

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.776/12/2ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000172523-24  
Impugnação: 40.010131285-07  
Impugnante: Usiminas Mecânica S/A  
IE: 313025169.01-48  
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)  
Origem: DF/Ipatinga

**EMENTA**

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ICMS/ISSQN - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.** Constatação de falta de recolhimento de ICMS em relação à parcela cobrada pela montagem de equipamentos industriais produzidos no estabelecimento da Autuada. **Infração caracterizada. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso VII. Todavia, a multa isolada deve ser adequada ao percentual de 20% (vinte por cento) conforme previsão do art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS em relação às notas fiscais de serviço emitidas para ALUNORTE – Alumina do Norte do Brasil S/A e para Vetco Aibel do Brasil Ltda.

O período autuado é de janeiro de 2006 a dezembro de 2006 nas notas fiscais emitidas para a empresa ALUNORTE, e de janeiro de 2006 a julho de 2006 naquelas emitidas para empresa VETCO.

O recolhimento a menor de ICMS decorre da emissão de notas fiscais de prestação de serviços relativos à montagem e instalação de equipamentos produzidos e entregues a ambas as empresas, nos termos dos contratos celebrados entre as partes. Em tais operações, a Autuada deveria emitir notas fiscais modelo 1, autorizadas pela SEF/MG, com o destaque do ICMS devido, em razão da previsão contratual de fornecimento dos equipamentos instalados e testados nas fábricas das contratantes.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 e a Multa Isolada capitulada no inciso VII do art. 55 da mencionada lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls.205/222, juntando documentos às fls. 223/1.131, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1137/1147.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.161/1.173, opina pela procedência parcial do lançamento.

### ***DECISÃO***

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

### **Do Mérito**

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2006, em decorrência do conflito de competência ICMS/ISSQN em operações de fornecimento de materiais e montagem de estruturas industriais, no que se refere à tributação dos serviços de montagem.

Em trabalho de verificação das notas fiscais de prestação de serviços emitidas pelo Sujeito Passivo (fls. 08/47), tendo como destinatários as empresas ALUNORTE e VETCO, no período de janeiro a dezembro de 2006, constatou o Fisco, mediante análise dos contratos celebrados entre as partes, que nas referidas operações deveria a Autuada ter emitido notas fiscais modelo 1 com o destaque do ICMS devido, uma vez que os contratos estabeleceriam que a Autuada forneceria os equipamentos instalados e testados nas unidades operacionais das contratadas.

Exige o Fisco o ICMS incidente na montagem dos equipamentos, aplicando uma carga tributária de 5,4% (cinco vírgula quatro por cento), em decorrência da redução da base de cálculo prevista para as operações de venda de equipamentos industriais (item 16 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02).

### **Operações realizadas com a empresa ALUNORTE (Jan/06 a Dez/06)**

A Impugnante informa que apesar de o Fisco entender que a base de cálculo do ICMS deveria contemplar os serviços de montagem tributados pelo ISSQN, o fato gerador do ICMS não ocorreu em face da cisão dos escopos contratuais e, assim sendo, o fornecimento dos equipamentos coube ao consórcio original formado pelas empresas Usiminas Mecânica S/A e Confab Industrial S/A, e os serviços de montagem couberam a outro consórcio formado pelas empresas Usiminas Mecânica e TECHINT.

Sustenta o Fisco que, nos termos do art. 278 da Lei nº 6.404/76 (Lei das S/A), o consórcio de empresas consiste na associação de companhias ou qualquer outra sociedade, sob o mesmo controle ou não, que não perderão sua personalidade jurídica, para obter finalidade comum ou determinado empreendimento, geralmente de grande vulto ou de custo muito elevado, exigindo para sua execução conhecimento técnico especializado e instrumental técnico de alto padrão.

Apesar de não possuir personalidade jurídica, o consórcio é dotado de capacidade tributária, isto é, pode realizar fatos jurídico-tributários considerados geradores de obrigações tributárias, inclusive acessórias.

