

Acórdão: 22.181/16/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000344484-01
Impugnação: 40.010139608-57
Impugnante: Arcelormittal Contagem S/A
IE: 186631026.00-84
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST. Constatou-se a redução indevida da base de cálculo prevista no item 9, Parte 1, c/c item 3, Parte 2, ambos do Anexo IV do RICMS/02, o que resultou em recolhimento a menor de ICMS e ICMS/ST. As mercadorias comercializadas não se enquadram na descrição da legislação. Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II e Multas Isoladas previstas nos art. 54, inciso VI e art. 55, inciso VII, alínea C, todas da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve ser excluída a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75 incidente sobre as operações próprias, nos termos do art. 211 do RICMS/02.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre retenção e recolhimento a menor de ICMS e ICMS/ST nas saídas de mercadorias descritas como “perfil oco”, NCM 7306.6100, no período de janeiro de 2010 a maio de 2014, em razão da utilização indevida da redução da base de cálculo prevista no item 9 da Parte 1 c/c item 3 da Parte 2, ambos do Anexo IV do RICMS/02. As mercadorias comercializadas não se enquadram na descrição da legislação.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II e Multas Isoladas previstas nos art. 54, inciso VI e art. 55, inciso VII, alínea C, todas da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 319/331, juntando documentos às fls. 332/421.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 429/442, refuta as alegações da Defesa.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 457/467, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito pela procedência do lançamento.

DECISÃO

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

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração em razão de vícios no lançamento.

Alega que a Fiscalização não poderia ter constituído o crédito tributário sem proceder à recomposição da conta gráfica do estabelecimento, conforme rege o art. 142 do CTN. Requer a baixa dos autos em diligência para que ocorra a reformulação do crédito tributário

Entretanto, razão não lhe assiste.

Observa-se que as disposições do art. 195 do RICMS foram alteradas com vigência a contar de 01/02/15, por força do Decreto nº 46.698, de 30/12/14:

Art. 3º O art. 195 do RICMS passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 195. Na hipótese do contribuinte do ICMS ter escriturado créditos ilegítimos ou indevidos, tais créditos serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, das multas relativas ao aproveitamento indevido e da penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei Nº 6.763, de 1975, a partir dos respectivos períodos de creditamento.

§ 1º O contribuinte, por ocasião do pagamento do crédito tributário de que trata o caput, poderá deduzir do valor do imposto exigido a partir do mês subsequente ao último período em que se verificar saldo devedor dentre os períodos considerados no Auto de Infração, o montante de crédito acumulado em sua conta gráfica, mediante emissão de nota fiscal com lançamento a débito do respectivo valor.

§ 2º O montante do crédito acumulado, de que trata o § 1º, fica limitado ao menor valor de saldo credor verificado na conta gráfica no período compreendido entre o último período de apuração considerado no Auto de Infração e o período de apuração anterior ao período do pagamento.

§ 3º Na hipótese de saldo igual a zero ou saldo devedor, no período a que se refere o § 2º, fica vedada a dedução de que trata o § 1º.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 4º Os juros de mora sobre o imposto exigido, a penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei Nº 6.763, de 1975, e os juros de mora a ela correspondentes, serão reduzidos proporcionalmente à dedução de que trata o § 1º.

Art. 4º O disposto no art. 1º e no art. 3º deste DECRETO aplica-se aos fatos geradores ocorridos antes e após a sua publicação, nos termos do § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional (CTN) - Lei Nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Art. 5º Este DECRETO entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de fevereiro de 2015.

(Grifou-se).

Verifica-se, portanto, que o critério para “*apurar a exatidão do pagamento do imposto promovido pelo contribuinte*”, anteriormente previsto na redação do art. 195, foi expurgado pelo mencionado decreto de 2014, que ainda assegurou sua aplicabilidade no art. 4º, nos termos do § 1º, do art. 144 do Código Tributário Nacional (CTN), que estabelece:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. (grifou-se)

Conforme se depreende da legislação supratranscrita, o feito fiscal encontra-se devidamente amparado pelas normas legais.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre retenção e recolhimento a menor de ICMS e ICMS/ST nas saídas de mercadorias descritas como “perfil oco”, NCM 7306.6100, no período de janeiro de 2010 a maio de 2014, em razão da utilização indevida da redução da base de cálculo prevista no item 9 da Parte 1 c/c item 3 da Parte 2, ambos do Anexo IV do RICMS/02. As mercadorias comercializadas não se enquadram na descrição da legislação.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II e Multas Isoladas previstas nos art. 54, inciso VI e art. 55, inciso VII, alínea C, ambas da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registra-se que para os exercícios de 2010 e 2011 foi aplicada a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI, da Lei 6.763/75 e nos exercícios de 2012 a 2014 a prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da mesma lei.

