

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.136/18/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000865951-71
Recurso de Revisão: 40.060146371-67
Recorrente: Cobraço Comercial Brasileira de Aço Ltda
IE: 062204810.00-14
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Coobrigado: Rubson Lopes Nogueira
CPF: 098.600.376-04
Proc. S. Passivo: Rinaldo Maciel de Freitas
Origem: DF/Barbacena

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

Recurso de Revisão não conhecido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entrada, saída e estoque de mercadorias sujeitas à substituição tributária, desacobertados de documento fiscal, apurados mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), no exercício de 2012.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III do citado artigo e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se que em relação à saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal foi exigida apenas a referida multa isolada.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.876/18/2ª, à unanimidade, julgou, 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, julgou parcialmente procedente o lançamento para que seja observada a redução da base de cálculo prevista no item 9 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 183/194.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 22.659/17/1^a, 22.298/16/3^a, 21.626/17/2^a, 16.956/05/1^a e 18.285/09/2^a.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 197/212, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo não provimento.

DECISÃO

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

Pressupostos de Admissibilidade

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

Cumpre esclarecer, *a priori*, que o pressuposto de cabimento para o Recurso de Revisão, conforme previsto no inciso II do art. 163 do RPTA, não leva em consideração decisões tomadas pelo Poder Judiciário, tendo em vista que o objetivo processual de uniformização das decisões pretendido com essa possibilidade recursal se circunscreve às possíveis divergências jurisprudenciais ocorridas no âmbito deste Órgão Julgador, o CC/MG.

Ressalta-se, ainda, que ao final de seu Recurso a Recorrente aborda questões relacionadas à atuação de magistrados e ações por danos morais decorrentes de decisões.

Considerando tratar-se de matéria estranha à competência constitucional definida para este Órgão Julgador administrativo, esta Assessoria se abstém de se manifestar sobre o tema.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nº 22.659/17/1^a, 22.298/16/3^a, 21.626/17/2^a, 16.956/05/1^a e 18.285/09/2^a.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprе ressaltar, *a priori*, que as decisões proferidas nos Acórdãos nº 16.956/05/1ª e 18.285/09/2ª foram publicadas no Diário Oficial há mais de 5 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida. A decisão proferida no Acórdão nº 21.876/18/2ª, disponibilizada no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG em 31/08/18, sendo considerada publicada no primeiro dia útil seguinte, ou seja, em 03/09/18.

Nesse sentido, resta prejudicada a análise quanto a possível divergência jurisprudencial em relação a essas decisões, com fulcro na previsão contida no inciso I do art. 165 do RPTA, *in verbis*:

Art. 165. Relativamente ao Recurso de Revisão interposto com fundamento no art. 163, II, será observado o seguinte:

I - a petição indicará de forma precisa a decisão divergente, cujo acórdão tenha sido publicado no máximo há 5 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida, sob pena de ser declarado deserto; (Grifou-se)

Restam, portanto, para análise, quanto à admissibilidade do Recurso, as decisões, definitivas na esfera administrativas, proferidas nos Acórdãos nº 22.659/17/1ª e 22.298/16/3ª, além da proferida no Acórdão nº 21.626/17/2ª.

Cumprе ressaltar que a decisão proferida no Acórdão nº 21.626/17/2ª encontrava-se submetida a reexame necessário, por intermédio de Recurso de Revisão interposto de ofício pela 2ª Câmara de Julgamento, nos termos do § 2º do art. 163 do RPTA.

Contudo, considerando as previsões constantes da Lei nº 22.549/17, que instituiu o Plano de Regularização de Créditos Tributários (“Regularize”), o Sujeito Passivo promoveu a quitação integral, extinguindo o crédito tributário, nos termos do art. 156 do Código Tributário Nacional - CTN.

Importante esclarecer que a adesão ao plano de regularização de créditos tributários, se por um lado apresenta condições de pagamento mais favoráveis aos contribuintes, por outro condiciona a adesão à desistência de ações ou embargos à execução fiscal, nos autos judiciais respectivos, e à desistência de impugnações, defesas e recursos apresentados no âmbito administrativo.

Nesse sentido, citada decisão apontada como paradigma foi desconsiderada para efeito de cálculo dos valores que foram devidamente quitados pelo Sujeito Passivo.

Contudo, considerando-se que citada decisão não foi anulada formalmente, permanece válida para efeito de análise quanto à possível divergência jurisprudencial.