Destaca o mestre Paulo de Barros Carvalho (Revista dos Tribunais. 5ed. Pág. 225-231), que "*a capacidade para participar dos fatos tributários ou de*

*concretizá-los, na consonância das previsões normativas, não é privilégio das pessoas físicas ou jurídicas, espécies de entidade personalizadas pelo direito privado, uma vez que a capacidade de realizar o fato jurídico-tributário ou dele participar, prescinde de qualquer atinência às construções do Direito Civil. O grupo de sociedades (empregado em sentido lato, o que inclui o consórcio) está perfeitamente legitimado a realizar fatos jurídicos-tributários, posto que consubstancia inequívoca unidade econômica ou profissional, como preceitua o inciso III, do art. 126, do CTN."*

Assim, havendo a instituição de consórcio, será ele quem deverá cumprir todas as obrigações fiscais e tributárias relativas às atividades por ele desenvolvidas, tais como o pagamento do ICMS, a inscrição no Cadastro de Contribuintes, a escrituração e emissão de documentos fiscais, dentre outras.

Como no presente caso, as empresas atuaram individualmente, não há, na análise das operações e prestações praticadas pela ora Impugnante, que se fazer qualquer relação ao consórcio firmado.

Caso a Autuada tivesse intenção de dar tratamento consorcial às suas operações, haveria de tê-lo inscrito no Cadastro do ICMS para cumprimento de suas obrigações, o que não fez, não lhe assistindo razão em sua alegação.

Trata-se a situação apenas de remessa de mercadorias (estrutura metálica e equipamentos) com prestação de serviços (montagem no canteiro de obras da ALUNORTE), independentemente da alegada formação de consórcios.

Afirma ainda o Fisco, que o contrato do consórcio celebrado entre as empresas TECHINT e Usiminas Mecânica para a realização das operações de montagem não altera o objeto dos contratos PCF001.1 (expansão 2) e PCF001.1 (expansão 3), celebrados com a Contratante, em razão das limitações impostas pela "Cláusula Décima Segunda" (fls. 100 e 139), a qual cuida de "Subcontratação e Cessão".

Entende a Impugnante que os serviços prestados estão previstos no item 14.06 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03 sob a alegação de que a formação do Consórcio USIMINAS/TECHINT se deu no seguinte contexto: "...por dificuldades técnicas, logísticas, etc., constatadas após a contratação do consórcio, o escopo do contrato foi cindido, sendo que o serviço de montagem foi atribuído por inteiro a outro consórcio...".

Certo é, como bem destacou o Fisco, que a subcontratação da TECHINT não demonstra qualquer novidade, uma vez que já estava prevista na supracitada "Cláusula Décima Segunda" dos contratos originais, o que joga por terra o argumento da defesa no sentido de haver ocorrido dificuldades posteriores à contratação. Vejamos o que dizem as cláusulas do contrato original entre o consórcio Usiminas/Confab e a Contratada:

#### Projeto Expansão 2

#### 12 – SUBCONTRATAÇÃO E CESSÃO

12.1 – As CONTRATADAS não poderão ceder ou transferir a terceiros nem subcontratar, total ou parcialmente, qualquer

atividade relativa ao objeto do Contrato, salvo mediante prévia e expressa autorização por escrito da ALUNORTE. Ainda que a ALUNORTE consinta na cessão ou na subcontratação total ou parcial do FORNECIMENTO, as CONTRATADAS continuarão responsáveis por todas as obrigações consignadas neste instrumento, solidariamente sem benefício de ordem. (grifou-se)

(...)

12.6 – Sem prejuízo das demais disposições desta Cláusula, as CONTRATADAS ficam autorizadas a subcontratar as empresas TECHINT S.A. e uma outra empresa do Sistema Usiminas, a ser prévia e expressamente nomeada e qualificada, para, individualmente ou em consórcio, prestar os serviços de montagem, permitindo às CONTRATADAS ceder a estas o direito de faturar diretamente à ALUNORTE os serviços que prestar de acordo com os termos e condições deste contrato. (grifou-se)

#### Projeto Expansão 3

#### 12 – SUBCONTRATAÇÃO E CESSÃO

12.1 – Os serviços de montagem no local da obra e a fixação dos tanques ao solo serão realizados pelo Consórcio TECHINT/UMSA II, como Consórcio subcontratado, de acordo com os termos e condições previstos neste Contrato, mantendo-se o CONTRATADO solidariamente responsável pelo integral cumprimento de todas as obrigações estabelecidas neste Contrato. (grifou-se)

12.1.1 – O Consórcio TECHINT/UMSA II, como subcontratado, mediante aprovação prévia do CONTRATADO, emitirá faturamento direto para ALUNORTE, ficando entretanto com o CONTRATADO, através das empresas que o integram, a responsabilidade de apresentar as Garantias estipuladas na Cláusula Décima Primeira. (g.n.)

