

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.991/12/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000172253-60
Recurso de Revisão: 40.060132738-20, 40.060132739-01 (Coob.), 40.060132740-87 (Coob.)
Recorrente: Companhia Siderúrgica Pitangui
IE: 514014205.00-88
Newton Cardoso (Coob.)
CPF: 068.152.786-20
Newton Cardoso Júnior (Coob.)
CPF: 012.666.376-99
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Comprovado nos autos o poder de gerência dos sócios, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei. Matéria não objeto de recurso.

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatado, mediante conferência de livros e documentos, que a Autuada adquiriu mercadorias acobertadas por notas fiscais declaradas falsas/ideologicamente falsas. Infração caracterizada nos termos do art. 149, incisos I e IV da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão da reincidência prevista no art. 53, § 7º, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, em relação à multa isolada, deve-se excluir a majoração da mesma por não restar caracterizada a reincidência e, ainda, excluí-la em relação às notas fiscais relacionadas às fls. 5548/5559, em razão de duplicidade de exigência. Matéria não objeto de recurso.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - CONTAGEM DE PRAZO. Segundo o disposto no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial aplicável ao ICMS conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Adotando-se esta regra ao caso dos autos, não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário. Mantida a decisão recorrida.

Recursos de Revisão conhecidos e não providos à unanimidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa acerca da imputação fiscal de que a empresa ora Recorrente adquiriu, no período de 09 de janeiro a 29 de dezembro de 2006, 1.432 (mil quatrocentas e trinta e duas) cargas de carvão vegetal em operações acobertadas por documentos fiscais falsos e/ou ideologicamente falsos, conforme atos declaratórios de falsidade e laudos constantes do Anexo II do Auto de Infração (fls. 27/60). Tais operações foram consideradas desacobertadas de documentação fiscal nos termos do art. 149, incisos I e IV do RICMS/02, motivo pelo qual ocorreu o encerramento do diferimento do pagamento do imposto, nos termos do art. 12, inciso II do regulamento.

A empresa foi eleita como responsável pela obrigação tributária segundo as disposições do art. 21, incisos VII e XII da Lei n.º 6.763/75 e seus diretores foram incluídos no polo passivo nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da mesma lei.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXI.

Da Decisão Recorrida

Em decisão consubstanciada no Acórdão n.º 19.811/12/2ª, a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar e à unanimidade, rejeitou as prefaciais arguidas e, no mérito, também à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para, em relação à multa isolada, excluir: 1) a majoração de 50% (cinquenta por cento) por não restar caracterizada a reincidência; 2) a exigência em relação aos documentos fiscais relacionados às fls. 5.548 a 5.559, em razão de duplicidade, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Na oportunidade, pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Patrícia Dantas Gaia e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Antônio Santos Rodrigues.

Do Recurso de Revisão

Inconformados Autuada e Coobrigados interpõem, tempestivamente e em conjunto, por procuradores regularmente constituídos, o Recurso de Revisão de fls. 5.598/5.606, em síntese, aos seguintes fundamentos:

- em que pesem os respeitáveis argumentos aduzidos, o acórdão merece ser reformado, notadamente no que diz respeito à extinção da parcela decaída, porquanto divergente do entendimento proferido no Acórdão n.º 20.441/12/3ª;
- no caso dos autos, todos os requisitos para admissibilidade do recurso de revisão estão presentes;
- registra que entre a data de publicação do acórdão recorrido (06 de outubro de 2012) e o acórdão paradigma não se passaram mais de 5 (cinco) anos;
- além disso, o caso não versa sobre matéria reiteradamente decidida nem sumulada pelo Conselho ou mesmo teve por fundamento decisório o art. 112 do Código Tributário Nacional e nada se discute acerca da competência do órgão julgador;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- faz um cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o paradigma analisando as similaridades que os aproximam e que viabilizam a propositura do presente recurso;

