



ACÓRDÃO Nº:	117/2023
PROCESSO Nº:	2016/6270/500817
TIPO:	RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2016/005082
RECORRENTE:	BUNGE ALIMENTOS S.A.
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.381.001-0
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. REMESSAS PARA O EXTERIOR NÃO COMPROVADAS. DECADÊNCIA - Ao lançamento por homologação se aplica a regra insculpida no § 4º, do Art. 150 do CTN, cuja decadência se consuma em cinco anos, da ocorrência do fato gerador.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o sujeito passivo qualificado na peça inicial através da lavratura do auto de infração 2016/005082. A exigência fiscal é referente à falta de recolhimento do ICMS, de remessas para formação de lote com o fim de exportação, sem a comprovação efetiva das saídas para o exterior ao exercício de 2011. Item 4.1 ICMS no valor de R\$ 52.053,38.

Foram anexados aos autos procuração, CNH, levantamentos comparativo de devolução e de venda para formação de lote com fim específico de exportação, nota explicativa, livros de registros de saídas e de apuração do ICMS, relatório de arrecadação e documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas (fls. 04/195).

A autuada foi intimada do auto de infração por ciência direta ao representante legal, apresentando impugnação, tempestivamente, com as seguintes alegações (fls. 197/210): Que o auto de infração foi recebido em 20.01.2016, exigindo ICMS referente a fatos geradores relativos aos meses de janeiro a dezembro de 2011; que cabe atentar para o prazo decadencial de 5 anos a partir do fato gerador; que os créditos anteriores a 18.12.2011 foram atingidos pela





decadência, não mais podendo ser exigidos; que foi autuada sob a alegação de realizar no mercado interno operações com produtos os quais foram remetidos para outra filial da empresa sob a condição de remessa com fim específico de exportação, operações realizadas sem a incidência do ICMS; que na planilha elaborada 409.905 kg são relativos às operações com quebras, transferências e retornos de mercadorias, cujas notas fiscais encontram-se devidamente escrituradas nos CFOP 5949; que todas as notas fiscais estão registradas nos livros fiscais, motivo pelo qual não deveriam ter sido consideradas no cômputo para a apuração do valor tributável do auto de infração; que a multa foi aplicada no percentual de 150% do imposto lançado; que é exorbitante configurando enriquecimento sem causa às custas do confisco do patrimônio do contribuinte.

Fez juntada de estatuto social, ata de assembleia geral; termos de posse, procuração, CNH, documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas, levantamentos e CD-ROM (fls. 211/334).

A Julgadora de primeira instância relata que o sujeito passivo está devidamente identificado no auto de infração, a impugnação é tempestiva e apresentada pelo representante legal da empresa, nos termos da legislação tributária. Que o autuante identificada no campo 5 possui capacidade ativa para constituição do crédito tributário e preenche os requisitos estabelecidos na legislação tributária.

“Que não há preliminares e a autuação refere-se a ICMS apurado em ação fiscal e que não foi declarado e pago pelo contribuinte, não se tratando de tributo por homologação, como afirma a impugnante. Assim sendo, aplica-se a regra do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, que dispõe”:

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.

(...)

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.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

“Deste modo, o prazo decadencial do exercício de 2011 começou a correr em 01.01.2012, tendo seu término se efetivado em 01.01.2017. Entretanto, a ciência do lançamento se deu em 20.12.2016, antes de decorrido o prazo de cinco anos previsto na legislação. Portanto, não está caracterizada a decadência do crédito tributário”.

“A defendente afirma também que, na planilha elaborada pela fiscalização, 409.905 kg são relativos às operações com quebras, transferências e retornos de mercadorias, motivo pelo qual não deveriam ter sido considerados no cômputo para a apuração do valor tributável do auto de infração, contudo, tais alegações não restaram comprovadas, já que nenhum documento comprobatório foi anexado aos autos, conforme determina o art. 45, inciso I da Lei nº 1.288/01”:

Art. 45. A impugnação ao lançamento de ofício:

I - é instruída com os documentos em que se fundamentar;

Meras alegações, sem documentos que as comprovem, não tem o condão de afastar o ilícito fiscal descrito na inicial. Desta forma, entendo que o trabalho realizado está correto, corroborado pelos documentos anexados aos autos pela autora do procedimento, onde se comprova a existência de remessas para formação de lote com o fim de exportação, sem a comprovação efetiva das saídas para o exterior.

Em relação à multa aplicada de 150%, é a prevista no Código Tributário Estadual e não pode ser reduzida ou modificada pela instância julgadora. Se possui caráter confiscatório e é contrária aos princípios constitucionais, tal demanda deve ser questionada ao Supremo Tribunal Federal, conforme determina a Constituição Federal, pois o Contencioso Administrativo Tributário não tem competência para decidir sobre tal matéria.

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins tem decisão sobre o assunto:

ACÓRDÃO Nº.: 001/2012 - EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO. AQUISIÇÃO DO PRODUTO EM QUANTIDADE SUPERIOR AS EFETIVAMENTE DESTINADAS A FORMAÇÃO DE LOTE DE EXPORTAÇÃO E AS MANTIDAS EM ESTOQUE – Exigível o imposto dos produtos que não foram destinados à exportação ou mantidos no estoque.





ACÓRDÃO Nº.: 199/2017 - EMENTA: ICMS. COMPARATIVO DE SAÍDAS. MERCADORIAS TRIBUTADAS REGISTRADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. PROCEDENTE EM PARTE - É procedente em parte a reclamação tributária quando comprovado que foram lançadas notas fiscais de saídas tributadas sem a devida tributação.

Diante do exposto, conheceu da impugnação apresentada, negou-lhe provimento e julgou PROCEDENTE o auto de infração nº 2016/005082, CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 52.053,38 (cinquenta e dois mil, cinquenta e três reais e trinta e oito centavos), com a penalidade do campo 4.15, mais acréscimos legais.

Intimado o contribuinte em 03 de outubro de 2018, apresentou recurso voluntário em 01.11.2018 com as mesmas alegações apresentadas na impugnação: a ocorrência decadência, 5 anos a partir do fato gerador; que os créditos anteriores a 18.12.2011 foram atingidos pela decadência, não mais podendo ser exigidos; que foi autuada sob a alegação de realizar no mercado interno operações com produtos os quais foram remetidos para outra filial da empresa sob a condição de remessa com fim específico de exportação, operações realizadas sem a incidência do ICMS; que na planilha elaborada 409.905 kg são relativos às operações com quebras, transferências e retornos de mercadorias, cujas notas fiscais encontram-se devidamente escrituradas nos CFOP 5949; que todas as notas fiscais estão registradas nos livros fiscais, motivo pelo qual não deveriam ter sido consideradas no cômputo para a apuração do valor tributável do auto de infração; que a multa foi aplicada no percentual de 150% do imposto lançado; que é exorbitante configurando enriquecimento sem causa às custas do confisco do patrimônio do contribuinte.

A Representação fazendária faz breve relato do conteúdo processual e considerando que as notas constam "no sintético quadro às fls. 352 destes, no qual a recorrente informa a emissão das notas fiscais, de nº: 079, 080, 081, 2484 e, 6333 e que todas apresentando o respectivo o respectivo CFOP nº 5949, com exceção da nº 6333, devidamente registradas no livro fiscal registro de saídas conforme fotocópias às fls. 173 (NF 079), fls. 174 (NF 080 e 081) fls.118 (NF 2484, com documento de arrecadação do ICMS às fls. 377/378); destarte, de todas relacionadas no recurso às fls. 352, a única que não verificamos o lançamento foi a NF 6333, todavia, com o crédito já extinto pelo pagamento conforme doc's as fls. 379 a 381 destes, assim sendo, conclui-se que a recorrente consegue demonstrar, que as razões de inconformidade expostas no presente recurso, pertinentes ao mérito da presente demanda, são lógicas e verossímeis, desconstituindo em grande parte as causas motivadoras do presente lançamento, pois somando se o ICMS destacados nas referidas notas fiscais, constata-se que a recorrente, consegue ilidir da autuação original no valor de R\$ 52.053,38 a





importância de R\$ 48.392,07, remanescendo como exigível e portanto procedente o numerário de R\$ 3.661,31, sendo que, os créditos referente às notas fiscais nº 2484 e 6333, ao momento do lançamento também eram exigíveis, todavia, aparentemente estão extintas pelo pagamento, inclusive dos encargos legais decorrentes da lavratura do presente Auto de Infração (multa, juros, correção). Ao final recomenda a reforma da sentença, fls. 390 a 392.

É o relatório.

VOTO

O lançamento se refere à exigência fiscal é referente à falta de recolhimento do ICMS, de remessas para formação de lote com o fim de exportação, sem a comprovação efetiva das saídas para o exterior ao exercício de 2011. Item 4.1 ICMS no valor de R\$ 52.053,38.

O Auto de Infração data de 19/12/2016, ocorrendo seu aperfeiçoamento, via notificação ao representante do sujeito passivo, na data da ciência do mesmo em 20/12/2016.

Foi suscitada a preliminar de decadência pela parte.

A decadência é uma das formas de extinção do crédito tributário, sendo, portanto, matéria de ordem pública que deve ser apreciada pelo julgador sempre que presente, dispensando maiores considerações sobre o tema.

Sobre a preliminar, é cediço que nos casos em que se constate, mediante adequada circunstanciação, fraude, dolo ou simulação, a regra legal aplicada à decadência tributária é, indubitavelmente, a prevista no Art. 173, Inciso I do Código Tributário Nacional - CTN, no entanto, assim não se referindo, o lançamento por homologação se amolda aos casos de decadência previstos no Art. 150, §4º ou no Art. 173, inciso I do CTN, a depender da constatação da declaração do imposto, conforme entendimento preconizado através da Súmula 555 do STJ, senão vejamos:

Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

prévio exame da autoridade administrativa. STJ. 1ª Seção. Aprovada em 09/12/2015. DJe 15/12/2015.

