

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.446/17/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000554552-96
Impugnação: 40.010141602-42
Impugnante: Weir do Brasil Ltda
IE: 062765937.02-93
Proc. S. Passivo: Ana Carolina Saba Utimati/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional (CTN) o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário.

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS. Constatada a falta de apuração e recolhimento de ICMS em operações de saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais sem o destaque do ICMS incidente na operação. Esgotado o prazo para recolhimento do imposto nos termos do art. 89, inciso IV do RICMS/02. Infração caracterizada nos termos do art. 6º, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de apuração e de recolhimento do ICMS, no período de fevereiro a dezembro de 2011, em operações de saída tributadas, cujas notas fiscais eletrônicas (NF-e) foram emitidas sem o devido destaque do imposto, conforme prescrito no art. 5º, § 1º, item 1 c/c o art. 6º, inciso VI, ambos da Lei nº 6.763/75.

As irregularidades decorreram das operações infra descritas:

1- saídas em retorno de mercadoria remetida para análise (inexistência de previsão para operação sem destaque do imposto na legislação);

2- transferência interestadual de mercadorias recebidas de terceiros para estabelecimento do mesmo titular, supostamente para reenvio posterior pelo destinatário;

3- saídas efetivas referentes a complementação de mercadorias que deixaram de seguir em notas fiscais anteriores, emitidas por outro estabelecimento do mesmo titular;

4- saídas efetivas referentes a complementação de materiais que deixaram de seguir em documentos fiscais anteriores, emitidos pela Autuada, tributadas ou não;

5- saídas para trocas de mercadorias;

6- saídas a título de simples remessas livres de débito, sem a devida referência à legislação aplicável.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 119/128, acompanhada dos documentos de fls. 129/194.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 195/199.

DECISÃO

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre falta de apuração e de recolhimento do ICMS, no período de fevereiro a dezembro de 2011, em operações de saída tributadas, cujas notas fiscais eletrônicas (NF-e) foram emitidas sem o devido destaque do imposto, conforme prescrito no art. 5º, § 1º, item 1 c/c o art. 6º, inciso VI, ambos da Lei nº 6.763/75.

As irregularidades decorreram das operações infra descritas:

1- saídas em retorno de mercadoria remetida para análise (inexistência de previsão para operação sem destaque do imposto na legislação);

2- transferência interestadual de mercadorias recebidas de terceiros para estabelecimento do mesmo titular, supostamente para reenvio posterior pelo destinatário;

3- saídas efetivas referentes a complementação de mercadorias que deixaram de seguir em notas fiscais anteriores, emitidas por outro estabelecimento do mesmo titular;

4- saídas efetivas referentes a complementação de materiais que deixaram de seguir em documentos fiscais anteriores, emitidos pela Autuada, tributadas ou não;

5- saídas para trocas de mercadorias;

6- saídas a título de simples remessas livres de débito, sem a devida referência à legislação aplicável.

Inicialmente, cumpre registrar que a Autuada pretende a aplicação das disposições do § 4º do art. 150 do CTN, arguindo decadência parcial do crédito tributário, relativa ao período compreendido entre fevereiro/11 a outubro/11.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para corroborar seu entendimento, anexa jurisprudência que considera aplicável à situação consignada nos autos.

A decadência pode ser definida como a extinção do direito pela inércia do seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo fixado.

Na realidade, o decurso do prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, descrito no artigo citado, refere-se ao prazo para homologação do lançamento em que o contribuinte efetua o pagamento do ICMS, no valor por ele apurado, sem exame prévio da Autoridade Fazendária.

Ocorre que o art. 150, § 4º do CTN refere-se a fatos e valores declarados nos lançamentos efetuados pela Autuada, na Escrituração Fiscal Digital (EFD) e nas Declaração de Apuração e Informação de ICMS (DAPI), e ao tomar conhecimento dos lançamentos, a autoridade administrativa homologa o pagamento de forma tácita ou expressa.

O crédito tributário lançado se extinguiu com o pagamento integral antecipado, tornando-se passível, portanto, de reconhecimento pela Fiscalização mediante tácita homologação.

Tal homologação aplica-se, exclusivamente, aos valores efetivamente declarados.

