

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.691/12/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000168637-61
Impugnação: 40.010128994-29
Impugnante: Usiminas Mecânica S/A
IE: 313025169.01-48
Proc. S. Passivo: Odair Rodrigues Ottoni/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

SUSPENSÃO – DESCARACTERIZAÇÃO - FALTA DE RETORNO NO PRAZO REGULAMENTAR. Constatou-se remessa de mercadoria para industrialização, sem retorno no prazo regulamentar. Descaracterizada a suspensão nos termos do item 1, Anexo III do RICMS/02. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, em atendimento parcial às alegações da Impugnante. Corretas, em parte, as exigências fiscais. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS, no período de janeiro de 2005 a abril de 2007, em decorrência da descaracterização da suspensão, nas remessas de mercadorias para industrialização, que não retornaram no prazo estabelecido pela legislação.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

O Fisco elaborou a Planilha de fls. 8/13, contendo as notas fiscais de remessa de mercadorias para industrialização, com os respectivos retornos por ele identificados e a planilha de fls. 15/20, onde relaciona os documentos fiscais para os quais não foram identificados o retorno das mercadorias ou seu retorno fora do prazo.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls.324/332.

A Impugnante alega a extinção do crédito tributário relativo ao exercício de 2005, por força da decadência, e elabora o documento de fls. 339/351, com o cotejo do retorno parcial das mercadorias, fazendo juntar as cópias das respectivas notas fiscais (fls. 352/578).

O Fisco acata em parte as alegações da defesa e reformula o lançamento, excluindo as exigências em relação aos documentos apresentados, desde que o retorno tenha ocorrido no prazo regulamentar. Elaborou nova planilha (fls. 592/597) com o crédito tributário remanescente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Após a abertura de vista em decorrência da reformulação do crédito tributário, retorna a Impugnante aos autos (fls. 610/611) e pugna pela aplicação do disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN para excluir as exigências referentes ao exercício de 2005.

O Fisco se manifesta às fls. 613/619.

A Assessoria do CC/MG opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 584/599, bem como para excluir as exigências relativas aos documentos fiscais emitidos até 30/06/05.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo os fundamentos referentes à decadência que serão abaixo explicitados.

Do Mérito

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS, no período de janeiro de 2005 a abril de 2007, em decorrência da descaracterização da suspensão, nas remessas de mercadorias para industrialização, que não retornaram no prazo estabelecido pela legislação.

A matéria encontra-se regulamentada nos arts. 18 e 19 da Parte Geral do RICMS/02 e no Anexo III do mesmo regulamento, com a seguinte redação:

Parte Geral

Art. 18 - Ocorre a suspensão no caso em que a incidência do imposto fica condicionada a evento futuro.

§ 1º - A suspensão aplicável à operação com determinada mercadoria não alcança a prestação de serviço de transporte com ela relacionada.

§ 2º - Nas remessas ao abrigo da suspensão, deverá ser registrada, no documento fiscal respectivo, a circunstância de que, tratando-se de bem, este pertence ao ativo permanente ou é de uso ou consumo do remetente, ou a de que, no caso de mercadoria, esta se destina a posterior comercialização ou industrialização pelo mesmo.

§ 3º - Na documentação fiscal relativa à operação com suspensão, será consignada a expressão: "Operação com suspensão da incidência do ICMS nos termos do item (indicar o número do item) do Anexo III do RICMS".

Art. 19 - A incidência do imposto fica suspensa nas hipóteses previstas no Anexo III ou e nas operações internas autorizadas mediante regime especial concedido pelo Diretor da Superintendência de Tributação (SUTRI).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ANEXO III

DA SUSPENSÃO

(a que se refere o artigo 19 deste Regulamento)

ITEM	HIPÓTESES/CONDIÇÕES
1	Saída de mercadoria ou bem, destinados a conserto, reparo ou industrialização, total ou parcial, ressalvadas as operações, para fora do Estado, de remessa ou retorno de sucata e de produto primário de origem animal, vegetal ou mineral, casos em que a suspensão da incidência do imposto fica condicionada aos termos fixados em protocolo celebrado entre este Estado e outra unidade da Federação, observado o disposto nas notas "2" a "4", ao final deste Anexo.
1.1	A mercadoria deverá retornar no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da respectiva remessa, prazo este que poderá ser prorrogado, a critério do Chefe da Administração Fazendária (AF) a que o remetente estiver circunscrito, por até igual período, admitindo-se nova prorrogação de até 180 (cento e oitenta) dias.
2	Se a mercadoria não retornar nos prazos estipulados, ficará descaracterizada a suspensão, considerando-se ocorrido o fato gerador do imposto na data da remessa, observando-se o seguinte: a - no dia imediato àquele em que vencer o prazo para o retorno, o remetente deverá emitir nota fiscal com destaque do imposto, indicando, como destinatário o detentor da mercadoria, e o número, série, data e valor da nota fiscal que acobertou a saída efetiva da mercadoria; b - o imposto incidente na operação deverá ser recolhido em documento de arrecadação distinto, com os acréscimos legais.

Desta forma, após os expurgos efetuados pelo Fisco, resta evidenciada a descaracterização da suspensão, estando corretas as exigências fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pleiteia a Defesa que o crédito tributário do exercício de 2005 seja considerado extinto por força da decadência, pelo disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Para corroborar o seu entendimento, a Impugnante cita os Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 276.142-SP do STJ, dando a entender que a referida decisão, diante da análise do caso concreto, poderia socorrê-la.

Importante destacar que a decisão nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 276.142-SP do Superior Tribunal de Justiça, citado pela Autuada, foi proferida no ano de 2004.

Fundamentado na Ementa referente ao Recurso Especial n.º **973.733 SC (2007/0176994-0)** submetida ao regime do Art. 543-C do Código de Processo Civil que trata de recursos repetitivos, pode-se inferir que o instituto da decadência está pacificado entre os ministros do Superior Tribunal de Justiça e, assim sendo, o prazo para o Fisco constituir o crédito tributário nos casos de tributos sujeito ao lançamento por homologação está disciplinado no art. 173, I, do CTN.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, 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 quinquenal 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 incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: **REsp 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).

Considerando que a Autuada citou também em sua impugnação a decadência do direito do fisco estornar os créditos de ICMS, reproduz-se parte da Ementa do Agravo Regimental no Recurso Especial n.º **1.199.262 – MG**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(2010/011112996-4) onde fica evidente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

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.

(...)

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 imponible, donde se deduz a não ocorrência, *in casu*, da decadência do direito de o Fisco lançar os referidos créditos tributários.

A Autuada ampara a pretensão de decadência no § 4º do art. 150 do CTN que evidencia de forma clara se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 05 (cinco) anos, contado 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.

O dispositivo legal apontado pela Contribuinte para defender a decadência do crédito tributário está relacionado à homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago, o que não é o caso da exigência fiscal contida no Auto de Infração, onde as irregularidades tributárias foram apuradas pelo Fisco que resultaram em imposto devido que não foi declarado e nem pago.

O Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais tem enfrentado e analisado o tema como pode ser observado na decisão contida no Acórdão n.º 19619/10/3ª e tal decisão está em sintonia com as orientações do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que tem firme o entendimento de que, não havendo pagamento sobre a parcela questionada, não há que se falar em homologação e sim, em lançamento de ofício com base no art. 173, I do CTN.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 584/599. Pela Impugnante assistiu ao julgamento o Dr. Renato Tieppo e, pela Fazenda Pública Estadual, sustentou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 07 de fevereiro de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Fernando Luiz Saldanha
Relator**

CC/MIG