12.1.2 – Todo o faturamento do Consórcio TECHINT/UMSA II subcontratado deverá ser, obrigatoriamente, encaminhado à ALUNORTE através do CONTRATADO... (grifou-se)

Aliás, na própria proposta elaborada pelo consórcio Usiminas/Confab, anterior à assinatura do contrato, já havia previsão de Subcontratação/Cessão dos serviços à empresa TECHINT S/A, em conjunto com uma empresa do grupo Usiminas (Expansão 2 – fl. 923, item 08; Expansão 3 – fl. 644, item 08).

Na verdade, o contrato celebrado entre as partes compreende a empreitada por preço global, ou seja, aquela em que se ajusta a remuneração do empreiteiro para a obra concluída na sua totalidade, no regime "TURN-KEY" (chave-na-mão), que consiste no transpasse de todos os encargos da execução da obra ao empreiteiro para que a entregue concluída e em condições de uso imediato, segundo a sua destinação, em conformidade com o projeto e o contrato, conforme nos ensina o mestre Hely Lopes

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Meirelles, em sua obra *Licitação e Contrato Administrativo* (10ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais).

Cuida o presente caso de remessa de mercadorias (estrutura metálica e equipamentos para expansão de uma caldeiraria) para posterior montagem no canteiro de obras da ALUNORTE (Projeto Expansão 2 – fl. 78) e, fornecimento de materiais e construção pelo Contratado das unidades industriais especificadas na “Cláusula 1.2” em favor de ALUNORTE (Projeto Expansão 3 – fl. 113).

A questão, então, é definir se o serviço de montagem das estruturas industriais, objeto de ambos os contratos deve, ser agregado à base de cálculo, uma vez que fora firmado contrato para fornecimento de equipamentos, estruturas metálicas e acessórios (Expansão 2, fl. 78 / Expansão 3, fl. 113), completos e acabados, conforme especificações técnicas estabelecidas na avença.

O Fisco sustenta o lançamento na legislação tributária mineira que assim dispõe:

Lei nº 6763/75

Art. 5º - O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º - O imposto incide sobre:

(...)

2) o fornecimento de mercadoria com prestação de serviço:

a - não compreendido na competência tributária dos Municípios;

b - compreendido na competência tributária dos Municípios e com indicação expressa de incidência do imposto estadual, como definido em lei complementar;

(...)

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

IX - no fornecimento de mercadoria com prestação de serviços:

a - não compreendidos na competência tributária dos municípios;

b - compreendidos na competência tributária dos municípios e com indicação expressa de incidência do imposto de competência estadual, como definida em lei complementar;

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02

Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

IX - no fornecimento de mercadoria com prestação de serviços:

a - não compreendidos na competência tributária dos Municípios;

b - compreendidos na competência tributária dos Municípios e com indicação expressa de incidência do imposto estadual, como definido em lei complementar;

Pelo prisma dos dispositivos transcritos, não se sustenta a impugnação. No caso dos autos, a montagem, apesar de ser uma atividade prevista no item 14.06 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03, somente é tributada pelo ISSQN quando ocorre com material fornecido exclusivamente pelo contratante do serviço, conforme redação do item 14.06:

14.06 - Instalação e montagem de aparelhos, máquinas e equipamentos, inclusive montagem industrial, prestados ao usuário final, exclusivamente com material por ele fornecido.  
(grifou-se)

Certo é que, a montagem prevista no item 14.06 não socorre a Autuada, uma vez que o serviço por ela realizado não se deu com material fornecido pela contratante, mas com os equipamentos fabricados pela própria empresa que realizou a montagem.

Como já mencionado, não se pode falar em consórcio para a montagem dos equipamentos, pois assim não atuaram as empresas envolvidas, que não se inscreveram junto à Fazenda Estadual, deste ou de outro Estado, para este mister.

O item 14.06 da Lista de Serviços impõe a incidência do ISSQN apenas quando a montagem se der com material fornecido pelo encomendante, que não é o caso dos autos.

Ademais, o confronto das datas dos documentos fiscais referentes ao fornecimento dos equipamentos (fls. 48/70) com as datas das notas fiscais de serviço indevidamente emitidas (fls. 08/47) constata-se que o fornecimento dos equipamentos ocorreu concomitantemente com os demais serviços, incluindo a montagem, ou seja, tanto o fornecimento quanto a montagem ocorreram de acordo com um planejamento previamente estabelecido.

Neste sentido, há de se concluir que os serviços de instalação e montagem de aparelhos, máquinas e equipamentos, inclusive montagem industrial, prestados ao usuário final, exclusivamente com material por ele fornecido encontram-se sob a égide do imposto municipal.

De modo diverso, quando a montagem industrial, se der com material fabricado pela contratada, situação dos autos, a prestação encontra-se inserida no campo de incidência do tributo estadual.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como bem destacou o Fisco, o julgado citado pela Impugnante (STJ - Recurso Especial nº 1168488/SP) não lhe favorece, pois se refere a situação fática diferente daquela dos autos. Trata-se de uma discussão em torno da tributação do serviço de manutenção de elevadores, objeto do item 14.01 e não do item 14.06 da Lista de Serviços. Assim, não serve de referência para a análise do conflito de competência objeto da autuação.

Por outro lado, a Autuada pede a aplicação do disposto na Instrução Normativa nº 02/91, citando decisão do Conselho de Contribuintes no Acórdão nº 14.662/01/2ª. A 2ª Câmara de Julgamento assim decidiu:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ICMS/ISSQN. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE INSTALAÇÃO E MONTAGEM DE ESTRUTURAS METÁLICAS. IMPUTAÇÃO FISCAL DE FORNECIMENTO DE MERCADORIA COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NÃO COMPREENDIDA NA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DOS MUNICÍPIOS. NO ENTANTO, CONFORME A INSTRUÇÃO NORMATIVA DLT/SRE N.º 02/91, NO FORNECIMENTO DE ESTRUTURAS METÁLICAS, PRODUZIDAS FORA DO LOCAL DA OBRA, PARA EMPREGO NAQUELA, MEDIANTE CONTRATO DE EMPREITADA, O ICMS INCIDE APENAS SOBRE A OPERAÇÃO DE QUE DECORRA O FORNECIMENTO DA MERCADORIA, NÃO ALCANÇANDO OS SERVIÇOS RELACIONADOS COM SUA COLOCAÇÃO OU MONTAGEM NA OBRA, NO LOCAL DE SUA EXECUÇÃO. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. EXIGÊNCIAS FISCAIS CANCELADAS. LANÇAMENTOS IMPROCEDENTES. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

Tal decisão não atende ao objetivo pretendido pela Impugnante, por se tratar de fornecimento e montagem de estruturas metálicas produzidas por empresa de construção civil, fora do local da obra, para emprego nessa mesma obra, quando a empresa de construção civil a executa mediante contrato de administração, empreitada ou subempreitada. Naquela época, ao contrário da situação dos autos, os serviços de montagem se enquadravam em um dos itens da Lista de Serviços, que àquele tempo, era anexa ao Decreto-Lei nº 406/68.

O ato normativo em questão assim prescreve:

INSTRUÇÃO NORMATIVA DLT/SRE N.º 02, DE 07 DE MARÇO DE 1991

Construção Civil - Estruturas Metálicas - Incidência do ICMS no fornecimento das mercadorias produzidas pelo prestador de serviço fora da obra - Não incidência do ICMS relativamente à montagem das estruturas no local da obra.

Por disposição constitucional e de legislação complementar, compete tão somente aos Municípios a instituição de imposto sobre a prestação de serviço relacionado com a execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obra de construção civil hidráulica e semelhantes respectiva engenharia consultiva, inclusive os serviços auxiliares ou complementares, ressalvado o fornecimento de mercadoria produzida pelo

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prestador fora do local da obra, o qual constitui operação sujeita ao ICMS, de competência estadual.

Subordinada aos mandamentos da Constituição Federal e sua legislação complementar, a legislação estadual exclui da incidência do ICMS as ocorrências que constituem fatos geradores do imposto sobre serviços, de competência municipal, bem como, também para esse efeito, relaciona, assim, o que se considera obra de construção civil, hidráulica ou semelhante:

- 1 - construção, demolição, reforma ou reparo de edificações;
- 2 - construção e reparo de estrada de ferro e de rodagem, inclusive os trabalhos concernentes às estruturas inferior e superior de estradas e obras de arte;
- 3 - construção e reparo de pontes, viadutos, logradouros públicos e outras obras de urbanismo;
- 4 - construção de sistema de abastecimento de água e de saneamento;
- 5 - execução de terraplanagem e de pavimentação em geral, e de obra hidráulica, marítima ou fluvial;
- 6 - execução de obra elétrica e hidrelétrica, e
- 7 - execução, no respectivo canteiro, de obra de montagem e construção de estruturas em geral.

Concomitantemente à exclusão referida, a nossa legislação prevê a tributação do fornecimento de mercadoria com a prestação de serviço tributada pelo município, quando expressamente prevista em Lei Complementar, como é o caso por exemplo, do item 32 da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei N° 406, de 31 dezembro de 1968, na redação da Lei Complementar n° 56, de 15 de dezembro de 1987, que prevê, para o caso de execução de obra de construção civil, a incidência do ICMS no "fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços, fora do local da prestação dos serviços".

A despeito da legislação, divergentes têm sido as conclusões e decisões, na área administrativa, sobre a tributação das operações com estruturas metálicas destinadas a emprego em obras de construção civil, quando produzidas pelo construtor fora do local da obra, inclusive com predominância daqueles que tendem a considerar que o tributo estadual tem por base de cálculo o somatório do valor das mercadorias fornecidas com o valor dos serviços empregados para sua colocação ou montagem no local de construção.

Assim, o Diretor da Diretoria de Legislação Tributária da Superintendência da Receita Estadual, tendo em vista o disposto no artigo 24 da Consolidação da Legislação Tributária



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto nº 23.780, de 10 de agosto de 1984, e considerando a necessidade de uniformização de procedimentos a aplicação correta das normas da legislação tributária, RESOLVE baixar a seguinte INSTRUÇÃO NORMATIVA:

I - No fornecimento de estruturas metálicas, produzidas pela empresa de construção civil fora do local da obra, para emprego naquela, que executa mediante contrato de administração, empreitada ou subempreitada, o ICMS incide apenas sobre a operação de que decorra o fornecimento da mercadoria, não alcançando os serviços relacionados com sua colocação ou montagem na obra, no local de sua execução.

II - A base de cálculo do imposto é o valor da mercadoria fornecida, nele não se computando o preço cobrado para sua montagem ou colocação na obra, no local de sua execução.

III - Não sendo possível a perfeita identificação dos valores relativos ao fornecimento da mercadoria e de sua montagem ou colocação a fiscalização para efeito de verificação fiscal, basear-se-á em índices técnicos fornecidos pela Secretaria de Estado da Fazenda e/ou pela Associação Mineira dos Construtores de Estruturas Metálicas e Sindicatos da Indústria da Construção Metálica de Minas Gerais.

IV - Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação e revoga as orientações em contrário.

Diretoria de Legislação Tributária, em Belo Horizonte, aos 07 de março de 1991.

JOSÉ ANTONIO LAZARONI

Diretor da DLT

A Autuada em sua defesa apresentou decisão do Conselho de Contribuintes referente ao PTA nº 01.000168702-88, consubstanciada no Acórdão nº 19.234/11/2ª. A 2ª Câmara de Julgamento assim decidiu:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA – ICMS/ISSQN – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. IMPUTAÇÃO DE FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS EM RELAÇÃO À PARCELA COBRADA PELA MONTAGEM DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS PRODUZIDOS NO ESTABELECIMENTO DA IMPUGNANTE. CONTUDO, A ATIVIDADE PRESTADA CARACTERIZA-SE COMO PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ESTANDO ELENCADE NA “LISTA DE SERVIÇOS” SUJEITA AO ISSQN E, PORTANTO, FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO ICMS. EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA CAPITULADAS, RESPECTIVAMENTE, NO INCISO II DO ART. 56 E NO INCISO II DO ART. 55, AMBOS DA LEI N.º 6.763/75.**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, a decisão prolatada pela 2ª Câmara decorreu de voto de qualidade, sendo que, após interposição de recurso de revisão pela Fazenda Pública Estadual, essa decisão foi reformada pela Câmara Especial, em desfavor da Autuada, conforme Acórdão nº 3.820/12/CE abaixo:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA – ICMS/ISSQN – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. CONSTATADO O RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS DECORRENTE DA NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DA PARCELA COBRADA A TÍTULO DE MONTAGEM NO FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS PRODUZIDOS NO ESTABELECIMENTO DA RECORRENTE/AUTUADA. EXIGÊNCIAS DE ICMS E DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA CAPITULADAS, RESPECTIVAMENTE, NO INCISO II DO ART. 56 E NO INCISO II DO ART. 55, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE, DEVENDO SER EXCLUÍDA A MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A” DA LEI Nº 6.763/75, POR INAPLICÁVEL AO CASO DOS AUTOS.**

A Impugnante ainda alega que não possui quaisquer pretensões elisivas e muito menos evasivas com a segregação dos objetos do contrato, tendo em vista que a incidência do ICMS sobre o total seria de 5,14% ( cinco inteiros e quatorze décimos por cento) e do ISSQN foi de 5% ( cinco inteiros por cento). Novamente, a argumentação da Autuada dispensa comentários extensos, e, não merece acolhida , quando se verifica a alíquota de ISSQN consignada nas notas fiscais emitidas pela Autuada para ALUNORTE (fls. 10/29) é de 3% (três por cento), percentual 41,63% inferior ao da alíquota de ICMS.