Passa-se, pois, à análise das decisões quanto aos pressupostos de admissibilidade.

No que se refere à decisão proferida no Acórdão nº 22.659/17/1ª, afirma, a Recorrente, que a 1ª Câmara de Julgamento deferiu o pedido de perícia, entendendo ser fundamental a sua realização e mantendo os quesitos, tendo o Perito esclarecido que

em visita ao estabelecimento da Autuada verificou o seu processo produtivo de transformação, o que não foi feito pela Fiscalização no lançamento ora sob análise.

Sustenta, a Recorrente, que na perícia deferida nessa citada decisão apontada como paradigma pretendeu-se obter informações quanto à composição dos produtos e quanto ao processo produtivo.

Já em relação à decisão recorrida, a Recorrente sustenta que pretende-se, com a realização da perícia, saber sobre o processo produtivo e a respeito da existência de variação de diâmetro e peso do produto, levando em conta a NBR nº 7480/2007. Busca-se, também, informação se teria sido considerado algum ajuste de variação de peso e se os relatórios de ensaios anexos estariam em conformidade com a citada NBR nº 7480/2007.

Alega que a mesma situação se verifica em relação à decisão proferida no Acórdão nº 22.298/16/3ª, na qual também foi deferida a produção de prova pericial.

Sustenta que o lançamento referente a essa decisão fora lavrado, tal qual o relativo à decisão recorrida, com base nas informações transmitidas pela Autuada por meio de arquivos eletrônicos do Sintegra, onde igualmente foi arguido que o trabalho fiscal teve “por finalidade a conferência das operações de entradas e saídas de mercadorias diariamente, pelo confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entradas e saídas”, porém, com realização de perícia nesta decisão apontada como paradigma.

Para efeito de análise, importante trazer os trechos das decisões relacionados à matéria:

DECISÃO RECORRIDA: ACORDÃO Nº 21.876/18/2ª

DO PEDIDO DE PROVA PERICIAL

A IMPUGNANTE PLEITEIA A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL A SER REALIZADA COM BASE NA NBR 7480 DE 03 DE DEZEMBRO DE 2007, DA ABNT, ÚNICA METODOLOGIA QUE ENTENDE POSSÍVEL, E APRESENTA QUESITOS ÀS FLS. 35/36 DOS AUTOS.

TRATAM OS QUESITOS DE QUESTIONAR A CORREÇÃO DA METODOLOGIA ADOTADA PELO FISCO PARA REALIZAÇÃO DO TRABALHO FISCAL (QUESITOS 1, 2 E 3), DIZER SE OS AJUSTES CONSIDERADOS NA REALIZAÇÃO DO TRABALHO FISCAL ESTÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO DA ABNT (QUESITOS 4, 5 E 6) E ACERCA DA “VISITAÇÃO IN LOCO”.

SEGUNDO A DOUTRINA “EM CASOS EM QUE O JULGAMENTO DO MÉRITO DA CAUSA DEPENDE DE CONHECIMENTOS TÉCNICOS DE QUE O MAGISTRADO NÃO DISPÕE, DEVERÁ ELE RECORRER AO AUXÍLIO DE UM ESPECIALISTA, O PERITO, QUE DISPONDO DO CONHECIMENTO TÉCNICO NECESSÁRIO, TRANSMITIRÁ AO ÓRGÃO JURISDICIONAL SEU PARECER SOBRE O TEMA POSTO À SUA APRECIÇÃO” (ALEXANDRE FREITAS CÂMARA; LIÇÕES DE D. PROCESSUAL CIVIL), OU SEJA, SOMENTE DEVERÁ HAVER PERÍCIA QUANDO O EXAME DO FATO PROBANDO DEPENDER DE

CONHECIMENTOS TÉCNICOS OU ESPECIAIS E ESSA PROVA TIVER UTILIDADE DIANTE DOS ELEMENTOS DISPONÍVEIS PARA EXAME.

ASSIM, A PERÍCIA, POR SE TRATAR DE PROVA ESPECIAL, SÓ PODE SER ADMITIDA QUANDO A APURAÇÃO DO FATO EM LITÍGIO NÃO SE PUDER FAZER PELOS MEIOS ORDINÁRIOS DE CONVENCIMENTO.

ENTRETANTO, É VERIFICADO QUE OS ARGUMENTOS CARREADOS AOS AUTOS PELA FISCALIZAÇÃO, BEM COMO PELA PRÓPRIA IMPUGNANTE EM SUA DEFESA, REVELAM-SE SUFICIENTES PARA A ELUCIDAÇÃO DA QUESTÃO.