- afora as questões de mérito, que não serão tratadas neste recurso, sua argumentação foi no sentido de que, havendo decorrido mais de 5 (cinco) anos entre a data do fato gerador e a intimação do lançamento, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, o caso seria de reconhecimento da decadência das parcelas anteriores a 09 de dezembro de 2006;

- a 2ª Câmara deste e. Conselho, todavia, entendeu por aplicar, ao caso, o art. 173, I do Código Tributário Nacional, segundo o qual o termo inicial da decadência é o primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ser efetuado;

- entendimento divergente, todavia, foi esposado pela 3ª Câmara deste Conselho que, no Acórdão nº 20.441/12/3ª, decidiu que *"considerando-se o recente provimento judicial do Superior Tribunal de Justiça - STJ, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao ICMS deve levar em consideração o art. 150, § 4º do CTN."*;

- tal como no caso recorrido, a exigência fiscal versava sobre tributo sujeito a lançamento por homologação (ICMS), cujo recolhimento ocorreu supostamente a menor, no presente caso em razão da entrada de cargas de carvão desacobertadas de documentação fiscal, no período de janeiro a dezembro de 2006;

- no paradigma, a intimação do lançamento se deu em 20 de dezembro de 2010 e, havendo se passado mais de 5 (cinco) anos entre a ocorrência do fato gerador e a intimação do lançamento, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *"as exigências relativas ao período de 01/01/05 a 20/12/05, cujo crédito tributário não tenha sido extinto face aos pagamentos efetuados, encontram-se fulminadas pela decadência."*;

- resta evidente que diante de uma mesma situação fática a 2ª e a 3ª Câmaras deste e. Conselho apresentaram entendimento divergente quanto à aplicação da legislação tributária e, portanto, é cabível o presente recurso com fundamento no art. 165, inciso I do RPTA;

- conforme esposado pela decisão, o art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional fixa a regra de decadência para os lançamentos de ofício. Contudo, inadequada ao presente caso, uma vez que o lançamento do tributo que acarretou a autuação ocorre por homologação;

- segundo o Código Tributário Nacional, a decadência é causa extintiva do crédito tributário e o prazo decadencial para o Fisco lançar os tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, a partir da ocorrência do fato gerador, conforme dispõe o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional;

- em verdade, a regra de decadência sustentada pelo aresto recorrido somente deve ser adotada excepcionalmente em lançamentos por homologação, quando a omissão do contribuinte em lançar o tributo for eivada de dolo, fraude ou simulação comprovados, o que efetivamente não está demonstrado nos autos;

- recente decisão do Superior Tribunal de Justiça pacificou tal entendimento por meio do julgamento do REsp n.º 973.733/SC.

Ao final, pedem seja conhecido e provido o recurso de revisão para reformar o Acórdão n.º 19.811/12/2ª, reconhecendo-se a decadência dos débitos relativos aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 09 de dezembro de 2006.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 5.661/5.666, opina, em preliminar, pelo conhecimento dos Recursos de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

A autuação que gerou o Auto de Infração em epígrafe versa acerca da imputação fiscal de que a empresa ora Recorrente adquiriu, no período de 09 de janeiro a 29 de dezembro de 2006, 1.432 (mil quatrocentas e trinta e duas) cargas de carvão vegetal em operações acobertadas por documentos fiscais falsos e/ou ideologicamente falsos, conforme atos declaratórios de falsidade e laudos constantes no Anexo II do Auto de Infração (fls. 27/60).

Segundo relatório do Auto de Infração, as cargas de carvão vegetal foram retiradas de diversas propriedades rurais não identificadas e acobertadas pelas notas fiscais declaradas falsas.

A partir destes elementos, tais operações foram consideradas desacobertadas de documentação fiscal nos termos do art. 149, incisos I e IV do RICMS/02, motivo pelo qual ocorreu o encerramento do diferimento do pagamento do imposto, nos termos do art. 12, inciso II do citado regulamento.

Conforme planilha constante do Anexo III do Auto de Infração (fls. 61/116), existe correspondência entre cada nota fiscal declarada falsa e a sua respectiva entrada na Cia. Siderúrgica Pitangui, ora Recorrente.

