

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.362/17/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000435407-14
Impugnação: 40.010140709-87
Impugnante: Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A. Usiminas
IE: 313002022.01-20
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA – RECONHECIMENTO PARCIAL
Comprovado nos autos que se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, relativo ao período anterior a 13/06/11. Cancelam-se as exigências fiscais.

SUSPENSÃO - DESCARACTERIZAÇÃO - FALTA DE RETORNO NO PRAZO REGULAMENTAR - Constatou-se remessas de mercadorias para industrialização, sem retorno no prazo regulamentar. Descaracterizada a suspensão nos termos do item 1, Anexo III do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Decadência parcialmente reconhecida. Decisão pelo voto de qualidade.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre remessas de mercadorias para industrialização por encomenda, ao abrigo de suspensão de ICMS, sem o seu devido retorno no prazo previsto pela legislação, no período de 01/01/11 a 30/09/13.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 223/235, acompanhada dos documentos de fls. 237/413.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 416/422.

A Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 434, o qual é cumprido pela Autuada às fls. 440, acompanhada de mídia digital (DVD) de fls. 441.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 443/446 e acosta os documentos de fls. 447/451.

A Fiscalização reformula o lançamento às fls. 452/453 e lavra o Termo de Rerratificação colacionado às fls. 454 dos autos.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às fls.459/460.

A Fiscalização novamente manifesta-se às fls. 463/464.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 233.

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado a autuação versa sobre remessas de mercadorias para industrialização por encomenda, ao abrigo de suspensão de ICMS, sem o seu devido retorno no prazo previsto pela legislação, no período de 01/01/11 a 30/09/13.

Inicialmente a Autuada sustenta que o direito de a Fiscalização lavrar o presente termo haveria decaído parcialmente, especificamente no que diz respeito aos fatos geradores que ocorreram antes de junho de 2011, por já ter transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, com fulcro no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN).

No que concerne à decadência, verifica-se que a Constituição da República (CR) de 1988, no art. 146, delega à Lei Complementar competência de estabelecer as normas gerais em matéria de legislação tributária, inclusive a decadência, examine-se:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. (Grifou-se).

Neste interim, o Código Tributário Nacional, lei complementar recepcionada pela Carta Magna, e, portanto, competente para estabelecer as normas atinentes à decadência tributária, prevê expressamente que para os tributos, sujeitos a lançamento por homologação, se a lei não fixar o prazo para que o ente homologue o lançamento, esse ocorrerá em 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou seu entendimento segundo o qual, quando o tributo for sujeito a homologação e o contribuinte tenha realizado recolhimento a menor, deve se aplicar o disposto no art. 150, § 4º do CTN, veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO A MENOR. DECADÊNCIA. PRAZO. QUINQUENAL. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA DO ART. 150, § 4º, DO CTN. LANÇAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. REVISÃO. PRAZO DE DECADÊNCIA. ART. 149, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN.

1. AO CONTRÁRIO DO DEFENDIDO PELO ORA AGRAVANTE O PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DO AGRAVADO NÃO ENSEJOU A ANÁLISE DO CONTEÚDO FÁTICO DOS AUTOS, MAS TÃO SIMPLEMENTE A INTERPRETAÇÃO DOS FUNDAMENTOS ACÓRDÃO RECORRIDO.

2. ESTA CORTE ENTENDE QUE, NOS TERMOS DOS ART. 145, III, E 149, VIII, E PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CTN, A REVISÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO É PERFEITAMENTE POSSÍVEL DESDE QUE REALIZADA DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL.

3. O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO FOI EFETIVADO POR MEIO DE AUTO DE INFRAÇÃO EM 25/2/2003, OCORRENDO TERMO DE REVISÃO DO REFERIDO AUTO EM 20/12/2004, CUJOS FATOS GERADORES SE DERAM NOS ANOS DE 01/1999 A 12/1999.

