

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.827/15/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000229376-82
Impugnação: 40.010136940-57
Impugnante: Raizen Combustíveis S/A
IE: 376012844.12-82
Proc. S. Passivo: Leonardo Vinícius Correia de Melo/Outro(s)
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

BASE DE CÁLCULO – REDUÇÃO INDEVIDA – SAÍDA DE MERCADORIA EM OPERAÇÃO INTERNA – QUEROSENE DE AVIAÇÃO – QAV. Constatado que a Autuada destacou, nos documentos fiscais objeto do lançamento, base de cálculo do ICMS menor que a devida. Inobservância da alíquota vigente para a mercadoria (Querosene de Aviação – QAV) quando da inclusão do imposto na sua base de cálculo. Infração caracterizada nos termos do art. 13, § 1º, inciso I da Lei Complementar nº 87/96, art. 13, § 15 da Lei nº 6.763/75 e do art. 49 do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, apurado após recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, c/c o disposto no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

O presente lançamento decorre da constatação fiscal de que a Autuada, no período de julho a dezembro de 2013, destacou base de cálculo do ICMS menor que a devida, nos documentos fiscais objeto da autuação, em razão da inobservância da alíquota vigente para a mercadoria (Querosene de Aviação – QAV) quando da inclusão do imposto na sua base de cálculo.

Exigências de ICMS, apurado após recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 164/211, alegando, em síntese, que:

- o Estado de Minas Gerais, a partir de 2005, concedeu regimes especiais de tributação a companhias aéreas mencionadas, ante a instituição de benefício fiscal unilateral por outras unidades da Federação, em especial o Estado do Rio de Janeiro, que reduziu a alíquota do ICMS das operações internas com querosene de aviação (QAV);

- vigente até 09/06/11, o benefício fiscal previsto no regime especial consistia na redução da carga tributária do querosene de aviação (QAV) de 25% (vinte

e cinco por cento) para 3% (três por cento), o que seria efetivado mediante o diferimento de 88% (oitenta e oito por cento) do ICMS incidente sobre a operação, conforme se extrai dos termos comuns constantes dos Regimes Especiais de Tributação – RETs concedidos à companhia aérea TAM, aos quais aderiu a Impugnante, essa na condição de distribuidora;

- vigente a partir de 10/06/11, com as alterações no RET n° 026/07, estipulou-se a diminuição da carga tributária do querosene de aviação (QAV) de 25% (vinte e cinco por cento) para 11% (onze por cento), consoante redução da base de cálculo do imposto ao patamar de 56% (cinquenta e seis por cento), conforme art. 1° do referido regime especial;

- vigente a partir de 01/10/11, o Regime Especial n° 019/08, concedido à empresa aérea TRIP, diminuiu a carga tributária de 25% (vinte e cinco por cento) para 4% (quatro por cento), mediante redução da base de cálculo do imposto no patamar de 84% (oitenta e quatro por cento), conforme se extrai do art. 1° do referido Regime Especial.

Requer a nulidade do lançamento, uma vez que no curso do procedimento de quantificação dos valores devidos, a Fiscalização realizou compensações de ofício dos supostos débitos apurados, com os créditos regularmente acumulados na sua escrita fiscal.

Alega que a compensação de ofício não poderia ter sido realizada antes do final do processo administrativo, porque, caso seja acolhida a sua pretensão de improcedência do lançamento, os valores que possuía, para fins de compensação, correrão o risco de não poderem ser utilizados em processo de compensação.

Conclui que esse ponto não foi considerado pela Fiscalização, sendo certo que, no seu entendimento, isso enseja a nulidade do lançamento.

Diz que a compensação de ofício dos créditos do imposto, constantes em sua conta gráfica, ocorreu sem o devido processo legal, o que encontra óbice no art. 5°, inciso LIV da CF/88.

Defende, superada a questão preliminar, que melhor sorte não assiste ao mérito do lançamento, pois o crédito tributário lançado encontra-se, em parte (fatos geradores ocorridos entre o dia 1° de julho a 26 de setembro de 2009), fulminado pela decadência, ante a aplicação ao caso da regra prevista no § 4° do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN, que estipula como *dies a quo* para a contagem do prazo de 05 (cinco) anos, a data da ocorrência do fato gerador.

E que caso se reconheça a decadência, ela deverá abarcar o ICMS que deixou de ser lançado pela Fiscalização, por ter sido abatido do saldo credor constante da sua conta gráfica, de forma que considera indevida, com a consequente restituição dos valores a que faz jus.

Entende, também, que não pode prosperar o lançamento, na medida em que atendeu integralmente os ditames estabelecidos nos Regimes Especiais de Tributação, e afirma que a carga tributária praticada resultou exatamente naquela pretendida pelo Fisco mineiro, quando da concessão dos referidos regimes especiais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conclui que qualquer metodologia de cálculo, que resulte em uma alíquota real diferente da de 3% (três por cento), 11% (onze por cento) e 4% (quatro por cento), conforme termos dos regimes especiais vigentes, já estaria ferindo o comando legal pactuado entre a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG, as companhias aéreas beneficiárias dos Regimes Especiais e as distribuidoras de combustíveis.

