

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.442/19/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001218975-81
Impugnação: 40.010148378-46
Impugnante: Admar Venâncio
CPF: 602.686.626-49
Proc. S. Passivo: Maurício Vinhal Neto
Origem: DF/Varginha

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA. 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 constituir o crédito tributário.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - ENCERRAMENTO DO DIFERIMENTO. Apurado por meio de Requisição de Informações Sobre Operações Financeiras, que a Autuada promoveu saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, hipótese de encerramento do diferimento nos termos do art. 12, inciso II do RICMS/02, correta as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada nos termos do inciso I do § 2º do citado art. 55 da mencionada lei.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS decorrente da venda de mercadoria desacobertada de nota fiscal, nos meses de março a maio e julho a outubro de 2014, destinada ao estabelecimento Comércio de Couros Vitoria Ltda - ME, Inscrição Estadual 0021477680047, CNPJ 18105713/0001-85, localizado em Campo Belo/MG.

A infringência à legislação tributária foi apurada a partir de informações obtidas por meio de Requisição de Informações Sobre Operações Financeiras - RIOF, formalizada nos termos do art. 204, § 1º da Lei Estadual nº. 6.763/75 c/c art. 79 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Segundo dados apresentados pela instituição financeira, o estabelecimento destinatário da mercadoria, no período citado, realizou transferência bancária tendo como beneficiário a contribuinte ora Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por meio do Termo de Início de Ação Fiscal de fls. 09, a Autuada foi intimada para explicar as movimentações bancárias, entretanto não foram apresentados quaisquer esclarecimentos ou documentos.

Assim, foi lavrado o presente auto para exigência do ICMS incidente sobre a operação, acrescido das Multas de Revalidação do art. 56, inciso II e isolada do art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Intimada do Auto de Infração, a Contribuinte apresenta impugnação juntadas às fls. 34/45, argumentando em síntese:

- preliminar de nulidade do Auto de Infração em razão da ausência de intimação acerca do início da ação fiscal, em clara violação ao art. 69, inciso I, do RPTA;

- “prescrição” do lançamento em relação aos meses de março a maio de 2014, haja vista a aplicação do disposto no art. 173, inciso I do CTN. Cita a Súmula nº 555 do Superior Tribunal de Justiça - STJ;

- defende que as operações com produtos não comestíveis resultantes do abate de gato são diferidas nos termos do “art. 256, do RTCM”;

- afirma que o Fisco deveria ter averiguado se a empresa adquirente, Comércio de Couro Vitória Ltda, realizou operações subsequentes que encerrariam o diferimento. Em caso positivo, o imposto devido é de responsabilidade do adquirente e não impugnante. Alega ainda que se o Fisco exigiu o imposto da destinatária e agora está exigindo também da Impugnante, estaria incidindo em bitributação.

Ao Final, solicita o cancelamento total do crédito tributário.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 63/70, refutando as alegações da Defesa e pugnando pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

O Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão da ausência da sua notificação acerca do Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF. Defende que o art. 69 do RPTA é claro ao determinar em seu inciso I que o AIAF é procedimento imprescindível à lavratura do Auto de Infração.

De fato há neste Conselho de Contribuinte discussão antiga acerca dos efeitos do AIAF na formação e validação do respectivo Auto de Infração, isso porque o citado art. 69 do RPTA define que para documentar sua ação, o Fisco deverá lavrar um dos documentos eleitos pela norma:

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- II - Auto de Apreensão e Depósito (AAD);
 - III - Auto de Retenção de Mercadorias (ARM);
 - IV - Auto de Lacração de Bens e Documentos (ALBD);
 - V - Auto de Infração (AI), nas hipóteses do art. 74.
- (...)

Em que pese o debate acerca do tema, o que se observa no presente caso é que tal formalidade foi devidamente cumprida pela Fiscalização.

