

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	4.983/17/CE	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000657417-12	
Recurso de Revisão:	40.060144539-02	
Recorrente:	Agroindustrial Santa Juliana Ltda. IE: 577261983.00-48	
Recorrida:	Fazenda Pública Estadual	
Proc. S. Passivo:	Ricardo Azevedo Sette/Outro(s)	
Origem:	DF/Uberaba	

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 05 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário. Mantida a decisão recorrida.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM DO ATIVO PERMANENTE. Imputação fiscal de apropriação indevida de créditos de ICMS de bens destinados ao ativo imobilizado, tendo em vista que os lançamentos extemporâneos efetuados com vistas ao aproveitamento dos créditos do imposto ocorreram após decorridos o prazo de 05, (cinco) anos contados da data de emissão dos documentos fiscais. Excluídas, pela Câmara *a quo*, as exigências fiscais relativas aos créditos apropriados originalmente nos meses de julho, agosto e setembro de 2014, referentes a documentos fiscais emitidos no prazo máximo de cinco anos anteriores à data do respectivo creditamento. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, nos períodos de janeiro de 2011 a agosto de 2012 e julho a outubro de 2014, relativos a notas fiscais de entrada de ativo imobilizado, cujos respectivos lançamentos extemporâneos de créditos do imposto foram efetuados após decorrido o prazo de 05 (cinco) anos contados da data de emissão dos documentos fiscais.

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

Da Decisão Recorrida

Apreciando o lançamento a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em sessão realizada em 24 de agosto de 2017, em preliminar e à unanimidade, rejeitou a arguição de nulidade do lançamento e indeferiu o pedido de perícia. Quanto à prejudicial de mérito, também à unanimidade, não reconheceu a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, ainda à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências fiscais relativas aos créditos apropriados originalmente nos meses de julho, agosto e setembro de 2014, referentes a documentos fiscais emitidos no prazo máximo de 05 (cinco) anos anteriores à data do respectivo creditamento. Na oportunidade sustentaram oralmente, pela Impugnante, o Dr. Aldo de Paula Junior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta.

Esta decisão está consubstanciada no Acórdão n.º 22.679/17/1ª (fls. 359/380).

Do Recurso de Revisão

Inconformada com a decisão a Agroindustrial Santa Juliana Ltda., por procurador regularmente constituído, apresenta Recurso de Revisão de fls. 382/395, em síntese, aos fundamentos seguintes:

- a parte mantida do lançamento diz respeito ao período de janeiro de 2011 a agosto de 2012, em relação ao qual entendeu-se, equivocadamente, que o direito ao aproveitamento do crédito já estaria decaído. Com esta decisão, está-se a contrariar entendimentos anteriores desta mesma Corte;

- o pedido de perícia indeferido é necessário porque a presente discussão envolve matéria fática, documentada em registros mantidos pela Recorrente e informações de terceiros, bem como registros internos da Secretaria de Estado de Fazenda, em face dos quais seriam esclarecidos vários pontos;

- o “conjunto probatório constante dos autos” foi desconsiderado, especialmente no que tange à apropriação dos créditos de bens do ativo adquiridos em 2011 e 2012. Nesse sentido, este Conselho de Contribuintes já se manifestou pela impossibilidade da Fiscalização desconsiderar documentos oficiais que foram a ela apresentados, antes ou depois do lançamento;

- cita decisão sobre ITCMD e sustenta que ela diverge da decisão recorrida no que tange ao direito do Fisco de desconsiderar documentos fiscais (notas fiscais) apresentados pelo contribuinte;

- a decisão recorrida não apenas ignora os documentos oficiais juntados aos autos, como também indefere pedido de perícia para averiguação de parte do crédito tributário, em evidente violação ao princípio da ampla defesa;

- outro aspecto que leva à nulidade parcial do acórdão recorrido diz respeito à decadência;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- este E. Conselho de Contribuintes já se manifestou de forma antagônica a decisão recorrida, reconhecendo-se a decadência do direito de lançar por contagem do prazo de 05 (cinco) anos na forma do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional;