### **Operações realizadas com a empresa VETCO (Jan/06 a Jul/06)**

No caso das operações com a empresa VETCO, a Autuada celebrou um contrato para fornecimento dos equipamentos e outro para tratar da montagem (este, segundo a própria Impugnante, “de cunho pouco formal”). De acordo com os termos da Impugnação, a Autuada foi contratada para prestar os serviços de montagem utilizando-se de material fornecido por ela própria. Entende-se que essa situação não se adapta à previsão da LC nº 116/03 para a incidência do ISSQN, que exige que o trabalho de montagem seja realizado com material fornecido exclusivamente pela empresa Contratante.

Destaca-se que a simples existência de contratos distintos, um para o fornecimento de materiais e outro para a prestação do serviço de montagem destes materiais, não é considerada forma válida para afastar a incidência do ICMS sobre tais serviços. Neste aspecto, deve ser cumprida a ressalva prevista no item 14.06 da lista de serviços anexa à LC nº 116/03, na qual se determina que para incidência o ISSQN, os serviços prestados ao usuário final devem ocorrer exclusivamente com material por ele fornecido.

Analisando a forma pretendida pela Impugnante, seria possível concluir que o contribuinte poderia “escolher” qual tributo incidiria sobre suas operações, optando por assinar um contrato global (ICMS) ou dividir tal contrato em duas partes, um de fornecimento de materiais (ICMS) e outro de prestação de serviço de montagem (ISSQN). Este não é o espírito da norma, pois quis a Constituição Federal e, também,

suas leis complementares, delimitar a competência dos entes tributantes, não sendo dado ao contribuinte alterar de forma oblíqua as normas constitucionais de repartição dessa competência, para escolher qual tributo deseja pagar.

O que deve prevalecer é a situação que efetivamente ocorreu, qual seja, a Impugnante foi contratada para fornecer os equipamentos e prestar o serviço de montagem, entregando a planta contratada em funcionamento e, ainda, somente desincumbindo-se das suas obrigações após a entrega da estrutura em funcionamento.

As razões de direito apresentadas pela Impugnante em relação à incidência de ISSQN em detrimento de ICMS no serviço de montagem prestado à empresa VETCO são as mesmas apresentadas nas operações com a empresa ALUNORTE, discutidas anteriormente. Não há porque citá-las novamente, estando tais argumentos expostos e analisados no ponto anterior, referente às operações com a outra empresa destinatária dos materiais.

No que tange aos PTAs citados pela Impugnante, que se encontram em discussão judicial (01.000159566-85 e 01000156319-56), não cabe ao CC/MG analisar os processos em trâmite no judiciário, especialmente aqueles que ainda não possuem trânsito em julgado da decisão. Além disso, em que pesem as alegações da Impugnante a esse respeito, ambos se referem a lançamentos que foram considerados procedentes por este órgão.

#### **Das penalidades aplicadas**

Alega a Impugnante que a tipificação da multa isolada não atendeu ao princípio da estrita legalidade, pois o Auto de Infração não especificaria em qual das três alíneas (“a”, “b” ou “c”) do inciso VII do art. 55, da Lei nº 6.763/75 estaria alicerçada tal multa.

O inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 foi alterado recentemente por meio da Lei nº 19.978, de 28/12/11, posterior à lavratura do Auto de Infração, a qual segregou a penalidade do caput em três alíneas distintas. Porém, à época da ocorrência do fato gerador e também do lançamento do crédito tributário, o dispositivo possuía a seguinte redação:

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada.

Destaca-se que a prescrição legal do art. 55, inciso VII, transcrita, não distingue o tipo de operação que deve ser aplicada a multa por consignar em nota fiscal base de cálculo diversa, empregando-se a expressão “base de cálculo diversa” em sentido lato.

Assim, qualquer operação que apresente base de cálculo diversa, divergente, discordante, distinta, amolda-se ao tipo legal acima descrito.