Aduz que o lançamento exorbitou os patamares estipulados nos Regimes Especiais de Tributação, na medida em que, pelos cálculos praticados pela Fiscalização, a carga tributária extrapola os ditames previstos nos regimes especiais, o que não se pode admitir.

Sustenta que a Fiscalização não poderia ter apurado como “base de cálculo” um valor fictício que não corresponde ao valor da operação realizada por ela, sob pena de violação ao princípio da não cumulatividade.

Subsidiariamente, requer o afastamento da multa isolada que, no seu entender, configura clara violação ao dispositivo constitucional que veda a aplicação de penalidade com efeitos confiscatórios.

Ao refutar as alegações da Defesa, a Fiscalização, em Manifestação Fiscal de fls. 285/298, informa que, a partir de 2005, as companhias aéreas TAM Linhas Aéreas S/A, TRIP Linhas Aéreas S/A, Webjet Linhas Aéreas S/A, Oceanair Linhas Aéreas Ltda e VRG Linhas Aéreas S/A, na condição de concessionárias de serviço público de prestação de serviços aéreos, requereram e obtiveram junto ao Governo do Estado de Minas Gerais Regime Especial de Tributação.

Esclarece que, mediante o Regime Especial de Tributação, foi autorizado às companhias aéreas mencionadas, inicialmente, a “*redução da carga tributária de 25% (vinte e cinco por cento) para 3% (três por cento) incidente sobre o Querosene de Aviação (QAV) no abastecimento de suas aeronaves no Aeroporto Internacional Tancredo Neves (Aeroporto de Confins)*”.

A seu ver, tal benefício justifica-se como forma de “*manter a competitividade das companhias aéreas à vista dos incentivos fiscais implementados pelo vizinho Estado do Rio de Janeiro*”, autorizado pelo Decreto nº 36.454, de 29 de outubro de 2004, e, entre outras razões, considera a necessidade de o Estado de Minas Gerais desenvolver o setor de infraestrutura e transporte no Aeroporto Internacional Tancredo Neves, no Município de Confins.

No que tange ao objeto e as obrigações acessórias contempladas no acordo, inicialmente concedido, diz que a norma ínsita no art. 1º do Regime Especial determina que “*Fica diferido 88% (oitenta e oito por cento) do imposto incidente nas operações internas com querosene de aviação (QAV) destinada ao abastecimento das aeronaves da empresa Requerente*”. Já os arts. 2º e 3º estabelecem regras relativas à emissão das notas fiscais relacionadas com o diferimento e a forma de apuração e recolhimento do imposto diferido (em parte).

Acrescenta que, o parágrafo único do art. 2º, citado, estabeleceu que “*É facultado ao contribuinte calcular o imposto devido mediante a aplicação do multiplicador de 0,03 (três centésimos) sobre o preço fixado para a venda do produto.*”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Significa dizer, quanto ao coeficiente, assim entendida a alíquota (reduzida) praticada na operação, que o benefício outorgado pelo Estado equipara-se ao concedido pela unidade Federada concorrente, no caso, o Estado do Rio de Janeiro.

Menciona que o art. 4º do Regime Especial estabelece que, em relação aos estabelecimentos fornecedores e distribuidores de QAV de que trata o art. 1º, o efeito do Regime Especial outorgado às companhias aéreas está condicionado à assinatura de termo de adesão.

Conclui, nesse contexto, que a Autuada Raízen Combustíveis S/A (empresa que substituiu a Shell Brasil S/A), na qualidade de fornecedora (remetente) de querosene de aviação – QAV às companhias aéreas (destinatárias) firmou “Termo de Adesão ao Regime Especial de Tributação nº 008/2005” (fls. 136/137), formalizado no PTA nº 16.000131.883-36 e, nessa condição, se sujeita às regras acordadas em regime especial nas operações objeto da autuação.

Quanto à alegação da Impugnante de nulidade por “cerceamento de defesa”, a Fiscalização esclarece que a discussão diz respeito ao mérito do lançamento, uma vez que ela considera incabível, nos seus exatos termos, a “*compensação de ofício antes do encerramento do contencioso administrativo*”. Diz que a Autuada pretende contestar a metodologia adotada (recomposição da conta gráfica) e, como tal, a matéria será tratada no mérito, já que com ele se confunde.

No tocante à argumentação de decadência do direito lançar parte das exigências fiscais, alega que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário obedece à regra estatuída no inciso I do art. 173 do CTN e que, dessa forma, o prazo relativo ao exercício de 2009 somente se expirou em 31/12/14, não tendo ocorrido a decadência arguida, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 26/09/14 (fls. 162).

Quanto ao mérito propriamente dito, entende evidenciado nas operações objeto da autuação, demonstradas nota a nota, na mídia eletrônica de fls. 82, que a Autuada consignou nas notas fiscais de saída, base de cálculo do imposto incorreta (menor), ocorrência que resultou em destaque e recolhimento a menor de ICMS (operações próprias), conforme relatado no Auto de Infração (fls. 04/09) Relatório Fiscal (fls. 13/22) e Planilhas (fls. 23/81 e CD fls. 82) que integram os autos.

No que concerne aos elementos que compõem a base de cálculo do ICMS, sustenta que se equivoca a Autuada ao afirmar que “... esta será sempre o valor da operação”, pois deve ser ponderado que o “valor da operação” é fixado a partir de acordos e interesses comerciais que são ajustados entre particulares, pessoas as quais estão sujeitas às regras de direito privado. Na fixação do valor da operação ou transação as partes têm a liberdade de negociação conforme convenções comerciais. No entanto, certo é que sob a ótica do direito tributário “valor da operação” e “base de cálculo” não se confundem.

Alega que se estabeleceu no art. 1º do Regime Especial, o diferimento “*de 88% (oitenta e oito por cento) do ICMS incidente nas operações internas*”, e há de ser considerado que o instituto do diferimento não pode ser equiparado à dispensa de pagamento do imposto, como quer fazer crer a Autuada, pois a natureza do diferimento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

caracteriza-se na postergação do pagamento, o que evidentemente não implica dispensa ou na redução do imposto.

E, tendo em vista que a Autuada aderiu aos termos dos Regimes Especiais, para efeito de apuração/definição da base de cálculo do ICMS devido nas saídas do combustível de aviação, que o correto seria incluir (na própria base de cálculo) o valor correspondente à alíquota interna, qual seja a de 25% (vinte e cinco por cento).

Como assim não procedeu a Autuada, por dever de ofício, teve de recompor a base de cálculo das operações, agregando a esta o coeficiente correspondente à alíquota efetiva e apurar a diferença de imposto destacado e recolhido a menor.

Explica, tendo em vista a existência de saldo credor na conta gráfica, que as diferenças apuradas foram levadas à verificação fiscal analítica e recomposição da conta gráfica. Assim, dos débitos apurados foram abatidos o saldo credor existente, conforme recomposição constante na Planilha III (fls. 28, 38, 64, 74 e 81).

Entende que deve ser afastada a arguição de nulidade do lançamento, pois a verificação fiscal analítica é um procedimento tecnicamente idôneo e tem respaldo no art. 194, inciso V c/c o art. 195, todos do RICMS/02.

Conclui que está caracterizada a infringência à legislação tributária e que o crédito tributário encontra-se regularmente formalizado e, por não ter a Autuada apresentado qualquer prova capaz de ilidir o trabalho fiscal, que é legítimo o lançamento.

Menciona, ainda, que a matéria discutida nos presentes autos já foi objeto de análise por este Conselho, conforme Acórdão nº 21.544/14/1ª, PTA nº 01.000209390-33, de mesma sujeição passiva e que se encontra inserido em dívida ativa. E também no PTA nº 01.000219684-79, em relação ao período anterior ao do presente lançamento (Acórdão nº 21.714/14/1ª).

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 303/319, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

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

Da Preliminar

A Impugnante requer a nulidade do lançamento, uma vez que no curso do procedimento de quantificação dos valores devidos, a Fiscalização realizou compensação de ofício entre parte dos supostos débitos apurada com os créditos regularmente acumulados na sua escrita fiscal.

Todavia, a recomposição da conta gráfica, por se tratar da metodologia adotada pela Fiscalização para apuração do ICMS devido, será tratada no mérito do lançamento, já que com ele se confunde.

Dessa forma, rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, decorre o lançamento da constatação de que a Autuada, no período de julho de 2009 a dezembro de 2013, destacou, nos documentos fiscais objeto da autuação, base de cálculo do ICMS menor que a devida, em razão da inobservância da alíquota vigente para a mercadoria (Querosene de Aviação – QAV) quando da inclusão do imposto na sua base de cálculo.

Exigências de ICMS, apurado após recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

Em razão da existência de saldo credor na conta gráfica da Autuada, o imposto apurado em razão da irregularidade em comento foi levado à recomposição da conta gráfica (fls. 28, 38, 64, 74 e 81).

Não prospera a alegação da Impugnante de que é indevida a recomposição da conta gráfica, uma vez que tal procedimento, além de lhe ser mais benéfico, pois o ICMS que não foi por ela recolhido devidamente é abatido do saldo credor existente no período autuado, também se encontra previsto na legislação mineira (art. 194, inciso V c/c o art. 195, todos do RICMS/02), à qual está adstrito este Conselho em seus julgamentos, nos termos art. 182 da Lei nº 6.763/75.

Repita-se que tal procedimento permitiu à Autuada abater os débitos de ICMS, apurados em face da irregularidade em análise, dos créditos do imposto existentes em sua conta gráfica, relativa ao período autuado.

Também não procede a alegação de impossibilidade da recomposição da conta gráfica sob o entendimento de que, caso seja acolhida a pretensão de improcedência do lançamento da Impugnante, os valores que ela possuía, para fins de compensação, correrão o risco de não poderem ser utilizados em processo de compensação, uma vez que a recomposição da conta gráfica realizada pela Fiscalização só se torna definitiva, dentre outros, após a decisão irrecorrível na esfera administrativa, nos termos do disposto no art. 65, § 3º, inciso II do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 65.

(...)

§ 3º Havendo estorno de crédito efetuado pela fiscalização, o contribuinte deverá proceder à retificação dos dados da sua escrituração, adequando-a em todos os períodos de apuração afetados pela glosa, mediante a entrega de Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), no prazo de 20 (vinte) dias, contado:

I - da lavratura do Auto de Revelia;

II - da decisão irrecorrível na esfera administrativa;

III - do requerimento do parcelamento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - do pagamento ou de qualquer forma de extinção do crédito tributário.

(Grifos acrescidos).

Conforme se depreende do § 3º transcrito, no caso em comento, a Contribuinte só deverá proceder à retificação dos dados da sua escrituração, mediante a entrega de Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), no prazo de 20 (vinte) dias, contado da decisão irrecorrível na esfera administrativa. Portanto, os créditos do imposto lançados em sua conta gráfica ficam preservados até a decisão definitiva deste lançamento.

Consta, ainda, no § 4º do mencionado art. 65 que *“esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior sem que tenha sido efetuada a correção, o Fisco adequará, de ofício, no prazo de 10 (dez) dias, os dados constantes da DAPI”*.

Importante registrar que os créditos do imposto lançados na conta gráfica da Contribuinte, embora sejam objeto de “compensação” com os débitos oriundos da irregularidade em análise, a qual só será objeto de alteração na DAPI da Contribuinte após decisão definitiva deste Conselho favorável à Fiscalização, restam preservados, caso sobrevenha decisão judicial favorável ao Sujeito Passivo, nos termos do § 5º do art. 65 do RICMS/02. Examine-se:

§ 5º Na hipótese de decisão judicial que modifique valores alterados pelo Fisco na forma do parágrafo anterior, os dados serão alterados, de ofício, nos termos da decisão.

Assim, verifica-se que o procedimento adotado pela Fiscalização foi realizado em consonância com os ditames legais e regulamentares.

Lado outro, a Impugnante, com base no art. 150, § 4º do CTN, sustenta a tese de que teria ocorrido a decadência do direito da Fazenda Pública de constituir parte do crédito tributário (fatos geradores ocorridos entre o dia 1º de julho a 26 de setembro de 2009).

Entretanto, não há de se falar em decadência do direito de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2009, como sustentado pela Impugnante.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo legal, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, contado 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, constitui regra geral que ao lançamento de ofício aplica-se a contagem do prazo fixada no art. 173, inciso I do CTN.

Destaca-se que este Conselho tem decidido, reiteradamente, que a decadência é regida pelo disposto no art. 173, que determina que o prazo de 5 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Cita-se, a título de exemplo, os Acórdãos nºs 3.742/11/CE, 3.709/11/CE, 3907/12/CE e 21.544/14/1ª.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da mesma forma, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial, o Ministro do STJ, Humberto Martins, deixou consignado o seguinte:

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES. 1. 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 IMONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, IN CASU, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. 2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (76977 RS 2011/0191109-3, RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, DATA DE JULGAMENTO: 12/04/2012, T2 - SEGUNDA TURMA).

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2009 somente expirou em 31/12/14, conforme disposto no inciso I do art. 173 do CTN, não ocorrendo a decadência relativamente à parte do crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 26/09/14 (fls. 162).

Quanto ao mérito propriamente dito, verifica-se que as saídas de querosene de aviação autuadas ocorridas até 09/06/11, destinadas à TAM Linhas Aéreas S/A, estavam sujeitas ao diferimento parcial do imposto no percentual de 88% (oitenta e oito por cento) do imposto devido, de forma que a carga tributária resulte em 3% (três por cento), nos termos do art. 1º do Regime Especial de Tributação – RET nº 026/07 (fls. 140/143).

De acordo com o art. 2º do RET, o destaque do imposto deveria ser efetuado pela Autuada no percentual de 12% (doze por cento) do imposto devido na operação, sendo facultado ao contribuinte apurar o imposto mediante a aplicação do multiplicador de 3% (três por cento).

A partir de 10/06/11, com as alterações implementadas no RET nº 026/07, foi concedida para as operações autuadas, destinadas à TAM Linhas Aéreas S/A, redução da base de cálculo do ICMS ao percentual de 56% (cinquenta e seis por cento), facultado ao contribuinte apurar o imposto mediante a aplicação do multiplicador de 11% (onze por cento), conforme disciplinado no art. 1º do referido regime especial constante às fls. 144/147.

Em 01/10/11, o Regime Especial nº 019/08, concedido à empresa aérea TRIP Linhas Aéreas S/A, determinou a redução da base de cálculo do imposto ao patamar de 84% (oitenta e quatro por cento), facultado ao contribuinte apurar o

imposto mediante a aplicação do multiplicador de 4% (quatro por cento), nos moldes do disposto no art. 4º do referido regime especial constante às fls. 152/158.

Relata a Fiscalização que a Contribuinte foi intimada a apresentar a “Memória de cálculo, demonstrando, a partir do preço de venda sem o ICMS, a fórmula utilizada pela empresa, no período autuado, para definir a base de cálculo nas operações com querosene de aviação (QAV), amparadas pelos benefícios fiscais estabelecidos nos Regimes Especiais de Tributação – RETs, concedidos às companhias aéreas”, conforme Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF de fls. 02.

Depreende-se desses demonstrativos de apuração do imposto, que a Autuada, na composição da sua base de cálculo, ao incluir o próprio imposto na sua base de cálculo, utilizou-se dos percentuais relativos ao multiplicador opcional constantes nos regimes especiais, ou seja, 3% (três por cento), 11% (onze por cento) e 4% (quatro por cento), quando o correto seria incluir o percentual referente à alíquota prevista na legislação tributária para a mercadoria (25% - vinte e cinco por cento).

Assim, é incontroverso nos presentes autos que a Autuada, ao incluir o imposto na sua própria base de cálculo, valeu-se dos multiplicadores opcionais previstos nos referidos regimes especiais.

Defende a Fiscalização, que antes de aplicar as benesses concedidas pelos regimes especiais (diferimento parcial/redução de base de cálculo do imposto), é necessário calcular o valor do imposto devido, seguindo as determinações previstas na legislação, especialmente, a inclusão do imposto na sua base de cálculo, observada a alíquota vigente para a mercadoria.

Lado outro, a Autuada sustenta que a Fiscalização lavrou o presente Auto de Infração sob a premissa de que houve recolhimento a menor de ICMS. No entanto, apenas houve regular aplicação dos Regimes Especiais de Tributação, os quais estabelecem a carga tributária de 3% (três por cento), 4% (quatro por cento) e 11% (onze por cento), conforme período autuado, nas saídas de QAV em operação interna.

Com razão a Fiscalização, pois, de fato, a apuração da base de cálculo do imposto, nos termos da legislação que rege a matéria, precede a aplicação das normas previstas nos regimes especiais anteriormente citados.

O que se infere dos Regimes Especiais de Tributação é que as saídas de querosene de aviação nas operações internas, nele especificadas, estavam sujeitas, no período autuado, ao diferimento parcial ou redução da base de cálculo do imposto, de forma que a carga tributária efetiva resultasse em 3% (três por cento), 4% (quatro por cento) e 11% (onze por cento), conforme período autuado, não constando nos referidos regimes qualquer redução de alíquota para a mercadoria autuada.

Nota-se que consta em tais regimes especiais de tributação que o documento fiscal deverá conter todos os requisitos exigidos na legislação, assim como o destaque do ICMS com a alíquota do querosene de aviação vigente para a mercadoria.

Vale dizer que, à luz do disposto na alínea “i”, inciso XII, § 2º, art. 155 da Constituição Federal de 1988, no art. 13, § 1º, inciso I da Lei Complementar nº 87/96,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

também reproduzidos na legislação estadual a seguir mencionada, o montante do próprio imposto integra a sua base de cálculo. Examine-se:

CF/88

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

LC nº 87/96

Art. 13 A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

(...)

Lei nº 6.763/75

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

(...)

§ 15 - O montante do imposto integra sua base de cálculo, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I e II, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

RICMS/02

Art. 49. O montante do imposto integra sua base de cálculo, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I e II do caput do artigo 43 deste Regulamento, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É de se notar, ao contrário do entendimento da Autuada, que a concessão de regime especial, como no caso em comento, não influencia na formação da base de cálculo do imposto e não afasta, portanto, a aplicação dos dispositivos legais citados.

Várias respostas de Consultas de Contribuintes respondidas pela SUTRI/SEF/MG corroboram tal entendimento, em situações análogas a dos presentes autos, dentre as quais se destacam:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 242/13

(...)

REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO - BASE DE CÁLCULO
-Na saída de mercadoria, a qualquer título, a base de cálculo do ICMS indicada na respectiva Nota Fiscal será o valor da operação ou, na sua falta, os valores previstos nas alíneas do inciso IV do art. 43 do RICMS/02, devendo ainda ser observadas as normas previstas em regime especial concedido ao contribuinte.

(...)

RESPOSTA:

1 e 2 - O art. 1º do RET concede à Consulente diferimento do ICMS nas aquisições de matéria-prima, produtos intermediários e embalagens nas hipóteses relacionadas no dispositivo, observadas as exceções contidas no art. 3º e o disposto no art. 6º do mesmo Regime.

O art. 7º, observado o disposto no art. 10, do RET autoriza o crédito presumido nas condições que menciona, observando que será considerado como ponto de partida para o cálculo do imposto o valor total da operação, ainda que a legislação preveja redução de base de cálculo, e ressalta que a base de cálculo do imposto nas operações alcançadas pelo RET não pode ser inferior ao montante resultante da soma do valor dos “insumos de aço aplicados na produção” da mercadoria, inclusive matéria-prima, acrescido do valor resultante da aplicação de, no mínimo, 20% (vinte por cento).

Para tanto, a Consulente deverá observar, ainda, na apuração da base de cálculo do ICMS as regras contidas nos arts. 43 a 54 do RICMS/02.

Assim, na saída de mercadoria, a qualquer título, a base de cálculo do ICMS será o valor da operação ou, na sua falta, os valores previstos nas alíneas do inciso IV do art. 43 do RICMS/02, ressaltando-se, ainda, que o montante do imposto integra sua base de cálculo.

Observadas as regras acima referidas, a Consulente deverá ainda considerar o disposto no art. 10 de seu RET. Deste modo, a base de cálculo do ICMS será o valor previsto nos incisos e alíneas do art. 43 do RICMS/02, conforme o caso, não podendo ser inferior ao valor definido no Regime Especial.

A partir dessa composição é que serão aplicadas as demais regras de apuração impostas no RET, inclusive, no tocante ao crédito presumido de que trata o art. 7º.

Diante disso, constata-se que o procedimento da Consulente está correto, pois considerou como base de cálculo o valor maior, que correspondia ao valor de venda das mercadorias e não ao do valor resultante do disposto no art. 10 do RET.

Observe-se que na Nota Fiscal referente à saída da mercadoria deve-se indicar o valor da operação e a alíquota normal prevista para a operação (18%).

No exemplo 2, que menciona redução de base de cálculo na operação, embora tenha sido utilizado o valor maior (valor de venda sem redução) para cálculo do crédito presumido e valor do imposto efetivo a pagar, na Nota Fiscal de saída da mercadoria deverá ser indicada a base de cálculo reduzida (R\$ 1.433,40) e a alíquota de 18% (dezoito por cento) aplicada sobre este valor, resultando em destaque do ICMS no valor de R\$ 258,01, conforme exemplificado no referido exemplo 2.

Finalmente, cumpre observar que o IPI não integrará a base de cálculo do ICMS apenas na hipótese de venda para outro contribuinte do ICMS, relativa a produto destinado a industrialização ou comercialização. Grifos acrescidos.

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 277/12

ICMS - REGIME ESPECIAL - DIFERIMENTO - O diferimento do ICMS, previsto em regime especial, aplicável na aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem alcança também o valor cobrado por industrialização realizada sob encomenda da beneficiária do regime, desde que observadas às condições nele previstas.

(...)

RESPOSTA:

1 - O art. 1º do RET concede à Consulente diferimento do ICMS nas aquisições de matéria-prima, produtos intermediários e embalagens nas hipóteses relacionadas no dispositivo. O art. 3º, por sua vez, estabelece crédito presumido de forma que a carga tributária efetiva seja de 3% (três por cento) nas saídas das mercadorias listas nesse artigo.

Conforme determinado no § 3º do art. 3º citado, a base de cálculo do ICMS nas operações alcançadas pelo RET não pode ser inferior ao montante resultante da soma do valor dos “insumos de aço aplicados na produção” da mercadoria, inclusive matéria-prima, acrescido do valor resultante da aplicação de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) sobre o valor destes insumos e matéria-prima.

A base de cálculo do ICMS está definida no art. 43 do RICMS/02, devendo ser observadas, ainda, para sua determinação, as regras contidas nos arts. 44 a 54 do mesmo Regulamento.

Assim, na saída de mercadoria, a qualquer título, a base de cálculo do ICMS será o valor da operação ou, na sua falta, os valores previstos nas alíneas do inciso IV do art. 43 do RICMS/02.

Observadas as regras acima referidas, a Consulente deverá ainda considerar o disposto no § 3º do art. 3º de seu RET. Desse modo, a base de cálculo do ICMS será o valor previsto nos incisos e alíneas do art. 43 do RICMS/02, conforme o caso, não podendo ser inferior ao valor definido no Regime Especial.

A expressão “insumos de aço aplicados na produção” alcança todo e qualquer material de aço aplicado pela Consulente na elaboração da mercadoria. Desta forma, caso efetivamente o único “insumo de aço” aplicado pela Consulente seja chapa de aço, para definir o limite previsto no § 3º do art. 3º do RET deve ser considerado o montante correspondente à soma do valor das chapas de aço adquiridas com o resultado da aplicação do percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor destas aquisições.

(...) Grifos acrescidos.

Como sustenta a Fiscalização, a alíquota prevista para o querosene de aviação encontra-se definida no art. 42, inciso I, subalínea “a.10” do RICMS/02, que, no período autuado, era de 25% (vinte e cinco por cento) e não foi alterada, nem poderia ser, por meio de regimes especiais concedidos às empresas de aviação, aos quais aderiu a Autuada.

Não se pode confundir a alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) prevista para a operação com a referida mercadoria no período autuado com os percentuais de 3% (três por cento), 4% (quatro por cento) e 11% (onze por cento), cuja função restringe-se apenas ao cálculo do imposto a ser recolhido, após a formação da base de cálculo, nos termos da legislação tributária.

A resposta à Consulta de Contribuintes nº 279/09 traz exemplo esclarecedor sobre a forma de cálculo do ICMS quando há previsão de redução de base de cálculo para a operação. Confira-se:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 279/2009

(...)

ICMS – BASE DE CÁLCULO – REDUÇÃO – IMPORTAÇÃO – O MONTANTE DO IMPOSTO INTEGRA SUA BASE DE CÁLCULO, CONSTITUINDO O RESPECTIVO DESTAQUE MERA INDICAÇÃO PARA FINS DE CONTROLE, CONFORME DISPOSIÇÃO CONTIDA NA ALÍNEA “I”, INCISO XII, §2º, ART. 155 DA CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA DE 1988. TRATANDO-SE DA IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS PARA OS QUAIS HAJA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO, A INCLUSÃO NESTA DO MONTANTE DO PRÓPRIO IMPOSTO OPERA-SE PELA ALÍQUOTA PREVISTA PARA A MERCADORIA EM QUESTÃO E PRECEDE A APLICAÇÃO DA REFERIDA REDUÇÃO.

(...)

O montante do ICMS integra sua base de cálculo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle, conforme determinação contida na alínea “i”, inciso XII, § 2º, art. 155 da Constituição Republicana de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1988, e no inciso I, § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 87/96, reproduzida no art. 49 do RICMS/02.