VALE CITAR, A PROPÓSITO, DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS ABORDANDO A QUESTÃO:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

PRESCREVE O ART. 142, § 1º, INCISO II, ALÍNEA "A" DO 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:

(...)

II - SERÁ INDEFERIDO QUANDO O PROCEDIMENTO FOR:

A) DESNECESSÁRIO PARA A ELUCIDAÇÃO DA QUESTÃO OU SUPRIDO POR OUTRAS PROVAS PRODUZIDAS;

DESSE MODO, COMO OS QUESITOS PROPOSTOS NÃO DEMANDAM ESPECIALISTA COM CONHECIMENTOS TÉCNICOS ESPECÍFICOS E AS RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS ENCONTRAM-SE NO CONJUNTO PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS, INDEFERE-SE O PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL POR SER DESNECESSÁRIA PARA A COMPREENSÃO DAS IRREGULARIDADES APURADAS.

(...)

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM REJEITAR A ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. AINDA, EM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM INDEFERIR O PEDIDO DE PERÍCIA. 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 PARCIALMENTE PROCEDENTE O LANÇAMENTO, PARA QUE SEJA OBSERVADA A REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO ITEM 9 DA PARTE 1 DO ANEXO IV DO RICMS/02. PELA IMPUGNANTE, SUSTENTOU ORALMENTE O DR. RINALDO MACIEL DE FREITAS E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, O DR. GABRIEL ARBEX VALLE. PARTICIPARAM DO JULGAMENTO, ALÉM DOS SIGNATÁRIOS, OS CONSELHEIROS BERNARDO MOTTA MOREIRA E ALEXANDRE PÉRISSÉ DE ABREU. (GRIFOU-SE)

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 22.659/17/1ª

A 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO, EM SESSÃO DO DIA 09 DE FEVEREIRO DE 2017 (FLS. 141), ACORDA, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM DEFERIR O PEDIDO DE PERÍCIA DE FLS. 37, MANTENDO OS QUESITOS 1 E 5 FORMULADOS PELOS IMPUGNANTES E, AINDA, ACRESCENTANDO OS SEGUINTE QUESITOS: A) QUEIRA O SENHOR PERITO DESCREVER A COMPOSIÇÃO QUÍMICA DOS INSUMOS ADQUIRIDOS PELA IMPUGNANTE, BEM COMO DO(S) PRODUTO(S) FINAL(IS) RESULTANTE(S) DO SEU PROCESSO PRODUTIVO E, B) QUEIRA TAMBÉM INFORMAR SE DA MATÉRIA PRIMA ADQUIRIDA ("ESCÓRIA GUSA FRAC MAG" E "RESÍDUO DE GUSA") É POSSÍVEL RESULTAR O FERRO GUSA DE FORMA IRREGULAR.

ABERTA VISTA DOS AUTOS AOS SUJEITOS PASSIVOS, A AUTUADA SE MANIFESTA ÀS FLS. 179/180.

A FISCALIZAÇÃO RETORNA AOS AUTOS ÀS FLS. 182/188. (GRIFOU-SE)

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 22.298/16/3ª

A 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO, EM SESSÃO REALIZADA AOS 03/03/15, DECIDE CONVERTER O JULGAMENTO EM REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL, OPORTUNIDADE EM QUE FORMULA OS QUESITOS (FLS. 1322).

(...)

REGULARMENTE INTIMADO DA CONCLUSÃO DA PERÍCIA O SUJEITO PASSIVO, CONTESTA O LAUDO PERICIAL (FLS.1847/1860).

POR SUA VEZ, A FISCALIZAÇÃO SE MANIFESTA ÀS FLS. 1862/1869. (GRIFOU-SE)

Cumprе esclarecer que a produção de prova pericial nos autos do processo de revisão do lançamento que culminou na decisão proferida no Acórdão nº 22.298/16/3ª não foi requerida por qualquer das partes, sendo tomada pela própria Câmara de Julgamento.