- a decadência tem início na data do fato gerador se o contribuinte efetuar o recolhimento do tributo ainda que a menor e fornecer todas as informações necessárias à realização do lançamento;

- no Acórdão n.º 21.378/17/2ª, decisão paradigma, houve o entendimento pela aplicação do prazo decadencial do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, quando houver a regular apresentação de informações ao Fisco, as quais são suficientes para lhe permitir o ato homologatório;

- no período autuado emitiu todas as notas de saída com a identificação das operações, preencheu todas as declarações exigidas com a identificação das operações, escriturou as notas fiscais no livro de entrada e no DAPI e, principalmente, apurou e recolheu regularmente o ICMS devido por seu estabelecimento em sua integralidade;

- portanto, trata-se de lançamento suplementar relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação em que houve a declaração e pagamento do tributo;

- nestes casos, o entendimento pacificado com eficácia de Recurso Representativo de Controvérsia (art. 543-C, CPC revogado) no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (REsp 973.731-SC, Rel. Min. Luiz Fux. 1ª. Seção) é pela aplicação irrestrita do prazo previsto no art. 150, § 4º, Código Tributário Nacional para fins de decadência do direito do Fisco efetuar o lançamento suplementar;

- tal entendimento foi ratificado em um caso que envolvia a exigência de ICMS pelo Estado de Minas Gerais por suposto creditamento indevido de imposto (AgRg nos EDiv em RESP n.º 1.199.262/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Seção, STJ, DJe 07/11/2011);

- como foi notificada do lançamento pessoalmente em 26 de dezembro de 2016, estão decaídos os débitos relativos a fatos geradores ocorridos anteriormente a 26 de dezembro de 2011 porque homologados tacitamente nos termos do art. 150, § 4º, Código Tributário Nacional e entendimento com eficácia de recurso repetitivo;

- e nem se alegue que a jurisprudência deste Conselho de Contribuintes não acolheria o entendimento do Superior Tribunal de Justiça porque, com o novo Código de Processo Civil, os precedentes com eficácia de Repetitivo e Repercussão Geral também são aplicáveis aos processos administrativos. E nem seria necessária tal previsão porque, pelo princípio da eficiência da Administração, o poder público não pode levar para o Judiciário demanda infundada e, principalmente, contrária a entendimento obrigatório, acarretando custos desnecessários e condenação em sucumbência;

- na redação original da Lei Complementar n.º 87/96, o direito ao crédito, tanto do ativo imobilizado quanto das demais mercadorias, era apropriável desde logo com a entrada no estabelecimento;

- com a Lei Complementar n.º 102/00 houve alteração no direito ao crédito relativo ao ativo imobilizado, que passou a condicionar tal direito no tempo (em 48

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

parcelas de acordo com o impacto da amortização do ativo) vinculando-o à operação (saída x saída) tributada de cada período (dos 48 meses);

- portanto, após a Lei Complementar n.º 102/00, o direito ao crédito do ativo imobilizado é condicionado e não é mais adquirido em sua integralidade na entrada do bem. Ele está condicionado (condição necessária) ao atendimento de todos os requisitos do art. 20, § 5º, da Lei Complementar n.º 87/96 e é adquirido (portanto, apropriável) em cada período dos 48 (quarenta e oito) meses subsequentes à entrada mediante o preenchimento de todas as condições;

- é em cada um dos 48 (quarenta e oito) meses subsequentes à entrada que se deve verificar se há saída tributada e em que proporção;

- outro dispositivo que reforça a natureza de aquisição por período prevê que *"na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos contado da data de sua aquisição, não será admitido, a partir da data da alienação, o creditamento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio"* (art. 20, § 5º, inciso V da Lei Complementar n.º 87/96);

- em reforço a esta conclusão, encontra-se o disposto no art. 66, § 3º, inciso X, do Decreto Estadual n.º 43.080/02;

- portanto, se o direito ao crédito somente se configura em relação a cada parcela com o preenchimento das condições (todas) ao longo do tempo, a tônica para seu exercício está no atendimento integral destas condições e em relação a cada uma das parcelas adquiridas, nunca isoladamente em relação a uma de suas condições precedentes (formal ou material);

- foi o que restou decidido no seguinte Acórdão n.º 18.848/12/2ª;

- a legislação estabelece condições formais (obrigações acessórias ou deveres instrumentais) ao exercício do direito ao crédito (além das condições formais), as quais foram integralmente cumpridas (não há controvérsia sobre isto).