O Auto de Início de Ação Fiscal está juntado às fls. 09, tendo sido registrado sob o nº 10.00002959.40, tendo a Contribuinte sido devidamente intimada do seu conteúdo em 11/04/19, conforme comprovante do “Aviso de Recebimento – AR” de fls. 10. Vale destacar que a intimação do AIAF foi enviada e recebida no mesmo endereço onde foi efetivada a intimação acerca da lavratura do Auto de Infração.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme exposto no relatório, a autuação versa sobre saída de mercadoria descoberta nos meses de março a maio e julho a outubro de.

Intimada do Auto de Infração em 20/05/19, conforme fls. 32, defende a Impugnante ter ocorrido a decadência parcial do lançamento nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

Não se discute que o ICMS é, em sua essência, um lançamento por homologação nos exatos termos do art. 150 do CTN, que assim dispõe:

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.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

(...)

Após exaustivo debate, a jurisprudência se posicionou no sentido de que para aqueles tributos classificados na modalidade de lançamento por homologação, o prazo decadencial aplicável é o do art. 150, § 4º do CTN, salvo nas hipóteses em que o contribuinte tenha agido com dolo, fraude ou simulação, ou se restar comprovado que não ocorreu a antecipação de pagamento. O Superior Tribunal de Justiça por meio da decisão vinculante proferida no Resp nº 973.733/SC, firmou entendimento de que a homologação do art. 150, § 4º do CTN refere-se ao pagamento antecipado realizado pelo contribuinte. Nas palavras do Ministro Luiz Fux:

"ASSIM É QUE O PRAZO DECADENCIAL QÜINQUÊNAL PARA O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO (LANÇAMENTO DE OFÍCIO) CONTA-SE DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO, NOS CASOS EM QUE A LEI NÃO PREVÊ O PAGAMENTO ANTECIPADO DA EXAÇÃO OU QUANDO, A DESPEITO DA PREVISÃO LEGAL, O MESMO INOCORRE, SEM A CONSTATAÇÃO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO DO CONTRIBUINTE, INEXISTINDO DECLARAÇÃO PRÉVIA DO DÉBITO".

O julgado recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, E 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O PRAZO DECADENCIAL QÜINQUÊNAL PARA O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO (LANÇAMENTO DE OFÍCIO) CONTA-SE DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO, NOS CASOS EM QUE A LEI NÃO PREVÊ O PAGAMENTO ANTECIPADO DA EXAÇÃO OU QUANDO, A DESPEITO DA PREVISÃO LEGAL, O MESMO INOCORRE, SEM A CONSTATAÇÃO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO DO CONTRIBUINTE, INEXISTINDO DECLARAÇÃO PRÉVIA DO DÉBITO (PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO: RÊSP 766.050/PR, REL. MINISTRO LUIZ FUX, JULGADO EM

28.11.2007, DJ 25.02.2008; AGRG NOS EREsp 216.758/SP, REL. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, JULGADO EM 22.03.2006, DJ 10.04.2006; E EREsp 276.142/SP, REL. MINISTRO LUIZ FUX, JULGADO EM 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É QUE A DECADÊNCIA OU CADUCIDADE, NO ÂMBITO DO DIREITO TRIBUTÁRIO, IMPORTA NO PERECIMENTO DO DIREITO POTESTATIVO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO LANÇAMENTO, E, CONSOANTE DOCTRINA ABALIZADA, ENCONTRA-SE REGULADA POR CINCO REGRAS JURÍDICAS GERAIS E ABSTRATAS, ENTRE AS QUAIS FIGURA A REGRA DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR NOS CASOS DE TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, OU NOS CASOS DOS TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO EM QUE O CONTRIBUINTE NÃO EFETUA O PAGAMENTO ANTECIPADO (EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI, "DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO", 3ª ED., MAX LIMONAD, SÃO PAULO, 2004, PÁGS. 163/210).

