

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.667/15/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000199517-34
Impugnação: 40.010134861-52
Impugnante: Mexichem Plastubos Indústria de Transformação Plástica Ltda
IE: 546045948.00-80
Proc. S. Passivo: Rodrigo Prado Gonçalves/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO PRESUMIDO. Constatada apropriação de crédito presumido de ICMS, concedido mediante Regime Especial de Tributação – RET, para operações não abrangidas pelo benefício, acarretando recolhimento a menor do imposto, conforme apurado em recomposição da conta gráfica. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento de ICMS a menor, no período 01/08/08 a 31/12/08, em razão do aproveitamento de crédito presumido em desacordo com o estabelecido no Regime Especial de Tributação – RET nº 032/2007, concedido à Autuada.

O aproveitamento de crédito presumido indevido refere-se às saídas de produtos não destinados a obras de saneamento básico e às saídas de produtos adquiridos de terceiros, operações não previstas no RET.

Exigências do ICMS decorrente do estorno do crédito presumido indevidamente apropriado, conforme recomposição da conta gráfica, Multas de Revalidação e Isolada, previstas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 696/716, anexando os documentos de fls. 717/792.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 795/806, refuta os argumentos da defesa, e ao final pede pela procedência do lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento, em 16/01/14, exara despacho interlocutório para que a Impugnante, relativamente às saídas constantes dos autos, faça a comprovação de que os materiais alegados como de emprego em obras de saneamento

20.667/15/2ª

básico tiveram o seu emprego efetivo nessa atividade por parte dos adquirentes não enquadrados nesse CNAE.

A Autuada solicita prorrogação do prazo para cumprimento do despacho (fls. 816/840) e anexa documentos.

Deferido o pedido de prorrogação de prazo, a Defesa volta a se manifestar, com nova inclusão de documentos (fls. 848/960).

A Fiscalização comparece novamente às fls. 962/971, mantendo seu pedido de procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração, defendendo a “falta de esgotamento da matéria tributável”, visto que a Fiscalização não chegou a investigar a efetiva materialidade do crédito, partindo de uma mera presunção de desobediência do RET, com base nos CNAEs dos destinatários.

Entretanto, imperioso concluir a inexistência de afronta ao art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, já que os próprios destinatários atestaram atividade não condizente com as condições impostas pelo RET para a concessão do benefício do crédito presumido.

É de se notar que tal raciocínio se confunde com o mérito do lançamento, razão pela qual será abordado como tal.

Saliente-se que não há qualquer vício formal no lançamento.

Rejeita-se, assim, a preliminar de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Compete à Câmara de Julgamento analisar o lançamento que versa sobre aproveitamento de crédito presumido em desacordo com o estabelecido no Regime Especial de Tributação – RET nº 032/2007.

Inicialmente, a Impugnante alega haver decaído o prazo para a exigência do imposto relativo ao período de apuração de 01/08/08 a 20/08/08, pelo decurso do prazo de 05 (cinco) anos decorrentes entre o fato gerador e a intimação do Auto de Infração ocorrida em 21/08/13, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN.

Entretanto, tal dispositivo legal disciplina o prazo para homologação do lançamento, ou seja, o prazo para a Fazenda Pública Estadual homologar o procedimento efetuado pelo sujeito passivo, que consiste em antecipar o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa, que tomando conhecimento deste procedimento efetuado pelo contribuinte, homologa o pagamento de forma tácita ou expressa.

Ocorre que, no presente caso, não houve pagamento (integral) do imposto, portanto, não há que se falar em homologação do lançamento, e sim em exigência de

20.667/15/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ofício do tributo devido, com os acréscimos legais, no prazo decadencial previsto no art. 173, inciso 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;

Nesse sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

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

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

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

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

No mesmo sentido, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial, o Ministro do STJ, o Relator Humberto Martins:

PROCESSO:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AGRG NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 76.977 –
RS (2011/0191109-3)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

EMENTA - TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRAPREVISTA 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 IMPONÍVEL, 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 DESCÔNFORMIDADE 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. DECISÃO UNÂNIME.

Idêntico é o entendimento do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, como se vê:

ACÓRDÃO: 21.061/13/1ª

(...)

O § 4º DO ART. 150 DO CTN, DISCIPLINA O PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO DO LANÇAMENTO, OU SEJA, O PRAZO PARA A FAZENDA PÚBLICA HOMOLOGAR O PROCEDIMENTO EFETUADO PELO SUJEITO PASSIVO, QUE CONSISTE EM ANTECIPAR O PAGAMENTO, SEM PRÉVIO EXAME DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, SENDO QUE A REFERIDA AUTORIDADE, TOMANDO CONHECIMENTO DESTE PROCEDIMENTO EFETUADO PELO CONTRIBUINTE, HOMOLOGA O PAGAMENTO DE FORMA TÁCITA OU EXPRESSA.

PORÉM, NO PRESENTE CASO, NÃO HOUVE PAGAMENTO (INTEGRAL) DO IMPOSTO. PORTANTO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

HOMOLOGAÇÃO DO LANÇAMENTO, E SIM, EM EXIGÊNCIA DE OFÍCIO DO TRIBUTO DEVIDO, COM OS ACRÉSCIMOS LEGAIS, NO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 173, I DO CTN.

ESTE E. CONSELHO TEM DECIDIDO, REITERADAMENTE, EM SITUAÇÕES SEMELHANTES, QUE A DECADÊNCIA É REGIDA PELO ART. 173, I DO CTN, DONDE O PRAZO DE 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 N°S 3.742/11/CE, 3.709/11/CE, 20.425/11/1ª, 20.637/11/1ª E 19.626/10/3ª.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2008 somente expirou em 31/12/13, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173 do CTN, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 21/08/13.

Por fim, importa observar que, mesmo para os que sustentam a aplicação do § 4º do art. 150 do CTN assentados na existência de recolhimento parcial no período, não podem, nesse caso, aplicar tal dispositivo, eis que o período pleiteado de decadência, 01/08/08 a 20/08/08, é inferior ao período de apuração do ICMS, de critério mensal. Logo, inexistente qualquer pagamento para o período.

Quanto ao mérito propriamente dito, constata-se que a Impugnante é signatária do Regime Especial de Tributação – RET n° 032/2007, pelo qual lhe foi concedido:

- crédito presumido de valor equivalente a 33,34% (trinta e três inteiros e trinta e quatro décimos por cento) do ICMS devido nas saídas, em operações internas, destinadas a contribuintes do imposto, das mercadorias de sua produção (art. 1º, inciso I);

- crédito presumido de valor equivalente a 68,34% (sessenta e oito inteiros e trinta e quatro décimos por cento) do ICMS devido nas saídas, em operações internas, das mercadorias de sua produção, quando destinadas a empresas e órgãos públicos de tratamento de água e esgotos e a empreiteiras e construtoras contratadas para realização de obras de saneamento básico (art. 1º, inciso II).