Dessa forma, os valores recolhidos conforme os comprovantes acostados ao PTA pela Impugnante, não incluem os valores de ICMS ora autuados, pois não foram apurados e declarados à Fiscalização na forma da legislação aplicável (EFD).

No caso em exame, trata-se de irregularidades tributárias, apuradas pela Fiscalização, que ensejaram o lançamento de ofício nos termos do art. 149 do CTN.

Nesse diapasão, os documentos fiscais foram registrados sem o devido destaque do imposto, por consequência este não foi computado e, portanto, não há que se falar em homologação do lançamento, e sim, em exigência de ofício do tributo devido, no prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do CTN.

Observa-se que este Conselho tem decidido, reiteradamente, em situações semelhantes, que a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do CTN, o qual determina o prazo de cinco anos a contar a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No presente caso, os fatos geradores ocorreram no exercício de 2011, iniciando-se assim a contagem do prazo decadencial em 01/01/12, findando-se em 31/12/16.

Registra-se por oportuno, que a intimação da Autuada ocorreu em 03/11/16 (fls.117/118) e, portanto, verifica-se que não está decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de promover o lançamento relativo ao exercício de 2011.

É o mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme extratos de ementas abaixo:

- RESP 448.416-SP: TRIBUTÁRIO RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

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 ARTIGO 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

AGRG NO ARESP 76977-RS: TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES.

“NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN). (RESP 973189-MG, REL. MIN. CASTRO MAIA).

No tocante à jurisprudência anexada aos autos pela Impugnante, esta reitera o entendimento do STJ, supratranscrito, conforme se verifica do item “1” do AgRg no Resp 1523619/MG (fls. 123) e do item “2” do AgRg no REsp 480775/SP (fls. 124).

Quanto ao mérito propriamente dito, a Fiscalização constatou falta de apuração e de recolhimento do ICMS em operações de saída tributadas, cujas notas fiscais foram emitidas sem o devido destaque do imposto.

A Autuada aduz que a falta do destaque não ocorreu em saídas relativas à venda de mercadorias, e sim em operações atípicas, como devoluções de testes, troca e complementação de pedidos.

Ocorre que o art. 6º, inciso VI da Lei nº 6.763/75 prescreve a ocorrência do fato gerador, ou seja, diz que o imposto incide sobre operações de circulação, incluindo assim, vendas, trocas, dentre outras.

Art. 6º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

(Grifou-se).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A cada operação de saída corresponde seu respectivo fato gerador. Tendo as mercadorias circulado, ainda que, supostamente, para regularizar operações anteriores, o fato gerador correspondente implica em incidência e destaque do imposto devido.

Considerando o princípio da Legalidade Estrita que norteia as relações jurídico-tributárias, não é possível compensar irregularidades cometidas em NF-e, em que mercadorias deixaram, em tese, de ser enviadas, mediante novas operações efetivas de saída, sem o destaque do imposto.

A Impugnante emitiu várias notas sem destaque do ICMS, com a alegação que se tratava de mercadoria que deixou de seguir em notas anteriores, cujo destaque o imposto já havia ocorrido.

Neste caso, deveria a Impugnante se pautar pelas prescrições disciplinadas no item 4 da Instrução Normativa DLT/SRE 03/92 (IN 03/92), e não emitir outra nota fiscal sem o destaque do imposto, pois a IN 03/92, além de propiciar a restituição do valor destacado a maior, possui natureza de controladoria fundamental. Examine-se:

Instrução Normativa DLT/SRE 03/92

(...)

4 - Tratando-se de emissão de documento fiscal que consigne quantidade de mercadoria ou valor superior ao da efetiva operação:

(...)

4.2 - o ICMS pago a maior poderá ser objeto de restituição, observado o disposto nos artigos 36 a 41, da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto nº 23.780, de 10 de agosto de 1984, mediante requerimento dirigido à Administração Fazendária (AF) de circunscrição do requerente, devendo, ainda, ser instruído com:

(...)

Por sua vez, foram aplicadas corretamente a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI, ambos da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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:

(...)

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento.

(...)

(Grifou-se).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando o crédito tributário regularmente formalizado e, não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento intempestivo de sustentação oral. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Gian Carlo Alarcon Evaso e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 23 de março de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Cinara Lucchesi Vasconcelos Campos
Relatora

CS/