3. O DIES A QUO DO PRAZO QÜINQUENAL DA ALUDIDA REGRA DECADENCIAL REGE-SE PELO DISPOSTO NO ARTIGO 173, I, DO CTN, SENDO CERTO QUE O "PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO" CORRESPONDE, INILUDIVELMENTE, AO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, AINDA QUE SE TRATE DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, REVELANDO-SE INADMISSÍVEL A APLICAÇÃO CUMULATIVA/CONCORRENTE DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, E 173, DO CODEX TRIBUTÁRIO, ANTE A CONFIGURAÇÃO DE DESARRAZOADO PRAZO DECADENCIAL DECENAL (ALBERTO XAVIER, "DO LANÇAMENTO NO DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO", 3ª ED., ED. FORENSE, RIO DE JANEIRO, 2005, PÁGS. 91/104; LUCIANO AMARO, "DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO", 10ª ED., ED. SARAIVA, 2004, PÁGS. 396/400; E EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI, "DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO", 3ª ED., MAX LIMONAD, SÃO PAULO, 2004, PÁGS. 183/199).

(...)

7. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO REGIME DO ARTIGO 543C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. (DESTAQUES DO ORIGINAL)

Ocorre que, no presente caso, e conforme será demonstrado no tópico seguinte, a Impugnante não comprova ter ocorrido qualquer pagamento do tributo, ao contrário, é enfática ao afirmar que a operação apurada está sujeita ao diferimento do imposto nos termos da norma estadual.

Assim, ao caso não se aplica a regra do art. 150, § 4º do CTN, a qual define que o prazo de cinco anos para extinção do direito de constituição do crédito tributário pela Fazenda Pública deve ser contado a partir da data da ocorrência do fato gerador.

Vale destacar que a própria Contribuinte, ao fundamentar seu pleito pela decadência parcial do lançamento, utiliza-se da regra constante do art. 173, inciso I do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CTN, entretanto, parece haver um equívoco quanto a sua aplicação. Segundo prevê o art. 173, inciso I do CTN, a regra excepcional da decadência possui como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado:

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.

(...)

Assim, considerando que o lançamento se refere a créditos apurados nos meses de março, abril, maio, julho, agosto, setembro e outubro de 2014, o termo inicial de decadência tem como marco 01/01/15, encerrando-se em 31/12/19. Considerando que a Autuada foi intimada do AI em 20/05/19, conforme fls. 32, deve-se afastar a decadência.

Com relação às irregularidades de que trata o presente Auto de Infração, conforme esclarecido ao longo do processo, a autuação decorreu de ação fiscal iniciada na empresa Comércio de Couro Vitória Ltda – MG. Após uma extensa investigação, com a realização de diligências fiscais junto a outros Estados e solicitação de informações às instituições financeiras, ficou comprovado que a Autuada adquiria couros de fornecedores mineiros, entretanto utilizava-se de notas fiscais emitidas por empresas localizadas em outras unidades da Federação, com destaque do ICMS. O imposto destacado era apropriado por essa adquirente em forma de crédito e deduzido das operações subsequentes. Todo este ‘planejamento’ foi articulado, haja vista que caso os fornecedores mineiros emitissem as notas fiscais para acobertar as operações realizadas, o ICMS seria diferido em cumprimento ao disposto no item 34 do Anexo II e art. 240, ambos do RICMS/02, sem destaque do imposto e crédito a ser apropriado.

Como desdobramento deste trabalho fiscal, restou caracterizado que a ora Autuada recebeu recursos financeiros decorrentes da venda de couro, sem emissão de documentos fiscais, apurados em informações financeiras obtidas em conformidade com a legislação tributária, onde a Impugnante está perfeitamente identificada, nos termos dos documentos de fls. 11 a 29. Destacou a Fiscalização que a Impugnante é sócio-administrador da empresa Frigoluzense Ltda, I.E: 388.265725.0049, cuja atividade econômica é 1011205 – Matadouro – abate de reses sob contrato, exceto abate de suínos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vale destacar que em sua impugnação, a Contribuinte não nega a realização da operação mercantil e não apresenta qualquer argumento ou prova com o objetivo de desconstituir a conclusão fiscal.