O crédito presumido apurado pela empresa e que gerou o lançamento ora impugnado, teve por base as informações contidas na tabela de fls. 507/591, intitulada “Códigos Datasul – usados até 05/2009” e na Apuração de fls. 228/486 elaborada pela Impugnante e entregue à Fiscalização, em atendimento ao estabelecido no RET e solicitação fiscal de fls. 224/227.

O trabalho consistiu no exame das notas fiscais inclusas na apuração e no cotejamento entre produtos vendidos (conforme descrição e código fiscal das mercadorias, contidos nas notas fiscais), sua utilização (conforme descrito na tabela de fls. 507/591, item “utilização do material”) e atividades econômicas exercidas pelos adquirentes (conforme Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

registros de atividades no cadastro de contribuintes da Receita Federal, *vide* fls. 101/122 e fls. 205/222).

A partir desse cotejamento, a Fiscalização recompôs, às fls.14/18, a apuração de fls. 486, feita pela empresa.

Do exposto, tem-se que constitui inválido o argumento de que a Fiscalização partiu da premissa de que algumas mercadorias, em razão de sua natureza, não foram destinadas a obras de saneamento, eis que a Fiscalização analisou, também, a atividade econômica exercida por cada adquirente das mercadorias, visando identificar se os destinatários dos produtos eram ou não executores de obras de saneamento básico, assim como, se os adquirentes não executores de obras de saneamento básico eram ou não contribuintes do ICMS, conforme estabelecido no RET.

Nesse sentido, como se verifica na planilha de fls. 19/100, mercadorias identificadas na tabela de fls. 507/591 – item “utilização do material” – como de uso “predial”, foram classificadas na apuração fiscal como saídas para obras de saneamento básico, isto em razão de constar no cadastro de atividades dos contribuintes da Receita Federal que o adquirente exerce a atividade de “construção de redes de abastecimento de água e coleta de esgoto” e/ou “perfuração e construção de poços de água”.

Por conseguinte, resta afastada qualquer argumentação no sentido de que a atuação decorreu de presunção fiscal e de que não houve esgotamento da matéria tributável.

A Impugnante contesta o lançamento defendendo que a simples natureza das mercadorias vendidas demonstra o acerto na sua escrituração do crédito presumido.

No entanto, a Fiscalização demonstra que os mesmos produtos são vendidos tanto para empresas envolvidas com saneamento básico, como para empresas com atuação em outros ramos da construção civil e, inclusive, vendidos para o comércio atacadista/varejista, com retenção e recolhimento do ICMS/ST, conforme exemplos:

NF	CFOP	CNPJ	RAZÃO SOCIAL	CNAE - DESCRIÇÃO	VlrProd	BC ICMS	BC ST	Fls.
TB PBA DN 100 DE 110 CL 15 JEI X 6 METROS				Utilização do Material: Infraestrutura (conf tabela de fls. 507 a 591)				
175137	5101	SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO		Captação, tratamento e distribuição de água	361,92	361,92		20
176988	5101	MUNICIPIO DE CRISTINA		Administração pública em geral	2.480,00	2.480,00		32
184155	5401	TEX COMERCIO DE MATERIAIS		Comércio varejista de materiais hidráulicos	4.660,50	4.660,50	6.291,68	358
184214	5401	ALEXANDRE MAGNO LEAL		Comércio atacadista de materiais de construção	1.248,00	1.248,00	1.684,80	359
184662	5401	HG COMERCIO DE MATERIAIS		Comércio atacadista especializado de materiais	4.525,00	4.525,00	6.108,75	365
TB PBA DN 100 DE 110 CL 20 JEI X 6 METROS				Utilização do Material: Infraestrutura (conf tabela de fls. 507 a 591)				
175413	5401	HYDROCENTER VALVULAS, TUBOS E		Comércio atacadista de materiais de construção	12.819,85	12.819,85	17.306,80	231
175690	5101	CIDADE INCORPORACOES E		Incorporação de empreendimentos imobiliários	11.431,80	11.431,80		126
186722	5401	BETIM COMERCIO DE MATERIAIS		Comércio varejista de materiais hidráulicos	3.553,50	3.553,50	4.797,23	395

20.667/15/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

187002	5101	PEMI CONSTRUTORA LTDA	Construção de edifícios	10.416,00	10.416,00		187	
190124	5101	COMPANHIA DE SANEAMENTO DE	Captação, tratamento e distribuição de água	31.440,00	31.440,00		95	
TB PBA DN 50 DE 60 CL 15 JERE X 6 METROS			Utilização do Material: Infraestrutura (conf tabela de fls. 507 a 591)					
187214	5101	CONSTRUTORA DHARMA LTDA	Construção de edifícios	9.778,34	9.778,34		187	
187926	5401	RIO CENTER CONSTRUCAO LTDA	Comércio varejista de materiais de construção	1.091,40	1.091,40	1.473,39	413	
188099	5401	BETIM COMERCIO DE MATERIAIS	Comércio varejista de materiais hidráulicos	4.209,00	4.209,00	5.682,15	416	
188122	5101	DENILSON E GERMANO E CIA LTDA	Obras de alvenaria	7.644,00	7.644,00		193	
188171	5101	SABIAS LOTEAMENTO LTDA	Obras de urbanização - ruas, praças e calçadas	1.489,20	1.489,20		193	
190117	5101	COMPANHIA DE SANEAMENTO DE	Captação, tratamento e distribuição de água	12.095,52	12.095,52		94	
190415	5101	CONSTRUT OLIVEIRA RIBEIRO	Construção de redes de abastecimento de água	18.042,35	18.042,35		96-121	
TB PBA DN 50 DE 60 CL 15 X 6 METROS			Utilização do Material: Infraestrutura (conf tabela de fls. 507 a 591)					
175444	5101	RED LATINA AGENTES E CONSULT	Caça e serviços relacionados	1.755,65	1.755,65		125	
177123	5401	COPERSAN EIRELI	Comércio atacadista especializado de materiais	8.806,40	8.806,40	11.888,64	256	
179848	5401	HG COMERCIO DE MATERIAIS	Comércio varejista de materiais de construção	6.662,50	6.662,50	8.994,38	293	
180089	5101	SERVICO AUTONOMO DE AGUA E	Captação, tratamento e distribuição de água	7.125,00	7.125,00		55	
180715	5101	M BORGES ENGENHARIA LTDA	Obras de fundações	7.356,80	7.356,80		156	
182477	5101	COMPANHIA DE SANEAMENTO DE	Captação, tratamento e distribuição de água	10.195,92	10.195,92		69	
182598	5401	TEX COMERCIO MAT HIDRAULIC	Comércio varejista de materiais hidráulicos	2.806,00	2.806,00	3.788,10	335	
183565	5101	CONSTRUTORA DHARMA LTDA	Construção de edifícios	3.819,00	3.819,00		167	
184312	5101	BARROS E ALMEIDA EMPREEND	Incorporação de empreendimentos imobiliários	2.851,20	2.851,20		172	
184626	5101	CONSTRUT OLIVEIRA RIBEIRO	Construção de redes de abastecimento de água ...	22.950,00	22.950,00		77-115	
187003	5101	PEMI CONSTRUTORA LTDA	Construção de edifícios	8.814,96	8.814,96		187	
TB PBA DN 50 DE 60 CL 20 X 6 METROS			Utilização do Material: Infraestrutura (conf tabela de fls. 507 a 591)					
175106	5101	COMPANHIA DE SANEAMENTO DE	Captação, tratamento e distribuição de água	3.032,22	3.032,22		19	
NF	CFOP	CNPJ	RAZÃO SOCIAL	CNAE - DESCRIÇÃO	VlrProd	BC ICMS	BC ST	Fls.
175302	5101	CONSTRUTORA APIA LTDA	Construção de redes de abastecimento de água ...	860,00	860,00			21-101
175535	5101	CAMPOS FELIX IMOVEIS LTDA	Compra e venda de imóveis próprios	4.074,80	4.074,80			125
175907	5401	COMERCIO MAT CONST PARAENSE	Comércio varejista de materiais de construção não esp	639,00	639,00	862,65		238
177415	5401	PARADA DO PVC MAT CONST	Comércio varejista de materiais de construção não esp	714,00	714,00	963,90		260
183983	5101	CONSTRUTORA BELO VALE	Construção de edifícios	2.016,00	2.016,00			170