Ao final, requer seja julgado integralmente o Recurso de Revisão, para reformar a R. decisão recorrida nos aspectos apontados.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer fundamentado e conclusivo de fls. 424/429, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise, em sede recursal, do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe o qual versa acerca da imputação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, nos períodos de janeiro de 2011 a agosto de 2012 e julho a outubro de 2014, relativos a notas fiscais de entrada de ativo imobilizado, cujos respectivos lançamentos extemporâneos de créditos do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto foram efetuados após decorrido o prazo de 05 (cinco) anos contados da data de emissão dos documentos fiscais.

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

Da Preliminar

Cumprir 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 dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, 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 conforme 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 Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, acima transcrito, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, cumpre ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência

de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria, proferidas por Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais.

Portanto, o objetivo buscado pelo recurso é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria. É este objetivo que deve ser buscado na análise de admissibilidade do presente recurso.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida nos Acórdãos n.ºs 21.378/17/2ª, 21.504/17/2ª (fls. 411/422) e 19.848/12/2ª (fls. 400/410).

Deve ser ressaltado que, como visto do disposto no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, acima transcrito que o pressuposto de cabimento para o Recurso de Revisão, é a existência de decisão “*divergente, quanto à aplicação da legislação tributária, de outra proferida por câmara do Conselho de Contribuintes*”.

Neste sentido, para conhecimento do recurso não é possível levar-se em consideração decisões tomadas pelo Poder Judiciário ou por outros órgãos de jurisdição administrativa, tendo em vista que o objetivo processual de uniformização das decisões pretendido com essa possibilidade recursal se circunscreve às possíveis divergências jurisprudenciais ocorridas no âmbito deste Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais.

Ressalta-se que a Recorrente transcreve em seu Recurso, à fl. 387 dos autos, parte de decisão que entende paradigma, porém não informa qual seria essa decisão e nem junta cópia da mesma. Dessa forma, em relação a tal decisão, resta prejudicada a análise quanto a possível caracterização de divergência, em relação à decisão recorrida.

Esclareça-se, entretanto, que tal decisão traz em sua ementa uma relação com o ITCMD, que não é o tributo tratado nestes autos.

No que tange à decisão proferida no Acórdão n.º 19.848/12/2ª esta é definitiva na esfera administrativa, tendo sido publicada no Diário Oficial em 1º de novembro de 2012, portanto, há menos de 5 (cinco) anos da data da disponibilização da decisão recorrida, que ocorreu em 12 de setembro de 2017, sendo considerada publicada primeiro dia útil seguinte, ou seja, em 13 de setembro de 2017, conforme inteligência do inciso V do art. 12 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA.

Assim, citada decisão apontada como paradigma encontra-se apta a ser analisada quanto aos pressupostos de admissibilidade do Recurso.

Por sua vez, a decisão apontada como paradigma, proferida no Acórdão n.º 21.378/17/2ª, foi submetida à apreciação, em sede recursal, pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, na sessão da Câmara Especial do dia 1º de setembro de 2017, sendo reformada no aspecto abordado para efeito de cabimento do Recurso, ou seja, a decadência, conforme decisão proferida no Acórdão n.º 4.883/17/CE.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Porém, considerando que a decisão que reformou o acórdão apontado como paradigma, apenas foi disponibilizada no Diário Eletrônico da SEF/MG em 18 de outubro de 2017, constata-se, com fulcro no art. 59 do citado RPTA, que citada decisão apontada como paradigma também encontra-se apta a ser analisada quanto aos pressupostos de cabimento, tendo em vista que na data da interposição do Recurso de Revisão - 21 de setembro de 2017, não havia ainda sido publicada a reforma da decisão, a saber:

Art. 59. Além das hipóteses previstas no inciso II do art. 165 do RPTA, o Recurso de Revisão interposto com base no inciso II do art. 163 do RPTA não será conhecido se versar sobre questão consubstanciada em acórdão paradigma reformado em caráter definitivo.