A empresa ora Recorrente foi eleita como sujeito passivo nos termos do art. 21, incisos VII e XII da Lei n.º 6.763/75 e seus diretores foram pessoalmente incluídos no polo passivo segundo o disposto no art. 21, § 2º, inciso II da mesma lei.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXI.

Inicialmente cabe destacar que esta decisão atenderá à Deliberação n.º 01/12 do Conselho Pleno segundo a qual:

DELIBERAÇÃO 01/12

ASSUNTO: Altera a Deliberação 03/11 que estabelece procedimentos relativos à elaboração do acórdão decorrente de decisão da Câmara Especial.

DELIBERAÇÃO: À unanimidade, deliberou o Conselho Pleno alterar a Deliberação 03/11 que passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º O acórdão da Câmara Especial deve conter apenas os fundamentos relativos às matérias que tenham sido objeto de análise na sessão de julgamento, ainda que outras tenham sido apreciadas pela Câmara a quo.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à ementa do acórdão proferido pela Câmara Especial, que deverá repetir os títulos da ementa do acórdão recorrido, com informação de que a matéria não foi objeto de recurso, se for o caso.

Da Preliminar

Cumpra analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO IX

DO RECURSO DE REVISÃO

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

.....
II - no caso de PTA submetido ao rito ordinário, quando a decisão recorrida seja divergente, quanto à aplicação da legislação tributária, de outra proferida por câmara do Conselho de Contribuintes.

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

I - a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa à:

a) questão preliminar, exceto a referente à desconsideração do ato ou negócio jurídico ou a que resulte em declaração de nulidade do lançamento;

b) concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal;

II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada pelo órgão julgador estabelecida nos termos do § 3º do art. 53 da Lei n.º 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

.....

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, cumpra verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, qual seja, a configuração de divergência jurisprudencial.

Para tanto, os Recorrentes apresentam o Acórdão n.º 20.441/12/3ª (fls. 5.643/5.656).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Recurso de Revisão, na modalidade tratada nos autos, tem como pressuposto de cabimento a existência de decisão divergente quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e sob as mesmas circunstâncias/condições, proferida pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento do próprio Conselho de Contribuintes, podendo ser também pela Câmara Especial.

Nesse sentido, pode-se afirmar, com tranquilidade, que o objetivo pretendido pela norma é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre a mesma matéria, logicamente dentro das mesmas condições e sob as mesmas circunstâncias fáticas.

No presente caso, após análise dos autos e inteiro teor do acórdão indicado como divergente, constata-se assistir razão aos Recorrentes, eis que a decisão apontada como paradigma se revela divergente em relação à aplicação da legislação tributária.

Importante registrar que a decisão apontada como paradigma é definitiva na esfera administrativa e se encontram consubstanciadas pelos Acórdãos n.º 20.441/12/3ª (fls. 5.643/5.656).

O lançamento referente à decisão consubstanciada pelo Acórdão n.º 20.441/12/3ª cuida de imputação fiscal de aproveitamento indevido de crédito relativo a bens. No entanto, defende a tese de que o prazo decadencial, no que se refere aos tributos lançados por homologação, seria regido pelo § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, ou seja, o prazo previsto no art. 173, inciso I do mesmo diploma legal somente seria aplicável aos casos em que houvesse a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a saber:

“CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO - ATIVO PERMANENTE E MATERIAL DE USO E CONSUMO. IMPUTAÇÃO DE APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS PROVENIENTES DE AQUISIÇÕES DE MATERIAIS DESTINADOS AO USO OU CONSUMO E DE BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO, PORTANTO, EM DESACORDO COM O PREVISTO NO ART. 70, INCISOS III E XIII DO RICMS/02 E INSTRUÇÃO NORMATIVA DLT/SRE Nº 01/98, QUE VEDAM A APROPRIAÇÃO DE TAIS CRÉDITOS. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVI, AMBOS DA LEI Nº 6763/75. ENTRETANTO, NO CASO DOS AUTOS, A CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL SE VERIFICA A PARTIR DA DATA DE EMISSÃO DA NOTA FISCAL C/C A DATA DE ENTRADA DO BEM NO ESTABELECIMENTO, INDEPENDENTEMENTE DA DATA DE APROPRIAÇÃO DE CADA PARCELA DO CRÉDITO (1/48). ASSIM, NÃO É POSSÍVEL REVER A CLASSIFICAÇÃO FISCAL ADOTADA PELA IMPUGNANTE EM RELAÇÃO ÀS AQUISIÇÕES JÁ ATINGIDAS PELA DECADÊNCIA. EXTINTA PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, FACE AOS PAGAMENTOS EFETUADOS NO CURSO DOS AUTOS.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

.....
NO TOCANTE ÀS EXIGÊNCIAS DO EXERCÍCIO DE 2005, A IMPUGNANTE PRETENDE QUE SEJA DESCONSTITUÍDO O LANÇAMENTO, EM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECORRÊNCIA DA DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 150, § 4º DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – CTN.

DESSA FORMA, CONSIDERANDO-SE O RECENTE PROVIMENTO JUDICIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ, O PRAZO PARA A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AO ICMS DEVE LEVAR EM CONSIDERAÇÃO O ART. 150, § 4º DO CTN.

ASSIM, AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AO PERÍODO DE 01/01/05 A 20/12/05, CUJO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO TENHA SIDO EXTINTO FACE AOS PAGAMENTOS EFETUADOS, ENCONTRAM-SE FULMINADAS PELA DECADÊNCIA, UMA VEZ QUE A AUTUADA FOI REGULARMENTE INTIMADA DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO EM 20/12/10.

Por sua vez, a decisão recorrida, diferentemente do acórdão indicado como paradigma, em nenhum momento analisou se o caso dos autos envolvia dolo, fraude ou simulação e afastou a decadência por aplicação direta da norma contida no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

Conclui-se, dessa forma, que há divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Diante do exposto, reputa-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 (divergência jurisprudencial), com o cumprimento da exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal.

Cumpra ainda analisar a questão posta pelos Recorrentes que pedem, ao final de seu Recurso, a reforma da decisão recorrida “*reconhecendo-se a decadência dos débitos relativos aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 09.12.2006, os quais devem ser decotados do auto de infração em referência.*”

Nesse sentido, é crucial verificar as disposições contidas no art. 168 do RPTA, que, em seu *caput*, já determina que “*O Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada*”.

Cumpra destacar que a interpretação das normas retrocitadas só pode ser admitida verificando-se todo o conjunto da Seção da Lei nº 6.763/75 na qual estão inseridos, qual seja, Seção IX – Do Recurso de Revisão.

Buscando-se esta interpretação integrada tem-se que o termo “*matéria nele versada*” contido no *caput* do art. 168, deve ser entendido, à luz das claras regras estampadas no art. 167, do mesmo diploma legal, que estão assim definidas:

Art. 167. O recurso será apresentado em petição escrita dirigida à Câmara Especial, com os fundamentos de cabimento e as razões de mérito, e entregue no Conselho de Contribuintes. (grifos não constam do original)

Portanto, da análise conjunta dos dispositivos citados, entende-se que a matéria versada no recurso é aquela matéria para a qual os Recorrentes apresentam razões de mérito que revelem a necessidade de reforma ou de revisão da decisão recorrida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por todo o exposto, deve ser admitido o presente Recurso de Revisão apenas para ensejar o reexame da questão da decadência.

Do Mérito

Cumpra, portanto, analisar a decisão que considerou não ter se operado a decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 09 de dezembro de 2006, nos termos do art. 173 do Código Tributário Nacional que assim determina:

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.

