

Acórdão: 3.733/11/CE Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000165811-03  
Recurso de Revisão: 40.060129420-27  
Recorrente: Arcelormittal Brasil S.A.  
IE: 062094007.04-98  
Recorrida: Fazenda Pública Estadual  
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)  
Origem: DF/BH-3-Belo Horizonte

**EMENTA**

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NOTA FISCAL - DESTINATÁRIO DIVERSO. Imputação fiscal de emissão de documentos fiscais consignando, como destinatários, estabelecimentos diversos daqueles a quem as mercadorias realmente se destinaram, com suporte em situação cadastral dos destinatários. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso V da Lei nº 6.763/75. Infração não caracterizada. Reformada a decisão recorrida para cancelar a exigência fiscal. Recurso de Revisão conhecido por maioria de votos e parcialmente provido por unanimidade.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre:

1) recolhimento a menor de ICMS, no período de 25/05/05 a 31/12/09, em decorrência de aplicação incorreta de alíquota do imposto nas saídas de mercadorias a não contribuintes do imposto, em detrimento da previsão contida na alínea “e” do inciso I e na subalínea “a.1” do inciso II, ambos do art. 42 do RICMS/02, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso VI do art. 54 do citado diploma legal c/c art. 215, VI, “f” do RICMS/02;

2) recolhimento a menor de ICMS, no período de 25/02/05 a 24/05/05, em decorrência de aplicação incorreta de alíquota do imposto nas saídas internas de mercadorias a não contribuintes do imposto, em detrimento da previsão contida na alínea “e” do inciso I do art. 42 do RICMS e por não haver no período regime especial de equiparação a estabelecimento industrial, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso VI do art. 54 do citado diploma legal c/c art. 215, VI, “f” do RICMS/02;

3) emissão de notas fiscais, nos exercícios de 2005 a 2009, consignando destinatário diverso daquele a quem as mercadorias efetivamente se destinaram, com suporte em situação cadastral dos destinatários, acarretando a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso V da Lei nº 6.763/75.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A decisão consubstanciada no Acórdão n° 19.111/11/2ª, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, para excluir da exigência do item 3 do Auto de Infração as operações em que constem como destinatários os seguintes estabelecimentos: Construtora Mattos & Gatti Ltda, Nacional Mercantil Computadores e Suprimentos de Informática Ltda, Masterfix Comercial de Parafusos e Peças Ltda, DMC Construção e Consultoria Ltda e Direcional Engenharia Ltda.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 259/266, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 18.529/09/2ª e 18.160/07/3ª.

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

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 301/305, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão. Entretanto, se ao mérito chegar o exame do presente recurso, opina pelo seu provimento parcial para entender aplicável a regra do art. 173, inciso I do CTN, nos termos da decisão recorrida, bem como para cancelar as exigências do item 3 do Auto de Infração, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG de fls. 238/239 e voto vencido de fls. 255/257.

### **DECISÃO**

#### **Da Preliminar**

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, II do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, uma vez que se trata de PTA do rito ordinário, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Após a análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, constata-se assistir razão à Recorrente, eis que a decisão do Acórdão n° 18.160/07/3ª refere-se à situação que se coaduna com o caso tratado no presente processo, pois diz respeito ao item 03 do Auto de Infração.

Diante disso, reputa-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA/MG.

#### **Do Mérito**

De início, cumpre analisar a arguição de perda do direito do Fisco de lançar, a teor do § 4º do art. 150 do CTN.

Como visto, o lançamento se reporta aos exercícios de 2005 a 2009, tendo sido a Recorrente intimada do Auto de Infração em 01/10/10.

Com efeito, não há que se falar em decadência do direito do Fisco de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 28 de outubro de 2005, conforme arguido pela Recorrente, com aplicação do disposto no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, I do CTN.

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4.º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...). TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório (de comunicação) não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal e qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim em lançamento de ofício, ensejando aplicação da norma do art. 173, I do CTN.

Na mesma toada decidiu o Egrégio 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, § 4.º, 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.

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, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2005 somente expirou em 31/12/10, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Recorrente foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 1º de outubro de 2010.

**Quanto a irregularidade de emissão de documento fiscal consignando destinatário diverso**

A emissão de documento fiscal, nos exercícios de 2006 a 2009, consignando destinatário diverso daquele a quem as mercadorias efetivamente se destinaram, se fez com suporte em situação cadastral dos destinatários, acarretando a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso V da Lei nº 6763/75.

O Fisco elabora planilha, às fls. 49/50 (Anexo 3), relacionando as notas fiscais nas quais se aponta consignação de destinatário diverso. Apresenta no Anexo 8 (fls. 108/110), por amostragem, cópia de Declaração Cadastral demonstrando situação de bloqueio de inscrição estadual de um dos destinatários e no Anexo 9 (fls. 112/143), cópias de consultas de dados cadastrais no sistema da SEF/MG, bem como cópias de consultas realizadas no SINTREGRA/MG.

Por fim apresenta, por amostragem (fls. 145/146), cópias de notas fiscais objeto deste item do Auto de Infração.

A tipificação tributária da penalidade é a seguinte:

Lei nº 6.763/75

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

V - por emitir ou utilizar documento fiscal em que conste, como destinatário, pessoa ou estabelecimento diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinar - 50% (cinquenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;(Grifou-se)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A situação em questão remete a algumas questões que merecem uma verificação mais específica por parte do Fisco.

A suspensão/bloqueio de inscrição estadual, por si só, não caracteriza a inexistência do estabelecimento do contribuinte e, por conseguinte, a emissão de documento fiscal em que conste destinatário diverso.

Existem vários motivos que podem levar a esta situação (bloqueio/suspensão) lançada nos dados cadastrais do contribuinte como mudança de endereço sem comunicação à SEF/MG, falta de entrega mensal das declarações de apuração do imposto (DAPI), paralisação temporária das atividades do contribuinte, solicitação de baixa, etc.

Com a devida *venia*, não há como concluir que a Recorrente, nessas situações, emitiu documento fiscal constando destinatário diverso daquele ao qual a mercadoria se destinou.

O restante das situações (99%), tratam-se de destinatários do ramo de empresas de construção civil e de empresas de engenharia que baixaram suas inscrições estaduais e ainda assim mercadorias foram a eles encaminhadas.

Novamente, com a *venia* devida, não se mostra conclusiva a informação para legitimar a exigência em questão por se tratar de segmento que sequer é contribuinte do ICMS, não carecendo de inscrição estadual para desenvolver suas atividades.

Diante do exposto, reforma-se a decisão recorrida para excluir, integralmente, a exigência fiscal relativa ao item 3 do Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em conhecer do Recurso de Revisão. Vencido o Conselheiro José Luiz Drumond (Revisor), que não o conhecia. No mérito, à unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso para excluir o item 3 do Auto de Infração. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Wenceslau Teixeira Madeira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva, André Barros de Moura e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

**Sala das Sessões, 29 de julho de 2011.**

**Mauro Heleno Galvão**  
**Presidente**

**Antônio César Ribeiro**  
**Relator**

ACR/EJ