20.667/15/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

184661	5101	MIRANTE DO FIDALGO EMP IMOBILIARIOS	Incorporação de empreendimentos imobiliários	10.245,00	10.245,00		175
188099	5401	BETIM COMERCIO DE MATERIAIS	Comércio varejista de materiais hidráulicos	2.101,20	2.101,20	2.836,62	416
TB PBA DN 65 DE 75 CL 15 X 6 METROS			Utilização do Material: Infraestrutura (conf tabela de fls. 507 a 591)				
181011	5401	TEX COMERCIO MAT HIDRAULIC	Comércio varejista de materiais hidráulicos	90,02	90,02	121,53	310
184359	5401	BETIM COMERCIO DE MATERIAIS	Comércio varejista de materiais hidráulicos	8.810,00	8.810,00	11.893,50	360
185526	5401	PARADA DO PVC MAT CONST	Comércio varejista de materiais de construção não esp	3.460,86	3.460,86	4.672,16	377
TB PBA DN 75 DE 85 CL 12 JEI X 6 METROS			Utilização do Material: Infraestrutura (conf tabela de fls. 507 a 591)				
175137	5101	SERVICO AUTONOMO DE AGUA E	Captação, tratamento e distribuição de água	1.125,00	1.125,00		20
177003	5401	PLASTIFICA INDUSTRIAL LTDA	Fabricação de embalagens de material plástico	1.492,20	1.492,20	2.014,47	254
182329	5401	MERCEARIA INDIANOPOLIS	Comércio varejista de mercadorias em geral	2.106,00	2.106,00	2.843,10	331
TB PBA DN 75 DE 85 CL 15 JEI X 6 METROS			Utilização do Material: Infraestrutura (conf tabela de fls. 507 a 591)				
179745	5101	COMPANHIA DE SANEAMENTO DE MINAS GERAIS COPASA MG	Captação, tratamento e distribuição de água	16.963,02	16.963,02		53
182474	5401	SELETRO LTDA	Comércio varejista de material elétrico	8.676,00	8.676,00	11.712,60	333
182669	5401	HG COMERCIO DE MATERIAIS	Comércio varejista de materiais de construção	2.675,00	2.675,00	3.611,25	336
183565	5101	CONSTRUTORA DHARMA LTDA	Construção de edifícios	2.551,95	2.551,95		167
184312	5101	BARROS E ALMEIDA EMPREEND	Incorporação de empreendimentos imobiliários	2.070,24	2.070,24		172
184626	5101	CONSTRUT OLIVEIRA RIBEIRO	Construção de redes de abastecimento de água	1.357,50	1.357,50		77-115
TB PBA DN 75 DE 85 CL 20 JEI X 6 METROS			Utilização do Material: Infraestrutura (conf tabela de fls. 507 a 591)				
186042	5101	COMPANHIA DE SANEAMENTO DE MINAS GERAIS COPASA MG	Captação, tratamento e distribuição de água	6.042,96	6.042,96		83
186325	5101	CONSTRUTORA DHARMA LTDA	Construção de edifícios	435,66	435,66		185
188099	5401	BETIM COMERCIO DE MATERIAIS HIDRAULICOS LTDA - EPP	Comércio varejista de materiais hidráulicos	3.386,40	3.386,40	4.571,64	416

Outrossim, também não condiz com a realidade os esclarecimentos contidos no documento de fls. 742/759. De acordo com citado documento, os produtos DuctilFort (tubos na cor azul), Colefort, NovaFort e CelFort (tubos na cor ocre), PBAFort (tubos na cor marrom), DuctilFort (Defof), Ramalfort, Amanco Biax e Jeri (Jere), são de uso exclusivo em obras de saneamento básico e não podem ser empregados em outros tipos de construção.

No exame de todas as saídas no período fiscalizado, no campo “descrição do produto” das notas fiscais, apenas os termos ocre, defof e jere foram encontrados e as mercadorias tiveram como destinatários empresas envolvidas com saneamento básico, mas também empresas com atuação em outros ramos da construção civil e estabelecimentos atacadistas/varejistas (nesse caso, com retenção e recolhimento do ICMS/ST). Confira-se:

NF	VALOR	CódProd	Qty	BC ICMS	BC ST	Descrição do produto	Fls.
TUTA CONSTRUCENTER LTDA						IE: 5289154990010	

20.667/15/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

181019	227,48	52420	5	214,00	288,90	TB COLETOR OCRE DN 100 DE 110 MM JEI X 6 METROS	310
AMAZONAS MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA						IE: 6879645380030	
181827	1.140,06	52420	25	1.072,50	1.447,88	TB COLETOR OCRE DN 100 DE 110 MM JEI X 6 METROS	322
190776	1.171,11	52300	3	263,70	356,00	TB DEFOFO DN 100 MM X 6 METROS 1MPA	456
		52420	20	838,00	1.131,30	TB COLETOR OCRE DN 100 DE 110 MM JEI X 6 METROS	456
PB PONTO DO BOMBEIRO MATERIAIS HIDRAULICOS LTDA						0629736450006	
184317	1.846,49	52422	13	1.737,06	2.345,03	TB COLETOR OCRE DN 200 MM JEI X 6 METROS	360
DEPOSITO MATERIAL DE CONSTRUCAO PADRE CICERO LTDA						IE: 4017284480075	
175909	2.959,91	52420	10	422,00	569,70	TB COLETOR OCRE DN 100 DE 110 MM JEI X 6 METROS	239
		52421	25	2.197,50	2.966,63	TB COLETOR OCRE DN 150 DE 160 MM JEI X 6 METROS	239
		52425	15	18,00	24,30	ANEL BORRACHA (TOROIDAL) COLETOR OCRE 100 MM	239
		52517	15	147,00	198,45	SELIM ELASTICO OCRE 150 X 100 MM INJETADO - CHIVA	239
ALEXANDRE MAGNO LEAL EPP						IE: 0627381670010	
184214	1.656,36	52574	11	310,20	418,77	TB PBA DN 50 DE 60 CL 15 JERE X 6 METROS	359
		52320	13	1.248,00	1.684,80	TB PBA DN 100 DE 110 CL 15 JEI X 6 METROS	359
PAULO SERGIO GIMENES - EPP						IE: 7287837050085	
177350	1.159,71	52421	4	352,00	475,20	TB COLETOR OCRE DN 150 DE 160 MM JEI X 6 METROS	259
		52422	4	552,00	745,20	TB COLETOR OCRE DN 200 MM JEI X 6 METROS	259
				187,00	252,45	outros	259
COPERSAN EIRELI						IE: 5468144770071	
175850	1.764,03	52421	15	1.312,50	1.771,88	TB COLETOR OCRE DN 150 DE 160 MM JEI X 6 METROS	238
				347,00	468,45	outros	238
176490	4.070,95	52301	3	510,84	689,63	TB DEFOFO DN 150 MM X 6 METROS 1MPA	247
				3.318,85	4.480,45	outros	247
183016	2.328,71	52420	10	432,70	584,15	TB COLETOR OCRE DN 100 DE 110 MM JEI X 6 METROS	341
		52421	20	1.758,00	2.373,30	TB COLETOR OCRE DN 150 DE 160 MM JEI X 6 METROS	341
183018	234,03	52574	8	220,16	297,22	TB PBA DN 50 DE 60 CL 15 JERE X 6 METROS	341
189979	2.780,96	52301	5	851,35	1.149,32	TB DEFOFO DN 150 MM X 6 METROS 1MPA	445
		52420	40	1.764,80	2.382,48	TB COLETOR OCRE DN 100 DE 110 MM JEI X 6 METROS	445
190608	7.087,43	52301	15	2.539,95	3.428,93	TB DEFOFO DN 150 MM X 6 METROS 1MPA	454
		52421	40	3.293,20	4.445,82	TB COLETOR OCRE DN 150 DE 160 MM JEI X 6 METROS	454
		52422	5	694,25	937,24	TB COLETOR OCRE DN 200 MM JEI X 6 METROS	454
			20	140,00	189,00	TB AGUA ROSCA 21 MM (1/2) X 6 METROS	454

NF	VALOR	CódProd	Qty	BC ICMS	BC ST	Descrição do produto	Fls.
RICARDO VINICIUS FERRAZ ALMEIDA - ME						IE: 5510148910090	
176975	1.550,90	52422	2	264,00	356,40	TB COLETOR OCRE DN 200 MM JEI X 6 METROS	254
				1.195,00	1.613,26	outros	254
HIDROFONTE COMERCIAL LTDA EPP						IE: 0620336630017	

20.667/15/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

179194	3.099,23	52300	33	2.915,55	3.935,99	TB DEFOFO DN 100 MM X 6 METROS 1MPA	284
PARADA DO PVC MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA						IE: 0620846310065	
183191	3.794,70	52421	30	2.539,80	3.428,73	TB COLETOR OCRE DN 150 DE 160 MM JEI X 6 METROS	344
		52517	100	1.030,00	1.390,50	SELIM ELASTICO OCRE 150 X 100 MM INJETADO - CHIVA	344
184576	1.100,08	52301	6	1.034,88	1.397,09	TB DEFOFO DN 150 MM X 6 METROS 1MPA	363
184769	471,66	52423	2	443,70	599,00	TB COLETOR OCRE DN 250 MM JEI X 6 METROS	366
HIDROCENTER COMERCIAL LTDA. - ME						IE: 3131466350008	
182575	967,33	52300	10	910,00	1.228,50	TB DEFOFO DN 100 MM X 6 METROS 1MPA	334
DISTRIBUIDORA E COMERCIO DE MATERIAIS PREMIUM LTDA						IE: 1861714680080	
178111	17.241,63	52422	50	6.600,00	8.910,00	TB COLETOR OCRE DN 200 MM JEI X 6 METROS	269
				9.619,80	12.986,73	outros	269
DEPOSITO CIDADE NOBRE LTDA						IE: 3131864300078	
183152	1.121,25	52300	12	1.054,80	1.423,98	TB DEFOFO DN 100 MM X 6 METROS 1MPA	343
187946	956,06	52422	6	899,40	1.214,19	TB COLETOR OCRE DN 200 MM JEI X 6 METROS	414
HYDROCENTER VALVULAS, TUBOS E CONEXOES LTDA - EPP						IE: 0622993330003	
176775	12.814,68	52421	14	1.081,50	1.460,03	TB COLETOR OCRE DN 150 DE 160 MM JEI X 6 METROS	251
		52422	90	10.973,70	14.814,50	TB COLETOR OCRE DN 200 MM JEI X 6 METROS	251
LB MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA - ME						IE: 0010074090054	
177512	1.241,90	52301	7	1.168,30	1.577,21	TB DEFOFO DN 150 MM X 6 METROS 1MPA	261
187949	1.401,56	52421	15	1.318,50	1.779,98	TB COLETOR OCRE DN 150 DE 160 MM JEI X 6 METROS	414
SANEAGUAS COMERCIO DE MATERIAIS HIDRAULICOS LTDA						IE: 0010366110012	
176601	3.475,76	52422	24	3.269,76	4.414,18	TB COLETOR OCRE DN 200 MM JEI X 6 METROS	249
189712	94.863,01	52302	65	18.402,80	24.843,78	TB DEFOFO DN 200 MM X 6 METROS 1MPA	441
		52303	2	867,90	1.171,67	TB DEFOFO DN 250 MM X 6 METROS 1MPA	441
		52310	2	20,32	27,43	LUVA CORRER DEFOFO 100 MM MOLD	441
				69.949,84	94.432,28	outros	441
CIMCAL LIMITADA						IE: 2230269550063	
186327	6.378,00	52302	20	6.000,00	8.100,00	TB DEFOFO DN 200 MM X 6 METROS 1MPA	389
O CENTRO ELETRICO LTDA						IE: 6720452090270	
187193	2.422,15	52422	5	598,60	808,11	TB COLETOR OCRE DN 200 MM JEI X 6 METROS	402
		50006	60	1.680,00	2.268,00	TB AGUA SOLD DE 60 MM X 6 METROS CL 15	402
PVC COMERCIAL VICOSA LTDA - EPP						IE: 7137960130093	
181658	5.187,84	52421	5	448,20	605,07	TB COLETOR OCRE DN 150 DE 160 MM JEI X 6 METROS	320
				4.432,20	5.983,48	outros	320
183480	300,79	52422	2	282,96	382,00	TB COLETOR OCRE DN 200 MM JEI X 6 METROS	348

Assim, mais uma vez, conforme exemplificado, é inegável que os produtos arrolados pela Impugnante como de uso exclusivo em obras de saneamento básico, não têm essa destinação específica, sendo, inclusive, “produtos de prateleira” no comércio de materiais de construção civil.

Outro argumento trazido na peça de defesa é de que “*afora a própria natureza dos bens, o que por si só atesta que os mesmos foram vendidos para execução de obras de saneamento básico, o fato é que pode existir tanto obra de saneamento básico por si só, quando, por exemplo, o órgão público realiza uma obra de coleta de esgoto em determinada região que não possui saneamento básico; ou em qualquer 20.667/15/2ª*”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

outra edificação, a qual, para ser aprovada perante os órgãos legais, necessariamente deve conter uma parte referente ao saneamento básico daquela unidade, em típica terceirização do serviço público”.

Nesse sentido, salienta que a autoridade pública exige que determinada construtora se encarregue de realizar as obras referentes ao saneamento básico do projeto que está sendo executado, sob pena de não aprovação da edificação, descrevendo, em seguida, os procedimentos estabelecidos pela COPASA para aprovação das obras de saneamento básico.

Há de se entender que a Autuada está ampliando o conceito do que é uma obra de saneamento básico, prevista no RET, que é obra de responsabilidade de órgãos públicos, mesmo que executada por terceiros, em vias públicas e, portanto, um patrimônio público. Dessa forma, não é coerente com os objetivos previstos no RET, alçar à condição de saneamento básico as instalações hidráulico-sanitárias de uma edificação em uma propriedade privada, objeto de transação comercial e com fins especulativos.

Certo é que empresas construtoras, empreiteiras e incorporadoras podem adquirir produtos para a execução de obras de saneamento básico. Entretanto, não sendo sua atividade única ou principal, cabe-se fazer a comprovação perante o Fisco da existência desse tipo de obra para os produtos comercializados pela Impugnante.

Buscando exatamente essa certeza e na busca da verdade material do direito da Autuada ao benefício do RET é que se exarou o despacho interlocutório para, mais uma vez, possibilitar a juntada de provas nos termos defendidos.

Entretanto, os documentos trazidos aos autos de fls. 825/840 e 859/931 não alcançam a finalidade proposta, pois não guardam correspondência com o objeto da autuação: adquirentes e períodos de aquisição.

Como dito, verificou a Fiscalização que os adquirentes dos produtos declaram, via cadastro, não exercerem atividade de obras de saneamento básico o que justifica a presunção fiscal que poderia ser ilidida pela Contribuinte. Não obstante, mesmo tendo obtido prazo alargado para comprovar atendimento das condições impostas ao benefício fiscal a ela concedido, a Autuada não logrou fazer prova de que realmente suas vendas destinavam a fomentar as obras de saneamento básico, que é o objetivo do Estado.

Vale mencionar a conclusão fiscal de que, com a posse de alguns documentos que versam sobre a matéria discutida, sem, necessariamente, estarem vinculados ao feito fiscal, a Impugnante buscou defender que, se em um determinado momento, uma empresa construtora/empreiteira/incorporadora adquiriu materiais para aplicação em obras de saneamento básico, as mercadorias vendidas em outras oportunidades, foram, também, aplicadas em citadas obras.

A corroborar o exposto, a Fiscalização faz análise dos documentos apresentados:

ADQUIRENTE	DOCUMENTOS/CONTRATO COPASA	DATA	LOCAL DA OBRA	FLS.	OBS
Construtora D'Ávila Reis Ltda.	Declaração de Custo dos Bens	07/11/2013		825	1

20.667/15/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

	Termo de Acordo 12/2905	28/11/2012			1
Construtora D'Ávila Reis Ltda.	Declaração de Custo dos Bens	20/01/2014		827	1
	Termo de Acordo 12/2905	28/11/2012			1
Construtora D'Ávila Reis Ltda.	Declaração de Custo dos Bens	14/12/2012			1
	Termo de Acordo 10/3294	06/12/2010		826	1
Projetar Empreend. Imobiliários Ltda.	Solicitação Inspeção Materiais de Obra		S Antônio do Monte	828	1
Projetar Empreend. Imobiliários Ltda.	Orçamento Mexichem			829	1
KTM Administração e Engenharia Ltda.	Solicitação Inspeção Materiais de Obra		Nova Serrana	830	1
KTM Administração e Engenharia Ltda.	Orçamento Mexichem			831	1
VTR Empreendimentos Imobiliários Ltda.	Solicitação Inspeção Materiais de Obra		Pedro Leopoldo	832	1
VTR Empreendimentos Imobiliários Ltda.	Solicitação Inspeção Materiais de Obra		Pedro Leopoldo	833	1
VTR Empreendimentos Imobiliários Ltda.	Orçamento Mexichem			834	1
Irmãos Carlin Empreend. Imobiliários Ltda.	Solicitação Inspeção Materiais de Obra		Andradas	835	1
Irmãos Carlin Empreend. Imobiliários Ltda.	Orçamento Mexichem			836	1
SETPAR Guaxupé Empreend. SPE Ltda.	Solicitação Inspeção Materiais de Obra		Guaxupé	837	1
SETPAR Guaxupé Empreend. SPE Ltda.	Orçamento Mexichem			838	1
Pereira Campos Engenharia Ltda.	Declaração de adquirente*		Uruana	839	1
COPERMIL Construtora Ltda.	Declaração de adquirente**		Sete Lagoas	840	2
PEMI Construtora Ltda.	Termo de Acordo S/N	00/00/2010	Carmo do Rio Claro	859 a 863	3
PEMI Construtora Ltda.	Termo de Acordo S/N	00/00/2011	Lavras	864 a 871	3
Construtora Lasper Ltda.	Termo de Acordo 09/2823	11/11/2009	Candeias	872 a 879	1
PEMI Construtora Ltda.	Termo de Acordo S/N	00/00/2010	Carmo do Rio Claro	880 a 884	3
JG empreendimentos Imobiliários Ltda.	Termo de Acordo 12/0710	26/03/2012	Cons. Lafaiete	885 a 893	4
JG empreendimentos Imobiliários Ltda.	Termo de Acordo 13/3181	30/10/2013	Cons. Lafaiete	894 a 904	4
PONTUAL Incorp. e Empreend. Imob. Ltda.	Declaração de Custo dos Bens	17/11/2011		906 a 907	5
	Termo de Acordo 11/1194	26/05/2011			5
PONTUAL Incorp. e Empreend. Imob. Ltda.	Declaração de Custo dos Bens	05/05/2011		908 a 909	5
	Termo de Acordo 08/3425	20/11/2008			5
PONTUAL Incorp. e Empreend. Imob. Ltda.	Declaração de Custo dos Bens	31/08/2011		910 a 911	5
	Termo de Acordo 11/1921	08/08/2011			5
CLG Engenharia e Empreendimentos Ltda.	Declaração de Custo dos Bens	21/08/2008	Nova Serrana	912 a 913	1
	Termo de Acordo 07/0022	14/01/2007			1
PONTUAL Incorp. e Empreend. Imob. Ltda./ Andrade Menicucci Empreendimentos Ltda.	Termo de Receb. de Obras - COPASA	30/03/2012	Ouro Branco	915	5
	Termo de Acordo 11/1194	26/05/2011			5
PONTUAL Incorp. e Empreend. Imob. Ltda./ Andrade Menicucci Empreendimentos Ltda.	Termo de Doação À COPASA	05/03/2012	Ouro Branco	916 a 918	5
	Termo de Acordo 11/1194	26/05/2011			5
PONTUAL Incorp. e Empreend. Imob. Ltda.	Termo de Receb. de Obras - COPASA	15/07/2011	Pouso Alegre	919	5
	Termo de Acordo 08/3425	20/11/2008			5
PONTUAL Incorp. e Empreend. Imob. Ltda.	Termo de Doação À COPASA	07/07/2011	Pouso Alegre	920 a 923	5
	Termo de Acordo 08/3425	20/11/2008			5
PONTUAL Incorp. e Empreend. Imob. Ltda.	Termo de Receb. de Obras - COPASA	18/11/2011	Santa Rita Sapucaí	924	5
	Termo de Acordo 11/1921	08/08/2011			5
PONTUAL Incorp. e Empreend. Imob. Ltda.	Termo de Doação À COPASA	31/10/2011	Santa Rita Sapucaí	925 a 927	5
	Termo de Acordo 11/1921	08/08/2011			5
CLG Engenharia e Empreendimentos Ltda.	Termo de Receb. de Obras - COPASA	22/01/2009	Nova Serrana	928	1
	Termo de Acordo 07/0022	14/01/2007			1
CLG Engenharia e Empreendimentos Ltda.	Termo de Doação À COPASA	27/11/2008	Nova Serrana	929 a 931	1
	Termo de Acordo 07/0022	14/01/2007			1

* Declaração sobre aplicação em obras de saneamento básico, de produtos adquiridos em 18/08/11.

** Declaração sobre aplicação em obras de saneamento básico, de produtos adquiridos em 12/02/14.

Observações:

20.667/15/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1- Não constam, na peça fiscal emitida, fornecimentos de materiais para essa empresa.

2- A declaração passada pelo adquirente refere-se a uma aquisição feita em 12/02/14. A nota fiscal nº 190596, que teve o crédito presumido glosado – *vide* fls. 202, é de 26/12/08 e, inclusive, conforme tabela de código dos produtos, de fls. 505/591, entregue pela Autuada, os produtos estão classificados como de uso predial e, ainda, como material de revenda, ou seja, sem direito ao crédito presumido conforme estabelecido no RET – *vide* fls. 579 e 580.

3- Termos de acordos firmados com a COPASA em 2010 e 2011. As Notas Fiscais nºs 187002, 187003, 187210, e 187212, que tiveram o crédito presumido glosado – *vide* fls. 187, foram emitidas em novembro de 2008 e, inclusive, conforme tabela de código dos produtos, de fls. 505/591, entregue pela Autuada, os produtos estão classificados como material de revenda, ou seja, sem direito ao crédito presumido conforme estabelecido no RET – *vide* fls. 510, 518, 535 e 583.

4- Não houve glosa do crédito presumido referente aos fornecimentos a essa empresa através das Notas Fiscais nºs 177031 e 177062/63/64. Isso em razão do CNAE do adquirente: Construção de redes de distribuição de água e coleta de esgotos – *vide* fls. 34.

5- Não houve glosa do crédito presumido referente aos fornecimentos a essa empresa através das Notas Fiscais nºs 186324, 187001 e 187587. Isso em razão do CNAE do adquirente: Construção de redes de distribuição de água e coleta de esgotos – *vide* fls. 84/86.

A Impugnante requer intimação à COPASA para que ela apresente todos os Termos de Acordo para execução de obras de saneamento básico celebrados com as empresas relacionadas pela Fiscalização no Auto de Infração.

Sob esse aspecto, é de crucial importância ressaltar que foi concedido à Autuada um benefício, diferente da regra geral imposta a outros contribuintes.

Assim, cabe unicamente à Empresa trazer provas da existência do seu direito ao benefício, concedido especificamente para ela, não podendo transferir esse ônus a nenhum outro terceiro, ainda mais ao órgão público concedente.

Por fim, não procede o entendimento de que as multas aplicadas são confiscatórias ou de que há impossibilidade de se exigir multa de revalidação e multa isolada sobre o mesmo fato.

As multas foram exigidas na forma da legislação tributária estadual, sendo cobradas conforme a natureza da infração cometida. Percebe-se que tais penalidades possuem naturezas distintas e têm como referência valores diversos. A multa de revalidação refere-se a descumprimento de obrigação principal exigida em razão do não recolhimento do imposto não recolhido no todo ou em parte, enquanto que a multa isolada aplica-se sobre descumprimento de obrigação acessória.

O Desembargador Orlando de Carvalho define, com precisão, a multa de revalidação:

20.667/15/2ª

EMENTA: MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO LEGAL - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75. A MULTA DE REVALIDAÇÃO APLICADA, COM PREVISÃO LEGAL EXPRESSA NA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75, DECORRE UNICAMENTE DA AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO TEMPESTIVO DO TRIBUTO, CONSTITUINDO INSTRUMENTO QUE A LEI COLOCA À DISPOSIÇÃO DO FISCO, QUANDO O CONTRIBUINTE É COMPELIDO A PAGAR O TRIBUTO, PORQUE NÃO O FIZERA VOLUNTARIAMENTE, A TEMPO E MODO. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.97.013646- 4/002 - RELATOR: EXMO. SR. DES. ORLANDO CARVALHO)

Dessa forma, a multa de revalidação tem a finalidade de garantir a integralidade da obrigação tributária contra a prática de ilícitos e não se confunde com a multa moratória nem com a compensatória ou mesmo com a multa isolada e, portanto, foi aplicada corretamente no presente caso.

