

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.838/17/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000435407-14
Recurso de Revisão: 40.060143677-98
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A. Usiminas
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA- NÃO RECONHECIMENTO. Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional 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. Reformada a decisão recorrida e restabelecidas as exigências.

SUSPENSÃO - DESCARACTERIZAÇÃO - FALTA DE RETORNO NO PRAZO REGULAMENTAR - Constatou-se remessas de mercadorias para industrialização, sem retorno no prazo regulamentar. Descaracterizada a suspensão nos termos do item 1, Anexo III do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre remessas de mercadorias para industrialização por encomenda, ao abrigo de suspensão de ICMS, sem o seu devido retorno no prazo previsto pela legislação, no período de 01/01/11 a 30/09/13.

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

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.362/17/2ª, pelo voto de qualidade, julgou quanto à prejudicial de mérito, pelo voto de qualidade, em reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação ao período anterior a 13/06/11. Vencidos, em parte, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros (Revisora) e Geraldo da Silva Datas, que não a reconheciam. No mérito, à unanimidade, quanto às exigências remanescentes, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 452/453.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mediante declaração na decisão, foi interposto de ofício, pela 2ª Câmara de Julgamento, o presente Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, desfavorável à Fazenda Pública Estadual, foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Cumprido de início ressaltar que esta decisão engloba o reexame da matéria, cuja decisão foi contrária à Fazenda Pública Estadual, inclusive aquela não decidida pelo voto de qualidade, nos termos do disposto no § 2º do art. 163 c/c o parágrafo único do art. 168, todos do RPTA.

Assim, no caso, o Recurso de Revisão versa sobre o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário, relativo ao período anterior a 13/06/11.

Ressalta-se que os fundamentos expostos no voto vencido da Conselheira Maria de Lourdes Medeiros foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente acórdão, com adequações de estilo e acréscimos necessários.

O lançamento é decorrente da constatação fiscal de que a Autuada promoveu remessas de mercadorias para industrialização por encomenda, ao abrigo da suspensão, sem que o retorno dessas mercadorias ocorresse no prazo previsto no art. 19, item 1, subitem 1.1, do Anexo III do RICMS/02.

Conforme se observa da decisão proferida pela 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, o Recurso cinge-se à extinção de parte do crédito tributário em razão da decadência, em relação aos fatos geradores ocorridos no período anterior a 13/06/11, no que merece reparos a decisão recorrida.

Diante disso, cumpre inicialmente analisar a legislação que rege a matéria.

O § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN, assim determina:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Contudo, afasta-se de plano a aplicação da norma ínsita no art. 150, § 4º, supracitado ao caso em exame, pois trata-se aqui de crédito tributário apurado em razão da descaracterização da suspensão prevista no art. 19 do RICMS/02 c/c item 1 subitem 1.1 do Anexo III do RICMS/02, constatada pela Fiscalização:

1. Saída de mercadoria ou bem, destinados a conserto, reparo ou industrialização, total ou parcial, ressalvadas as operações, para fora do Estado, de remessa ou retorno de sucata e de produto primário de origem animal, vegetal ou mineral, casos em que a suspensão da incidência do imposto fica condicionada aos termos fixados em protocolo celebrado entre este Estado e outra unidade da Federação, observado o disposto nas notas "2" a "4", ao final deste Anexo.

1.1 A mercadoria deverá retornar no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da respectiva remessa, prazo este que poderá ser prorrogado, a critério do Chefe da Administração Fazendária (AF) a que o remetente estiver circunscrito, por até igual período, admitindo-se nova prorrogação de até 180 (cento e oitenta) dias.

Embora a norma supra estabeleça a suspensão da incidência do imposto, a nota 2 do Anexo III do RICMS/02 prevê expressamente que, caso a mercadoria não retorne no prazo legal, fica descaracterizada a suspensão e considera-se ocorrido o fato gerador do imposto na data da remessa.

