

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.371/11/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000168752-39
Impugnação: 40.010129047-83
Impugnante: Alutech Alumínio Tecnologia Ltda
IE: 367359642.00-33
Proc. S. Passivo: Cláudia Luiza Azevedo de Jesus Freire dos Santos
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - APROVEITAMENTO A MAIOR - FALTA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO NA ORIGEM . Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, em decorrência da falta de comprovação do pagamento na origem (Rio de Janeiro), conforme exigia, à época, o Convênio ICM nº 09/76, com sua disciplina estendida pelo Convênio ICM nº 17/82. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre a constatação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de outubro de 2005 a dezembro de 2008, em decorrência da falta de comprovação do pagamento na origem (Rio de Janeiro), conforme exigia, à época, o Convênio ICM nº 09/76, com sua disciplina estendida pelo Convênio ICM nº 17/82.

Exige-se 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.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 193/196 e anexa documentos às fls.197 a 251.

Afirma, em síntese, que:

- a empresa Autuada é filial da empresa estabelecida em Duque de Caxias (RJ), não é adquirente dos produtos de sua matriz portanto, não estaria submetida ao art. 223 do RICMS/02;

- os créditos relativos aos meses de outubro e novembro de 2005 foram atingidos pela decadência;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- os valores cobrados no mês de dezembro de 2007 e em todo o exercício de 2008 devem ser excluídos, tendo em vista a revogação indicada no Convênio ICMS nº 113/07;

- são incongruentes os valores exigidos, bem como houve cerceamento do direito de defesa pela falta de demonstração clara dos cálculos e embasamento legal pelo Fisco.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 251 dos autos.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em Manifestação às fls. 255 a 260, refuta as alegações da defesa.

Requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, às fls. 263/270, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas. No mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram, em parte, os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar de cerceamento do direito de defesa

Sustenta a parte que os valores lançados pelo Fisco seriam incongruentes e que não estariam suficientemente demonstrados na forma que totalizaram a exigência, sendo cerceado o direito à defesa.

Vê-se que o Auto de Infração traz às fls. 14 a 38, a identificação de todos os documentos fiscais utilizados no feito, os quais ingressaram no estabelecimento no período entre outubro de 2005 e outubro de 2007.

A recomposição da conta gráfica consta de fls. 11 a 13, tendo sido apurados os efeitos dos estornos até o mês de novembro de 2008. O DCMM, por seu turno, foi apresentado às fls. 191 e 192 e também às fls. 253 e 254.

No relatório fiscal-contábil, de fls. 08 a 10, foram apresentados o demonstrativo do crédito tributário, a descrição da ocorrência, a base legal, as infringências e penalidades, tudo em correspondência com os requisitos contidos no art. 89 do RPTA/MG. Portanto, não merece acatamento o pleito.

Do Mérito

Como relatado acima, a autuação versa sobre a constatação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, em decorrência da falta de comprovação do pagamento na origem (Rio de Janeiro), conforme exigia, à época, o Convênio ICM nº 09/76, com sua disciplina estendida pelo Convênio ICM nº 17/82.

Exige-se 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.

Da alegação de Decadência

Inicialmente, sustenta a Impugnante que seja considerado decaído o direito de lançar os fatos geradores anteriores a dezembro de 2005, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN).

Recorre-se aqui e adota-se a tese esposada no Acórdão nº 20.244/11/1ª, resultado da decisão proferida em 24 de março de 2011, pelo qual incide no caso a norma contida no art. 173, I, do mesmo diploma legal.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo (art. 150, § 4º do CTN/66), se a lei não fixar prazo à homologação, será ele 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.

Constitui regra geral, no entanto, que ao lançamento de ofício aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, I do CTN.

Sobre o tema, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...). TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório de comunicação não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal e qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim em lançamento de ofício, ensejando aplicação da norma do art. 173, I do CTN.

Na mesma toada decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Em decisão recente (19/10/10), o STJ voltou a se manifestar pela aplicabilidade no art. 173, I do CTN na hipótese da apuração do ICMS, como decidido no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.199.262-MG, com a seguinte ementa:

AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.199.262 – MG
RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

AGRAVANTE : TELEMAR NORTE LESTE S/A ADVOGADO :
SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS PROCURADOR
: GLEIDE LARA MEIRELLES SANTANA E OUTRO(S)
EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEDUÇÃO
DE ICMS DOS INSUMOS. COMBUSTÍVEL E
LUBRIFICANTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.
SÚMULA 7/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.
PROPORÇÃO A SER APURADA EM LIQUIDAÇÃO DA
SENTENÇA.

SÚMULA 306/STJ. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO DO
IMPOSTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA
REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1. A QUESTÃO QUE ENVOLVE A NATUREZA DE INSUMO DE COMBUSTÍVEIS CONSUMIDOS NA ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA, PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES E, BEM ASSIM, A INTERPRETAÇÃO DO ART. 20 DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96, QUANDO DIRIMIDA A PARTIR DE ARGUMENTOS DE NATUREZA EMINENTEMENTE FÁTICA, NÃO PODE SER REEXAMINADA POR ESTE TRIBUNAL ANTE O ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

2. É SABIDO E CONSABIDO QUE ESTA CORTE, UMA VEZ RECONHECIDA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, TEM DEIXADO AO JUIZ DA EXECUÇÃO, EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, QUE MENSURE A PROPORÇÃO DE ÊXITO DE CADA UMA DAS PARTES LITIGANTES. ESSE JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE SOMENTE SERÁ POSSÍVEL SE A FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS OBSERVAR UM MESMO CRITÉRIO PARA AUTOR E RÉU. 3. 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. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS AUTOS EM QUE SÃO PARTES AS ACIMA INDICADAS, ACORDAM OS MINISTROS DA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: "A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL, NOS TERMOS DO VOTO DO SR MINISTRO RELATOR)." OS SRS. MINISTROS HERMAN BENJAMIN, MAURO CAMPBELL MARQUES E CASTRO MEIRA VOTARAM COM O SR. MINISTRO RELATOR. IMPEDIDO O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA. BRASÍLIA (DF), 19 DE OUTUBRO DE 2010(DATA DO JULGAMENTO)

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2005 somente expirou em 31/12/10, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 28/12/10 às fls. 189/190.

A Fazenda Pública exige o estorno de crédito do ICMS destacado em notas fiscais de entrada de alumínio secundário, adquirido de fora do Estado, sem o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 223, incisos I e II, do Anexo IX do RICMS/02, em especial, quanto à apresentação, após Intimação constante às fls. 04 dos autos, dos comprovantes de pagamento do imposto em outra unidade da Federação, conforme disposição expressa no mesmo, *in verbis*:

Art. 223. O adquirente das mercadorias mencionadas neste Capítulo, provenientes de fora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do Estado, para fazer jus ao crédito do imposto relativo à operação, deverá:

I - arquivar, com a 1ª via da nota fiscal que acobertou o trânsito da mercadoria, 1 (uma) via ou cópia autenticada do comprovante do pagamento do imposto em outra unidade da Federação;

II - entregar na repartição fazendária a que estiver circunscrito, nos mesmos prazos de entrega da Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), via original ou cópia autenticada de cada um dos documentos referidos no inciso anterior.

Quanto à alegação de que a empresa filial não estaria obrigada a apresentar tal documentação, conforme determina a legislação citada acima, pois não haveria “aquisição”, mas sim mera “transferência”, vale observar que as “entradas” a que se refere a legislação têm que ser tomadas em sentido amplo, abrangendo todas as entradas interestaduais relativas a tais mercadorias, inclusive as transferências.

Paralelamente, observa-se que ainda o art. 24 da Lei nº 6.763/75, trata da autonomia dos estabelecimentos, e é inequívoco:

Art. 24 - Considera-se autônomo cada estabelecimento produtor, extrator, gerador, inclusive de energia industrial, comercial e importador ou prestador de serviços de transporte e de comunicação do mesmo contribuinte.