Conforme determinam os arts. 161 e 162 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, as decisões do CC/MG são proferidas por meio de acórdãos, os quais as tornam públicas no momento de sua disponibilização no Diário Eletrônico da SEF/MG, *in verbis*:

Art. 161. As decisões das Câmaras serão proferidas por meio de acórdãos, salvo nas hipóteses previstas no Regimento Interno do Conselho de Contribuintes.

Art. 162.
§ 3º O acórdão será, até 48 (quarenta e oito) horas após a sua assinatura, publicado, no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.

Relativamente à decisão proferida no Acórdão n.º 21.504/17/2ª, cumpre registrar que o Processo Tributário Administrativo do qual ela se originou saiu do Conselho de Contribuintes em 25 de outubro de 2017 tendo em vista parcelamento do crédito tributário pelo Autuado.

Como tal decisão não foi reformada, encontra-se apta a ser analisada quanto aos pressupostos de cabimento do recurso.

Feitas estas análises materiais, passa-se à análise quanto aos pressupostos de cabimento em relação a divergência de decisões.

No que se refere à decisão proferida no Acórdão n.º 21.378/17/2ª, como já informado, a matéria abordada para efeito de cabimento do Recurso refere-se à perda do direito da Fiscalização de promover o lançamento, ou seja, a decadência.

Tanto a decisão recorrida quanto a apontada como paradigma cuidam de recolhimento a menor de imposto em razão de apropriação indevida de créditos de ICMS relacionados a aquisição de bens do ativo permanente.

A decisão apontada como paradigma sustenta o entendimento de que a limitação temporal do direito da Fiscalização de lançar se fundamenta no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, ao passo que a decisão recorrida observa o art. 173 do Código Tributário Nacional.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se, portanto, que se encontra caracterizada divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Mesma análise vale para a decisão apontada como paradigma proferida no Acórdão n.º 21.504/17/2ª, que também reconheceu a decadência nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Desse diapasão, também em relação a essa decisão, entende-se que se encontra caracterizada divergência em relação à decisão recorrida.

Quanto à decisão proferida no Acórdão n.º 19.848/12/2ª, a Recorrente sustenta que a apropriação de créditos relacionados à aquisição de ativo imobilizado, à razão de 1/48 (um inteiro e quarenta e oito avos) por mês, fica suspensa nos períodos em que não ocorrem saídas de mercadorias, além de ficar suspensa, também, a contagem do prazo de quarenta e oito meses.

Assegura que o direito ao crédito somente se configura em relação a cada parcela com o preenchimento das condições ao longo do tempo, sendo que a tônica para seu exercício está no atendimento integral destas condições e em relação à cada, uma das parcelas adquiridas, nunca isoladamente/cm relação a uma de suas condições precedentes (formal ou material).

Para sustentar seu entendimento em relação a divergência jurisprudencial, transcreve o seguinte trecho dessa decisão apontada como paradigma:

ACÓRDÃO N.º 19.848/12/2ª

ANALISANDO PROFUNDAMENTE A NORMA, PODE-SE DIZER QUE O MÉTODO DETERMINADO PARA APURAÇÃO DO COEFICIENTE NADA MAIS É QUE A EXCLUSÃO DO CRÉDITO EM RELAÇÃO ÀS SAÍDAS ISENTAS E NÃO TRIBUTADAS, QUANDO NÃO AUTORIZADA A MANUTENÇÃO DOS CRÉDITOS PELAS ENTRADAS.

NOUTRAS PALAVRAS, EM SE TRATANDO DE CRÉDITO DE BENS DO ATIVO, O ADQUIRENTE TEM DIREITO A PARCELA DE 1/48 (UM QUARENTA E OITO AVOS) SOBRE O SALDO DE CRÉDITO DO LIVRO CIAP, ACRESCIDO DOS CRÉDITOS DAS AQUISIÇÕES DO MÊS. DEVE, PORÉM, NEUTRALIZAR A PARCELA RELATIVA ÀS SAÍDAS ISENTAS E NÃO TRIBUTADAS, E O FAZ UTILIZANDO-SE DOS CÁLCULOS ACIMA DETERMINADOS.