A alegação de defesa, além dos apontamentos acerca da suposta existência de nulidade e caracterização da extinção do crédito pela decadência, limita-se a defender que ao caso se aplica a regra do diferimento prevista no item 34 do Anexo II do RICMS/02, a saber:

Anexo II - Diferimento

Item 34 - Saída das seguintes mercadorias de origem animal, com destino a estabelecimento comercial ou industrial, observadas as condições previstas no art. 240 da Parte 1 do Anexo IX:

- a) couro e pele, em estado fresco, salmourado ou salgado;
- b) osso, chifre ou casco;
- c) produto gorduroso, inclusive o sebo.

34.1 - O diferimento previsto neste item não se aplica quando se tratar de produto comestível.

(...)

Anexo IX - DOS REGIMES ESPECIAIS DE TRIBUTAÇÃO

CAPÍTULO XXV - Das Operações com Produtos não Comestíveis Resultantes do Abate de Gado

Art. 240 - O pagamento do imposto incidente sobre as sucessivas saídas, em operação interna, de couro ou pele em estado fresco, salmourado ou salgado, de produto gorduroso de origem animal, inclusive o sebo, osso, chifre ou casco fica diferido para o momento em que ocorrer:

I - a saída para fora do Estado;

II - a saída, de estabelecimento industrial, do produto resultante de sua industrialização;

III - a saída para consumidor final.

Parágrafo único - O diferimento:

I - não se aplica na hipótese de qualquer operação anterior ter sido onerada pelo imposto;

II - alcança somente as operações com produto não comestível.

(...)

(Destacou-se).

Entretanto, embora haja previsão de diferimento do imposto nas operações internas com produtos resultantes do abate de gado (couro), não se pode deixar de observar a regra geral do art. 12 do RICMS/02. Segundo o dispositivo, são hipóteses de encerramento do diferimento, entre outras, a caracterização de saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 12. Encerra-se o diferimento quando:

I - a operação com a mercadoria recebida com o imposto diferido, ou com outra dela resultante, promovida pelo adquirente ou destinatário daquela, não estiver alcançada pelo diferimento, for isenta ou não for tributada;

II - a operação for realizada ou o serviço prestado sem documento fiscal;

III - a mercadoria tiver por destinatário órgão, pessoa ou entidade não inscritos como contribuinte do imposto no Estado;

IV - a mercadoria destinar-se ao ativo permanente, ao uso ou ao consumo do adquirente ou do destinatário, ressalvado o disposto em regime especial e nos itens 37, 41, 49 e 54 da Parte 1 do Anexo II quando se tratar de ativo permanente;

V - a mercadoria for destinada:

a) estabelecimento de microempresa ou de empresa de pequeno porte;

b) às cooperativas ou associações com inscrição coletiva e aos seus cooperados ou associados;

c) (revogado)

VI - a mercadoria ou o serviço prestado estiverem acompanhados de documento fiscal que consigne valor inferior ao real da operação ou da prestação;

VII - nas operações com gado de qualquer espécie nos casos em que a mercadoria, em seu transporte, deva transitar por território de outra unidade da Federação;

VIII - não constar do documento fiscal, quando for o caso, a indicação prevista no inciso III do artigo 16 deste Regulamento.

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos I, III a V e VII do caput deste artigo, encerra-se o diferimento também em relação ao serviço de transporte relacionado à operação.

§ 2º Na hipótese do inciso VIII do caput deste artigo, encerra-se somente o diferimento relativamente à prestação do serviço de transporte.

(...)

(Destacou-se).

Assim, uma vez caracterizada, a partir da Requisição de Informações Sobre Operações Financeiras, que a Autuada promoveu saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, hipótese de encerramento do diferimento nos termos do art. 12, inciso II do RICMS/02, correta as exigências de ICMS e multas, essas disciplinadas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo, e regularmente capituladas no Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. 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. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva e Mariel Orsi Gameiro.

Sala das Sessões, 31 de outubro de 2019.

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri
Relatora

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor