

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.096/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000177056-80
Impugnação: 40.010132667-81
Impugnante: Lojas Americanas S/A
IE: 062000218.15-16
Proc. S. Passivo: Márcio da Rocha Medina/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – DIVERGÊNCIA DE VALOR. Constatado, mediante análise das informações constantes nos registros tipo “E54”, “S54” e “S60D” dos arquivos eletrônicos transmitidos pela Autuada via Sintegra, recolhimento a menor de ICMS decorrente da tributação errada nas operações de saída e entrada de mercadorias. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, a partir dos dados apresentados pela Impugnante em sua defesa. Exigências remanescentes de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75, mantidas. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

Trata a autuação de recolhimento a menor do ICMS, no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2007, decorrente da falta de tributação ou utilização incorreta de alíquota nas operações de saída e utilização indevida de créditos de ICMS nas entradas de mercadorias. Irregularidade apurada por meio da análise das informações constantes nos registros tipo “E54”, “S54” e “S60D” dos arquivos eletrônicos transmitidos pela Autuada via Sintegra, no período autuado.

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

Conforme documentos constantes às fls. 18/21 e 78/81, parte do crédito tributário correspondente aos meses de setembro a dezembro de 2007 foi quitado pelo Sujeito Passivo.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 23/46, acompanhada das planilhas, por ela elaboradas (fls. 67/76) requerendo ao final que o Auto de Infração seja declarado nulo ou julgado totalmente improcedente, a fim de que seja cancelado o respectivo crédito.

Das Reformulações do Crédito Tributário

O Fisco, acolhendo em parte as reclamações da Impugnante, reformula o crédito tributário, excluindo as exigências correspondentes aos produtos: “Bucha Vegetal Luva Peq Ametista”, “Necessaire c/alça High School”, “Mala Monforte P” e “Cadeirinha & Cia”, e distribui os valores quitados pela Autuada (fls. 87/90).

Intimada da reformulação, fls. 98/99, a Impugnante comparece aditando a sua peça de defesa (fls. 100/111), ratifica os fundamentos que a levaram a pedir a nulidade do lançamento, aponta outros exemplos que, em seu entendimento, representam a incerteza do procedimento fiscal e da reformulação elaborada e apresenta a mídia eletrônica (CD) de fls. 112 com o demonstrativo dos produtos que entende ser inapropriada a exigência fiscal.

O Fisco, analisando as informações trazidas pela Impugnante, inclusive as da mídia eletrônica, promove a segunda reformulação no crédito tributário, às fls. 113/115, juntando o “CD” de fls. 117 com o demonstrativo da revisão realizada em todos os itens apontados como lançados erroneamente e ainda mantidos no levantamento após a 1ª reformulação.

Novamente intimada, com a reabertura de prazo para vistas do processo (fls. 126/127), a Impugnante apresenta novo aditamento da Impugnação às fls. 129/138, oportunidade em que ratifica os argumentos dispendidos nas peças de defesa anteriores e requer que o Auto de Infração reformulado seja julgado nulo.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem elaborada manifestação de fls. 140/174, que foi, em parte, adotada para fundamentação deste acórdão, refuta todas as alegações da Defesa e pede que seja julgado parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação do crédito tributário.

DECISÃO

Da Preliminar de Nulidade do Lançamento

Alega a Impugnante, desde a sua primeira manifestação nos autos, ser a presente autuação nula tendo em vista que estaria eivada de vícios. Nesse sentido, aponta que se estaria formalizando exigências, por exemplo, sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão, que são imunes nos termos da Constituição Federal.

Cumprе ressaltar que essa matéria, especificamente, já foi objeto de reformulação do crédito tributário por parte do Fisco.

A Impugnante em suas peças de defesa e, principalmente após as reformulações do crédito tributário, continua a requerer a nulidade do Auto de Infração em razão do flagrante equívoco cometido pelo Fisco na percepção dos fatos e, sustenta que a necessidade de reformulações espelharia essa realidade.

Inicialmente cumprе destacar que o Auto de Infração, como ato administrativo que é, está sujeito a regime jurídico de direito público e, portanto, deve

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

observar a exigência dos pressupostos de validade dos atos administrativos, quais sejam: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

Neste ponto deve ser ressaltado que a forma a ser cumprida pelo lançamento, que, efetivamente é um ato administrativo adstrito à lei, encontra-se determinada no Estado de Minas Gerais pela Lei n.º 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO III

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

(...)

II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

(...)

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

(...)

Pela leitura dos dispositivos normativos acima transcritos e, o confronto das regras neles dispostas com os fatos e fundamentos que nortearam a lavratura do presente Auto de Infração, verifica-se não restar configurada a alegada nulidade da presente autuação, pois está demonstrado que esta condiz com a realidade dos fatos, descreve correta e claramente a conduta da Impugnante tida como infracional e, promove o adequado embasamento legal na peça lavrada, sendo indiscutível, por consequência, não ter havido qualquer cerceamento ao amplo direito de defesa, assegurado o cumprimento do princípio da ampla defesa e do contraditório.

Assim, o relatório do Auto de Infração, complementado que foi pelo Relatório Fiscal de fls. 07/09 e demais demonstrativos explicativos do lançamento regularmente enviados ao Contribuinte, inclusive abrangendo as reformulações do crédito tributário, identificam plenamente todos os requisitos do ato administrativo previstos no art. 142 do Código Tributário Nacional.

A Impugnante diz que se viu impedida de efetuar sua defesa, pois a cada novo levantamento tornou-se impossível precisar o que foi modificado e delimitar o que lhe estava sendo exigido. Assegura que o Fisco não buscou constituir o crédito tributário com precisão e exatidão, o que configurou flagrante violação ao art. 142 do Código Tributário Nacional.

Contudo, não é possível acolher quaisquer desses argumentos diante dos documentos constantes dos autos.

Verifica-se que não foram anexados ou manuseados os documentos fiscais, vez que o trabalho baseou-se nas informações transmitidas pela própria Impugnante via Sintegra. Como os dados dos arquivos Sintegra devem refletir, fidedignamente, as operações de entradas, saídas e estoques do contribuinte que os enviou, é correta a utilização dos dados neles apostos para proceder à fiscalização.

Assim, não há razão para descaracterizar a autuação sob a alegação de ter sido consubstanciada em dados equivocados, pois os dados utilizados, repita-se, pela importância, são dados da própria Impugnante e por ela enviados ao Fisco.

O Estado não pode estar cerceado da possibilidade de auditar determinado contribuinte em função do volume de operações por ele realizadas. No caso da Impugnante, como de outros contribuintes, a quantidade de itens manuseada é sempre numerosa. Se é assim para a empresa, o é também, para o Fisco.

A Defendente continua afirmando ser exíguo o prazo para defesa e ter apontado especificadamente os dispositivos legais que entendia ser aplicáveis ao caso em tela capazes de desonerá-la do pagamento do ICMS, inclusive exemplificando algumas mercadorias.

Entretanto, também essa linha de argumentação da Impugnante não pode ser acatada, pois em todos os CDs lhe entregues, contendo as planilhas: “Tributação S60D”, “Tributação S54” e “Tributação E54”, os itens com os produtos foram discriminados detalhadamente, tanto no caso da demonstração das entradas quanto das saídas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, todas as informações necessárias à perfeita identificação das parcelas exigidas, bem como da motivação para essas exigências e a que mercadorias se referiam, estavam presentes nas planilhas citadas (inclusive com legenda ao final de cada relatório), tais como: “*Mês/Ano, Data de Emissão, Num NF, CNPJ, UF, Produto, Descrição, Vlr Prod, Vlr Desc, Vlr Bc ICMS, Aliq, Aliq A Util., ICMS Creditado, ICMS A Creditar, Inconsistência*” – para as ENTRADAS e: “*Mês/Ano, Data Emissão, Produto, Descrição, Vlr Prod, Vlr BC, Aliq, Aliq A Util., ICMS Debitado, ICMS A Debitar, Inconsistência*”.

Importante realçar que a contestação de autuação fiscal deve se fazer mediante indicação precisa dos erros detectados e/ou apresentação de novo levantamento evidenciando e justificando as diferenças encontradas, pois apenas desta forma, ou seja, apresentando a contra prova das imputações fiscais demonstradas pelo Fisco, é possível ao julgador analisar as questões.

Nesse sentido, cabe salientar que os erros apontados pela Impugnante, foram todos analisados e retificados pelo Fisco, quando considerados procedentes, ainda que tenham sido apresentados novos itens a cada impugnação ou aditamento, fatos que redundaram nas reformulações do crédito tributário, como se verá na parte de mérito desta decisão.

Por outro lado, determinadas contestações apesar de analisadas, não foram acatadas.

Importante, neste ponto, verificar as disposições contidas no já citado Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, em relação a impugnação:

Art. 117. A impugnação será apresentada em petição escrita dirigida ao Conselho de Contribuintes e entregue na Administração Fazendária a que estiver circunscrito o impugnante ou na Administração Fazendária indicada no Auto de Infração, no prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação do lançamento de crédito tributário ou do indeferimento de pedido de restituição de indébito tributário.

Parágrafo único. O impugnante poderá remeter a impugnação à repartição indicada no caput por via postal com Aviso de Recebimento, hipótese em que a data da postagem será considerada como a de protocolização.

(...)

Art. 119. Na impugnação será alegada, de uma só vez, a matéria relacionada com a situação fiscal de que decorreu o lançamento, inclusive a desconsideração de ato ou negócio jurídico, se for o caso, ou o pedido de restituição, com a indicação precisa:

I - do número do PTA;

II- da matéria objeto da discordância, inclusive quantidades e valores;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - dos quesitos, quando requerida a prova pericial, sob pena desta não ser apreciada quanto ao mérito;

IV - de assistente técnico, caso queira, ficando vedada a indicação em etapa posterior.

Parágrafo único. Os documentos que constituam prova serão anexados à impugnação, inclusive os arquivos eletrônicos com certificado de integridade das informações, sob pena de preclusão.

Pelo exposto, está demonstrado nos autos que foi assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa. A arguição de nulidade do lançamento fiscal é totalmente improcedente, impondo-se a apreciação do mérito nele contido pelo órgão competente.

Foi também alegado, em preliminar, que a imputação da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75 afrontaria o princípio do não confisco. Contudo, essa matéria seria tratada juntamente com o mérito das exigências.

Destaque-se, ainda, que foi alegado, em preliminar de nulidade, questões relativas às exigências sobre encargos financeiros, matéria que se constitui de mérito e, assim, será tratada.

Pelo exposto, está demonstrado nos autos que foi assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa, devendo ser rejeitada a arguição de nulidade do lançamento fiscal, impondo-se a apreciação do mérito, como se seguirá.

Do Mérito

Conforme relatado, trata a autuação de recolhimento a menor do ICMS, no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2007, decorrente da falta de tributação ou utilização incorreta de alíquota nas operações de saída e utilização indevida de créditos de ICMS nas entradas de mercadorias. Irregularidade apurada por meio da análise das informações constantes nos registros tipo “E54”, “S54” e “S60D” dos arquivos eletrônicos transmitidos pela Autuada via Sintegra, no período autuado.

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

De início, há de se analisar a questão da decadência do crédito tributário do período entre janeiro a agosto de 2007, em face do que dispõe o art. 150, § 4º do CTN:

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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 05 (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.

No entanto, inexistindo lançamento, ou na hipótese da constatação de dolo, fraude ou simulação, o direito da Fazenda Pública exigir o crédito tributário obedece à regra estatuída no inciso I do art. 173 do CTN.

Depreende-se que a regra do citado art. 150 do CTN refere-se àqueles valores oferecidos à tributação, isto é, lançados, e não àqueles que ficaram à margem do lançamento.

Assim, no presente caso não se aplica a regra prevista no § 4º, do art. 150 do CTN, eis que as irregularidades apontadas dizem respeito à falta de recolhimento ou recolhimento a menor do imposto, não havendo que se falar em homologação de ato que tem por propósito diminuir ou anular a obrigação tributária principal ou de ato inexistente.

Ausente a antecipação do pagamento a que se refere o art. 150 do CTN, o lançamento por homologação não se aperfeiçoa, dando lugar ao lançamento de ofício. Assim sendo, infere-se que o direito do Fisco, *in casu*, está circunscrito à regra geral estabelecida pelo art. 173 do CTN.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2007 somente expira em 31/12/12, conforme o inciso I, do art. 173 do CTN, não tendo ocorrido a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 03/09/12 (fls. 15).

Quanto ao mérito propriamente dito, cumpre relembrar que a presente autuação contém as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, identificadas por meio da análise da consistência dos créditos nas operações de entrada de mercadorias e dos débitos nas saídas de mercadorias, no período de janeiro a dezembro de 2007, face à imputação fiscal de que a ora Impugnante teria recolhido ICMS a menor devido à tributação errônea utilizada em operações de saída de determinadas mercadorias, bem como apropriação de ICMS a maior face à tributação errônea de entradas de determinadas mercadorias.

O Fisco utilizou-se do programa “Auditoria por Código de Barras”, que tem como instrumento de análise os arquivos eletrônicos enviados mensalmente pela própria Impugnante, via Sintegra, e busca verificar a correção da tributação aplicada nas operações de saídas e entradas de mercadorias dos estabelecimentos. Assim, foram analisados os arquivos tipo “E54”, “S54” e “S60D” identificadas as irregularidades na

tributação dos produtos constantes nas planilhas das mídias eletrônicas acostadas aos autos.

Na impugnação apresentada às fls. 23/46, dentre vários questionamentos, a Impugnante alega a cobrança indevida do ICMS normal relativamente a dezenas de itens sujeitos ao regime de substituição tributária por convênios e/ou protocolos, bem como, no que tange a exigência fiscal relacionada a apropriação de ICMS a maior face à tributação errônea utilizada em operações de entrada de mercadorias, afirma que não se trata de apropriação indevida de crédito do imposto, pois, ao contrário da acusação fiscal, as mercadorias contidas no exemplificativo não estão sujeitas ao regime de substituição tributária.

Em razão das alegações trazidas na impugnação, o Fisco promoveu uma análise nos itens mencionados e concluiu pela procedência de algumas delas.

Assim, às fls. 87/89 dos autos, o crédito tributário é reformulado face ao acatamento parcial das argumentações apresentadas, ensejando a exclusão das seguintes mercadorias do levantamento: “Bucha Vegetal Luva Peq Ametista”, “Necessaire c/alça High School”, “Mala Monforte P” e “Cadeirinha & Cia”.

Tal exclusão resultou na redução dos valores exigidos tanto em relação ao recolhimento a menor de ICMS referente à tributação errônea utilizada em operações de saída de mercadorias, bem como em relação à apropriação a maior de ICMS devido à tributação errônea em operações de entrada de mercadorias (itens 6.1.1 e 6.1.2, respectivamente, do Relatório do AI), além do abatimento dos valores relativos ao pagamento parcial da autuação realizado pela Autuada conforme documentos de fls. 79/81 dos autos.

Um novo CD contendo os quadros demonstrativos devidamente alterados e, compreendendo as modificações citadas, foi entregue ao Sujeito Passivo juntamente com a reformulação do crédito tributário conforme fls. 87/90 e 98/99 do processo.

Abertos novos prazos para pagamento ou aditamento da impugnação, a Impugnante protocolizou aditamento à Impugnação às fls. 100/111, reclamando que, ao apresentar a primeira peça de defesa elencou, de forma exemplificativa, alguns produtos, dentre várias outros não listados, no intuito de provar que o quadro demonstrativo elaborado pelo Fisco continha as divergências relacionadas.

Apresenta planilhas inseridas no CD anexado ao aditamento às fls. 112, onde promove, individualmente, críticas aos itens ainda considerados erroneamente no levantamento pelo Fisco; contesta a permanência de mercadorias sujeitas ao regime de ST e o estorno do crédito do ICMS de itens não sujeitos à ST no seu entendimento.

Após detido estudo dos questionamentos contidos nas planilhas de autoria da Autuada, detectou-se a existência de outros exemplos de mercadorias que não foram excluídas do Auto de Infração originário e, tampouco, na primeira reformulação. Por tal fato, o Fisco procedeu à revisão da movimentação de todos os itens indicados, sintetizando toda a análise e justificativas para acatamento ou não das argumentações aduzidas pela Impugnante.

Dessa forma, às fls. 113/115, o crédito tributário é novamente reformulado face ao acatamento parcial das argumentações apresentadas, ensejando a redução dos valores exigidos tanto em relação ao recolhimento a menor de ICMS referente à tributação errônea utilizada em operações de saída de mercadorias, bem como em relação à apropriação a maior de ICMS devido à tributação errônea em operações de entrada de mercadorias (itens 6.1.1 e 6.1.2, respectivamente, do Relatório do AI).

Portanto, a revisão do lançamento implicou na elaboração da 2ª reformulação do crédito tributário, que também foi entregue à Impugnante juntamente com novo CD contendo as planilhas e os quadros demonstrativos “Tributação-E54”, “Tributação-S54” e “Tributação-S60D” novamente alterados, conforme fls. 113/117, 126/127 dos autos.

Regularmente intimada e aberta nova oportunidade para manifestação, a Impugnante apresentou o 2º aditamento da Impugnação às fls. 129/138, incluindo novas contestações e ratificando as alegações manifestadas na impugnação e no 1º aditamento.

Esclareça-se que toda a discussão de mérito envolvendo a presente autuação se prende ao enquadramento correto (ou não) dos itens exigidos no levantamento no regime da substituição tributária.

O que o Fisco detectou, por todas as análises realizadas ao longo do processo, é que a Impugnante realiza o enquadramento dos itens no regime da substituição tributária analisando prioritariamente as NCMs das mercadorias.

Ocorre que é de fundamental importância que as NCMs das mercadorias estejam contidas nos dispositivos legais pertinentes. Todavia, há que se cotejar essas com as correspondentes discriminações, vez que as NCMs indicadas são muitas vezes representantes de grupos ou subgrupos abrangentes e, a verificação singular dessas pode vir a não refletir exatamente o item comercializado pela empresa ou vice-versa.

Não obstante a conclusão acima, o Fisco deparou-se com alguns questionamentos procedentes pela Defesa. É o caso da exigência fiscal sobre as mercadorias “Bucha Vegetal Luva Peq Ametista” e “Necessaire c/alça High School” que, à época da ocorrência do fato gerador, não estavam na sistemática da substituição tributária.

No entanto, no que se refere aos itens “Batedor de ovos”, “Mmd Kuka big color 330 ml”, “Álbum p/200 fotos”, “Passe bem pulverizador 500ml” e “Kit faca + tabua madeira” indicados nas letras “a”, “b” e “c” do item IV.2 da impugnação (fls. 34/35), não houve alteração no feito fiscal, uma vez que tais produtos não se enquadravam no regime da ST à época dos fatos geradores da presente autuação como foi alegado pela Defesa. Analisando cada um deles, constata-se o seguinte:

- Batedor de ovos ref LZ030 – Flema (Código interno do produto 4004926; NCM 82055100 – fls. 34): a NCM utilizada pela empresa é incorreta; isto porque, na parte 2 do Anexo XV consta no Grupo 22. Ferramentas, Subitem 22.8, Código NBM/SH 8205, Descrição “Ferramentas manuais (incluídos os diamantes de vidraceiro) não especificadas nem compreendidas em outras posições, lamparinas ou lâmpadas de soldar (maçaricos) e semelhantes; tornos de apertar, sargentos e semelhantes, exceto os acessórios ou partes de máquinas-ferramentas; bigornas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

forjas-portáteis; mós com armação, manuais ou de pedal” – obviamente, tal descrição nada tem nada a ver com o produto tratado.

Pela transcrição abaixo vê-se que o grupo de mercadorias que abriga tal produto se enquadrava no regime da ST somente a partir de 01/12/07, portanto, sujeito à ST somente no final do exercício de 2007; logo, durante o exercício de 2007 regime normal de tributação = débito e crédito.

Efeitos de 1º/12/07 a 31/10/09 - Acrescido pelo art. 1º, II, e vigência estabelecida pelo art. 3º, III, ambos do Dec. nº 44.636, de 10/10/07:

Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
30.5	7323.9	Artefatos de uso doméstico, e suas partes, de ferro fundido, ferro ou aço.	81

- **MMD Kuka Big Color 330 ml (Código interno do produto 4106749; NCM 39241000 – fls. 34):** a NCM utilizada pela empresa é incorreta; porque, na Parte 2 do Anexo XV consta no Grupo 30. Artefatos de Uso Doméstico, Subitem 30.1, Código NBM/SH 3924.10.00, Descrição “*Serviços de mesa e outros utensílios de mesa ou de cozinha*” Considerando que a mercadoria em questão é **mamadeira**, nota-se que esse não é o grupo mais indicado para enquadrá-la.

Pelas transcrições coladas abaixo vê-se que o aludido produto estaria sujeito ao regime da ST a partir de 01/06/08; logo, não era sujeito à ST no período autuado:

Efeitos de 1º/06/08 a 31/07/09 - Redação dada pelo art. 1º, II, e vigência estabelecida pelo art. 3º, I, ambos do Dec. nº 44.772, de 08/04/08:

Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
24.33	4014 3924.90.00 3926.90.40 7013.4	Artigos de higiene ou de farmácia (incluídas as chupetas), de borracha vulcanizada não endurecida, mesmo com partes de borracha endurecida; chupeta de silicone e bico de mamadeira de silicone; mamadeira de vidro.	43,70

Efeitos de 1º/03/11 a 28/02/13 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, III, ambos do Dec. nº 45.531, de 21/01/11:

Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
24.2.10	40.14 3924.90.00 3926.90.40 7013.4	Artigos de higiene ou de farmácia, de borracha vulcanizada não endurecida, mesmo com partes de borracha endurecida exceto dos subitens 24.1.34, 24.1.35 e 24.1.58; chupeta de silicone e bico de mamadeira de silicone; mamadeira de vidro.	51

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

– **Álbum P/200 Fotos Atico12495703267 (Código interno do produto 2000994; NCM 48205000 – fls. 34):** produto não estava submetido ao regime da substituição tributária à época da ocorrência dos fatos geradores inseridos no Auto de Infração.

Verificando a antiga redação do Decreto nº 44.301, vigente à época dos fatos geradores autuados, conforme transcrição abaixo, não é possível enquadrar tais mercadorias no citado dispositivo.

Note-se que, de acordo com a nova redação dada ao item 19 abaixo, por meio do Decreto nº 45.192, de 13 /10/ 09, com vigência a partir de 01/11/09, é que o produto “Álbum p/200 (duzentos) fotos” foi incluído no regime da substituição tributária:

DECRETO Nº 44.301, DE 24 DE MAIO DE 2006

(MG de 25/05/06)

Altera o Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, e dá outras providências.

(...)

Art. 2º Os Anexos abaixo relacionados do RICMS passam a vigorar com as seguintes alterações:

X - Parte 2 do Anexo XV:

Subitem	Código	Descrição	MVA (%)
(...)	(...)	(...)	(...)
19.7	4820	Caderno, caderneta e bloco escolares; refil e bloco para fichário	29,89
(...)	(...)	(...)	(...)

DECRETO Nº 45.192, DE 13 DE OUTUBRO DE 2009

(MG de 14/10/09 e retificado no MG de 30/10/09)

Art. 1º Os Anexos abaixo relacionados do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, passam a vigorar com as seguintes alterações:

III - na Parte 2 do Anexo XV:

19. (...) Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária			
Interno e nos Estados do Maranhão (Protocolo ICMS 133/09), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 61/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 50/09) e de São Paulo (Protocolo ICMS 40/09).			
(...)	(...)	(...)	(...)
19.7	48.20	Livros de registro e de contabilidade, blocos de notas, de encomendas, de recibos, de apontamentos, de papel para cartas, agendas e	37,50

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

		artigos semelhantes, cadernos, pastas para documentos, classificadores, capas para encadernação (de folhas soltas ou outras), capas de processos e outros artigos escolares, de escritório ou de papelaria, incluídos os formulários em blocos tipo "manifold", mesmo com folhas intercaladas de papel-carbono, de papel ou cartão, álbuns para amostras ou para coleções e capas para livros, de papel ou cartão.	
(...)	(...)	(...)	(...)

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de:

I -

II - 1º de novembro de 2009, relativamente aos demais dispositivos.

Assim, não houve alteração neste item tendo em vista que o questionamento apresentado não procede e, o Fisco, corretamente, fez constar nos autos a exigência do ICMS normal nas operações com o citado produto.

- Passe Bem pulverizador 500ml (Código interno do produto 4003593; NCM 38099190 – fls. 34): a NCM utilizada pela empresa é incorreta; isto porque, na parte 2 do Anexo XV consta no Grupo 23. Material de Limpeza, Subitem 23.12, Código NBM/SH 3809, Descrição "Amaciante de roupas" – também neste caso nota-se que o enquadramento não está correto, principalmente se o comparar com o transcrito abaixo, que não admite dúvida de que o referido produto somente passou a se submeter ao regime da ST a partir de 01/08/09, ou seja, não era sujeito a ST no período autuado.

Efeitos de 1º/08/09 a 31/10/09 - Acrescido pelo art. 1º, II, e vigência estabelecida pelo art. 3º, IV, ambos do Dec. nº 45.138, de 20/07/09:

Subitem	Código	Descrição	MVA (%)
23.1.4	3505.10.00 3506.91.20 3905.12.00	Facilitadores e goma para passar roupa	74,54

- Kit faca + tábua madeira Tramontina (Código interno do produto 2110398; NCM 82119210 – fls. 35): como pode-se conferir abaixo, tal produto somente estaria sujeito à ST a partir de 01/11/09, ou seja, não estava enquadrado no regime de ST no período autuado:

Efeitos de 1º/11/09 a 28/02/11 - Redação dada pelo art. 1º, III, e vigência estabelecida pelo art. 2º, II, ambos do Dec. nº 45.192, de 13/10/09:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Subitem	Código	Descrição	MVA (%)
22.1.13	82.11	Facas (exceto as da posição 82.08) de lâmina cortante ou serrilhada, incluídas as podadeiras de lâmina móvel, e suas lâminas.	30,70

Além dos casos para os produtos citados acima, o Fisco traz na sua manifestação a real classificação de diversos outros questionados pela Defesa para efeitos de enquadramento na sistemática da substituição tributária, ou não, ficando claramente demonstrado que o equívoco da Impugnante reside no fato de classificar, de forma genérica, os produtos pela sua NCM, sem combinar essa com a descrição do produto.

Em relação ao produto “Escova sanitária em aço ref 34034 IMPO, Código interno do produto 2089637, NCM 73231000” verificou-se que tal produto já se encontrava sujeito ao regime da substituição tributária desde 01/01/05, como se comprova pelas transcrições abaixo que mostram, durante o período de 01/01/05 a 31/07/09, em quais subitens estava enquadrado o item questionado. Portanto, correto o estorno do crédito do ICMS destacado em notas fiscais de entrada e lançados indevidamente na escrita fiscal do Contribuinte.

Efeitos de 1º/01/05 a 30/11/05 - Acrescido pelo art. 6º e vigência estabelecida pelo art. 10, ambos do Dec. nº 43.923, de 02/12/04:

Subitem	Código	Descrição	MVA (%)
57	7323	Artefatos de uso doméstico, e suas partes, de ferro fundido, ferro ou aço; palha de ferro ou aço; esponjas, esfregões, luvas e artefatos semelhantes para limpeza, polimento e usos semelhantes, de ferro ou aço.	35

Efeitos de 1º/12/05 a 31/07/09 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/05:

Subitem	Código	Descrição	MVA (%)
18.53	7323	Palha de ferro ou aço; esponjas, esfregões, luvas e artefatos semelhantes para limpeza, polimento e usos semelhantes, de ferro ou aço	35

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada insere ainda na sua impugnação, exemplos de mercadorias ponderando que, equivocadamente, foram mantidas no levantamento fiscal. Analisando cada caso, verifica-se onde reside o equívoco.

No que se refere à infração 6.1.1 relativa ao crédito de ICMS glosado:

- Teclado PS2 Preto 1824 Bright789798220101 (Código interno do produto 4115639 – fls. 134);

- Mouse XPC Scroll USB PTO 4119 Leadersh789903154119 (Código interno do produto 4119392 – fls. 134); e

- **Mouse Scroll Preto 67373 Bright789798220100 (Código interno do produto 4119392 – fls. 134)** – Estes produtos realmente estão sujeitos à substituição tributária a partir de agosto de 2009, porém, eles não foram incluídos no levantamento por esse motivo. O que ocorreu na verdade foi o aproveitamento de crédito de 18% (dezoito por cento) por parte da Autuada, sendo que o correto seria 12% (doze por cento), tendo sido estornada, portanto, essa diferença (páginas 98 e 118 do arquivo “Tributação-E54”).

Portanto, o Fisco agiu de forma correta, em perfeita consonância com o que dispõe o art. 42, inciso I, alínea “b.6”, combinado com o art. 70, inciso X, todos da Parte Geral do RICMS/02.

Quanto à infração 6.1.2 que se refere à tributação errônea das operações de saídas de diversas mercadorias, veja-se:

- **Chuva de Prata Cereser BR 660ml789607291125 – (Código interno do produto 2021313 – fls. 135)** – Esse produto não fez parte do levantamento. Portanto, a argumentação da Autuada é totalmente infundada.

- **Adesivo Super Bonder 3g Gel e outros – NCM/SH 3506.10.90 – (fls. 135)** – Os produtos de NCM 3506.10.90 submetidas ao regime de ST no período de 01/12/05 a 31/12/08 são, conforme descritos no Decreto abaixo, as “colas escolares” subdivididas em branca e colorida, em bastão ou líquida. As colas instantâneas não estão inseridas nesta descrição, contraditoriamente ao que assegura a Defesa.

Efeitos de 1º/12/05 a 31/12/08 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/05:

Subitem	Código	Descrição	MVA (%)
19.2	3506.10.90 3506.91.90	Colas escolares, branca e colorida, em bastão ou líquida	29,89

A seguir, observa-se como consta na legislação atual:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(2187) Efeitos a partir de 1º/04/13 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 46.168, de 27/02/13:

Subitem	Código	Descrição	MVA (%)
19.1.41	3506.10.90 3506.91.90	Cola escolar branca ou colorida, em bastão ou líquida	75

A outra seleção de colas sujeitas à ST no período de 01/12/05 a 31/12/08 (quadro abaixo) também exclui expressamente as colas instantâneas e as colas escolares já citadas anteriormente.

Efeitos de 1º/12/05 a 31/12/08 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. Nº 44.147, de 14/11/05:

Subitem	Código	Descrição	MVA (%)
18.2	3506	Colas e outros adesivos preparados, não especificados nem compreendidos em outras posições; produtos de qualquer espécie utilizados como colas ou adesivos, acondicionados para venda a retalho como colas ou adesivos, com peso líquido não superior a 1kg, <u>exceto colas instantâneas, colas em bastão e cola branca escolar (grifou-se)</u>	35

Portanto, as colas instantâneas fazem parte de uma outra categoria de colas, conforme os quadros a seguir:

Efeitos de 1º/01/05 a 19/04/05 - Acrescido pelo art. 6º e vigência estabelecida pelo art. 10, ambos do Dec. nº 43.923, de 02/12/04:

Subitem	Código	Descrição	MVA (%)
2	3506	Colas e outros adesivos preparados, não especificados nem compreendidos em outras posições; produtos de qualquer espécie utilizados como colas ou adesivos, acondicionados para venda a retalho como colas ou adesivos, com peso líquido não superior a 1kg.	35

Efeitos de 20/04/05 a 30/11/05- Redação dada pelo art. 2º, VI, e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.015, de 19/04/05:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Subitem	Código	Descrição	MVA (%)
2	3506	Colas e outros adesivos preparados, não especificados nem compreendidos em outras posições; produtos de qualquer espécie utilizados como colas ou adesivos, acondicionados para venda a retalho como colas ou adesivos, com peso líquido não superior a 1kg, <u>exceto colas instantâneas, colas em bastão e cola branca escolar.</u> (grifou-se)	35

Efeitos de 1º/01/09 a 31/10/09 - Redação dada pelo art. 1º, X, e vigência estabelecida pelo art. 3º, III, "d", ambos do Dec. nº 44.995, de 30/12/08:

Subitem	Código	Descrição	MVA (%)
11.6	27.07 27.13 27.14 2715.00.00 32.14 35.06 38.08 38.24 39.07 39.10 68.07	Produtos impermeabilizantes, imunizantes para madeira, alvenaria e cerâmica, colas e adesivos	35

Efeitos de 1º/11/09 a 28/02/10 - Redação dada pelo art. 1º, III, e vigência estabelecida pelo art. 2º, II, ambos do Dec. nº 45.192, de 13/10/09:

Subitem	Código	Descrição	MVA (%)
11.6	35.06 38.08 38.24 39.07 39.10 68.07	Produtos impermeabilizantes, imunizantes para madeira, alvenaria e cerâmica, colas e adesivos, exceto os produtos relacionados nos subitens 18.1.2 e 18.1.72	35

Efeitos de 1º/03/10 a 28/02/11 - Acrescido pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 45.306, de 11/02/10:

Subitem	Código	Descrição	MVA (%)
21.096/13/3ª			16%

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

19.2.2	3506.10 3506.91	Colas e outros adesivos preparados, exceto as relacionadas no subitem 19.1.41 (grifou-se)	71
--------	--------------------	--	----

- Banqueta Decorate Tritec789672533100 e outros – NCM/SH 3924.90.00 (fls. 135 e 136) – A Impugnante afirma que o Fisco cometeu um equívoco ao desconsiderar este produto como sujeito ao regime de ST e sugere deveria estar enquadrado na classificação abaixo:

Efeitos de 1º/12/05 a 31/07/09 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/05:

23.11	6805.30.90 3924.90.00	Esponjas para limpeza doméstica e para banho	35
Subitem	Código	Descrição	MVA (%)

Ora, tentar classificar uma BANQUETA como uma ESPONJA é o que seria um equívoco absurdo e, este equívoco foi cometido sim, mas não pelo Fisco e sim pela Autuada.

A classificação correta e, que foi adotada pelo Fisco, é a seguinte:

Efeitos de 1º/12/07 a 31/07/09 - Redação dada pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 4º, II, ambos do Dec. nº 44.678, de 14/12/07:

Subitem	Código	Descrição	MVA (%)
30.1	3924.10.00	Serviços de mesa e outros utensílios de mesa ou de cozinha, exceto os descartáveis constantes do subitem 36.2 desta Parte	81

Ou seja, o produto está sujeito sim à ST, porém somente a partir de 01/12/07.

Por outro, a exigência fiscal pautada em encargos advindos de operações de venda a prazo (encargos financeiros) também é amplamente contestada de acordo com os argumentos inseridos na impugnação às fls. 39/44.

Todavia, a legislação mineira, conforme disposição contida na Lei nº 6.763/75, é clara ao definir o “Fato Gerador” e a “Base de Cálculo”, sendo essas aplicáveis ao caso em tela:

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

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, prevista no inciso VI do artigo 6º, o valor da operação;

(...)

§ 2º. Integram a base de cálculo do imposto:

1. nas operações:

a) todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou pelo remetente, como frete, seguro, juro, acréscimo ou outra despesa;

(...)

Verificando julgamentos deste Conselho de Contribuintes acerca deste tema, verifica-se a existência de posicionamento consolidado em várias decisões que vêm corroborar o procedimento adotado na autuação em foco.

Veja-se, como exemplo, parte da ementa do Acórdão n.º 18.646/08/1ª:

BASE DE CÁLCULO – ACRÉSCIMOS FINANCEIROS. CONSTATADO RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS DEVIDO, TENDO EM VISTA A FALTA DE INCLUSÃO, NA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO, DE VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DE JUROS E ENCARGOS PELAS VENDAS REALIZADAS. PROCEDIMENTO FISCAL RESPALDADO PELO ARTIGO 50, INCISO I, ALÍNEA “A”, DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ARTIGO 55, INCISO VII DA LEI 6763/75. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS RAZÕES DA IMPUGNANTE PARA MANTER AS EXIGÊNCIAS FISCAIS COMO LANÇADAS, EM RELAÇÃO AOS CONTRATOS UTILIZADOS PELO FISCO PARA ELABORAÇÃO DO ARBITRAMENTO E, PARA OS DEMAIS DOCUMENTOS LANÇADOS NA PLANILHA DO FISCO, ADOTAR O PERCENTUAL DE JUROS VINCULADO AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO, CONFORME INDICAÇÃO DA IMPUGNANTE EM ATENDIMENTO AO DESPACHO INTERLOCUTÓRIO, SENDO QUE, EXISTINDO DOCUMENTO LANÇADO PELO FISCO SEM VINCULAÇÃO NA PLANILHA DA AUTUADA, DEVE O JURO SER CONSIDERADO IGUAL A ZERO. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Destaque-se um trecho inserido do Acórdão n.º 18.891/08/3ª, que trata de assunto similar, a saber:

HÁ A DESTACAR-SE QUE OS ACRÉSCIMOS COBRADOS EM VIRTUDE DA "GARANTIA COMPLEMENTAR" DE MERCADORIAS, SÓ NÃO INTEGRARÃO A BASE DE CÁLCULO DO ICMS SE A TRANSAÇÃO FOR INTERMEDIADA POR AGENTE FINANCEIRO CREDENCIADO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VALE DIZER, OS ENCARGOS FINANCEIROS COBRADOS DO ADQUIRENTE DEVERÃO SER INTEGRALMENTE AUFERIDOS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E NÃO PELA EMPRESA QUE PROMOVEU A SAÍDA DAS MERCADORIAS.

Portanto, há dispositivo normativo em Minas Gerais que trata especificamente da questão da inclusão dos encargos financeiros na base de cálculo do ICMS, sendo que o Conselho de Contribuintes está adstrito a esta norma em seu julgamento, por força da regra contida no art. 182 da Lei n.º 6.763/75, que assim determina:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º. do art. 146;

(...)

Dessa forma, é importante analisar a regra regulamentar que trata da matéria.

Tal regra está contida no art. 50 da Parte Geral do Regulamento do ICMS mineiro aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02 que assim estabelece:

Art. 50 - Integram a base de cálculo do imposto:

I - nas operações:

a - todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou pelo remetente, como frete, seguro, juro, acréscimo ou outra despesa;

(...)

Lembre-se que a norma estabelecida pelo Regulamento advém da Lei nº 6.763/75 que também traz igual determinação conforme pode ser visto da transcrição acima feita do art. 13, § 2º, item 1, alínea “a”.

Assim, os valores recebidos pela Impugnante referentes aos encargos financeiros estão sujeitos à incidência do ICMS.

Não há, portanto, dúvida quanto à correta inclusão dos encargos financeiros cobrados e recebidos pela Impugnante de seus clientes na base de cálculo do ICMS.

Assim, diante da inexistência de outros elementos carreados aos autos que pudessem modificar o feito fiscal e, considerando que os valores foram levantados pelo Fisco com utilização de procedimento idôneo e, com base em informações transmitidas pela própria Impugnante, corretas as exigências contidas no presente lançamento, devendo ser observadas apenas as reformulações do crédito tributário.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 113/117.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vencido, em parte, o Conselheiro Alexandre Pimenta da Rocha, que também excluía as exigências correspondentes ao período de janeiro a agosto de 2007, em face da decadência prevista no art. 150 § 4º do CTN. Participaram do julgamento, além do signatário, e do Conselheiro vencido os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 31 de julho de 2013.

**José Luiz Drumond
Presidente / Relator**

CC/MG

CL

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.096/13/3^a Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000177056-80
Impugnação: 40.010132667-81
Impugnante: Lojas Americanas S/A
IE: 062000218.15-16
Proc. S. Passivo: Márcio da Rocha Medina/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

Voto proferido pelo Conselheiro Alexandre Pimenta da Rocha, 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.

Minha discordância resume-se apenas a decadência referente ao período entre janeiro a agosto de 2007 em face do que dispõe o art. 150, § 4º do CTN, vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 03/09/12 (fls. 15).

A divergência de entendimento consiste na aplicação do art. 173, I, do CTN:

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. (sem grifos no original)

Ocorre que referido artigo aplica-se, conforme doutrina majoritária e entendimento jurisprudencial já consolidado do Superior Tribunal de Justiça – STJ, apenas no caso de não recolhimento do tributo. Ocorrendo recolhimento, ainda que em quantia ínfima, há valor a ser “homologado”, o que impõe a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Assim, conforme entendimento uníssono do STJ, aplica-se o art. 173, I do CTN apenas:

O PRAZO DECADENCIAL QÜINQUËNAL 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)” (EXCERTO DO VOTO DO MIN. LUIZ FUX NO RESP. Nº – SC, DJ DE 18-9-2009)

Logo, evidente que extinto o crédito tributário pela decadência (CTN, art. 156, V), já que decorridos mais de 5 (cinco) anos entre a ocorrência do fato gerador e a ciência do Auto de Infração (03/09/12).

Dessa forma, na esteira do mais recente provimento judicial, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo aos meses de janeiro a agosto de 2007, deve levar em consideração o disposto no art. 150, § 4º do CTN.

Assim, as exigências relativas ao período de janeiro a agosto de 2007 encontram-se fulminadas pela decadência, uma vez que a intimação do Auto de Infração ocorreu em 03/09/12

Posto isto, a divergência de meu voto é para que sejam excluídas as exigências anteriores ao período de janeiro a agosto de 2007, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Sala das Sessões, 31 de julho de 2013.

Alexandre Pimenta da Rocha
Conselheiro