Por sua vez, considerando a inobservância de obrigação acessória, exige, a Fiscalização, a Multa Isolada capitulada art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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

(...)

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

A multa isolada encontra-se também corretamente aplicada, uma vez que o crédito presumido em nada desnatura a hipótese de se “apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária” prevista na norma.

O que importa *in casu* é a capacidade do ato de impingir efeitos tributários na sua existência, ou inexistência. Repita-se, “crédito do ICMS” constitui direito de abatimento do imposto na operação posterior.

Pelo que se depreende da norma, o legislador, ao estabelecer a punição pela infração em tela, teve por objetivo englobar todas as situações de apropriação de crédito do ICMS.

Tivesse outro objetivo, o legislador teria diferenciado as operações. Portanto, onde o legislador não distinguiu, não cabe ao intérprete distinguir. Essa conclusão lógica é racional, pois será sempre apropriado o crédito do ICMS em decorrência da etapa anterior. Por conseguinte, não importa se o valor do crédito originou-se da apuração normal ou do crédito presumido.

Assim, as penalidades capituladas pela Fiscalização foram aplicadas observando-se o que estabelece a legislação que rege a matéria. Igualmente, o Auto de Infração encontra-se lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do

20.667/15/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

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 atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades para 20% (vinte por cento) ou 30% (trinta por cento), nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto, *in verbis*:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (Grifou-se)

Destarte, verifica-se que a infringência à legislação tributária está plenamente caracterizada, sendo, por conseguinte, plenamente legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, em deferir requerimento de sustentação oral do patrono da Impugnante, tendo em vista que o representante da Fazenda Pública Estadual teve prévio acesso aos autos, garantindo o cumprimento ao princípio do contraditório. Vencidas as Conselheiras Ivana Maria de Almeida (Relatora) e Luciana Goulart Ferreira (Revisora), que o indeferiam. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. A Conselheira Luciana Goulart Ferreira apresentará voto em separado. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgava parcialmente procedente, para excluir a Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rodrigo Prado Gonçalves e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Luciana Goulart Ferreira (Revisora) e José Luiz Drumond.

20.667/15/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sala das Sessões, 10 de fevereiro de 2015.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora

D

Acórdão:	20.667/15/2 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000199517-34	
Impugnação:	40.010134861-52	
Impugnante:	Mexichem Plastubos Indústria de Transformação Plástica Ltda IE: 546045948.00-80	
Proc. S. Passivo:	Rodrigo Prado Gonçalves/Outro(s)	
Origem:	DF/BH-4 - Belo Horizonte	

Voto proferido pela Conselheira Luciana Goulart Ferreira, nos termos do art. 54 do Regimento Interno do CC/MG.

Trata-se de acusação fiscal de ausência de recolhimento de ICMS, no período de agosto a dezembro de 2008, por apropriação de crédito presumido em desacordo com o regime especial de tributação RET 032/07.

Requer a Impugnante a aplicação do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN para reconhecimento da ocorrência da decadência do período de 1º a 20 de agosto de 2008.

Nos termos do entendimento definitivo do Superior Tribunal de Justiça (STJ), manifestado no âmbito de recurso representativo de controvérsia, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil (CPC), o prazo previsto no art. 173, inciso I do CTN somente é aplicável nos casos de fraude, dolo ou simulação ou quando da ausência de recolhimento do tributo pelo contribuinte no período de apuração:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, E 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL 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).

2. É QUE A DECADÊNCIA OU CADUCIDADE, NO ÂMBITO DO DIREITO TRIBUTÁRIO, IMPORTA NO PERECIMENTO DO DIREITO POTESTATIVO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO LANÇAMENTO, E, CONSOANTE DOCTRINA ABALIZADA, ENCONTRA-SE REGULADA POR CINCO REGRAS JURÍDICAS GERAIS E ABSTRATAS, ENTRE AS QUAIS FIGURA A REGRA DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR NOS CASOS DE TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, OU NOS CASOS DOS TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO EM QUE O CONTRIBUINTE NÃO EFETUA O PAGAMENTO ANTECIPADO (EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI, "DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO", 3ª ED., MAX LIMONAD, SÃO PAULO, 2004, PÁGS.. 163/210).

3. O *DIES A QUO* DO PRAZO QUINQUENAL DA ALUDIDA REGRA DECADENCIAL REGE-SE PELO DISPOSTO NO ARTIGO 173, I, DO CTN, SENDO CERTO QUE O 'PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO' CORRESPONDE, INILUDIVELMENTE, AO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, AINDA QUE SE TRATE DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, REVELANDO-SE INADMISSÍVEL A APLICAÇÃO CUMULATIVA/CONCORRENTE DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, E 173, DO CODEX TRIBUTÁRIO, ANTE A CONFIGURAÇÃO DE DESARRAZOADO PRAZO DECADENCIAL DECENAL (ALBERTO XAVIER, "DO LANÇAMENTO NO DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO", 3ª ED., ED. FORENSE, RIO DE JANEIRO, 2005, PÁGS.. 91/104; LUCIANO AMARO, "DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO", 10ª ED., ED. SARAIVA, 2004, PÁGS.. 396/400; E EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI, "DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO", 3ª ED., MAX LIMONAD, SÃO PAULO, 2004, PÁGS.. 183/199).

5. *IN CASU*, CONSOANTE ASSENTE NA ORIGEM: (I) CUIDA-SE DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO; (II) A OBRIGAÇÃO *EX LEGE* DE PAGAMENTO ANTECIPADO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO RESTOU ADIMPLIDA PELO CONTRIBUINTE, NO QUE CONCERNE AOS FATOS IMPONÍVEIS OCORRIDOS NO PERÍODO DE JANEIRO DE 1991 A DEZEMBRO DE 1994; E (III) A CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS RESPECTIVOS DEU-SE EM 26.03.2001.

6. DESTARTE, REVELAM-SE CADUCOS OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS EXECUTADOS, TENDO EM VISTA O DECURSO DO PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL PARA QUE O FISCO EFETUASSE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUBSTITUTIVO.

7. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.” (RESP 973733/SC, REL. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, JULGADO EM 12/08/2009, DJE 18/09/2009) (DESTACOU-SE).

A título de exemplo, citam-se as seguintes decisões do STJ em que o entendimento consolidado no referido REsp 973.733/SC foi aplicado ao ICMS:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. CREDITAMENTO INDEVIDO. PAGAMENTO PARCIAL. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. FATO GERADOR. ART. 150, § 4º, DO CTN.