§ 1º - Equipara-se ainda, a estabelecimento autônomo:

(...)

d) Cada um dos estabelecimentos do mesmo titular.

Cabe destacar que os dispositivos expressos no Anexo IX do RICMS/02, em especial os previstos nos arts. 221 a 223, cujos efeitos se deram no período de 15/12/02 a 14/12/07, advêm dos Convênios ICM nº 09/76 e nº 17/82, dos quais são signatários, entre outros, os Estados de Minas Gerais e do Rio de Janeiro.

O Convênio ICM nº 17/82, cujo teor estende a disciplina prevista no Convênio ICM nº 09/76, de 18 de março de 1976, às operações com lingotes e tarugos de metais não-ferrosos, define que o recolhimento antecipado deveria ser feito “nas saídas interestaduais”, não importando a que título fosse.

Portanto, fica claro que a intenção do legislador da norma se baseia simplesmente no interesse que os Estados tinham em realizar o controle de quaisquer remessas interestaduais de tais mercadorias. Leia-se:

Convênio ICM 09/76

Estabelece o recolhimento do ICM nas operações com sucata através de guia em separado.

(...)

Cláusula primeira Acordam os signatários em estabelecer que o Imposto sobre Circulação de Mercadorias incidente nas saídas interestaduais de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sucatas seja recolhido por guia em separado, antes de iniciada a remessa. (Grifou-se)

Parágrafo único. Nas operações previstas de que trata esta cláusula, uma das vias do comprovante de recolhimento deverá acompanhar a mercadoria, juntamente com a nota fiscal para fins de transporte e de aproveitamento do crédito pelo destinatário.

Convênio ICM 17/82

Dispõe sobre a exigência de guia especial de recolhimento nas operações com lingotes de metais não-ferrosos.

(...)

Cláusula primeira Acordam os signatários em estender a disciplina prevista no Convênio ICM 09/76, de 18 de março de 1976, às operações com lingotes e tarugos de metais não ferrosos.

Assim como encontrava-se previsto nos textos normativos do Estado de Minas Gerais (art. 221 do Anexo IX do RICMS/02), igualmente a legislação do Estado do Rio de Janeiro é clara quanto à exigência do pagamento antecipado do ICMS, impondo-se ao “remetente” da mercadoria, indistintamente, seja este da mesma titularidade do destinatário ou não, a referida obrigação (art. 1º, I, c/c arts 3º, II, e 7º, II do RICMS/RJ, aprovado pelo Decreto nº. 27427, de 17/11/00 – Livro XII, Título I).

Art. 1º O pagamento do imposto incidente nas sucessivas saídas, dentro do Estado, de lingotes e tarugos de metais não-ferrosos, de sucata de metal, papel usado ou aparas de papel... fica diferido para o momento em que ocorrer:

I - saída para outra unidade federada ou para o exterior;(Grifou-se)

(...)

Art. 3º O imposto diferido que trata o artigo 1º será pago:

II - pelo remetente, antes de iniciada a remessa, em relação à mercadoria que enviar para fora do estado. (grifo nosso)

Art. 7º Em operação interestadual com as mercadorias citadas no artigo 1º, o contribuinte lançará:

II - em operação de saída:

(...)

A Impugnante ainda propugna que as cobranças efetuadas sobre os meses de dezembro de 2007, assim como de todos do exercício de 2008 devam ser excluídas do Auto de Infração, pois, a partir de 01/11/07 foi revogada a obrigatoriedade de anexar comprovante de recolhimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sobre este ponto, é importante notar que os débitos que aparecem após o período dos efeitos da legislação aplicável são provenientes dos estornos de crédito nos meses anteriores, ou seja, o Contribuinte apresentava saldo credor e com o estorno do crédito este passou a ter saldos devedores em períodos posteriores. Portanto não houve qualquer cobrança referente ao período posterior a outubro de 2007 (vide fls. 38).

