

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.407/17/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000509063-38
Impugnação: 40.010141159-56
Impugnante: Vale S/A
IE: 400024161.50-37
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA - RECONHECIMENTO. 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, cancelam-se as exigências fiscais. Decadência reconhecida. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Constatou-se que, no período de janeiro a agosto de 2011, a Autuada recolheu a menor ICMS, tendo em vista o aproveitamento indevido de créditos do imposto relativos a:

- entradas de materiais caracterizados como de uso e consumo do estabelecimento conforme detalhado no registro C170 da Escrituração Fiscal Digital - EFD (Anexo 2);
- entradas de materiais caracterizados como de uso e consumo do estabelecimento, lançados no campo “outros créditos da DAPI” ou no livro de Registro de Entradas (Anexos 4 e 7);
- entradas de óleo diesel consumido em máquinas, equipamentos e veículos, não utilizados na lavra, na movimentação do material e no beneficiamento do minério de ferro realizado pelo estabelecimento autuado, lançados no campo “outros créditos da DAPI” (Anexos 4 e 4A).

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento), em razão da constatação de reincidência nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, do mesmo diploma legal citado.

Constatou-se, ainda, a falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual nos casos de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e consumo e bens.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 27/56 e documentos de fls. 69/125.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 130/160, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 163/200, opina, em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial requerida. No mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, constatou-se que, no período de janeiro a agosto de 2011, a Autuada recolheu a menor ICMS, tendo em vista o aproveitamento indevido de créditos do imposto relativos a:

- entradas de materiais caracterizados como de uso e consumo do estabelecimento conforme detalhado no registro C170 da Escrituração Fiscal Digital - EFD (Anexo 2);
- entradas de materiais caracterizados como de uso e consumo do estabelecimento, lançados no campo "outros créditos da DAPI" ou no livro de Registro de Entradas (Anexos 4 e 7);
- entradas de óleo diesel consumido em máquinas, equipamentos e veículos, não utilizados na lavra, na movimentação do material e no beneficiamento do minério de ferro realizado pelo estabelecimento autuado, lançados no campo "outros créditos da DAPI" (Anexos 4 e 4A).

Constatou-se, ainda, a falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual nos casos de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e consumo e bens.

De modo preambular, requer a Defesa a aplicação do disposto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), de modo a ver configurada a decadência, obstando o lançamento realizado pela Fiscalização.

É ressabido que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 146, determina expressamente que cabe à lei complementar estabelecer as normas gerais em matéria de legislação tributária, inclusive a decadência:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste interim, o CTN, lei complementar competente para estabelecer às normas atinentes a decadência tributária, prevê expressamente que, para os tributos sujeito a lançamento por homologação, se a lei não fixar o prazo para que o Ente homologue o lançamento, esta ocorrerá em 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 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.

Nesse sentido 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:

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 ARES P 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 ARES P 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).

Por todo o exposto, denota-se que o direito do Fisco de realizar o lançamento de tributos sujeitos a homologação, desde que tenha ocorrido recolhimento a menor e respectiva entrega das obrigações acessórias, é de cinco anos a contar do fato gerador, nos termos do art. 150 § 4º do CTN.

No caso em tela, a autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS, tendo em vista o aproveitamento indevido de créditos do imposto, no período compreendido entre janeiro a agosto de 2011, 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. É importante destacar que a Autuada cumpriu com todas as suas obrigações acessórias conforme dispõe a legislação vigente, com o que, o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estado teve pleno conhecimento da ocorrência dos fatos geradores, inclusive o aproveitamento do crédito que gerou o recolhimento a menor.