Contudo, afasta-se a suposta violação ao art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, pois se trata aqui de lançamento de débito fiscal originário da cobrança decorrente do recolhimento a menor do ICMS devido à aquisição, no período de 09 de janeiro a 29 de dezembro de 2006, de 1.432 (mil quatrocentas e trinta e duas) cargas de carvão vegetal em operações acobertadas por documentos fiscais falsos e/ou ideologicamente falsos, conforme atos declaratórios de falsidade e laudos constantes do Anexo II do Auto de Infração (fls. 27/60). Tais operações foram consideradas desacobertadas de documentação fiscal nos termos do art. 149, incisos I e IV do RICMS/02, motivo pelo qual ocorreu o encerramento do diferimento do pagamento do imposto, nos termos do art. 12, inciso II do regulamento.

Veja-se a regra trazida pelo art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional suscitado pelos Recorrentes:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco Estadual busca a cobrança do tributo relativa ao período de 09 de janeiro a 29 de dezembro de 2006. O lançamento por homologação, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, e opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo contribuinte expressamente a homologa.

Na modalidade de lançamento por homologação, a apuração dos pressupostos fáticos, da base de cálculo e do pagamento da exação deverá ser efetuada pelo sujeito passivo, prévia, autônoma e independentemente de qualquer iniciativa do Fisco.

Nesta modalidade, o contribuinte, ou o responsável tributário, conforme o caso, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito tributário condicionada à futura homologação, expressa ou tácita, pela autoridade competente.

Outra hipótese, entretanto, é aquela em que o sujeito passivo não cumpre, ou cumpre de modo diverso do entendimento do Fisco, com suas obrigações. Assim ocorrendo, a atividade a ser praticada pelo Fisco não poderá ser caracterizada apenas como homologação, já que esta pressupõe a existência de providências adotadas pelo contribuinte passíveis de confirmação pela autoridade administrativa.

Afastando-se a hipótese de homologação e, por conseguinte, aplicando-se as disposições relativas ao lançamento de ofício, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário deve ser calculado com base no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

Portanto, verifica-se, nos autos, que não se operou a decadência em relação ao crédito tributário exigido pelo Fisco, oriundo dos fatos geradores ocorridos no período de 09 de janeiro a 29 de dezembro de 2006.

Do exame do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conclui-se que ocorre, nos termos ali ditados, a homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte.

Em relação ao ICMS que não foi declarado e/ou pago, é incabível o lançamento por homologação, mas o lançamento direto nos termos do art. 149, inciso V do Código Tributário Nacional.

Nesta hipótese, que é exatamente a constante dos autos, tem, a Fazenda, o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no já mencionado art. 173 do Código Tributário Nacional.

À luz do retrotranscrito art. 173, o prazo para a autoridade fazer a confirmação do lançamento termina em 05 (cinco) anos contados do fato gerador, se não o fizer considera-se homologado o lançamento tacitamente; no entanto, isto não quer dizer que a Fazenda não tem direito de examinar o procedimento do contribuinte.

O objeto da autuação lançada pelo Fisco no Auto de Infração ora analisado trata-se de um “Lançamento de Ofício”, pois não houve nenhuma participação do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contribuinte, sendo que as informações constantes na peça fiscal foram levantadas pelo Fisco descaracterizando os lançamentos feitos pelo contribuinte.

Frise-se pela importância, o prazo extintivo do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, ou seja, efetuar o lançamento de ofício, é regulado pelo art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, que estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O citado dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do art. 149, inciso V do mesmo diploma legal.

Dessa forma, os fatos geradores evidenciados no feito, relativos ao período questionado, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 1º de janeiro de 2012.

Tendo sido procedida regular intimação da lavratura do Auto de Infração em 09 de dezembro de 2011 (fl. 05), claro está que a constituição do crédito tributário, relativamente ao exercício de 2006, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública constituí-lo.

Os Recorrentes sustentam que este Conselho, assim como a decisão recorrida, não tem se amparado em recente decisão do Superior Tribunal de Justiça cujo entendimento é o prevalente na citada Corte.

Entretanto, resta claro que o tribunal ainda não alcançou esta uniformização.

Nesse sentido, cite-se decisão que espelha o resultado de julgamento realizado em 12 de abril de 2012 a qual está assim ementada:

AGRG NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.º 76.977 – RS

RELATOR MINISTRO HUMBERTO MARTINS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES.