Observa-se, dos fundamentos constantes do Recurso de Revisão, que a Recorrente entende que o não deferimento de produção de prova pericial na análise do lançamento referente à decisão recorrida e o deferimento (ou decisão para realização) na análise dos lançamentos referentes às decisões apontadas como paradigmas caracteriza divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Contudo, antes de entrar na análise propriamente dita dos pressupostos de admissibilidade, observa-se que, por hipótese, se admitido o Recurso de Revisão, deve-se ressaltar que o pedido de produção de prova pericial é irrecurável na esfera administrativa, com fulcro na alínea “d” do inciso I do art. 170 do RPTA, *in verbis*:

Art. 170. São irrecuráveis, na esfera administrativa:

(13) I - a decisão de Câmara de Julgamento sobre:

(...)

d) pedido de produção de prova; (Grifou-se)

Nesse sentido, parte da discussão de mérito já resta superada, observando-se que a outra parte cuida de arguição de nulidade do lançamento, decadência e a metodologia adotada para determinação de peso da mercadoria.

Voltando para análise de cabimento do Recurso, observa-se que o deferimento ou não de pedido de produção de prova em relação a um processo tributário administrativo está intimamente relacionado à instrução probatória dos autos e ao conhecimento técnico dos julgadores em relação à matéria, não podendo se concluir pela caracterização de divergência, quanto à aplicação da legislação tributária, pelo simples fato de numa decisão se deferir e noutra se indeferir o pedido.

Na decisão recorrida, o pedido de produção de prova pericial foi indeferido sob o fundamento de que os quesitos propostos não demandavam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontravam-se dispostas no conjunto probatório constante dos autos.

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Com efeito, em se tratando de produção de provas, o pedido há de ser analisado à luz da instrução processual de cada caso concreto e considerando, subjetivamente, o conhecimento de cada julgador acerca da matéria, pelo que, por si só, não se vislumbra divergência, quanto à aplicação da legislação tributária, entre uma decisão que defere pedido de produção de prova e outra que indefere.

Reiterando, constatando-se que os lançamentos cuidam de instruções processuais e aspectos fáticos distintos e/ou sendo julgados por Conselheiros também

distintos, as decisões quanto ao deferimento ou não de produção de prova pericial não guardam, necessariamente, pertinência quanto a caracterização de divergência entre elas.

Do exposto, não se constata divergência, quanto à aplicação da legislação tributária, entre as decisões apontadas como paradigmas e a decisão recorrida.

Na sequência, a Recorrente aponta como paradigma a decisão proferida no Acórdão nº 21.626/17/2^a, apta a ser analisada quanto aos pressupostos de admissibilidade, como já acima esclarecido, e aborda a matéria de decadência para efeito de seu entendimento quanto à caracterização de divergência entre as decisões.

Afirma, a Recorrente, que os valores considerados no Auto de Infração estão parcialmente alcançados pela decadência, posto que sujeitos à homologação, tendo em vista que foram regularmente entregues as Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI).

Cita e transcreve Súmula nº 436 do STJ, além de decisão do STF.

Alega que com a entrega da DAPI, o tributo já se encontra definitivamente lançado, na medida em que a jurisprudência pacífica dos tribunais firmou-se no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, é despicienda a instauração de prévio processo administrativo ou notificação, não cabendo ao CC/MG qualquer juízo de valor em relação à citada Súmula do STJ.

Transcreve o seguinte trecho da decisão proferida no Acórdão nº 21.626/17/2^a, *verbis*:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - COMPROVADO NOS AUTOS QUE SE ENCONTRA DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE FORMALIZAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO NOS TERMOS DO ART. 150 § 4º DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL RELATIVO AO PERÍODO ANTERIOR A 29/12/11, CANCELAM-SE AS EXIGÊNCIAS FISCAIS REFERENTES A TAL PERÍODO.

Para efeito de análise quanto à admissibilidade do Recurso, importante trazer os fundamentos das duas decisões relativamente à matéria de decadência:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 21.876/18/2^a

INICIALMENTE, A IMPUGNANTE PLEITEIA QUE SEJA CONSIDERADO DECAÍDO O DIREITO DE LANÇAR, RELATIVAMENTE AOS FATOS GERADORES OCORRIDOS NO PERÍODO DE 01/01/12 A 22/10/12, DE ACORDO COM O DISPOSTO NA SÚMULA Nº 436/10 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) E § 4º DO ART. 150 DO 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;

SOBRE O TEMA, DECIDIU O STJ, NO JULGAMENTO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 76977 RS 2011/0191109-3, DE 12/04/12:

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

(...)