Nada obstante, importante adentrar também na seara do pagamento e da ocorrência do fato gerador, sendo que entendo que o pagamento do ICMS se dá de forma complexiva, isto é, por meio de apuração entre créditos e débitos, chegando ao final em um determinado valor a pagar ou saldo credor, ou ainda saldo zerado.

Com efeito, o crédito efetuado pelo contribuinte ou o pagamento do valor devido faz parte da sistemática de apuração do imposto. Nesse passo, não há como desvencilhar o instituto da compensação e a correspondente apropriação de crédito fiscal, do instituto do pagamento, para fins de determinação da regra decadencial, de forma que a eventual inexistência de saldo de imposto a pagar em determinado período não retira deste tributo a característica de tributo sujeito à homologação fiscal.

Ressalto ainda que a partir do momento que o contribuinte apresenta em suas declarações um valor de imposto a pagar ou um saldo credor que entendeu correto, o Fisco tem à sua disposição todas as informações para homologar expressamente ou glosar o montante pago ou creditado pelo contribuinte, como efetivamente o fez, sendo que tal prazo não é infundável, estando, com isso, sujeito ao disposto no artigo 150, § 4º do CTN.

Assim, ante a verificação das declarações realizadas pelo sujeito passivo, estamos diante do prazo de homologação estabelecido no Art. 150, §4º do CTN, que define o período de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, como limite para o lançamento. 0/

Em caso de não pagamento, integral ou parcial, o Fisco possui um prazo de 5 anos para apurar eventual diferença nos valores recolhidos ou a glosa do crédito indevidamente apurado e efetuar, de ofício, o lançamento suplementar daquilo que faltar.

Passados os 5 anos, se o Fisco não realizou o lançamento das diferenças, ele perderá o direito de fazê-lo porque terá havido decadência e homologação tácita e a Fazenda Pública terá que se contentar com o valor que foi pago pelo contribuinte.

De forma geral o STJ já pacificou seu entendimento quanto a aplicabilidade do Art. 150, §4º do CTN em relação ao prazo decadencial do lançamento do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos à homologação. Como exemplo, segue colacionada a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMO-





LOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. **No lançamento por homologação, o contribuinte, ou o responsável tributário, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito condicionada à futura homologação expressa ou tácita pela autoridade fiscal competente. Havendo pagamento antecipado, o fisco dispõe do prazo decadencial de cinco anos, a contar do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a diferença acaso existente (art. 150, § 4º do CTN).**

Surge a figura do lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V do CTN. cujo prazo decadencial rege-se pela regra geral do art. 173, I do CTN: cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento antecipado deveria ter sido realizado.

3. **Em síntese, o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário será:** a) de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, se o tributo sujeitar-se a lançamento direto ou por declaração (regra geral do art. 173, I do CTN); **b) de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador no caso de lançamento por homologação em que há pagamento antecipado pelo contribuinte (aplicação do art. 150, § 4º do CTN)** e c) de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento antecipado deveria ter sido realizado nos casos de tributo sujeito à homologação sem que nenhum pagamento tenha sido realizado pelo sujeito passivo, oportunidade em que surgirá a figura do lançamento direto substitutivo do lançamento por homologação.

4. **Na hipótese, houve pagamento antecipado e pretende o fisco cobrar diferenças relacionadas à apuração a menor realizada pelo contribuinte. Aplicando-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN, deve ser reconhecida a decadência do direito de lançar tributos cujo fato gerador tenha ocorrido em momento anterior aos cinco anos que antecedem a notificação do auto de infração ou da nota de lançamento.**

5. Recurso especial provido.

(REsp 784.218/SP, Rei. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 29/08/2006, p. 151) **(grifo nosso)**

Assim, por todo o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, considerando a data do fato gerador de a e a do lançamento, ou melhor, a data da notificação do lançamento ao sujeito passivo, tomando aquela ocorrida em 20.12.2016, entendo que a decisão de primeira instancia deve ser reformada para se declarar a





extinção da exigência tributária (Multa Formal), constante do Auto de Infração de nº 2016/005082, pela decadência.

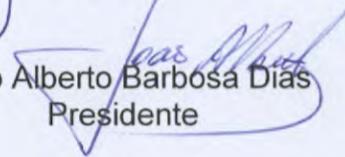
É como voto.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, acatar a preliminar de extinção do crédito tributário por decadência, arguida pela Recorrente para julgar extinto pela decadência o auto de infração 2016/005082. O Representante Fazendário Gaspar Mauricio Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Osmar Defante, Taumaturgo José Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e dois dias do mês de junho de 2023, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos vinte e cinco dias do mês de agosto de 2023.


Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

