

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.340/19/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001179883-14
Impugnação: 40.010147501-21
Impugnante: HPF Surgical Ltda
IE: 062820364.00-35
Proc. S. Passivo: Felipe Derick Martins/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso dos autos, não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário.

OBRIGAÇÃO ASSESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - FALTA DE INDICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. Imputação fiscal de falta de consignação, nos documentos fiscais emitidos, da base de cálculo do ICMS. Entretanto restou configurado nos autos que a conduta da Autuada decorreu em virtude de decisão judicial (Mandado de Segurança) prolatada, à época dos fatos gerados, em favor do respectivo adquirente das mercadorias. Infração não caracterizada. Cancelada a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente autuação versa sobre a falta de consignação da base de cálculo do ICMS, nos documentos fiscais emitidos pela Autuada no período de 01/01/13 a 31/12/13, em decorrência da descaracterização da não incidência (imunidade tributária) a que se refere o art. 150, inciso VI, alínea “c”, da Constituição da República de 1988 – CR/88.

Consoante esclarecido no Relatório do Auto de Infração, referida imunidade tributária havia sido inicialmente reconhecida no âmbito do Mandado de Segurança nº 1.0000.09.506713-8/000, impetrado pela Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte, decisão esta que foi posteriormente reformulada mediante juízo de retratação proferido com supedâneo no disposto no art. 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015).

Exige-se, por decorrência, a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registre-se, a propósito, que o montante do ICMS e a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 foram objeto de exigência em processo distinto (PTA nº 01.001179210-74).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, a Impugnação de 10/19, acompanhada dos documentos de fls. 20/84, com os argumentos infra elencados:

- argui a decadência do direito de a Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário relacionado ao período compreendido entre 01/01/13 a 20/12/13, sob o entendimento de que já havia transcorrido do lapso temporal de mais de 05 (cinco) anos dos fatos geradores da multa isolada exigida, ao teor do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN;

- acrescenta que a lavratura do Auto de Infração ocorreu em 21/12/18, por conseguinte o crédito tributário referente ao período de 01/01/13 a 20/12/13 está extinto pela decadência;

- reconhece que, no período autuado, deixou de consignar a base de cálculo do ICMS nas notas fiscais emitidas à Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte, bem como recolher o imposto, supostamente, devido ao estado de Minas Gerais, nas relações jurídicas com mercadorias, perpetradas por tais entes.

Requer:

- extinção do crédito tributário referente ao período de 01/01/13 a 20/12/13, eis que fulminado pela decadência nos termos do art. 150, § 4º do CTN, ou subsidiariamente:

- exclusão da base de cálculo da multa isolada aplicada às operações com mercadorias destinadas à Santa Casa de Misericórdia que estavam sob a égide da isenção, no exercício de 2013.

Pede a procedência da impugnação

A Fiscalização manifesta-se às 88/92, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

A Divisão de Triagem e Expedição – DITEX do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais -CCMG, promove a remessa dos autos à DF/BH-4 - Belo Horizonte, em atendimento à solicitação feita pela Repartição Fazendária, (fls. 97/98).

A Fiscalização emite o Termo de Rerratificação de Auto de Infração de fls. 99/100, e acosta aos autos os seguintes documentos:

- Demonstrativo do Crédito tributário, (fls. 101).

- Excertos da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02 – hipóteses de isenção, (fls. 102/112);

- planilha de notas fiscais de saída consideradas para o cálculo do crédito tributário em exame, (fls.113).

Aberta vista a Impugnante não se manifesta.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização, novamente, manifesta-se às fls. 117/120, ratificando pela procedência do lançamento conforme reformulação efetuada.

A DITEX do CCMG, remete os autos a origem para saneamento de irregularidades de cunho processual conforme tópico 2.6.1, item 4 do Manual do Crédito Tributário, nos termos do art. 11 e art. 140 ambos do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, (fls. 122).

Regularmente cientificados, os procuradores do Sujeito Passivo não se manifestam.

DECISÃO

Conforme relatado a autuação versa sobre a falta de indicação da base de cálculo do ICMS nos documentos fiscais emitidos pela Autuada no período de 01/01/13 a 31/12/13, em decorrência da descaracterização da não incidência (imunidade tributária) a que se refere o art. 150, inciso VI, alínea “c”, da Constituição da República de 1988 – CR/88.