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 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. DECISÃO UNÂNIME (GRIFOU-SE)

MAIS RECENTEMENTE, PRONUNCIOU-SE O STJ, NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EDCL NO RESP 1264479/SP, EM ACÓRDÃO DE RELATORIA DO MINISTRO GURGEL DE FARIA, PUBLICADO EM 10/08/16.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. ART. 173, I, DO CTN. VÍCIO NA NOTIFICAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC, FIRMOU O ENTENDIMENTO DE QUE A DECADÊNCIA PARA A CONSTITUIÇÃO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DEVE SER CONTADA NA FORMA DO ART. 173, I, DO CTN, PARA OS CASOS EM QUE A LEI NÃO PREVÊ O PAGAMENTO ANTECIPADO OU QUANDO, EXISTINDO TAL PREVISÃO LEGAL, O RECOLHIMENTO NÃO É REALIZADO.

2. A ALEGAÇÃO DE QUE A NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO NÃO OCORREU DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL NÃO FOI ENFRENTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO, RAZÃO PELA QUAL

INCIDE, NO PONTO, O ENTENDIMENTO CONTIDO NA SÚMULA 282 DO STF.

3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

E TAMBÉM NO AGRG NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 533.405 –RS (2014/0144927-8):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ARTIGO 173, I, DO CTN. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 973.733/SC, SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC, FIRMOU A COMPREENSÃO DE QUE NOS CASOS DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO NÃO HÁ O PAGAMENTO ANTECIPADO – CASO DOS AUTOS –, O PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É AQUELE ESTABELECIDO NO ART. 173, I, DO CTN.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

DESSA FORMA, O PRAZO PARA A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AO EXERCÍCIO DE 2012 SOMENTE EXPIROU EM 31/12/17, 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 23/10/17 (FLS.25).

CONVÉM AINDA MENCIONAR, CASO SE ENTENDESSE PELA APLICAÇÃO AO PRESENTE CASO DA NORMA POSTA NO ART. 150, § 4º DO CTN, A RESSALVA CONTIDA NO REFERIDO PARÁGRAFO QUE DETERMINA QUE AS DISPOSIÇÕES CONTIDAS EM TAL DISPOSITIVO NÃO SE APLICAM AO CASO DE OCORRÊNCIA DE DOLO, COMO NO CASO EM COMENTO.

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. (GRIFOU-SE).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NO CASO DOS AUTOS, AS IRREGULARIDADES TRATADAS FORAM SAÍDA, ENTRADA E MANUTENÇÃO DE ESTOQUE DE MERCADORIA SEM ACOBERTAMENTO FISCAL, CONDUTA ESSA QUE TEM COMO ELEMENTO SUBJETIVO O DOLO CARACTERIZADO PELA OMISSÃO DE RECEITA NO SENTIDO DE SUPRIMIR OU REDUZIR TRIBUTO. ASSIM, POR QUALQUER PRISMA QUE SE ANALISE, NÃO HÁ DÚVIDA DE QUE, NO PRESENTE CASO, DEVE SER OBSERVADO O DISPOSTO NO ART. 173, INCISO I, DO CTN PARA A CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. (GRIFOU-SE)

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 21.626/17/2ª

INICIALMENTE, A IMPUGNANTE, ALEGA TER RECEBIDO O AIAF NO DIA 19/12/16. EM CONSEQUÊNCIA, PLEITEIA O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EXIGIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFERENTE AOS FATOS GERADORES OCORRIDOS NO PERÍODO DE 01/01/11 A 18/12/11, COM BASE NO ART. 174 DO CTN (VIDE FLS. 84/85 DOS AUTOS).

O PLEITO DA DEFESA FOI ANALISADO COMO SE ESTE SE REFERISSE À DECADÊNCIA DO DIREITO DE A FISCALIZAÇÃO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, TENDO EM VISTA QUE ESTE É DE NATUREZA CONTENCIOSA E, ENCONTRANDO-SE AINDA EM FASE ADMINISTRATIVA, NÃO ESTÁ DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO.

COM RELAÇÃO À DECADÊNCIA, ESTABELECE O § 4º DO ART. 150 DO CTN QUE, 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.

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)."

(...)

