

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.849/17/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000465155-91
Recurso de Revisão: 40.060143700-98
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Horizonte Têxtil Ltda.
Proc. S. Passivo: Bruno José de Castro Andrade/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

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.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - OPERAÇÃO SUBSEQUENTE NÃO TRIBUTADA. Constatou-se o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em documentos fiscais de entradas de mercadorias cujas saídas posteriores não foram tributadas. Infração caracterizada nos termos do art. 32, inciso I da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI 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 o recolhimento a menor de ICMS decorrente da apropriação irregular de créditos tributários oriundos de operações disciplinadas no art. 30 do Convênio Sem Número - ICMS, de 15 de dezembro de 1970, constatado mediante conferência de documentos e livros fiscais, no período de fevereiro de 2011 e outubro de 2013.

Exige-se o ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.363/17/2ª, 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 18/07/11. Vencidos, em parte, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros (Relatora) e Geraldo da Silva Datas, que não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a reconheciam. No mérito, à unanimidade, quanto às exigências remanescentes, em julgar procedente o lançamento.

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 18/07/11.

No que concerne à decadência, matéria objeto do recurso, 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 presente lançamento é decorrente da constatação fiscal de aproveitamento indevido de crédito de ICMS, no período compreendido entre 01/02/11 a 31/10/13, relativo a operações de vendas de mercadorias realizadas por Contribuinte estabelecida no estado de São Paulo, as quais foram enviadas para armazém-geral situado no estado de Minas Gerais, de onde foram remetidas para a Contribuinte adquirente, ora Autuada.

A Fiscalização verificou que a Contribuinte paulista “Daura Têxtil Exportadora e Importadora Ltda-ME”, vendedora das mercadorias, efetuou o indevido destaque do imposto nas notas fiscais de venda emitidas e a Autuada apropriou-se desses créditos, contrariando as regras do Convênio S/N de 1970, recepcionadas no estado de Minas Gerais pelo inciso I do art. 58 do RICMS/02, que disciplina a emissão das notas fiscais na saída de mercadoria depositada em armazém-geral situado fora do estado do depositante, com destino a outro estabelecimento.

Exige-se o ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6763/75.

Ao analisar os efeitos da decadência sobre o crédito tributário exigido, concluiu a decisão vencedora, ora recorrida, que no presente caso teria ocorrido a decadência, em relação aos fatos geradores anteriores a 18/07/11, com fulcro no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN, uma vez que a ciência da Contribuinte da lavratura do Auto de Infração somente ocorreu em 18/07/16.

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

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 (por homologação), 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.

Assim, no caso dos autos, conforme se verifica, a Fiscalização constatou que o Contribuinte não cumpriu integralmente com suas obrigações, ficando afastada a hipótese de homologação do lançamento. Trata-se o caso, pois, 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Conclui-se, por conseguinte, que quando o recolhimento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre em desconformidade com a legislação aplicável, 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 18/07/16, 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, 21.919/15/1ª e 4.838/17/CE.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 18/07/11, devendo, pois, ser reformada a decisão recorrida e restabelecidas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, exigências decorrentes do aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em documentos fiscais de entradas de mercadorias cujas saídas posteriores não foram tributadas, referentes ao mencionado 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. Vencido o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que lhe negava provimento, nos termos do acórdão recorrido. 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, 14 de julho de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Marco Túlio da Silva
Relator

T