

Acórdão: 18.373/07/1<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010114894-05  
Impugnante: Samarco Mineração S/A  
Proc. S. Passivo: Milton José Simões Baeta da Costa/Outro(s)  
PTA/AI: 01.000148681-97  
Inscr. Estadual: 400.115470.01-18  
Origem: DF/ BH-3

**EMENTA**

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - EXPORTAÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO - MINÉRIO DE FERRO BENEFICIADO. Imputação de saída de minério de ferro beneficiado, ao abrigo da não-incidência do ICMS, em transferência de um para outro estabelecimento da Autuada, com o fim específico de exportação, em desacordo com as normas estabelecidas na legislação em vigor, no exercício de 1999. Intimação válida ocorrida em 04 de fevereiro de 2005. Inobservância do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o que determina decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário. Exigências fiscais canceladas. Lançamento improcedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação, via verificação fiscal analítica, das operações de transferência de minério de ferro beneficiado do estabelecimento da Autuada, situado em Minas Gerais, para estabelecimento industrial e filial situado no Estado do Espírito Santo, para nova industrialização e posterior exportação, sem levar a débito o ICMS devido pela operação, no período de 01/01/1999 a 31/12/1999. Exige-se ICMS e multa de revalidação.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 41 a 54, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 82 a 102.

A Auditoria Fiscal solicita diligência à fl. 105, a qual é cumprida pelo Fisco às fls. 106 a 314.

O Fisco solicita mais esclarecimentos à Autuada (fl. 3547), a qual se manifesta às fls. 3548 a 3556 e, em função da qual, promove a reformulação do crédito tributário conforme demonstrado às fls. 3558 a 3567. Intimada a ter vistas dos autos, a Impugnante se manifesta á fl. 3570.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta às fls. 3571 a 3579, pedindo a improcedência da Impugnação, mantendo-se o lançamento conforme reformulação de fls. 3558 a 3567.

Indeferido o requerimento de prova pericial (fl. 3582) o mesmo não foi agravado.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 3584 a 33586, opina pela procedência parcial do lançamento, conforme reformulação efetuada às fls. 3558 a 3568.

---

### **DECISÃO**

#### **DA PRELIMINAR**

Entende a Impugnante que, no caso em questão, a fiscalização não especificou a correta capitulação da suposta infração, comprometendo o trabalho fiscal que não pode prosperar, diante do nítido cerceamento do direito de defesa que lhe foi imputado.

Ocorre, entretanto, que o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza da infração e a pessoa do infrator.

Além do mais, a citação dos dispositivos infringidos e cominativos da penalidade está correta, sendo que todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no artigo 142 do CTN e nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG, foram observados, não tendo procedência a arguição de nulidade dos mesmos.

É bem verdade que o relatório do Auto de Infração não apontou de forma absolutamente clara o motivo que levou o Fisco a exigir o imposto nas operações. Ocorre, no entanto, que a defesa, ao analisar a acusação fiscal, confrontando-a com as infringências anotadas no AI, bem como o “Relatório Fiscal” e os quadros demonstrativos do crédito tributário, pôde efetivamente defender-se das imputações do Fisco, de modo a discutir todo o processo produtivo da empresa, agregando laudos periciais utilizados em outras autuações, bem como expondo de maneira ímpar as suas repulsas em relação ao lançamento.

Por outro lado, após as intervenções do Fisco, após a peça de defesa, a Autuada teve conhecimento explícito do que era acusada, tendo, em decorrência de alteração do crédito tributário e de pedido de juntada de documentos, novos prazos para manifestações, sempre comparecendo aos autos.

Deste modo, não restou caracterizado o cerceamento ao direito de defesa, não havendo razão para decretação da nulidade do Auto de Infração.

DO MÉRITO

De início, a Impugnante alega que o crédito tributário, que compreende o exercício de 1999 já se encontraria decaído no momento da intimação do Auto de Infração.

O Fisco sustenta a legitimidade do lançamento considerando a intimação como ocorrida em 30 de dezembro de 2004, enquanto a defesa prega a intimação válida como ocorrida em 04 de fevereiro de 2005.

Sustentando a afirmação fiscal, a análise se prende ao disposto no § 4º, do art. 150 do 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 expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, inexistindo lançamento, ou na hipótese da constatação de dolo, fraude ou simulação, o direito da Fazenda Pública de exigir o crédito tributário obedece à regra estatuída no inciso I do art. 173 do CTN.

Depreende-se que a regra do citado art. 150 do CTN refere-se àqueles valores oferecidos à tributação, isto é, lançados, e não àqueles que ficaram à margem do lançamento.

Assim, no presente caso não se aplica a regra prevista no § 4º, do art. 150 do CTN, eis que as irregularidades apontadas dizem respeito à falta de recolhimento ou recolhimento a menor do imposto, não havendo que se falar em homologação de ato que tem por propósito diminuir ou anular a obrigação tributária principal ou de ato inexistente.

Ausente a antecipação do pagamento a que se refere o art. 150 do CTN, o lançamento por homologação não se aperfeiçoa, dando lugar ao lançamento de ofício. Assim sendo, infere-se que o direito do Fisco, *in casu*, está circunscrito à regra geral estabelecida pelo art. 173 do CTN.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 1999 somente expirou em 31/12/2004, conforme o inciso I, do art. 173 do CTN, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a tese fiscal reputa a Autuada como regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 30 de dezembro de 2004.

