com base no Convênio nº 113/96 e alterações posteriores.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, foram cumpridos os termos previstos no art. 102 do CTN, que prevê:

Art. 102. A legislação tributária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios vigora, no País, fora dos respectivos territórios, nos limites em que lhe reconheçam extraterritorialidade os convênios de que participem, ou do que disponham esta ou outras leis de normas gerais expedidas pela União.

Com relação ao descumprimento da referida obrigação e em observância ao princípio da legalidade, a Lei nº 6.763/75 estabeleceu a respectiva penalidade, nos termos do art. 54, inciso XXXVIII.

Preceitua o art. 54, inciso XXXVIII da Lei nº 6.763/75:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXVIII - por deixar de entregar ao Fisco documento comprobatório da efetiva exportação de mercadoria na forma definida em regulamento e no prazo estabelecido pelo Fisco:

a) (...);

b) 500 (quinhentas) Ufemgs por documento, nas hipóteses não previstas na alínea "a";

(Grifos acrescidos).

Ora, a disposição relativa à penalidade em questão está corretamente contida em lei nº 6.763/75 e se refere à obrigação devidamente prevista em decreto (RICMS).

Logo, não há que se falar que o referido Convênio não aborda a sanção por falta de atendimento às obrigações acessórias, visto que a referida norma criou a obrigação e a penalidade correspondente está prevista em lei do ente tributante.

Além disso, ficaria esvaziada a previsão normativa, uma vez que não haveria instrumentos para viabilizar a sua exigência, caso fosse possível a instituição de obrigação, sem a penalidade correspondente pelo seu inadimplemento.

Sobre o tema, leciona Maria Helena Diniz, em "Compêndio de Introdução à Ciência do Direito" (São Paulo, Saraiva, 2004), ao tratar dos conceitos jurídicos fundamentais:

A sanção é a *consequência jurídica* (grifamos) que o não-cumprimento de um dever produz em relação ao obrigado. O essencial da norma jurídica não pode ser a consequência jurídica (a sanção), precisamente porque é consequência, e, como toda consequência, a sanção encontra-se condicionada pela realização de um suposto, ou seja, da violação da norma. Se a obrigação for cumprida, a sanção não se pode impor. Portanto a sanção é indiferente,

estranha à essência específica da norma de direito, pois é um elemento accidental.

Na mesma linha, estabelece Hugo de Brito Machado, na obra “Uma Introdução ao Estudo do Direito (São Paulo, Dialética, 2000):

Podemos dizer que a sanção é uma consequência indesejável que a norma jurídica estabelece para a hipótese de descumprimento ou inobservância da conduta que prescreve. Em outras palavras, a sanção é a consequência da não prestação.

(...)

A idéia de sanção está diretamente ligada à de coercibilidade. Na medida em que o ordenamento jurídico alberga uma organização capaz de aplicar as sanções, estas podem ser tidas como instrumento de eficácia jurídica, vale dizer, as sanções funcionam como instrumentos com os quais o Direito pretende se impor aos inadimplentes.

E, ainda, ilustra Fábio Ulhoa Coelho, em “Para entender Kelsen” (São Paulo, Saraiva, 2001):

É necessário que as consequências, normativamente estabelecidas para as condutas indesejadas, levem o homem a considerar menos vantajoso, sob o seu individual ponto de vista, a transgressão à norma.

(...)

Por isso, o direito só pode ser entendido como uma ordem social coativa, impositiva de sanções.

(...)

Para Kelsen, não há ordem social desprovida de sanção e, para ele, a única distinção que há entre as ordens sociais está nas diferentes espécies de sanções que elas impõem.

Portanto, não há que se falar em ofensa ao princípio da territorialidade, com relação à exigência da multa por descumprimento da obrigação acessória, pois esta é uma consequência da obrigação acessória estabelecida no decreto mineiro, que regulamentou o convênio firmado entre os Entes Federados.

Assim, deve ser mantida a responsabilidade da Coobrigada Lear do Brasil Indústria e Comércio de Interiores Automotivos Ltda, em relação à Multa Isolada.

Sala das Sessões, 10 de março de 2016.

**Cindy Andrade Morais
Conselheira**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	22.075/16/1 ^a	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000242551-98	
Impugnação:	40.010137453-87, 40.010137513-95 (Coob.)	
Impugnante:	Magna do Brasil Produtos e Serviços Automotivos Ltda. IE: 001759203.00-20 Lear do Brasil Indústria e Comércio de Interiores Automotivo Ltda. (Coob.) CNPJ: 01.998585/0001-43	
Proc. S. Passivo:	José Roberto Martinez de Lima/Outro(s), Victor Borges Polizelli/Outro(s)	
Origem:	DF/Contagem	

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.

Versa o presente lançamento sobre a constatação, mediante análise de notas fiscais, documentos de exportação e registros Siscomex, de falta de recolhimento de ICMS, em face da não comprovação efetiva de exportação, conforme previsto nos arts. 244 e 253, ambos do Anexo IX do RICMS/02, nas remessas de mercadorias com fim específico de exportação, no período de janeiro a agosto de 2009.

Essas operações foram realizadas pela Resil Minas Indústria e Comércio Ltda (IE 846.215970-0038), incorporada pela Autuada em 13/04/11, e remetidas à Lear do Brasil Indústria e Comércio de Interiores Automotivos Ltda (Coobrigada), sediada em São Paulo.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Diante da falta de entrega de documentação comprobatória da efetiva exportação, a Fiscalização exigiu a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXVIII, alínea “b” da Lei nº 6.763/75.

A Coobrigada, Lear do Brasil, destinatária das mercadorias, foi inserida no polo passivo da obrigação tributária, nos termos dos arts. 56, inciso IX da Parte Geral, 249, inciso I do Anexo IX, ambos do RICMS/02, e art. 21, inciso XI da Lei nº 6.763/75.

Entendo que nos presentes autos, operou-se a decadência, pelos motivos expostos a seguir.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Numa primeira vertente, deve ser analisada a possibilidade da decadência do direito da Fiscalização cobrar as exigências, relativamente aos fatos geradores do exercício de 2009, 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, inciso I do CTN.

Em decisão de 19/10/10, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) manifestou-se 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)

Porém, a decisão ora destacada foi levada novamente a apreciação, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 exercício de 2009, deve levar em consideração o disposto no art. 150, § 4º do CTN.

Assim, as exigências do Auto de Infração, encontram-se fulminadas pela decadência, uma vez que a Autuada foi intimada da lavratura do Auto de Infração em 19/12/14 (fls. 04)

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

Sala das Sessões, 10 de março de 2016.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**