

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.959/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000378253-89
Impugnação: 40.010139549-11
Impugnante: Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A USIMINAS
IE: 313002022.01-20
Proc. S. Passivo: Andrês Dias de Abreu/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

BASE DE CÁLCULO – NOTA FISCAL COMPLEMENTAR - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. Constatado o recolhimento a menor de ICMS, em virtude de a Autuada ter emitido notas fiscais complementares para fins de destaque do ICMS não destacado nas notas fiscais originais, sem, contudo, incluir o valor do próprio imposto na base de cálculo do ICMS, conforme previsão constante no § 15, art. 13 da Lei 6763/75. Exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75, c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional (CTN) em face da retroatividade benigna. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/03/10 A 31/07/10, em virtude de a Autuada ter emitido notas fiscais complementares para fins de destaque do ICMS não destacado nas notas fiscais originais, sem, contudo, incluir o valor do próprio imposto na base de cálculo do ICMS, conforme previsão constante no § 15, art. 13 da Lei nº 6763/75.

Exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75, c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional (CTN) em face da retroatividade benigna.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 42/54 e acosta documentos às fls. 74/123 dos autos. Requer, ao final, o cancelamento do Auto de Infração.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 126/128, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, trata a presente autuação sobre o recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/03/10 A 31/07/10, em virtude de a Autuada ter emitido

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

notas fiscais complementares para fins de destaque do ICMS não destacado nas notas fiscais originais, sem, contudo, integrar o valor do próprio imposto na base de cálculo do ICMS, conforme previsão constante no § 15, art. 13 da Lei nº 6763/75.

Exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75, c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional (CTN) em face da retroatividade benigna.

A planilha de fls. 13 traz a relação das notas fiscais complementares, das originais, e a apuração do crédito tributário exigido.

Às fls. 17/38, a Fiscalização anexou as cópias das notas fiscais.

A Defesa da Autuada não contesta a imputação fiscal de destaque a menor do ICMS nas notas fiscais complementares, apenas se insurge contra a autuação sob o argumento de que o crédito tributário objeto do presente Auto de Infração encontra-se atingido pela decadência, nos termos do 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 e, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e, definitivamente extinto o crédito tributário.

Ocorre que o referido dispositivo legal aplica-se tão somente em relação a fatos e valores que foram efetivamente declarados pelo contribuinte em autolancamento, extinto, ainda, o crédito correspondente com o pagamento integral antecipado do imposto, ficando, dessa forma, passíveis de reconhecimento pela Fiscalização por meio da chamada homologação tácita, o que, como se vê, não é o caso dos autos.

Ou seja, tal dispositivo refere-se à homologação tácita dos valores recolhidos pelo contribuinte por ocasião do lançamento por ele realizado, e não aos valores não lançados (sonogados), que ficam submetidos ao lançamento de ofício, o qual encontra regra própria de decadência no inciso I do art. 173 do CTN, como se segue:

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;

Destaque-se que este Conselho tem decidido, reiteradamente, que a decadência é regida pelo disposto no diploma legal retrocitado, o qual prescreve 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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCESSO:

AGRG NO ARESP 76977 RS 2011/0191109-3

RELATOR(A):

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

JULGAMENTO:

12/04/2012

ÓRGÃO JULGADOR:

T2 - SEGUNDA TURMA

PUBLICAÇÃO:

DJE 19/04/2012

EMENTA

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). AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

Dessa forma, considerando que o presente lançamento abrange o período de 01/03 a 31/07/10, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2010, somente expira em 31/12/15, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 16/12/15 (fls. 39).

Quanto ao mérito propriamente dito, trata-se da constatação fiscal da não inclusão do próprio imposto na base de cálculo do ICMS em notas fiscais complementares emitidas pela Autuada para fins do destaque do imposto que não havia sido destacado originalmente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A inclusão do imposto à sua própria base de cálculo pela integralidade da alíquota correspondente à operação é obrigatória, conforme o art. 13, § 1º, inciso I da Lei Complementar nº 87/96, *in verbis*:

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;

(Grifou-se)

No mesmo sentido, ampara o procedimento fiscal a Lei nº 6.763/75, a qual dispõe que:

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.

(Grifou-se)

Desse modo, como não houve a integração do valor correspondente ao percentual da alíquota das operações na base de cálculo para fins de se apurar o valor do ICMS não destacado nas notas fiscais originalmente emitidas sem destaque do imposto, correta as exigências do ICMS complementar, multa de revalidação e da Multa Isolada do art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

Com relação à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, em face de a Autuada ter consignado nas notas fiscais complementares base de cálculo de ICMS inferior àquela prevista pela legislação, tem-se que, à época das referidas operações, estava vigente a seguinte redação do inciso VII, art. 55 da Lei nº 6.763/75:

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

No entanto, com a publicação da Lei nº 19.978/11, com vigência a partir de 01/01/12, o dispositivo em questão foi alterado pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, passando a ter a seguinte redação:

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

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas "a" e "b" deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

Verifica-se, sem maiores esforços, que a redação do dispositivo (*consignar em documento fiscal que acobertar a operação base de cálculo diversa da prevista pela legislação*), vigente à época das operações objeto do trabalho fiscal, já penalizava a conduta da Autuada, ou seja, por ter consignado nos documentos fiscais a base de cálculo do ICMS diversa daquela prevista pela legislação.

As alterações realizadas em seu texto mantiveram a penalização da conduta, reduzindo, entretanto, a multa para 20% (vinte por cento) quando a diferença apurada não decorrer da aposição, no documento fiscal, de importância diversa do efetivo valor da operação (como no caso vertente nos autos).

Dessa forma, *in casu*, aplica-se a denominada retroatividade benigna, a teor do disposto na alínea "c" do inciso II do art. 106 do CTN (Lei Federal nº 5.172/66), para fins de reduzir a multa isolada ao percentual de 20% (vinte por cento), conforme consta no Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Andrés Dias de Abreu e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Cássio Amorim Rebouças. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Andréia Fernandes da Mota e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 22 de março de 2016.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor

José Luiz Drumond
Relator