4. O PRAZO DECADENCIAL PARA A REVISÃO DO LANÇAMENTO É O MESMO PARA O LANÇAMENTO REVISADO; NO PRESENTE CASO, POR SE TRATAR DE TRIBUTO COM LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO E HAVENDO PAGAMENTO A MENOR, APLICA-SE A REGRA PREVISTA NO ART. 150, § 4º, DO CTN, OU SEJA, CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR.

5. FOI EXTRAPOLADO O PRAZO DECADENCIAL DOS DÉBITOS REFERENTES DE 01/1999 A 11/1999, JÁ QUE O TERMO DE REVISÃO DEU-SE EM 20/12/2004. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (AGRG NO ARESP 397178 / ESAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0315568-6. DATA DO JULGAMENTO 11/02/2014. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJE 20/02/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO PARCIAL. TERMO INICIAL. FATO GERADOR. ART. 150, § 4º, DO CTN.

IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ART. 173, I, DO CTN. ORIENTAÇÃO CONFIRMADA EM RECURSO REPETITIVO. RECURSO MANIFESTAMENTE DESCABIDO. MULTA.

1. NA HIPÓTESE DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO O CONTRIBUINTE CONSTITUI O CRÉDITO, MAS EFETUA PAGAMENTO PARCIAL, SEM CONSTATAÇÃO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, O TERMO INICIAL DA DECADÊNCIA É O MOMENTO DO FATO GERADOR. APLICA-SE EXCLUSIVAMENTE O ART. 150, § 4º, DO CTN, SEM A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ART. 173, I, DO MESMO DIPLOMA (RESP 973.733/SC, REL. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 18/9/2009, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC).

2. IN CASU, OS FATOS GERADORES DIZEM RESPEITO AOS MESES DE JULHO A NOVEMBRO DE 1998, E A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PELO FISCO OCORREU APENAS EM DEZEMBRO DE 2003, APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO QUINQUENAL (FL. 480). ACRESCENTE-SE QUE O TRIBUNAL A QUO CONSTATOU A EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO A MENOR, O QUE ATRAI A REGRA DO ART. 150, § 4º, DO CTN (FL. 479).

3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. MULTA FIXADA EM 10% DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. (AGRG NO ARESP 200933 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0145358-3. DATA DO JULGAMENTO 20/09/2012. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJE 10/10/2012).

O caso em exame há uma peculiaridade, pois a legislação que permite a suspensão da incidência do imposto prevê expressamente que, caso a mercadoria não retorne no prazo legal, fica descaracterizada a suspensão, considerando-se ocorrido o fato gerador do imposto na data da remessa, e, portanto, o prazo decadencial também deve seguir o mesmo parâmetro.

Nesse diapasão, denota-se que o direito da Fiscalização de realizar o lançamento de tributos sujeitos à homologação, desde que tenha ocorrido recolhimento a menor, é de cinco anos a contar do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Compulsando os autos, verifica-se que a autuação versa sobre a cobrança de ICMS referente a remessas de mercadorias para industrialização por encomenda sem o seu devido retorno no prazo previsto pela legislação, com o que restou descaracterizado a suspensão do imposto de determinadas operações que ocorreram no período compreendido entre 01/01/11 a 30/09/13, situação na qual o estado de Minas Gerais teria 5 (cinco) anos a partir da efetiva ocorrência do fato gerador para efetivar o lançamento do tributo devido.

Cumprido destacar que a Autuada cumpriu todas as suas obrigações acessórias conforme dispõe a legislação vigente, com o que a Fiscalização teve pleno conhecimento da ocorrência dos fatos geradores.

Por conseguinte, uma vez que a Autuada foi intimada do lançamento em 13/06/16, conforme Aviso de Recebimento (AR) acostado às fls. 220 dos autos, resta

comprovado que parte do direito da Fiscalização de constituir o crédito tributário decaiu, uma vez que ultrapassou os 5 (cinco) anos estabelecidos na legislação de regência, especificamente no que tange aos créditos atinentes aos fatos geradores que ocorreram antes de 13/06/11.