1. 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 IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, *IN CASU*, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DO CTN).” (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262).

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS AUTOS EM QUE SÃO PARTES AS ACIMA INDICADAS, ACORDAM OS MINISTROS DA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: “A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL, NOS TERMOS DO VOTO DO SR. MINISTRO-RELATOR, SEM DESTAQUE E EM BLOCO.” OS SRS. MINISTROS HERMAN BENJAMIN (PRESIDENTE), MAURO CAMPBELL MARQUES, CESAR ASFOR ROCHA E CASTRO MEIRA VOTARAM COM O SR. MINISTRO RELATOR.”

É idêntico o entendimento deste Conselho de Contribuintes sobre a matéria como se encontra demonstrado na decisão do Acórdão n.º 2.143/00/CE, a seguir, parcialmente, transcrito:

PARA MELHOR CONDUZIRMOS NOSSO PENSAMENTO, FAREMOS INICIALMENTE UMA BREVE ABSTRAÇÃO A RESPEITO DO INSTITUTO DA DECADÊNCIA.

REFERE-SE ESTA, AO PRAZO LEGALMENTE ESTIPULADO PARA QUE A FAZENDA PÚBLICA, OCORRIDO O FATO GERADOR, EXERÇA O SEU DIREITO DE LANÇAR. PORTANTO, EMBORA SEMELHANTE AO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO, COM ESTE NÃO SE CONFUNDE, EIS QUE GUARDAM AMBOS RELAÇÃO COM FASES TEMPORAIS DISTINTAS DA CADEIA DE TRIBUTAÇÃO.

O ART. 150 DO CTN DISCIPLINA OS PROCEDIMENTOS ADSTRITOS À FIGURA DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO QUE OCORRE EM RELAÇÃO AOS TRIBUTOS CUJA LEGISLAÇÃO ATRIBUA AO SUJEITO PASSIVO O DEVER DE ANTECIPAR O PAGAMENTO SEM PRÉVIO EXAME DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, COMO É O CASO DO ICMS.

CONFORME ESTABELECE O § 4º DO ART. 150 DO CTN, SE A LEI NÃO FIXAR PRAZO À HOMOLOGAÇÃO, SERÁ ELE DE CINCO ANOS, A CONTAR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR E, EXPIRADO ESSE PRAZO, SEM QUE A FAZENDA PÚBLICA SE TENHA PRONUNCIADO, CONSIDERA-SE HOMOLOGADO O LANÇAMENTO E DEFINITIVAMENTE EXTINTO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, SALVO SE COMPROVADA A OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. OU SEJA, INEXISTINDO LANÇAMENTO OU NA HIPÓTESE DA CONSTATAÇÃO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA OBEDECE À REGRA ESTABELECIDO NO ART. 173, I.

ORA, O CASO DOS AUTOS, CONFORME VEREMOS ADIANTE AO TRATARMOS ESPECIFICAMENTE DAS IRREGULARIDADES APONTADAS, SE SUBSUME A RECLAMAR O IMPOSTO NÃO OFERECIDO À TRIBUTAÇÃO, I.E., NÃO LANÇADO, RELATIVO ÀS IMPORTAÇÕES EFETUADAS.

E, PORTANTO, É INAPLICÁVEL AO PRESENTE CASO A REGRA INSERTA NO ALUDIDO ART. 150.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DA MESMA FORMA, E POR EXTENSÃO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM PRESCRIÇÃO. SE NÃO HÁ O LANÇAMENTO, NADA HÁ QUE SE COBRAR E, PORTANTO, NÃO TERIA SENTIDO ARGUIR PRAZO PARA O MANEJO DA AÇÃO DE COBRANÇA.

.....
CONFORME ESTABELECE O ARTIGO 58 DA CLTA/MG, O LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SERÁ FORMALIZADO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, à unanimidade, em negar-lhes provimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor), Carlos Alberto Moreira Alves, Ivana Maria de Almeida e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 19 de dezembro de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**