

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.674/16/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000287392-46
Recurso de Revisão: 40.060140914-91 (Coob.)
Recorrente: AMBEV S/A. (Coob.)
IE: 002196371.06-49
Autuada: Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV
IE: 740358740.00-44
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Luiz Gustavo Antônio Silva Bichara/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS E ICMS/ST - BEBIDAS. Constatou-se que a Autuada deixou de escriturar no livro Registro de Saídas e na DAPI, os valores consignados nas notas fiscais eletrônicas autorizadas, deixando de levar a débito o valor do ICMS e do ICMS/ST destacado nos referidos documentos. O lançamento das notas fiscais eletrônicas efetuado como canceladas nos arquivos eletrônicos (Sintegra/SPED), sem a comprovação inequívoca de que a operação não ocorreu, não elide a acusação fiscal. Exige-se ICMS, ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6763/75 e Multa Isolada prevista no inciso I do art. 55 da mesma lei. Reconhecimento parcial do crédito tributário exigido. Entretanto, devem ser excluídos os valores de ICMS/ST relativos às operações destinadas ao estado da Bahia. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido e não provido. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A atuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS operação própria e do ICMS/ST, incidentes nas operações com bebidas, no período de 01/01/10 a 31/12/13, decorrente da falta de registro de NF-e de saída nos livros fiscais e no Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI).

Exigências de ICMS normal, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75.

A Coobrigada (AMBEV S/A, IE nº 002196371.06-49) foi incluída no polo passivo da obrigação com base no art. 132 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código tributário Nacional – CTN), tendo em vista ser a sucessora por incorporação da Autuada (Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV, IE nº 740358740.00-44).

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.203/16/1ª, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, para excluir os valores de ICMS/ST relativos às operações destinadas ao estado da Bahia, observando-se o recolhimento parcial da Contribuinte, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG.

Inconformada, a Recorrente/Coobrigada (AMBEV S/A) interpõe, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 270/276.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: 20.441/12/3ª.

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

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 304/311, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

A Recorrente afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: 20.441/12/3ª.

Após análise dos autos e do inteiro teor do acórdão indicado como divergente, constata-se assistir razão à Recorrente, uma vez caracterizada a divergência jurisprudencial no tocante à questão do prazo decadencial (art. 150, § 4º x art. 173, inciso I do CTN).

Do Mérito

Cumpre de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

No caso em tela, a Recorrente propugna pela reforma da decisão para que seja reconhecida, com fulcro no art. 150, § 4º do CTN, a decadência parcial do crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos no período anterior a 21/07/10.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destarte, que para aplicação da decadência nos termos do art. 150 do CTN, deve-se observar o disposto no seu § 4º, que deixa claro para aplicação com base no fato gerador, não pode ter ocorrido operações com dolo, fraude ou simulação, *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.

(Grifou-se).

Todos os votos dos Conselheiros foram convergentes a conclusão pela inaplicabilidade do pleito recursal que, assim, à unanimidade, negou provimento ao recurso por não reconhecer a ocorrência da decadência no caso dos autos.

Porém, a fundamentação deste Conselheiro relator é pela não aplicação do art. 150, § 4º do CTN ao exclusivo entendimento de que o caso teria caracterizado conduta dolosa.

Com isto, no caso concreto a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do CTN, donde o prazo de 5 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2010, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/11, findando-se em 31/12/15. Considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado em 07/07/15 e que os Sujeitos Passivos foram regularmente intimados em 20/07/15 (fls. 34/35), verifica-se a não ocorrência da decadência do direito de promover o lançamento em apreço.

Corretas, por conseguinte, as exigências do ICMS operação própria e do ICMS/ST, acrescido da Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, à unanimidade, em lhe negar provimento. Com exceção do Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Relator), os demais conselheiros manifestaram seus votos nos termos da decisão recorrida. Neste sentido o Conselheiro Marco Túlio da Silva apresentará voto em separado, nos termos do art. 54 do Regimento Interno do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

juízo, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves, Eduardo de Souza Assis, Luciana Mundim de Mattos Paixão e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 21 de outubro de 2016.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor

Sauro Henrique de Almeida
Relator

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	4.674/16/CE	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000287392-46	
Recurso de Revisão:	40.060140914-91 (Coob.)	
Recorrente:	AMBEV S/A (Coob.)	
	IE: 002196371.06-49	
Autuada:	Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV	
	IE: 740358740.00-44	
Recorrida:	Fazenda Pública Estadual	
Proc. S. Passivo:	Luiz Gustavo Antônio Silva Bichara/Outro(s)	
Origem:	DF/Uberlândia	

Voto proferido pelo Conselheiro Marco Túlio da Silva, nos termos do art. 54 do Regimento Interno do CC/MG.

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

No caso em tela, a Recorrente/Coobrigada propugna pela reforma da decisão, para que seja reconhecida, com fulcro no art. 150, § 4º do CTN, a decadência parcial do crédito tributário, relativo aos fatos geradores ocorridos no período anterior a 21/07/10.

Ainda que seja convergente a conclusão de todos os votos pela inaplicabilidade do pleito recursal que, assim, à unanimidade, negou provimento ao recurso por não reconhecer a ocorrência da decadência no caso dos autos, a fundamentação do Conselheiro relator afastou a aplicação do art. 150, § 4º do CTN ao exclusivo entendimento de que o caso teria caracterizado conduta dolosa.

No entanto, os demais Conselheiros reconheceram a inoportunidade da decadência independente da conduta dolosa. Nesse sentido, ressalte-se que este E. Conselho tem decidido, reiteradamente, que a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do CTN, donde o prazo de 5 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2010, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/11, findando-se em 31/12/15. Considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado em 07/07/15 e que os Sujeitos Passivos foram regularmente intimados em 20/07/15 (fls. 34/35), verifica-se a não ocorrência da decadência do direito de promover o lançamento em apreço.

O § 4º do art. 150 do CTN disciplina o prazo para homologação do lançamento, ou seja, o prazo para a Fazenda Pública homologar o procedimento efetuado pelo sujeito passivo, que consiste em antecipar o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa, sendo que a referida Autoridade, tomando conhecimento deste procedimento efetuado pelo Contribuinte, homologa o pagamento de forma tácita ou expressa.

No presente caso, não houve pagamento integral do ICMS devido, em função da falta de registro de notas fiscais de saída nos livros fiscais e na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI).

Inexistindo o pagamento, 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, que foi fielmente cumprido, conforme demonstrado acima.

No mesmo sentido 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 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.”

Em outra decisão (12/04/12), o STJ voltou a se manifestar pela aplicabilidade do art. 173, inciso I do CTN na hipótese da apuração do ICMS, como

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

decidido no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 76.977/RS, com a seguinte ementa:

AGRG NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 76.977 – RS (2011/0191109-3)

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 DESCÔNFORMIDADE 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, 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. DECISÃO UNÂNIME.

Afastada, pois, a arguição da Recorrente quanto à hipotética decadência do crédito tributário relativo ao período de janeiro a julho de 2010, independentemente do configuração de dolo no caso concreto.

Assim, ratifica-se integralmente o acórdão recorrido, que na mesma linha de fundamentação abordou com muita propriedade toda a matéria.

Sala das Sessões, 21 de outubro de 2016.

**Marco Túlio da Silva
Conselheiro**