Dessa feita, tendo em vista a data em que a Autuada fora intimada do lançamento, 30/08/16, resta comprovado que o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário decaiu, uma vez que ultrapassou os 5 (cinco) anos estabelecidos na legislação de regência.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. Vencidos os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros (Relatora) e Marco Túlio da Silva, que não a reconheciam. Designado relator o Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Frederico Menezes Breyner e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. 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, 19 de abril de 2017.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Marcelo Nogueira de Moraes
Relator designado

GR

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.407/17/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000509063-38
Impugnação: 40.010141159-56
Impugnante: Vale S/A
IE: 400024161.50-37
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

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, no período de janeiro a agosto de 2011, a Autuada recolheu a menor ICMS, tendo em vista o aproveitamento indevido de créditos do imposto relativos a:

- Itens 1.1 do Auto de Infração: entradas de materiais caracterizados como de uso e consumo do estabelecimento, conforme detalhado no registro C170 da Escrituração Fiscal Digital – EFD (Anexo 2);
- Itens 1.2 do Auto de Infração: entradas de materiais caracterizados como de uso e consumo do estabelecimento, lançados no campo “outros créditos da DAPI” ou no livro de Registro de Entradas (Anexos 4 e 7);
- Item 1.3 do Auto de Infração: entradas de óleo diesel consumido em máquinas, equipamentos e veículos, não utilizados na lavra, na movimentação do material e no beneficiamento do minério de ferro realizado pelo estabelecimento autuado, lançados no campo “outros créditos da DAPI” (Anexos 4 e 4A).

Constatou ainda, a Fiscalização, a falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual nos casos de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e consumo e bens (Item 2 do Auto de Infração – Anexo 5).

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento), em razão da constatação de reincidência nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, da Lei nº 6.763/75.

Cabe destacar que os fundamentos deste voto vencido estão adstritos à questão prejudicial de mérito, ou seja, cingem-se ao direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário, considerando que esta 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, ao analisar o presente lançamento, pelo voto de qualidade, reconheceu a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributário em questão. Vencida esta Conselheira e o Conselheiro Marco Túlio da Silva, que não a reconheciam.

Ao analisar a matéria, concluiu a decisão vencedora, no mesmo sentido do alegado pela Impugnante, que teria ocorrido a decadência, em relação aos fatos geradores abrangidos pelo presente lançamento, levando-se em conta o disposto no art. 150, § 4º do CTN, destacando que a Autuada cumpriu com todas as suas obrigações acessórias conforme dispõe a legislação vigente e que, assim, o estado teve pleno conhecimento da ocorrência dos fatos geradores, inclusive o aproveitamento do crédito que gerou o recolhimento a menor.

Todavia, ousa-se discordar desse entendimento, pois verifica-se que, no presente caso, houve o aproveitamento indevido de créditos do imposto, conforme mencionado anteriormente e, também, houve a falta de pagamento do ICMS resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual em razão de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e consumo.

Assim, não se pode dizer que a Autuada cumpriu com todas as suas obrigações principal e acessórias, tanto assim que se exige a multa isolada exatamente pelo descumprimento de seu dever instrumental de apurar e informar corretamente ao Fisco, nos termos da legislação aplicável, o ICMS aproveitado e o devido em cada período.

Trata-se, pois, o caso dos autos, do lançamento de ofício previsto no art. 149 do CTN.

Nessa hipótese, em que 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.

Destaca-se que este Conselho de Contribuintes tem decidido, reiteradamente, que a decadência é regida pela norma estabelecida no art. 173, inciso I, do Códex mencionado. Cita-se, a título de exemplo, os Acórdãos nºs 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Constata-se, pois, que não ocorreu a alegada decadência, uma vez que em relação aos fatos geradores ocorridos em 2011, o início da contagem do prazo decadencial deu-se em 01/01/17, nos termos do disposto no art. 173, inciso I do CTN, e a Autuada foi intimada da lavratura do Auto de Infração em 30/08/16 (fls.12).

Com esses fundamentos, não reconheço a decadência do direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário em relação aos fatos geradores abrangidos pelo presente lançamento.

Sala das Sessões, 19 de abril de 2017.

**Maria de Lourdes Medeiros
Conselheira**