

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.783/15/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000244308-28
Impugnação: 40.010137608-74
Impugnante: Novelty Modas S/A
IE: 672031572.57-89
Proc. S. Passivo: Anna Flávia Cozman Ganut/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. Constatado recolhimento a menor do imposto em razão de aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrente de lançamentos efetuados na Declaração de Apuração de ICMS (DAPI) sem comprovação da origem dos respectivos créditos. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6763/75.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de junho a novembro de 2009, por apropriação indevida de créditos do imposto destacados em notas fiscais de entrada de emissão da Contribuinte, lançadas na Declaração de Apuração de ICMS (DAPI), no campo 024 –“Outras Entradas”, sem comprovação de sua origem.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 110/120, aduzindo, como uma de suas argumentações, que ingressou, em 18/01/02, com ação declaratória visando o reconhecimento de seu direito ao aproveitamento de créditos oriundos dos encargos das vendas financeiras.

A documentação referente à aludida ação foi juntada às fls. 135 a 155.

Aberta vista, a Impugnante manifesta novamente às fls. 161 no qual reitera todos os termos alegados inicialmente.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 165/171.

DECISÃO

Trata o presente trabalho fiscal da constatação de que a Autuada aproveitou, indevidamente, no período de junho a novembro de 2009, de créditos lançados na Declaração de Apuração de ICMS (DAPI), no campo 024 - "Outras Entradas", sem a devida comprovação de sua origem.

Instruem o Auto de Infração o Relatório Fiscal (fls. 12/13) e os seguintes anexos:

- Anexo 1 – Planilha “A” – relação das notas fiscais de entrada, junho a novembro de 2009, fls. 14/15;
- Anexo 2 – Planilha “B” – arquivo 54 do Sintegra com a descrição da mercadoria “roupa”, fls. 16/27;
- Anexo – 3 – originais ou cópias de livros e documentos fiscais, fls. 28/108.

De modo preambular, requer a Defesa a aplicação do disposto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), no sentido de ver configurada a decadência, obstando o lançamento realizado pela Fiscalização.

Entretanto, não há de se falar em decadência do direito de lançar relativamente aos fatos geradores, objeto do presente lançamento.

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 pela norma legal retrocitada que dispõe 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, 20.425/11/1ª, 20.637/11/1ª e 19.626/10/3ª.

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

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 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 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 somente expirou em 31/12/14, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 29/12/14 (fls. 109).

Quanto ao mérito propriamente dito, de recolhimento a menor de ICMS em razão de apropriação indevida do crédito do imposto, alega a Impugnante que o crédito tributário estaria suspenso em função de ajuizamento de ação declaratória na qual se discute a incidência do ICMS sobre os juros cobrados nas vendas financiadas. Portanto, estaria buscando ressarcimento de impostos pagos indevidamente.

Inicialmente cumpre esclarecer que, de acordo com a documentação constante do Anexo 3, fls. 28/108, o lançamento dos créditos foi realizado na Declaração de Apuração de ICMS (DAPI), no campo 024 - "Outras Entradas". Todavia, consta das notas fiscais (fls. 103/108) que embasaram tais lançamentos, no campo de descrição da mercadoria, consignada a informação "crédito extemporâneo.

Intimada (fls. 03) para apresentar a relação, com valores mensais, dos créditos lançados como "crédito de ICMS pleiteado em ação judicial", período de janeiro de 2009 a dezembro 2012, a Autuada argumentou que eram oriundos de ação judicial em andamento, retrocitada, mas não apresentou documentos que demonstrassem a origem e legalidade dos valores de ICMS apropriados como crédito extemporâneo e lançados no campo "Outros Créditos" das DAPIs.

E, conforme se verifica nas cópias do processo judicial, fls. 135/155, foi negado o pedido de antecipação de tutela para propiciar "a compensação de créditos que entende indevidamente recolhidos. Decisão essa que foi mantida no julgamento do mérito e nos demais recursos apresentados pela Impugnante.

Ademais, embora a Contribuinte não tenha demonstrado que os créditos apropriados tivessem vínculo com o objeto da citada ação declaratória, salienta-se que os valores por ela recebidos referentes aos acréscimos financeiros estão sujeitos à incidência do ICMS, a teor do que prescreve o art. 13, § 2º, item 1, alínea "a" da Lei nº 6.763/75 e art. 50, inciso I, alínea "a", do RICMS/02, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6763/75

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

...

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

1. nas operações:

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

RICMS/02

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

I - nas operações:

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

(...)

Esse entendimento está, inclusive, sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ), como se pode verificar da seguinte ementa, em decisão decorrente da própria ação ajuizada pela Autuada:

ERESP Nº 826.817 - MG (2006/0264907-9)

TRIBUTÁRIO. ICMS. VENDA A PRAZO. INCLUSÃO DOS ENCARGOS FINANCEIROS NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO/STJ, AO APRECIAR OS ERESP 550.382/SP (REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJ DE 1º.8.2005), FIRMOU ORIENTAÇÃO NO SENTIDO DE QUE, NA VENDA A PRAZO, A QUANTIA ACRESCIDA AO VALOR DA MERCADORIA INTEGRA O PRÓPRIO PREÇO DA OPERAÇÃO E, CONSEQÜENTEMENTE, A BASE DE CÁLCULO DO ICMS. ASSIM, "O ICMS DEVE INCIDIR SOBRE O VALOR REAL DA OPERAÇÃO, DESCRITO NA NOTA FISCAL DE VENDA DO PRODUTO AO CONSUMIDOR".

NO MESMO SENTIDO: AGRG NA PET 6.284/RJ, 1ª SEÇÃO, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJE DE 1º.9.2008; ERESP 215.849/SP, 1ª SEÇÃO, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE DE 12.8.2008; ERESP 421.781/SP, 1ª SEÇÃO, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJ DE 12.2.2007.

2. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

Como se vê, independentemente do seu caráter, qualquer que seja o valor cobrado pelo contribuinte de seu cliente nas operações que realiza, sujeita-se à tributação pelo ICMS por integrar a sua respectiva base de cálculo, conforme determina a legislação supracitada.

Reitera-se, o crédito tributário exigido neste Auto de Infração decorre da apropriação indevida de créditos de ICMS sem lastro documental e cuja origem não foi

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comprovada. O § 2º do art. 67 do RICMS/02 é claro ao tratar da possibilidade de aproveitamento de crédito extemporâneo, *ipsis litteris*:

Art. 67. Ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo anterior, o valor a ser abatido será escriturado no mesmo período de apuração em que ocorrer a aquisição ou o recebimento da mercadoria ou do bem, ou a utilização do serviço, conforme o caso.

(...)

§ 2º O crédito do imposto corretamente destacado em documento fiscal e não aproveitado na época própria, tenha ou não sido escriturado o documento respectivo, poderá ser apropriado pelo contribuinte, mediante:

I - escrituração de seu valor no livro Registro de Entradas, se o documento fiscal ainda não houver sido lançado neste livro, fazendo-se, na coluna "Observações" e no documento fiscal, anotação da causa da escrituração extemporânea;

II - escrituração de seu valor no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), no campo "Outros Créditos", se o documento fiscal já houver sido lançado no livro Registro de Entradas, consignando-se observação esclarecedora da ocorrência;

III - comunicação do fato à repartição fazendária a que o mesmo estiver circunscrito, no prazo de 5 (cinco) dias, contado do término do período de apuração do imposto em que o crédito foi apropriado.

Logo, não havendo previsão legal para utilização dos referidos créditos, objeto da autuação, nem sua comprovação de origem, corretas as exigências fiscais. Neste sentido cita-se, por exemplo, as seguintes decisões deste Egrégio Conselho de Contribuintes:

ACÓRDÃO 20.270/13/2ª

CREDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – CREDITO SEM ORIGEM – OUTROS CREDITOS. CONSTATADO O RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS EM RAZÃO DO APROVEITAMENTO DE CRÉDITO EXTEMPORÂNEO DO IMPOSTO LANÇADO NO CAMPO "OUTROS CRÉDITOS" DAS DAPI, SEM A COMPROVAÇÃO DE ORIGEM E LEGALIDADE. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVI, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO.