Na recomposição da conta gráfica é realizada a comparação da cópia fiel dos livros da Contribuinte, com os necessários ajustes para exclusão do crédito de ICMS apropriado indevidamente, apresentado às fls. 11/13.

Cabe destacar, às fls. 13, que a partir de outubro de 2007, as colunas “Ajustes” estão zeradas, os valores presentes na coluna “Recomposição Débitos” e consequentemente “Recomposição Saldo”, são provenientes dos estornos de crédito nos meses anteriores.

As planilhas apresentadas às fls. 14/38, referem-se a todas as notas fiscais de entrada até outubro de 2007.

Quanto ao entendimento da Impugnante que no demonstrativo do crédito tributário constante do Auto de Infração, são apresentados valores que não são proporcionais, ou seja, as multas são bem superiores ao ICMS devido, não deve prosperar.

De acordo com o trabalho fiscal, o valor de ICMS mencionado pela Impugnante às fls. 195, corresponde a todo o exercício de 2008, como pode ser verificado na tabela abaixo:

OCORRÊNCIA	PERÍODO DE REFERÊNCIA	VENCIMENTO	DESCRIÇÃO	SALDO ORIGINAL
10004005	29/02/2008	09/03/2008	ICMS	4.309,20
10004005	29/02/2008	09/03/2008	MR	2.154,60
10004005	31/03/2008	09/04/2008	ICMS	10.573,20
10004005	31/03/2008	09/04/2008	MR	5.286,60
10004005	30/04/2008	09/05/2008	ICMS	26.374,32
10004005	31/03/2008	09/01/2006	MR	13.187,16
10004005	31/05/2008	09/06/2008	ICMS	222.136,32
10004005	31/05/2008	09/06/2008	MR	111.068,16
10004005	30/06/2008	09/07/2008	ICMS	95.745,12
10004005	30/06/2008	09/07/2008	MR	47.872,56
10004005	31/07/2008	09/08/2008	ICMS	50.272,32
10004005	31/07/2008	09/08/2008	MR	25.136,16
10004005	31/08/2008	09/09/2008	ICMS	56.819,16
10004005	31/08/2008	09/09/2008	MR	28.409,58
10004005	30/09/2008	09/10/2008	ICMS	13.609,20
10004005	30/09/2008	09/10/2008	MR	6.804,60
10004005	31/10/2008	09/11/2008	ICMS	10.600,20
10004005	31/10/2008	09/11/2008	MR	5.300,10
10004005	30/11/2008	09/12/2008	ICMS	6.404,19
10004005	30/11/2008	09/12/2008	MR	3.202,10
TOTAL ICMS				496.843,23
TOTAL MR	= VALOR ICMS X 50%			248.421,62

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O valor da multa de revalidação é de 50% (cinquenta por cento) do valor do ICMS do exercício.

Com relação ao valor da multa isolada no montante de R\$ 3.323.965,14, corresponde a aos exercícios de 2007 e 2008. A sua base de cálculo é o somatório do ICMS dos exercícios de 2007 e 2008 a 50% :

$$MI = (\sum ICMS 2007 + \sum ICMS 2008) . 50\%$$

$$MI = (6.151.087,05 + 496.843,23) . 50\%$$

$$MI = R\$ 3.323.965,14$$

O Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM, fls. 191/192, reflete com exatidão as planilhas às fls. 08/10, onde são apresentados os valores de ICMS e multa de revalidação a cada mês, para todos os exercícios, conforme exemplificado acima.

Foi demonstrado o valor, a base de cálculo da multa isolada questionada, todavia, é importante ressaltar, que a incidência de juros moratórios ocorre a partir da intimação da Autuada, de acordo com o parágrafo único do art. 213, Decreto nº 44.747/08 – Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), não havendo a cobrança indevida para a Autuada.