Em decisão recente, de 15/03/2007, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais confirmou tal posição, sob relatoria da Desembargadora Maria Elza, conforme acórdão publicado em 30/03/2007, inerente ao processo 1.0024.05.692077-0/001(1).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, § 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.

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.”

Merece análise, no entanto, a afirmativa da Impugnante, conquanto a intimação válida somente teria ocorrido em 04 de fevereiro de 2005, o que, se admitido, conduz à interpretação de que a decadência se configurou, nos termos do inciso I do art. 173 do CTN.

Segundo nos autos consta, o Auto de Infração foi lavrado no limiar do encerramento do quinquênio legal para o lançamento, ou seja, em 30 de dezembro de 2004, às 12 (doze) horas.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme documentos de fls. 30, firmado pelo Gerente da Agência dos Correios de Mariana/MG, o objeto postal contendo cópia do Auto de Infração teria sido encaminhado à sede da Autuada no próprio dia 30 de dezembro, às 16 horas e 20 minutos, quando então o responsável pela portaria da empresa teria se negado a receber a correspondência, sob alegação de ter sido concedido “ponto facultativo” aos funcionários da empresa nos dias 30 e 31 de dezembro de 2004.

A questão que se põe é saber se a recusa de recebimento da intimação é capaz de interromper a contagem do prazo decadencial.

A legislação tributária-administrativa sobre intimação do Auto de Infração assim prescreve:

**Art. 59** - O sujeito passivo será intimado ou comunicado da lavratura do AI ou da NL:

I - pessoalmente, mediante entrega de uma via do documento, contra recibo na 1ª via do mesmo pelo sujeito passivo, seu representante legal, mandatário com poderes especiais ou contabilista autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais;

II - por via postal, mediante Aviso de Recebimento (AR), com identificação do documento enviado;

III - por edital publicado no órgão oficial do Estado, quando o sujeito passivo se encontrar em local ignorado, incerto ou inacessível, quando não for possível a intimação ou comunicação nas formas previstas nos incisos anteriores, ou ainda, na hipótese de devolução destas pelo correio.

§ 1º - Considera-se efetivada a intimação ou a comunicação:

1) na hipótese do inciso I, na data do recebimento da via do AI ou NL;

2) na hipótese do inciso II:

a) na data do recebimento do documento postado, por qualquer pessoa, no domicílio fiscal do sujeito passivo, ou no escritório de seu representante legal ou mandatário com poderes especiais, ou no escritório de contabilidade autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais;

b) 10 (dez) dias após a postagem da documentação fiscal na agência do correio, quando não constar assinatura no documento de recibo ou a data de seu recebimento;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3) na hipótese do inciso III, na data de sua publicação.

§ 2º - A assinatura e o recebimento da peça fiscal não importam em confissão da infração argüida”.

Analisando os dispositivos transcritos, percebe-se que após a recusa de recebimento, por qualquer motivo, o passo seguinte é a intimação por edital.

Por outro lado, o legislador infra-legal não consagrou a hipótese de recusa de recebimento como efetivação da intimação, uma vez que não se encontra tal previsão no § 1º, onde está tratada a matéria, o que não quer dizer que alteração não possa vir a acontecer por determinação do Poder Executivo.

Certo é, também, que a Autuada não pode se valer de uma eventual torpeza, refugiando-se em local incerto e não sabido ou recusando o recebimento das intimações, para se ver livre do encargo do lançamento fiscal.

Mas, de igual modo, não deve o Fisco deixar para o derradeiro momento, quando se sabe que as empresas normalmente não trabalham, principalmente a parte administrativa, nos últimos dias do ano. Com certeza, às 16:20 do dia 30 de dezembro não é o melhor momento para intimações sobre fatos geradores ocorridos no exercício de 1999.

Em relação ao tema, o Poder Judiciário não tem se mostrado muito pacificador. As decisões encontradas indicam divergência de entendimentos. Enquanto umas afirmam que “a recusa no recebimento da citação ou intimação não as invalida, gerando seus efeitos jurídicos”, outras mencionam que “considera-se ofensivo ao devido processo legal o procedimento judicial que, diante da devolução da citação postal, dá o réu por citado, realiza a audiência e decreta a pena de revelia”.

No presente caso, no entanto, o próprio Fisco cuidou de rejeitar a revelia da Impugnante.

Com efeito, o despacho de fls. 38 determina a intimação editalícia da Autuada, decisão essa cumprida conforme publicação de fls. 39, em 04 de fevereiro de 2005, com a contagem do prazo iniciando-se em 10 de fevereiro, em decorrência do recesso do período consagrado ao carnaval.

Assim, para que a recusa do recebimento da intimação materializasse a intimação válida, o Fisco deveria ter promovido, ao final dos trinta dias disponíveis para quitação ou impugnação, a lavratura da certidão do não-recolhimento do crédito tributário e da inexistência de impugnação, seguido da lavratura do Auto de Revelia e despacho de aprovação do AI.

Não procedeu desta forma, e ainda legitimou a impugnação apresentada em 04 de março de 2005, dando a ela tratamento de tempestividade, reconhecendo, desta forma, que a intimação somente se operou por ocasião da publicação do edital, em 04 de fevereiro de 2005.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste caso, configurada está a decadência, nos termos do art. 173, I do CTN, ficando prejudicada a análise do mérito do lançamento tributário.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rafael Queiroz Sales e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Leonardo Maurício de Carvalho. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Rosana de Miranda Starling e Rodrigo da Silva Ferreira.

**Sala das Sessões, 14/08/07.**

**Roberto Nogueira Lima  
Presidente/Relator**

RNL/EJ

CC/MG