ASSIM, O DISPOSTO NO INCISO III DO § 5º DO ART. 20 DA LC Nº 87/96 CUIDA APENAS DE INDICAR COMO SE FAZ A EXCLUSÃO DOS CRÉDITOS PROPORCIONAIS ÀS SAÍDAS ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS, MAS NÃO SE REFERE A UMA REGRA QUE IMPEÇA A APROPRIAÇÃO DA PARCELA DE 1/48 (UM QUARENTA E OITO AVOS) NAS DEMAIS HIPÓTESES.

LOGO, É POSSÍVEL AFIRMAR QUE, NÃO HAVENDO SAÍDAS, TAMBÉM NÃO EXISTEM AQUELAS ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS, VINGANDO, ASSIM, A POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO DA PARCELA DE 1/48 (UM QUARENTA E OITO AVOS).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NESSE CONTEXTO, HÁ DE SE PRESERVAR OS CRÉDITOS ORIUNDOS DE AQUISIÇÕES PARA O ATIVO IMOBILIZADO, MESMO QUANDO A EMPRESA AINDA NÃO INICIOU 'A ATIVIDADE PRODUTIVA.

Observa-se que essa decisão apontada como paradigma cuida de análise da legitimidade da apropriação de créditos de ICMS, relacionados à aquisição de bens do ativo permanente, durante a fase pré-operacional de uma empresa.

Considerando que não há no lançamento relativo à decisão recorrida discussão relacionada a essa matéria, não se verifica divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Verifica-se, pois, pelos fundamentos das decisões, haver divergência entre a decisão recorrida e duas das decisões apontadas como paradigmas, quanto à aplicação da legislação tributária.

Portanto, constatada a divergência quanto à aplicação da legislação tributária entre as decisões recorrida e as indicadas como paradigma, atendida a segunda condição prevista no inciso II 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 (divergência jurisprudencial), conhece-se o presente recurso, passando a análise do mérito das exigências.

Do Mérito

Inicialmente cumpre destaca que, em se tratando de recurso, a análise da Câmara restringe-se à matéria objeto da peça recursal, nos termos do art. 168 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, *in verbis*:

Art. 168. O Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

Neste sentido, a Recorrente propugna pela reforma da decisão em relação ao indeferimento do pedido de prova pericial, em relação à decadência e em relação à suspensão do prazo decadencial em face das mudanças introduzidas pela Lei Complementar n.º 102/00.

Importante ressaltar que, nos termos do art. 170, inciso I, alínea "d" do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, é irrecorrível, na esfera administrativa, a decisão de Câmara de Julgamento sobre o pedido de produção de prova, a saber:

Art. 170. São irrecorríveis, na esfera administrativa:

I - a decisão de Câmara de Julgamento sobre:

.....
d) pedido de produção de prova;
.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, de pronto, dada a expressa vedação regulamentar, não é possível adentrar a esta questão por ser a matéria irrecorrível.

Contudo, registra-se que os pontos postos pela Recorrente para ver esclarecidos com a prova pericial não são objeto de divergência nos autos, tendo em vista que a matéria tratada não se refere a escrituração de notas fiscais, mas a possibilidade de creditamento em relação a notas fiscais escrituradas.

Analisando-se os demais pontos e tendo em vista as reiteradas decisões deste Conselho de Contribuintes quanto à aplicação das disposições contidas no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional em relação à ocorrência da decadência, no que tange ao mérito do presente Recurso de Revisão ratifica-se a decisão recorrida da 1ª Câmara de Julgamento, pelos seus próprios fundamentos que são adotados na presente decisão, ficando ratificados, por consequência, na íntegra, os termos constantes do Acórdão n.º 22.679/17/1ª (fls. 359/380).