ACÓRDÃO 21.170/13/3ª

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO SEM ORIGEM – CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO DE ICMS SEM A APRESENTAÇÃO DA RESPECTIVA DOCUMENTAÇÃO FISCAL, TRATANDO-SE, PORTANTO, DE CRÉDITO SEM LASTRO DOCUMENTAL OU SEM ORIGEM COMPROVADA. NÃO FOI COMPROVADA A ALEGAÇÃO DA IMPUGNANTE, DE QUE SE TRATA DE ESTORNO DE DÉBITO, LANÇADO EM DUPLICIDADE. 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 UNÂNIME.

Portanto, as infrações restaram devidamente caracterizadas e demonstradas, sendo legítima a exigência do ICMS não recolhido, assim como a aplicação da penalidade prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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

(...)

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

Correta, também, a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75:

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;

Ressalta-se, por fim, que não procede a alegação de que a autuação ofende o princípio da vedação ao confisco uma vez que as penalidades aplicadas estão previstas na legislação estadual e o Auto de Infração foi lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

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 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Reinaldo Lage Rodrigues de Araujo (Revisor), que o julgava parcialmente procedente por considerar decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar as exigências anteriores a 29/12/09, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 05 de agosto de 2015.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.783/15/3^a Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000244308-28
Impugnação: 40.010137608-74
Impugnante: Novelty Modas S/A
IE: 672031572.57-89
Proc. S. Passivo: Anna Flávia Cozman Ganut/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro Reinaldo Lage Rodrigues de Araujo, 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 recolhimento a menor do ICMS, no período de junho a novembro de 2009, por apropriação indevida de créditos do imposto destacados em notas fiscais de entrada de emissão da Contribuinte, lançadas na Declaração de Apuração de ICMS (DAPI), no campo 024 –“Outras Entradas”, sem comprovação de sua origem.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

A divergência do voto vencedor, refere-se quanto a aplicação da decadência, que será tratada a seguir.

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

Em decisão de 19/10/10, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) manifestou pela aplicabilidade do art. 173, inciso I do CTN na hipótese da apuração do ICMS, como decidido no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.199.262-MG, com a seguinte ementa:

AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.199.262 - MG

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

AGRAVANTE : TELEMAR NORTE LESTE S/A

ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : GLEIDE LARA MEIRELLES SANTANA E OUTRO(S)

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEDUÇÃO DE ICMS DOS INSUMOS. COMBUSTÍVEL E LUBRIFICANTE.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROPORÇÃO A SER APURADA EM LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA.

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

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

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

3. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, IN CASU, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS AUTOS EM QUE SÃO PARTES AS ACIMA INDICADAS, ACORDAM OS MINISTROS DA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: "A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL, NOS TERMOS DO VOTO DO SR MINISTRO RELATOR)."

Os SRS. MINISTROS HERMAN BENJAMIN, MAURO CAMPBELL MARQUES E CASTRO MEIRA VOTARAM COM O SR. MINISTRO RELATOR.

IMPEDIDO O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA.

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

Porém, a decisão ora destacada foi levada novamente a apreciação, em embargos de divergência, quando se proferiu a seguinte decisão:

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

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADORA : FABIOLA PINHEIRO LUDWIG

AGRAVADO : TELEMAR NORTE LESTE S/A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

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

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

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

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

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

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

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

7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, na esteira do mais recente provimento judicial, considerando ainda que a Impugnante realizou pagamento parcial do imposto nos períodos fiscalizados, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário deve levar em consideração o disposto no art. 150, § 4º do CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador. Expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública Estadual tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Assim, as exigências relativas ao período de janeiro a dezembro de 2009, encontram-se fulminadas pela decadência, uma vez que a intimação do Auto de Infração ocorreu em 29/12/14.

Posto isso, julgo pela procedência parcial do lançamento para excluir as exigências referentes ao período anterior a 29/12/14, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN).

Sala das Sessões, 05 de agosto de 2015.

Reinaldo Lage Rodrigues de Araujo
Conselheiro