Em se tratando da importação de produtos para os quais haja redução de base de cálculo, a inclusão nesta do montante do próprio imposto opera-se pela alíquota prevista para a mercadoria em questão e precede a aplicação da referida redução.

Dessa forma, para cálculo do imposto devido, na hipótese de redução de base de cálculo determinada no item 16, Parte 1, Anexo IV do RICMS/02, considerado o exemplo dado pela Consulente, devem ser observados os seguintes procedimentos:

Valor do equipamento + despesas de importação = R\$374.944,12

Alíquota do ICMS = 18%

Logo, $374.944,12 / 0,82 = 457.248,92$

Redução de base de cálculo de 51,11%

$457.248,92 - (457.248,92 * 51,11\%) = 223.549,00$

$223.549,00 \times 18\% = 40.238,82$

ICMS a recolher = R\$40.238,82

Na hipótese sob análise, a Consulente poderá, opcionalmente, aplicar o multiplicador de 0,088 previsto no item 16 citado sobre a base de cálculo integral do ICMS apurada à alíquota de 18%.

(...)

Quanto à alegação da Defesa de que a Fiscalização não poderia ter apurado como “base de cálculo” um valor fictício que não corresponde ao valor da operação realizada pela empresa autuada, sob pena de violação ao princípio da não cumulatividade, cabe destacar que a inclusão do próprio imposto no valor da operação encontra supedâneo na Constituição Federal de 1988, conforme Emenda Constitucional nº 33/01, que incluiu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155, já reproduzido.

A questão já foi exaustivamente analisada pelos Tribunais e o Supremo Tribunal Federal já afirmou a constitucionalidade da base de cálculo do ICMS "por dentro". Nesse caso, a base de cálculo do tributo corresponde ao valor da operação somado ao próprio tributo.

Confira-se o posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO ICMS: INCLUSÃO NO VALOR DA OPERAÇÃO OU DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO SOMADO AO PRÓPRIO TRIBUTO. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. (RE 212209 / RS - RIO GRANDE DO SUL, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, REL. P/ACÓRDÃO MIN. NELSON JOBIM, J. 23/06/99, DJ 14/02/2003, P. 00060).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO.

1. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SERVIÇOS - ICMS. DIREITO À COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA.

2. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DE ÍNDICE FIXADO PELO ESTADO-MEMBRO. PRECEDENTES.

3. BASE DE CÁLCULO DO ICMS: **INCLUSÃO NO VALOR DA OPERAÇÃO OU DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO SOMADO AO PRÓPRIO TRIBUTO:** CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 678603 AGR / SP, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA, J. 25/08/20009, DJE 23/10/2009).

(GRIFOS ACRESCIDOS).

Importante destacar, ao contrário do entendimento externado pela Impugnante, que a carga tributária efetiva determinada pelos regimes especiais de tributação foi observada pela Fiscalização na apuração do imposto devido e aplicado tal percentual após a formação da base de cálculo, nos termos da legislação tributária aplicável.

Dessa forma, corretas as exigências de ICMS, apurado após recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

Quanto aos questionamentos da Defesa acerca da multa isolada cominada, cabe esclarecer que a penalidade foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória, no percentual de 20% (vinte por cento) do valor da diferença de base de cálculo apurada, com fulcro no art. 55, inciso VII da citada lei, adequada ao disposto na alínea “c” do referido dispositivo, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional - CTN.

Ressalte-se que a multa isolada exigida encontra-se disciplinada pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo, e está regularmente capitulada no Auto de Infração. E que, por determinação legal (art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 110, inciso I do RPTA), é defeso a este Órgão julgador a negativa de aplicação de ato normativo. Confirma-se:

Lei nº 6.763/75

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;

RPTA

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencidos, em parte, o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor), que o julgava parcialmente procedente para excluir as exigências de multas e juros, nos termos art. 100, incisos I e III c/c o parágrafo único do CTN; e o Conselheiro Marco Antônio Perdigão Mendes, que excluía todas as exigências fiscais do período de julho a setembro de 2009, com base no art. 150, § 4º do CTN e, em relação ao período restante, acompanhava o voto do Conselheiro Revisor. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Leonardo Vinícius Correia de Melo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Marco Antônio Perdigão Mendes e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 12 de março de 2015.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora**

P

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.827/15/1ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000229376-82	
Impugnação:	40.010136940-57	
Impugnante:	Raizen Combustíveis S/A	
	IE: 376012844.12-82	
Proc. S. Passivo:	Leonardo Vinícius Correia de Melo/Outro(s)	
Origem:	DF/Uberaba	

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A autuação versa sobre destaque e recolhimento a menor de ICMS, no período lançado no Auto de Infração, nas saídas de querosene de aviação (QAV) por intermédio de estabelecimento situado no Aeroporto Internacional de Confins.

Infração decorre da apuração incorreta da base de cálculo do ICMS, uma vez que consignou base de cálculo a menor nas operações com QAV amparadas por benefícios fiscais estabelecidos em Regime Especial de Tributação – RET.