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em lhe negar provimento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Bernardo Motta Moreira e Marcelo Nogueira de Moraes, que lhe davam provimento parcial para excluir as exigências fiscais anteriores a 26/12/11, por decaído o direito da Fazenda Pública Estadual em constituir o crédito tributário, de acordo com o art. 150, § 4º do CTN. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Aldo de Paula Junior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Sérgio Timo Alves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor), Eduardo de Souza Assis, Bernardo Motta Moreira e Marcelo Nogueira de Moraes.

Sala das Sessões, 23 de novembro de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.983/17/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000657417-12
Recurso de Revisão: 40.060144539-02
Recorrente: Agroindustrial Santa Juliana Ltda
IE: 577261983.00-48
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Ricardo Azevedo Sette/Outro(s)
Origem: DF/Uberaba

Voto proferido pelo Conselheiro Bernardo Motta Moreira, 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.

A Recorrente pleiteia que seja considerado decaído o direito de lançar, relativamente aos fatos geradores anteriores a 26/12/11, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN.

Em que pese o entendimento majoritário da Câmara, entendo que assiste razão à Recorrente.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, ele será de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Tendo ocorrido pagamento antecipado do tributo, ainda que parcialmente, no período autuado, e tratando-se o ICMS de tributo sujeito a lançamento por homologação, é aplicável o prazo de decadência previsto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), segundo o qual a Fiscalização dispõe do prazo de 5 (cinco) anos, contado dos fatos geradores, para a homologação (tácita ou expressa) do procedimento do contribuinte ou para o lançamento de ofício de valores que ainda entende devidos.

Com efeito, conforme entendimento definitivo do Superior Tribunal de Justiça (STJ), manifestado no âmbito de recurso representativo de controvérsia, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil (CPC), o prazo previsto no art. 173, inciso I do CTN somente é aplicável nos casos de fraude, dolo ou simulação ou quando da ausência total de recolhimento do tributo pelo contribuinte no período de apuração:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL
REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, E 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL PARA O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO (LANÇAMENTO DE OFÍCIO) CONTA-SE DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO, NOS CASOS EM QUE A LEI NÃO PREVÊ O PAGAMENTO ANTECIPADO DA EXAÇÃO OU QUANDO, A DESPEITO DA PREVISÃO LEGAL, O MESMO INOCORRE, SEM A CONSTATAÇÃO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO DO CONTRIBUINTE, INEXISTINDO DECLARAÇÃO PRÉVIA DO DÉBITO (PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO: RESP 766.050/PR, REL. MINISTRO LUIZ FUX, JULGADO EM 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AGRG NOS ERESP 216.758/SP, REL. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, JULGADO EM 22.03.2006, DJ 10.04.2006; E ERESP 276.142/SP, REL. MINISTRO LUIZ FUX, JULGADO EM 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É QUE A DECADÊNCIA OU CADUCIDADE, NO ÂMBITO DO DIREITO TRIBUTÁRIO, IMPORTA NO PERECIMENTO DO DIREITO POTESTATIVO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO LANÇAMENTO, E, CONSOANTE DOCTRINA ABALIZADA, ENCONTRA-SE REGULADA POR CINCO REGRAS JURÍDICAS GERAIS E ABSTRATAS, ENTRE AS QUAIS FIGURA A REGRA DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR NOS CASOS DE TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, OU NOS CASOS DOS TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO EM QUE O CONTRIBUINTE NÃO EFETUA O PAGAMENTO ANTECIPADO (EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI, "DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO", 3ª ED., MAX LIMONAD, SÃO PAULO, 2004, PÁGS.. 163/210).

3. O *DIES A QUO* DO PRAZO QUINQUENAL DA ALUDIDA REGRA DECADENCIAL REGE-SE PELO DISPOSTO NO ARTIGO 173, I, DO CTN, SENDO CERTO QUE O "PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO" CORRESPONDE, INILUDIVELMENTE, AO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, AINDA QUE SE TRATE DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, REVELANDO-SE INADMISSÍVEL A APLICAÇÃO CUMULATIVA/CONCORRENTE DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, E 173, DO CODEX TRIBUTÁRIO, ANTE A CONFIGURAÇÃO DE DESARRAZOADO PRAZO DECADENCIAL DECENAL (ALBERTO XAVIER, "DO LANÇAMENTO NO DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO", 3ª ED., ED. FORENSE, RIO DE JANEIRO, 2005, PÁGS.. 91/104; LUCIANO AMARO, "DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO", 10ª ED., ED. SARAIVA, 2004, PÁGS.. 396/400; E EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI,

"DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO", 3ª ED., MAX LIMONAD, SÃO PAULO, 2004, PÁGS.. 183/199).