Em relação às exigências fiscais remanescentes, a Autuada sustenta que de pronto, não é de prosperar o lançamento, ao menos em parte, posto que a Fiscalização não apurou corretamente o retorno e a devida quantidade de diversas mercadorias remetidas anteriormente pela Impugnante para industrialização, cotejando-se as informações consignadas na planilha do Anexo 2 do AI, acostado às fls. 15/19 dos autos, com diversas notas fiscais de remessa para industrialização, bem como aquelas que lastrearam o efetivo retorno integral ou parcial das mercadorias envolvidas.

Após a análise do feito, a 2ª Câmara de Julgamento exarou despacho interlocutório para que a Autuada juntasse aos autos demonstrativo indicando as notas fiscais de envio das mercadorias, ao abrigo da suspensão, correlacionando as notas fiscais de retorno, indicando o prazo transcorrido entre a remessa e o retorno, bem como os documentos fiscais que comprovem suas alegações.

A Autuada cumpriu a determinação da Câmara, carregando aos autos, em mídia digital (fls.441), uma planilha com os dados solicitados e os respectivos documentos que supostamente embasariam suas alegações.

Registra-se, por oportuno, a legislação que disciplina a suspensão da incidência do imposto, uma vez que é matéria objeto de análise no presente Auto de Infração.

Sob esse aspecto, verifica-se que art. 19 do RICMS/02 disciplina as hipóteses de suspensão do imposto e o Anexo III, item 1, subitem 1.1 do citado diploma legal, regulamenta o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para o retorno das mercadorias remetidas para industrialização por encomenda, prazo este que pode ser prorrogado duas vezes por igual período, totalizando um prazo máximo de 540 (quinhentos e quarenta) dias, examine-se:

RICMS/02

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).

Anexo III -

It. 1, Subit. 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Vencido o prazo, de acordo com a Nota nº “2” do supratranscrito Anexo, fica de imediato descaracterizada a suspensão do ICMS, considerando-se ocorrido o fato gerador na data da remessa, sendo irrelevante, para fins de incidência do imposto nesta remessa, se houve ou não retorno posterior.

Por conseguinte, a legislação mineira prevê expressamente um benefício para os contribuintes que enviam mercadorias para industrialização, mas há que observar o prazo máximo de retorno de 540 (quinhentos e quarenta) dias.

Feitas essas considerações, é possível verificar nos documentos carreados aos autos, fls. 14/219, que o lançamento fora embasado em um levantamento criterioso segundo o qual comprovou-se que a Autuada não promoveu operações ao abrigo da suspensão, mas que não retornaram do prazo legal.

Nesse contexto, a título de exemplificação, cita-se a Nota Fiscal nº 1259577, de remessa, que abriu o envio da quantidade de 22 (vinte e duas) mercadorias, mas ficou pendente o retorno de 2 (duas), ou seja, retorno parcial.

Tal situação comprova-se pelo documento de fls. 15, que também consta do levantamento apresentado pela Autuada em mídia digital (DVD) de fls. 441.

Em outras situações é possível apurar que o retorno ocorreu após o prazo de 540 (quinhentos e quarenta) dias, conforme denota-se do Anexo 3 do AI, acostado às fls. 21/28.

A Autuada relacionou as notas fiscais de retorno correspondentes à Nota Fiscal nº 002169638, emitida em 02/05/13, conforme tabela infratranscrita:

NF remessa	Data	Valor
2169638	02/05/13	326.319,00

NF retorno	Data	Valor	Intervalo (dias)
3129	05/12/14	2.896,59	582
3130	11/12/14	2.229,60	588
3134	15/12/14	2.712,39	592
3148	19/12/14	2.620,19	596

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3151	23/12/14	2.509,18	600
3163	29/12/14	52.632,70	606
3172	07/01/15	6.194,42	615
3180	13/01/15	865,64	621
3184	21/01/15	2.589,56	629
3190	23/01/15	1.623,12	631
3191	26/01/15	1.736,39	634
3203	09/02/15	1.845,70	648
3208	13/02/15	762,00	652
3216	23/02/15	5.275,22	662
3218	25/02/15	3.910,53	664
3241	25/03/15	17.305,91	692
3259	27/04/15	17.267,25	725
3264	28/04/15	59.023,35	726
3275	25/05/15	14.412,39	753

Observação: o valor unitário é de R\$1,00/tonelada

Verifica-se que os primeiros retornos ocorreram após transcorridos 582 (quinhentos e oitenta e dois) dias, ou seja, em prazo bem superior ao que determina a legislação.