Segundo a Fiscalização, a Contribuinte apurou incorretamente a base de cálculo do imposto devido sobre as operações próprias, uma vez que adotou a “alíquota reduzida”. O correto seria incluir a alíquota prevista na legislação tributária, ou seja, 25% (vinte e cinco por cento) na composição da referida base de cálculo.

Foram exigidos ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

Com o devido respeito das opiniões em contrário, depreende-se dos autos que a Impugnante detinha um Regime Especial de Tributação vigente desde 2005, sendo que, anualmente, ele era renovado com as mesmas características.

Não é demais registrar que todo Regime Especial de Tributação, como o outorgado à Impugnante, repercute em um controle e acompanhamento constantes por parte do Fisco. Tanto é verdade, que na sua renovação que ocorreu anualmente e até a autuação, há uma “auditoria” que implica inclusive na análise se a Contribuinte estaria ou não cumprindo com as suas obrigações principais e acessórias.

Nesse contexto, entende-se que a Fiscalização “referendou” o procedimento da Contribuinte em face do Regime Especial “sub-exame” por este período citado, já que o controle de quem possui Regime Especial é “permanente”, acrescentando que a postura da Contribuinte deu-se mais em face da sua interpretação equivocada do Regime Especial em confronto com a lei, do que a aplicação de um procedimento doloso com intenção de sonegar tributo, até porque, a carga tributária final suportada pela Autuada é repassada ao destinatário.

Não teria sentido, como de fato não tem, “sonegar” ou “burlar” o Fisco dentro desta perspectiva.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim sendo, entende-se aplicável ao caso o disposto no art. 100, incisos I e III, c/c parágrafo único do CTN, para afastar a multa isolada, multa de revalidação e juros cobrados no caso vertente, já que, repita-se, a prática adotada pela Contribuinte foi referendada pela Fiscalização, conforme Regime Especial concedido.

Pelo exposto, julga-se parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências das multas de revalidação e isolada, como também dos juros, nos termos do art. 100, incisos I e III, c/c seu parágrafo único do CTN.

Sala das Sessões, 12 de março de 2015

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.827/15/1ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000229376-82	
Impugnação:	40.010136940-57	
Impugnante:	Raizen Combustíveis S.A. IE: 376012844.12-82	
Proc. S. Passivo:	Leonardo Vinícius Correia de Melo/Outro(s)	
Origem:	DF/Uberaba	

Voto proferido pelo Conselheiro Marco Antônio Perdigão Mendes, 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 exigência de ICMS, apurado após recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

Fundamenta-se o Auto de Infração, no fato de a Impugnante ter destacado base de cálculo do ICMS a menor que a devida, em razão da inobservância da alíquota vigente para a mercadoria (querosene de aviação – QAV), quando da inclusão do imposto na sua base de cálculo, no período de julho de 2009 a dezembro de 2013.

Contudo, as exigências fiscais relativas ao período de julho a setembro de 2009 encontram-se fulminadas pela decadência, conforme se passa a demonstrar.

Conforme estabelece o art. 150, § 4º do CTN, 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.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao analisar o Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.199.262-MG, posicionou-se pela aplicação do disposto na regra especial contida no § 4º do art. 150 do CTN.

O TJMG, aderindo à posição firmada pelo STJ em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do Código de Processo Civil), julgou aplicável a regra do art. 150, § 4º, em decisão proferida na Apelação Cível nº 1.0024.09.664487-7/001, em 15/10/2013, na hipótese de recolhimento a menor do imposto, com a seguinte ementa:

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – INÍCIO DO PRAZO RECURSAL – INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA – APLICAÇÃO DO ART. 25 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS – TEMPESTIVIDADE RECONHECIDA – ICMS – DECADÊNCIA – PARCELA REFERENTE À AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ESPONTÂNEO – INCIDÊNCIA DO ART. 173 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – PARCELA RELATIVA AO

RECOLHIMENTO A MENOR DO TRIBUTO – APLICAÇÃO DO ART. 150, §4º DO CTN – DECADÊNCIA PARCIALMENTE RECONHECIDA – MÉRITO – APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS REFERENTE À PRODUTO INTERMEDIÁRIO – DIREITO ASSEGURADO PELO RICMS/2002 - SUBSUNÇÃO PARCIAL À QUALIFICAÇÃO DELINEADA NOS REGULAMENTOS – DIREITO PARCIALMENTE RECONHECIDO – MULTA DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA – COBRANÇA EM SIMULTÂNEO – INFRAÇÕES RELATIVAS A OBRIGAÇÕES DE NATUREZA DISTINTA – POSSIBILIDADE – SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(GRIFOS ACRESCIDOS).

Note-se que a decisão do TJMG admite a aplicação do art. 173, inciso I do CTN para os casos de ausência completa de recolhimento, mas firma entendimento no sentido da aplicação do disposto no § 4º do art. 150 do Codex Tributário para os casos de recolhimento parcial do imposto, como ocorre no caso ora em exame.

Posto isso, julga-se parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências fiscais referentes ao período de julho a setembro de 2009, já que encontram-se fulminadas pela decadência, conforme art. 150, § 4º do CTN, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 26/09/14, e, ainda, quanto aos demais períodos, para acolher as exclusões defendidas pelo D. Conselheiro Revisor.

Sala das Sessões, 12 de março de 2015.

**Marco Antônio Perdigão Mendes
Conselheiro**