1. O PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO SUPLEMENTAR DE TRIBUTO SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO RECOLHIDO A MENOR EM FACE DE CREDITAMENTO INDEVIDO É DE CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR, CONFORME A REGRA PREVISTA NO ART. 150, § 4º, DO CTN. PRECEDENTES: AGRG NOS ERESP 1.199.262/MG, REL. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 07/11/2011; AGRG NO RESP 1.238.000/MG, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE 29/06/2012.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.” (AGRG NO RESP 1318020/RS, REL. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 15/08/2013, DJE 27/08/2013)”

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO PARCIAL. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL: OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.” (AGRG NO RESP 1228217/RS,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

REL. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA
TURMA, JULGADO EM 02/08/2011, DJE 09/08/2011)”

Ocorre que, para a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º do CTN há a necessidade da prova inequívoca do recolhimento antecipado no período, sendo que, no caso dos autos, não foi apresentada tal comprovação pela Impugnante.

Além disso, sendo o período de apuração do ICMS mensal, com o recolhimento do imposto após o confronto entre os débitos e créditos apurados na escrita fiscal (art. 24 da LC 87/96), somente poderia ser declarada a extinção do crédito tributário pela decadência se, na existência de pagamento antecipado, a intimação da Impugnante tivesse ocorrido após o dia 1º de setembro de 2013. Nesse caso, a decadência abrangeria todo o mês de agosto.

Por tais motivos, voto pela não aplicação do prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º do CTN ao caso dos autos.

Sala das Sessões, 10 de fevereiro de 2015.

**Luciana Goulart Ferreira
Conselheira**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.667/15/2 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000199517-34	
Impugnação:	40.010134861-52	
Impugnante:	Mexichem Plastubos Indústria de Transformação Plástica Ltda IE: 546045948.00-80	
Proc. S. Passivo:	Rodrigo Prado Gonçalves/Outro(s)	
Origem:	DF/BH-4 - Belo Horizonte	

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, 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 e reside, primordialmente, na inaplicabilidade da Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 em se tratando de crédito presumido.

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor de ICMS, no período 1º de agosto a 31 de dezembro de 2008, face à utilização do crédito presumido previsto no Regime Especial de Tributação – RET n.º 032/07, em desacordo com o estabelecido. A utilização do crédito presumido foi considerada indevida em relação às saídas de produtos não destinados a obras de saneamento básico e às saídas de produtos adquiridos de terceiros, operações essas não previstas no Regime Especial de Tributação – RET n.º 032/07.

Exigências do ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI.

Em relação à Multa Isolada aplicada com base no art. 55, inciso XXVI para a imputação fiscal de utilização indevida do crédito presumido, deve ser verificada a legislação na qual se fundamenta o crédito presumido em discussão.

A questão que levou ao lançamento ora apreciado foi o fato de utilização indevida do benefício fiscal concedido à Impugnante pelo Regime Especial de Tributação (RET n.º 032/07).

Referido Regime Especial de Tributação concede à Impugnante crédito presumido do ICMS nas seguintes saídas, em operações internas:

- destinadas a contribuintes do imposto, das mercadorias de sua produção (art. 1º, inciso I);

- das mercadorias de sua produção, quando destinadas a empresas e órgãos públicos de tratamento de água e esgotos e a empreiteiras e construtoras contratadas para realização de obras de saneamento básico (art. 1º, inciso II).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Claro está que o “crédito” sobre o qual se está tratando nos presentes autos é o “crédito presumido”.

É exatamente aqui que reside a discordância deste voto em relação à decisão majoritária, pois, no que tange à utilização do benefício fiscal denominado “crédito presumido” não pode ser aplicada a Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

O suposto “crédito” lançado no livro Registro de Apuração do ICMS - LRAICMS decorre não de um crédito propriamente dito à luz das disposições contidas na Constituição Federal, na Lei Complementar n.º 87/96, na Lei n.º 6.763/75, bem como nas normas regulamentares estaduais relativas à matéria. Referido “crédito” decorre, exatamente ao contrário, de se abrir mão dos créditos normais do imposto e optar por uma sistemática de recolhimento do imposto diversa daquela a que se pode denominar “normal”.

Verificando todas as disposições expressas tanto na lei quanto no Regulamento do ICMS, conclui-se que, no caso do “crédito presumido”, o que se impõem ao contribuinte não é propriamente o aproveitamento dos créditos relacionados com a operação, mas sim, uma forma diferente de cálculo do imposto devido.

Assim, não há que se falar na hipótese dos autos, em crédito irregular para aplicação da Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Ressalte-se que referida penalidade tem a finalidade de coibir a seguinte conduta:

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

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

Verificando-se estritamente a conduta descrita como passível de sanção no dispositivo retro transcrito conclui-se que esta não é a situação dos autos.

Na hipótese, não há que se falar em aproveitamento de crédito do ICMS, mas sim de redução do imposto pago na operação beneficiada, ao contrário da exegese do dispositivo, que se refere a um imposto lançado na escrita fiscal do destinatário.

Importante salientar que o chamado “crédito presumido” tem a natureza jurídica de técnica alternativa para a apuração do imposto, porquanto é aplicado em substituição aos créditos relativos às etapas anteriores. Como técnica de tributação/apuração do imposto, consiste em aplicar determinado percentual a título de crédito fiscal para o cálculo do imposto devido no período, em compensação àqueles

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

passíveis de serem apropriados, decorrentes do imposto incidente na entrada de mercadorias e serviços.

Depreende-se, portanto, que o “crédito presumido”, muito mais do que um crédito propriamente dito, é uma forma simplificada de apuração do ICMS, traduzido como benefício fiscal relativamente ao percentual aplicado, que se dá por opção do contribuinte em relação ao imposto devido, incidente sobre as saídas que realizar, de modo que a carga tributária seja a prevista, no caso, no Regime Especial de Tributação - RET.

No caso dos autos, a dinâmica do lançamento de um valor a título de “crédito presumido” se faz apenas para compor as informações da DAPI e gerar um resultado igual ao valor a ser recolhido, facilitando e propiciando o correto cruzamento de dados pelo sistema SICAF.

Na verdade, o chamado “crédito presumido” não é um verdadeiro crédito escritural, que possa receber a punição lançada pelo Fisco, mas sim um benefício fiscal redutor da carga tributária, cujo modelo leva a uma apuração diferenciada ou simplificada do imposto.

Tendo em vista estas premissas, a multa isolada exigida nos autos, não se adequa perfeitamente à conduta da Impugnante, que diz respeito exclusivamente ao aproveitamento do crédito relativo à sistemática normal de apuração do imposto.

Exatamente esta questão leva também ao entendimento de que, desconstituindo o Fisco a utilização do benefício do crédito presumido, devem ser concedidos ao contribuinte os créditos normais do imposto dos quais ele apenas abriu mão para se valer do benefício do crédito presumido.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei n.º 6.763/75, por inaplicável à espécie.

Sala das Sessões, 10 de fevereiro de 2015.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**