5. *IN CASU*, CONSOANTE ASSENTE NA ORIGEM: (I) CUIDA-SE DE TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO; (II) A OBRIGAÇÃO EX LEGE DE PAGAMENTO ANTECIPADO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO RESTOU ADIMPLIDA PELO CONTRIBUINTE, NO QUE CONCERNE AOS FATOS IMPONÍVEIS OCORRIDOS NO PERÍODO DE JANEIRO DE 1991 A DEZEMBRO DE 1994; E (III) A CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS RESPECTIVOS DEU-SE EM 26.03.2001.

6. DESTARTE, REVELAM-SE CADUCOS OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS EXECUTADOS, TENDO EM VISTA O DECURSO DO PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL PARA QUE O FISCO EFETUASSE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUBSTITUTIVO.

7. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.

(RESP 973.733/SC, REL. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, JULGADO EM 12/08/2009, DJE 18/09/2009)"

A título de exemplo, vale destacar as seguintes decisões do STJ em que o entendimento consolidado no referido REsp 973.733/SC foi aplicado ao ICMS:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. CREDITAMENTO INDEVIDO. PAGAMENTO PARCIAL. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. FATO GERADOR. ART. 150, § 4º, DO CTN.

1. O PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO SUPLEMENTAR DE TRIBUTU SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO RECOLHIDO A MENOR EM FACE DE CREDITAMENTO INDEVIDO É DE CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR, CONFORME A REGRA PREVISTA NO ART. 150, § 4º, DO CTN. PRECEDENTES: AGRG NOS ERESP 1.199.262/MG, REL. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 07/11/2011; AGRG NO RESP 1.238.000/MG, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE 29/06/2012.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (AGRG NO RESP 1318020/RS, REL. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 15/08/2013, DJE 27/08/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO PARCIAL. TERMO A QUO DO PRAZO DECADENCIAL. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. ART. 150, § 4º. DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTS. 173, I E 150, § 4o.

DO CTN. PRECEDENTES DOS STJ. RESP 973.733/SC, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 18.09.2009, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RES. 8/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O PAGAMENTO A MENOR FEITO SEM OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS LEGAIS É DESINFLUENTE PARA A FIXAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL, EM VISTA DE QUE A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE, FIRMADA INCLUSIVE EM RECURSO REPETITIVO (RESP. 973.733/SC), DIRIME A QUESTÃO JURÍDICA DO PRAZO DECADENCIAL PARA A CONSTITUIÇÃO DO TRIBUTO SUJEITO À HOMOLOGAÇÃO A PARTIR DA EXISTÊNCIA, OU NÃO, DE PAGAMENTO ANTECIPADO POR PARTE DO CONTRIBUINTE, SENDO DESPICIENDO QUESTIONAR O MOTIVO PELO QUAL O CONTRIBUINTE NÃO REALIZOU O PAGAMENTO INTEGRAL DO TRIBUTO (AGRG NO ARESP. 187.108/MG, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 18.09.2012).

2. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA DESPROVIDO.” (AGRG NO ARESP 164.508/SC, REL. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 13/11/2012, DJE 23/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO PARCIAL. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL: OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AGRG NO RESP 1228217/RS, REL. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 02/08/2011, DJE 09/08/2011)

Dessa forma, dou provimento parcial ao recurso para excluir as exigências fiscais anteriores a 26/12/11, por decaído o direito da Fazenda Pública Estadual em constituir o crédito tributário, de acordo com o art. 150, § 4º do CTN.

Sala das Sessões, 23 de novembro de 2017.

Bernardo Motta Moreira
Conselheiro