Cumpra salientar que, não obstante tivessem sido solicitadas as prorrogações, o retorno seria intempestivo, ficando descaracterizada a suspensão do imposto e o fato gerador considerado ocorrido na data da remessa.

Exatamente o mesmo ocorre com relação à Nota Fiscal nº 002211873, sendo, nesse caso, o retorno ainda mais tardio, veja-se:

NF remessa	Data	Valor
2211873	12/06/13	351.759,00

NF retorno	Data	Valor	Intervalo (dias)
3332	03/08/15	9.123,39	782
3336	03/08/15	52.337,61	782
3339	03/08/15	7.307,74	782
3342	03/08/15	42.032,16	782

Observação: o valor unitário é de R\$1,00/tonelada

Também não procedem as alegações quanto à Nota Fiscal nº 1259577, uma vez que por meio da citada nota fiscal foram remetidas para a empresa Insider – Insumos Refratários para Siderurgia Ltda, em Coronel Fabriciano-MG, 22 (vinte e duas) unidades de lanças refratárias, para industrialização por encomenda.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada juntou, às fls. 397/404, as notas fiscais de retorno, nas quais, para cada mercadoria devolvida consta o número da nota fiscal de remessa correspondente (ora no campo “Informações Complementares”, ora na própria descrição da mercadoria).

Analisando as informações das notas fiscais com aquelas do Anexo 2 do Auto de Infração, verifica-se que houve o retorno de apenas 20 (vinte) unidades, restando duas pendentes de retorno, que foram o único objeto de exigência fiscal.

Por oportuno, cumpre ressaltar que após a Autuada cumprir o despacho interlocutório exarado pela 2ª Câmara de Julgamento, anexando aos autos uma mídia digital (DVD), às fls. 440/441, verifica-se que a Fiscalização analisou os documentos apresentados pela Impugnante, com ressalva referente a Nota Fiscal nº 1199270, que comprovou o retorno da mercadoria.

Pertinente reiterar que a Fiscalização reformulou o crédito tributário, conforme se verifica pelo demonstrativo do crédito tributário anexado às fls. 452/453 e Termo de Rerratificação constante às fls. 452/454 dos autos.

Não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, a qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da mencionada lei (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUO QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Quanto à prejudicial de mérito, pelo voto de qualidade, em reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação ao período anterior a 13/06/11. Vencidos, em parte, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros (Revisora) e Geraldo da Silva Datas, que não a reconheciam. No mérito, à unanimidade, quanto às exigências remanescentes, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 452/453. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. João Manoel Martins Vieira Rolla e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 23 de março de 2017.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Marcelo Nogueira de Moraes
Relator

CS/

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.362/17/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000435407-14
Impugnação: 40.010140709-87
Impugnante: Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A. Usiminas
IE: 313002022.01-20
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

Voto proferido pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

O presente lançamento é decorrente da constatação fiscal de que a Autuada promoveu remessas de mercadorias para industrialização por encomenda, ao abrigo da suspensão, sem que o retorno dessas mercadorias ocorresse no prazo previsto no art. 19, item 1, subitem 1.1, do Anexo III do RICMS/02.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e juros de mora.

Conforme se observa da decisão proferida por esta 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, a divergência entre os votos vencidos e a decisão prevalente cinge-se à extinção de parte do crédito tributário em razão da decadência, em relação aos fatos geradores ocorridos no período anterior a 13/06/11.

Diante disso, cumpre-nos analisar, inicialmente a legislação que rege a matéria.

O § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN, assim determina:

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.

Contudo, afasta-se de plano a aplicação da norma ínsita no art. 150, § 4º, supracitado ao caso em exame, pois trata-se aqui de crédito tributário apurado em razão

da descaracterização da suspensão prevista no art. 19 do RICMS/02 c/c item 1 subitem 1.1 do Anexo III do RICMS/02, constatada pela Fiscalização:

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.