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante, *a priori*, pleiteia que seja considerado decaído o direito da Fiscalização de lançar, relativamente aos fatos geradores anteriores a 20/12/13, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN, *in verbis*:

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.

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 Estadual 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 5 (cinco) anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN, como se segue:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

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

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

2. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (RESP 448.416/SP, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 25/04/2006, DJ 12/06/2006, P. 462)

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do “*decisum*”. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Dessa forma, no presente caso, não há que se falar em homologação do lançamento e, sim, em exigência de ofício do tributo devido, com os acréscimos legais, no prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do CTN, o que foi rigorosamente observado, uma vez que a Autuada foi intimada da lavratura do Auto de Infração em 28/12/18, conforme Aviso de Recebimento – (AR) de fls. 06.

Assim sendo, constata-se que não ocorreu a decadência do direito da Fazenda Pública Estadual efetuar o lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à exigência apontada no Auto de Infração em exame, reitera-se, por oportuno, que a imunidade tributária pleiteada pela Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte havia sido inicialmente reconhecida no âmbito do Mandado de Segurança nº 1.0000.09.506713-8/000, decisão esta que foi posteriormente reformulada mediante juízo de retratação proferido com supedâneo no disposto no art. 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015).

Ante a tal retratação, a Fiscalização lavrou o Auto de Infração ora em apreço, para exigência da multa isolada, bem como o Auto de Infração nº 01.001179210-74, em que foram exigidos o ICMS e a correspondente multa de revalidação.

Com referência ao PTA retrocitado, o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais entendeu no sentido do cabimento da exigência do tributo devido e da citada penalidade de revalidação, tendo fundamentado seu entendimento a partir das razões expostas no âmbito do Acórdão nº 23.341/19/2ª.

Diversa, todavia, é a conclusão em se tratando da penalidade exigida nos presentes autos.

Com efeito, o fundamento legal utilizado para o lançamento ora em apreço (art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75) visa coibir a conduta consistente em deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, a base de cálculo prevista na legislação ou consigná-la com valor igual a zero, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária.

Resulta evidente, portanto, que o comando legal refere-se às situações em que, podendo e devendo fazê-lo, o contribuinte deixa de consignar a base de cálculo no documento fiscal por ele emitido.

No caso dos autos, consoante supramencionado, a adquirente dos produtos (Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte) dispunha de decisão judicial, prolatada em sede de Mandado de Segurança (M.S. nº 1.0000.09.506713-8/000), que impedia, à época da ocorrência dos fatos geradores (é dizer, à época em que foram emitidos os documentos fiscais acobertadores das respectivas operações), a incidência do ICMS nas aquisições efetuadas.

À toda evidência, naquela oportunidade, não se poderia exigir outra conduta dos fornecedores senão o estrito cumprimento da ordem judicial regularmente emanada. Com o advento posterior do juízo de retratação por parte do E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), afigura-se passível de exigência o tributo não recolhido tempestivamente e a multa decorrente de tal fato (multa de revalidação), pelas razões e fundamentos expostos no Acórdão nº 23.341/19/2ª.

Entretanto, no que se refere especificamente à ausência de consignação da base de cálculo nos documentos fiscais emitidos ao tempo em que vigorava a decisão judicial preferida nos autos do Mandado de Segurança nº 1.0000.09.506713-8/000, descabe cogitar da aplicação da penalidade isolada ora exigida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em outras palavras, diferentemente do que ocorre com o tributo, cuja exigibilidade resulta assegurada com o advento do juízo de retratação (desde que, por óbvio, tal exigência se faça antes de concluído o quinquênio decadencial), não se afigura plausível que a revisão da decisão judicial (concluída pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG somente em julho de 2018) surta efeitos relativamente à emissão de documentos fiscais realizada no ano de 2013, eis que, como ressaltado anteriormente, não cabia à Autuada, à época, conduta outra que não a obediência à ordem judicial então vigente.

Destarte, incabível a exigência da multa isolada cominada.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, 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 improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 11 de dezembro de 2019.

Wagner Dias Rabelo
Relator

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

CS/D