Ressalte-se que restou demonstrado que a Autuada não cumpriu a obrigação acessória a que estava obrigada, ou seja, não consignou a base de cálculo do ICMS

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

corretamente nas notas fiscais que emitiu, por conseguinte, os fatos subsumem-se à norma legal.

Não obstante, esteja correta a multa isolada aplicada no presente caso, deve-se adequar o percentual dessa multa em face de mudança legislativa posterior.

Com o advento da Lei nº 19.978/11, ocorreu alteração do texto do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, que de forma expressamente interpretativa incluiu a alínea “c” ao respectivo inciso. Abaixo, transcreve-se a redação atual da alínea “c” do referido inciso:

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a” e “b” deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

Portanto, correto o procedimento adotado pela Fiscalização de exigir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, todavia, em virtude da alteração da legislação retromencionada, que cominou penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da prática da irregularidade, nos termos da alínea “c” do art. 106 do CTN, deve-se adequar a multa isolada aplicada ao percentual de 20% (vinte por cento).

Não encontra amparo legal o argumento da Impugnante de que a tipificação da multa isolada não atende ao princípio da estrita legalidade, tendo sido aplicada a norma em vigor na data da ocorrência do fato gerador, conforme a previsão do art. 144, *caput* do CTN, cabendo apenas adequação à previsão de penalidade menos severa trazida pela Lei nº 19.978/11.

A Impugnante alega que a legislação determina a incidência da multa isolada sobre a diferença entre a importância utilizada por ela como base de cálculo e o valor efetivo base de cálculo. Destaca-se que a Fiscalização adotou este procedimento nas planilhas às fls. 71/72. A base de cálculo correta é a soma dos valores já destacados nas notas fiscais de saída modelo 1 referentes aos materiais fornecidos, acrescidos do montante relativo aos serviços de montagem não incluídos nas respectivas notas fiscais. Como o ISSQN não deveria incidir sobre os serviços de montagem, tal tributo foi expurgado da base de cálculo utilizada pela Impugnante para, erroneamente, calcular tal tributo municipal. Além disso, o valor do ICMS foi acrescido a esse montante original sem ISSQN, já que o tributo estadual integra a sua própria base de cálculo.

A base de cálculo utilizada pela Autuada para calcular o ICMS devido foi apenas o valor referente ao fornecimento de materiais. Portanto, é trivial inferir que a diferença a ser considerada para cálculo da multa prevista no art. 55, VII corresponde à integralidade dos valores dos serviços de montagem, que deveriam também integrar a base de cálculo do ICMS.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A fórmula sugerida pelo Contribuinte à fl. 221 para o cálculo da multa não encontra qualquer amparo na legislação, não lhe assistindo razão em seu pedido para utilização. Assim, correto o cálculo apresentado pelo Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adequar a penalidade isolada ao percentual de 20% (vinte por cento), conforme previsto na alínea "c" do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, com sua redação atual, nos termos do art. 106, II, "c" do CTN, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencido, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que julgava improcedente o lançamento, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. João Manoel Martins Vieira Rolla e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, o Conselheiro vencido e o Conselheiro Eduardo de Souza Assis.

**Sala das Sessões, 29 de agosto de 2012.**

**André Barros de Moura**  
**Presidente / Revisor**

**Fernando Luiz Saldanha**  
**Relator**

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

---

Acórdão:	19.776/12/2ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000172523-24	
Impugnação:	40.010131285-07	
Impugnante:	Usiminas Mecânica S/A	
	IE: 313025169.01-48	
Proc. S. Passivo:	Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)	
Origem:	DF/Ipatinga	

---

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS em relação às notas fiscais de serviço emitidas para ALUNORTE – Alumina do Norte do Brasil S.A. e para Vetco Aibel do Brasil Ltda.

O período autuado é de janeiro de 2006 a dezembro de 2006 nas notas fiscais emitidas para a empresa ALUNORTE, e de janeiro de 2006 a julho de 2006 naquelas emitidas para empresa VETCO.

O recolhimento a menor de ICMS decorre da emissão de notas fiscais de prestação de serviços relativos à montagem e instalação de equipamentos produzidos e entregues a ambas as empresas, nos termos dos contratos celebrados entre as partes. Em tais operações, a Autuada deveria emitir notas fiscais Modelo 1, autorizadas pela SEF/MG, com o destaque do ICMS devido, em razão da previsão contratual de fornecimento dos equipamentos instalados e testados nas fábricas das contratantes.

A divergência refere-se a todo período autuado, que compreende de janeiro a dezembro de 2006.