Embora a norma supra estabeleça a suspensão da incidência do imposto, a nota 2 do Anexo III do RICMS/02 prevê expressamente que, caso a mercadoria não retorne no prazo legal, fica descaracterizada a suspensão e considera-se ocorrido o fato gerador do imposto na data da remessa.

Importante, nesse contexto, verificar as obrigações, acessória e principal, previstas na nota 2 mencionada. Examine-se:

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.

3. Ocorrendo a transmissão de propriedade de mercadoria nos casos dos itens 1, 2, 4, 7 e 8, antes de expirado o prazo para seu retorno e sem que ela tenha retornado ao estabelecimento de origem:

a) o estabelecimento transmitente deverá emitir nota fiscal em nome do destinatário, com destaque do imposto, mencionando o número, série, data e valor do documento fiscal emitido por ocasião da saída originária, e a observação de que a emissão se destina a regularizar a transmissão da propriedade;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) o estabelecimento detentor da mercadoria deverá emitir nota fiscal, ou Nota Fiscal Avulsa, se for o caso:

(...).

Infere-se dos dispositivos transcritos, que antes de expirado o prazo máximo de 540 (quinhentos e quarenta dias), estabelecido na subalínea 1.1, retrotranscrita, não teria a Fiscalização como verificar o cumprimento das obrigações previstas na nota 2 mencionada.

Partindo dessa premissa, ressalta-se que o lançamento por homologação, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN, 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.

Portanto, nessa modalidade de lançamento, a apuração dos fatos, da base de cálculo e do pagamento do tributo devido deverá ser efetuada pelo Contribuinte independente de qualquer iniciativa da Fiscalização. Mas isso não impede que o Fisco efetue a verificação fiscal nos documentos, escrituração e procedimentos adotados pelo contribuinte.

No caso dos autos, conforme se verifica, a Fiscalização constatou que o Contribuinte não cumpriu com suas obrigações, ficando afastada a hipótese de homologação do lançamento. Trata-se o caso, isto sim, de lançamento de ofício, cujo prazo decadencial para formalização do crédito tributário é contado com base no disposto no art. 173, inciso I do CTN. Examine-se:

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.

Conclui-se, por conseguinte, quando o recolhimento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre em desconformidade com a legislação aplicável, procede-se ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), para o qual a contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, nos termos do que dispõe o art. 173, inciso I do CTN, inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento (de ofício) poderia ter sido realizado.

Sobre a matéria leciona Misabel de Abreu Machado Derzi:

A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para a homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código. (Direito Tributário Brasileiro – Editora Forense, 11ª Edição, pág. 912 e 913.)

Desta forma, os fatos geradores evidenciados no feito fiscal, relativos ao período questionado, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 1º de janeiro de 2017. Procedida a regular intimação da lavratura do Auto de Infração em 13/06/2016, claro está que não se fulminou o direito da Fazenda Pública para constituição do crédito tributário, relativamente ao exercício de 2011, em razão da decadência.

Destaca-se que este Conselho de Contribuintes tem decidido, reiteradamente em casos tais, que a decadência é regida pela norma estabelecida no art. 173, inciso I, do Códex mencionado. Cita-se, a título de exemplo, os Acórdãos n.ºs 3.742/11/CE, 3.709/11/CE, 3.907/12/CE, 20.425/11/1ª, 20.637/11/1ª, 19.626/10/3ª e 21.919/15/1ª.

Da mesma forma, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial, o Ministro do STJ, Humberto Martins, deixou consignado o seguinte:

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, 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. (76977 RS 2011/0191109-3, RELATOR: MINISTRO HUMBERTO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MARTINS, DATA DE JULGAMENTO: 12/04/2012, T2 -
SEGUNDA TURMA).

Com esses fundamentos, não reconheço a decadência do direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário relativamente ao período anterior a 13/06/11.

Sala das Sessões, 23 de março de 2017.

**Maria de Lourdes Medeiros
Conselheira**

CC/MG