BRASÍLIA (DF), 19 DE OUTUBRO DE 2010 (DATA DO JULGAMENTO)

PORÉM, A DECISÃO ORA DESTACADA FOI LEVADA NOVAMENTE A APRECIÇÃO, EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA, QUANDO SE PROFERIU A SEGUINTE DECISÃO:

AGRº NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.199.262 – MG (2011/0036985-1)

RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

AGRAVANTE: ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADORA: FABIOLA PINHEIRO LUDWIG

AGRAVADO: TELEMAR NORTE LESTE S/A

ADVOGADO: SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. DECADÊNCIA. PRAZO PARA A CONSTITUIÇÃO DE DÉBITO PELA FAZENDA ESTADUAL. PAGAMENTO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE SUPOSTO CREDITAMENTO INDEVIDO. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN. MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 973.733/SC).

1. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PELOS QUAIS A CONTRIBUINTE SUSCITA DISSENSO PRETORIANO ACERCA DA CONTAGEM DO LAPSO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO TENDENTE A COBRAR AS DIFERENÇAS DE CRÉDITO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO PAGO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE CREDITAMENTO INDEVIDO.

2. A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, REALIZADO NOS TERMOS DO ART. 543-C E SOB A RELATORIA DO MINISTRO LUIZ FUX, SEDIMENTOU O ENTENDIMENTO DE QUE O ART. 173, I, DO CTN SE APLICA AOS CASOS EM QUE A LEI NÃO PREVÊ O PAGAMENTO ANTECIPADO DA EXAÇÃO OU, QUANDO, A DESPEITO DA PREVISÃO LEGAL, NÃO HÁ O PAGAMENTO, SALVO NOS CASOS DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

3. "[...] OCORRENDO O PAGAMENTO ANTECIPADO POR PARTE DO CONTRIBUINTE, O PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE EVENTUAIS DIFERENÇAS É DE CINCO ANOS A CONTAR DO FATO GERADOR, CONFORME ESTABELECE O § 4º DO ART. 150 DO CTN" (AGRº 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 A FATOS GERADORES DO PERÍODO ANTERIOR A 29/12/11, DEVE LEVAR EM CONSIDERAÇÃO O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º DO CTN.

PORTANTO, NO PRESENTE CASO, AS EXIGÊNCIAS FISCAIS RELATIVAS A FATOS GERADORES DO PERÍODO ANTERIOR A 29/12/11 ENCONTRAM-SE FULMINADAS PELA DECADÊNCIA, UMA VEZ QUE O SUJEITO PASSIVO FOI INTIMADO DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO EM 29/12/16 POR MEIO DE PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO DO EXECUTIVO, CONFORME FLS. 74.

Antes da análise, importante esclarecer que o lançamento relativo à decisão recorrida cuida de operações de entrada, estoque e saídas de mercadorias sem emissão dos devidos documentos fiscais.

Por sua vez, o lançamento referente à decisão apontada como paradigma cuida das infrações de redução indevida de base de cálculo do imposto, descaracterização de operações de suspensão do imposto por falta de retorno das mercadorias no prazo regulamentar, falta de emissão de nota fiscal de saída de mercadoria referente à operação de venda para entrega futura, falta de destaque do imposto na emissão de documento fiscal e aplicação incorreta de alíquota.

Verifica-se que na análise relativa à perda ou não do direito da Fiscalização de proceder ao lançamento, ou seja, a decadência, na decisão recorrida observou-se o inciso I do art. 173 do CTN ao passo que na decisão apontada como paradigma observou-se o § 4º do art. 150 do CTN.

Nesse sentido, a decisão recorrida entendeu que não se encontrava decaído o direito da Fiscalização de lançar ao passo que a decisão apontada como paradigma entendeu que a Fiscalização já perdera o seu direito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, um aspecto presente no lançamento referente à decisão recorrida determina a distinção das decisões, ou seja, a ocorrência de dolo, conforme os seguintes fundamentos constantes da decisão: “No caso dos autos, as irregularidades tratadas foram saída, entrada e manutenção de estoque de mercadoria sem acobertamento fiscal, conduta essa que tem como elemento subjetivo o dolo caracterizado pela omissão de receita no sentido de suprimir ou reduzir tributo”.

Observa-se que a conduta que tem como elemento subjetivo o dolo, caracterizado pela omissão de receita no sentido deliberado de suprimir ou reduzir tributo, distingue a aplicação do intérprete da norma, considerando-se a previsão expressa do dispositivo, não se caracterizando, por conseguinte, divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Portanto, de todo o exposto anteriormente, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Rinaldo Maciel de Freitas e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves, Erick de Paula Carmo, Luiz Geraldo de Oliveira e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 30 de novembro de 2018.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Revisor**

**Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri
Relatora**

CS/T