Numa primeira vertente, temos que analisar a possibilidade de decaído o direito do Fisco em cobrar as exigências relativamente aos fatos geradores do exercício de 2006, mais precisamente anteriores a 27/12/06, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, 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 Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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 Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**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 de 19/10/10, o STJ voltou a se manifestar pela aplicabilidade do 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.

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



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 CÉSAR ASFOR ROCHA.

BRASÍLIA (DF), 19 DE OUTUBRO DE 2010 (DATA DO JULGAMENTO)

A decisão ora destacada foi levada à apreciação STJ em embargos de divergência, quando se proferiu a seguinte decisão:

AGRG NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.199.262 – MG (2011/0036985-1)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADORA : FABIOLA PINHEIRO LUDWIG

AGRAVADO : TELEMAR NORTE LESTE S/A

ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. DECADÊNCIA. PRAZO PARA A CONSTITUIÇÃO DE DÉBITO PELA FAZENDA ESTADUAL. PAGAMENTO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE SUPOSTO CREDITAMENTO INDEVIDO. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN. MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 973.733/SC).

1. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PELOS QUAIS A CONTRIBUINTE SUSCITA DISSENSO PRETORIANO ACERCA DA CONTAGEM DO LAPSO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO TENDENTE A COBRAR AS DIFERENÇAS DE CRÉDITO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO PAGO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE CREDITAMENTO INDEVIDO.

2. A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, REALIZADO NOS TERMOS DO ART. 543-C E SOB A RELATORIA DO MINISTRO LUIZ FUX, SEDIMENTOU O ENTENDIMENTO DE QUE O ART. 173, I, DO CTN SE APLICA AOS CASOS EM QUE A LEI NÃO PREVÊ O PAGAMENTO ANTECIPADO DA EXAÇÃO OU, QUANDO, A DESPEITO DA PREVISÃO LEGAL, NÃO HÁ O PAGAMENTO, SALVO NOS CASOS DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

3. "[...] OCORRENDO O PAGAMENTO ANTECIPADO POR PARTE DO CONTRIBUINTE, O PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE EVENTUAIS DIFERENÇAS É DE CINCO ANOS A CONTAR DO FATO GERADOR, CONFORME ESTABELECE O § 4º DO ART. 150 DO CTN" (AGRG NOS ERESP. 216.758/SP, REL. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 10.4.2006).

4. COM EFEITO, A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA POR ESTA CORTE DIRIME A QUESTÃO JURÍDICA APRESENTADA A PARTIR DA EXISTÊNCIA, OU NÃO, DE PAGAMENTO ANTECIPADO POR PARTE DO CONTRIBUINTE. PARA ESSA FINALIDADE, SALVO OS CASOS DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, DESPICIENDO SE MOSTRA INDAGAR A RAZÃO PELA QUAL O CONTRIBUINTE NÃO REALIZOU O PAGAMENTO INTEGRAL DO TRIBUTO.

5. A DEDUÇÃO AQUI CONSIDERADA (CREDITAMENTO INDEVIDO) NADA MAIS É DO QUE UM CRÉDITO UTILIZADO PELO CONTRIBUINTE DECORRENTE DA ESCRITURAÇÃO DO TRIBUTO APURADO EM DETERMINADO PERÍODO (PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE), QUE VEIO A SER RECUSADA (GLOSADA) PELA ADMINISTRAÇÃO. SE ESSE CRÉDITO ABARCASSE TODO O DÉBITO TRIBUTÁRIO A PONTO DE DISPENSAR QUALQUER PAGAMENTO, AÍ SIM, ESTAR-SE-IA, COMO VISTO, DIANTE DE UMA SITUAÇÃO EXCLUDENTE DA APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN.

6. NA ESPÉCIE, O ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL FOI CLARO AO CONSIGNAR QUE HOUE PAGAMENTO A MENOR DE DÉBITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DE CREDITAMENTO INDEVIDO. DESSA FORMA, DEVE-SE OBSERVAR O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CTN.

7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Dessa forma, na esteira do mais recente provimento judicial, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2006, deve levar em consideração o disposto no art. 150, § 4º do CTN.

Diante do exposto, julgo improcedente o lançamento, devido a intimação ter ocorrido em 27/12/11, e os fatos geradores são anteriores a este data, estando assim fulminadas pela decadência.

**Sala das Sessões, 29 de agosto de 2012.**

**Sauro Henrique de Almeida**  
**Conselheiro**