Importante, nesse contexto, verificar as obrigações, acessória e principal, previstas na nota 2 mencionada. Examine-se:

2. Se a mercadoria não retornar nos prazos estipulados, ficará descaracterizada a suspensão, considerando-se ocorrido o fato gerador do imposto na data da remessa, observando-se o seguinte:

a) no dia imediato àquele em que vencer o prazo para o retorno, o remetente deverá emitir nota fiscal com destaque do imposto, indicando, como destinatário o detentor da mercadoria, e o número, série, data e valor da nota fiscal que acobertou a saída efetiva da mercadoria;

b) o imposto incidente na operação deverá ser recolhido em documento de arrecadação distinto, com os acréscimos legais.

3. Ocorrendo a transmissão de propriedade de mercadoria nos casos dos itens 1, 2, 4, 7 e 8, antes de expirado o prazo para seu retorno e sem que ela tenha retornado ao estabelecimento de origem:

a) o estabelecimento transmitente deverá emitir nota fiscal em nome do destinatário, com destaque

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do imposto, mencionando o número, série, data e valor do documento fiscal emitido por ocasião da saída originária, e a observação de que a emissão se destina a regularizar a transmissão da propriedade;

b) o estabelecimento detentor da mercadoria deverá emitir nota fiscal, ou Nota Fiscal Avulsa, se for o caso:

(...).

Inferre-se dos dispositivos transcritos, que antes de expirado o prazo máximo de 540 (quinhentos e quarenta dias), estabelecido na sublinea 1.1, retrotranscrita, não teria a Fiscalização como verificar o cumprimento das obrigações previstas na nota 2 mencionada.

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

Portanto, nessa modalidade de lançamento, a apuração dos fatos, da base de cálculo e do pagamento do tributo devido deverá ser efetuada pelo Contribuinte independente de qualquer iniciativa da Fiscalização. Mas isso não impede que o Fisco efetue a verificação fiscal nos documentos, escrituração e procedimentos adotados pelo contribuinte.

No caso dos autos, conforme se verifica, a Fiscalização constatou que o Contribuinte não cumpriu com suas obrigações, ficando afastada a hipótese de homologação do lançamento. Trata-se o caso, isto sim, de lançamento de ofício, cujo prazo decadencial para formalização do crédito tributário é contado com base no disposto no art. 173, inciso I do CTN. Examine-se:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5(cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Conclui-se, por conseguinte, quando o recolhimento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre em desconformidade com a legislação aplicável,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

procede-se ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), para o qual a contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, nos termos do que dispõe o art. 173, inciso I do CTN, inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento (de ofício) poderia ter sido realizado.

Sobre a matéria leciona Misabel de Abreu Machado Derzi:

A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para a homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código. (Direito Tributário Brasileiro – Editora Forense, 11ª Edição, pág. 912 e 913.)

Desta forma, os fatos geradores evidenciados no feito fiscal, relativos ao período questionado, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 1º de janeiro de 2017. Procedida a regular intimação da lavratura do Auto de Infração em 13/06/16, claro está que não se fulminou o direito da Fazenda Pública para constituição do crédito tributário, relativamente ao exercício de 2011, em razão da decadência.

Destaca-se que este Conselho de Contribuintes tem decidido, reiteradamente, que a decadência é regida pela norma estabelecida no art. 173, inciso I, do CTN, a exemplo dos Acórdãos nºs 3.742/11/CE, 3.709/11/CE, 3.907/12/CE, 4.171/13/CE; 4.184/13/CE e 21.919/15/1ª.

Da mesma forma, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial, o Ministro do STJ, Humberto Martins, deixou consignado o seguinte:

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES. 1. 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. 2. "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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (76977 RS 2011/0191109-3, RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, DATA DE JULGAMENTO: 12/04/2012, T2 - SEGUNDA TURMA).

Com esses fundamentos, resta afastado o reconhecimento da decadência do direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário relativamente ao período anterior a 13/06/11, devendo, pois, ser reformada a decisão recorrida e restabelecidas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, decorrentes da descaracterização de suspensão (nos termos do item 1, Anexo III do RICMS/02), referentes a esse período.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em lhe dar provimento para afastar a aplicação da decadência em relação ao período anterior a 13/06/2011. Vencido o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que lhe negava provimento nos termos do acórdão recorrido. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos José da Rocha e, pela Autuada, o Dr. André Starling Hubner. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Eduardo de Souza Assis e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 13 de julho de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Marco Túlio da Silva
Relator

T