Cabe destacar que as penalidades aplicadas estão de acordo com a legislação, Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II todos da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53. (Grifou-se)

No tocante à utilização da Taxa Selic para atualização das exigências, tal regra decorre de mandamento contido na lei mineira, nos termos do art. 226 da Lei nº 6.763/75:

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Ressalte-se que a matéria vem sendo apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça e sendo confirmada a possibilidade de utilização da referida taxa, quando previsto no ordenamento tributário do Estado, como ocorre no presente caso.

Recentemente, a primeira sessão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recursos Especiais Repetitivos pacificou entendimento de que é legítima a aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários estaduais pagos em atraso. A decisão acolheu Recurso Especial (REsp nº 879.844) interposto pela AGE -Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

Em conformidade com o entendimento apresentado pela AGE, o STJ reconheceu a aplicação da Selic, em virtude da lei permissiva, do Estado de Minas Gerais, que determina a aplicação aos tributos estaduais os mesmos fatores de correção utilizados pela legislação federal.

Desta forma, o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

É pacífico na doutrina que, se o contribuinte age de conformidade com a orientação do Fisco, não deve suportar multas e juros moratórios. Neste sentido, o magistério do Professor Sacha Calmon:

Se o contribuinte age de conformidade com a orientação do Fisco, acatando atos administrativos normativos mencionados no artigo 100, pouco importando a nomenclatura oficial, fica totalmente livre de multas, juros e correção monetária. Pagará unicamente, se for o caso, o tributo que deixou de recolher por força de orientação equivocada que a Administração lhe passou através das pré-faladas normas complementares.

No caso em tela, verifica-se que a Autuada não cumpriu a legislação, ocorreu ação fiscal para a recomposição do crédito tributário, pelo aproveitamento indevido do ICMS, cabe a multa de revalidação do respectivo imposto e pela conduta contrária a legislação a multa isolada.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor), que o julgava parcialmente procedente para excluir as exigências cujos fatos geradores ocorreram anteriormente ao dia 28/12/05, em face do art. 150, § 4º do CTN e, ainda, para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75, e Antônio César Ribeiro, que o julgava parcialmente procedente para excluir apenas a Multa Isolada capitulada no art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75. Pelo Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Cláudia Luíza Azevedo de Jesus Freire dos Santos e, pela Fazenda Pública Estadual, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor), Antônio César Ribeiro e Ricardo Wagner Lucas Cardoso.

Sala das Sessões, 09 de junho de 2011.

Mauro Heleno Galvão

Presidente / Relator

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.371/11/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000168752-39
Impugnação: 40.010129047-83
Impugnante: Alutech Alumínio Tecnologia Ltda
IE: 367359642.00-33
Proc. S. Passivo: Cláudia Luiza Azevedo de Jesus Freire dos Santos
Origem: DF/Juiz de Fora

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, 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 autuação versa sobre a constatação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de outubro de 2005 a dezembro de 2008, em decorrência da falta de comprovação do pagamento na origem (Rio de Janeiro), conforme exigia, à época, o Convênio ICM nº 09/76, com sua disciplina estendida pelo Convênio ICM nº 17/82.

Exige-se 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.

O início da ação fiscal que culminou na autuação se deu em 23/12/10 e, o lapso temporal do AI (exercício de 2005) escapa àquele que poderia ser validamente cobrado, ou seja, até 31/12/09.

Conforme relatado pelo Fisco e, exposto acima, encontra-se caracterizada a infração, conforme decisão da Câmara, mas tem-se, ainda, que o Auto de Infração foi recebido pela Autuada, em 28/12/10, ou seja, após o prazo previsto para o lançamento do crédito tributário referente a parte do exercício de 2005, conforme previsto no art. 150, § 4º da Lei 5.172/66, *in verbis*:

Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, o crédito tributário referente ao período anterior 28/12/05, estaria prescrito pela homologação do lançamento ter ocorrido com o recebimento do Auto de Infração em 28/12/10.

Diante disso, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências fiscais cujos fatos geradores ocorreram anteriormente ao dia 28/12/05, de acordo com o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional e, ainda, para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75.

Sala das Sessões, 09 de junho de 2011.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**