É pleito da Impugnante, que seja considerado decaído o direito de lançar relativamente aos fatos geradores anteriores a dezembro de 2010, considerando aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN).

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

No entanto, 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 CTN, como 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;

Sobre o tema, decidiu o 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.

2. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (RESP 448.416/SP, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 25/04/2006, DJ 12/06/2006, P. 462)

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do “decisum”. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Dessa forma, no presente caso, não há que se falar em homologação do lançamento e, sim, em exigência de ofício do tributo devido, com os acréscimos legais, no prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do CTN, o que foi rigorosamente observado, uma vez que a Autuada foi intimada da lavratura do Auto de Infração em 11/12/15 pelos correios, conforme se comprova às fls. 312.

Assim, constata-se que não ocorreu a decadência do direito da Fazenda Pública Estadual de efetuar o lançamento relativamente aos fatos geradores anteriores a dezembro de 2010.

Da análise do mérito propriamente dito, a base da argumentação de defesa repousa na tentativa de demonstrar que a mercadoria autuada (tubos industriais e tubos metalons) poderia ser tomada por outra mercadoria (perfis de aço), sendo que apenas a segunda é alcançada pelo benefício de redução da base de cálculo previsto no item 9, Parte 1 c/c item 3, Parte 2, ambos do Anexo IV do RICMS/02.

Prevê a norma concedente da redução da base de cálculo, item 9, Parte 1 c/c item 3, Parte 2 (*perfis de aço*), ambos do Anexo IV do RICMS/02, que a *saída, em operação interna, de ferros e aços não planos constantes da Parte 2 deste Anexo*, será reduzida em 33,33 (trinta e três inteiros e trinta e três décimos), sendo admitida a aplicação do multiplicador 0,12 (doze décimos) para o cálculo do imposto incidente na operação.

O trabalho foi desenvolvido com base na análise dos documentos fiscais e arquivos eletrônicos de envio obrigatório ao Fisco. A Fiscalização analisou os arquivos SPED enviados pelos destinatários atacadistas e verificou que a Impugnante comercializou tubos industriais NBR 6591 e tubos metalon, mercadorias essas não beneficiadas pela redução da base de cálculo delineada acima, e, apesar de descrever nas notas fiscais de saída, “perfil oco”, em nenhum momento transacionou com perfis de aço, nos moldes dos dispositivos legais vigentes.

Importante frisar que não há questionamento por parte da Impugnante em relação à Classificação Fiscal da mercadoria autuada (posição 7306 da NCM) e sequer quanto à descrição dessa mercadoria (tubos). A divergência reside em defender que o benefício fiscal deveria abarcar todos os produtos constantes da referida posição 7306, posto que também são considerados perfis, como é o caso dos produtos comercializados por ela.

Entretanto, já se encontra pacificado para o estado de Minas Gerais a diferença entre tubos e perfis, bem como a inaplicabilidade da redução da base de cálculo para o primeiro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto a afirmação da Impugnante de que a DOLT/SUTRI, na Consulta nº 093/06, entendeu que o benefício passou a abarcar todos os perfis de aço, inclusive constantes de outras posições da TIPI, observa-se que em reiteradas análises daquele órgão, o entendimento é de que passou sim a abarcar todos os perfis de aço, mas não os tubos, pelo que não se confundem e são produtos com características distintas. Em momento algum foi afirmado que todos os itens enquadrados na posição 7306 estariam alcançados pelo benefício fiscal previsto no item 9, Parte 1 c/c item 3, Parte 2, ambos do Anexo IV do RICMS/02. É o que se verifica na Consulta de Contribuintes 027/11, formulada por empresa do grupo Arcelormittal:

CONSULTA DE CONTRIBUINTES Nº 027/2011

PTA Nº : 16.000368193-16

CONSULENTE : Arcelormittal Brasil S/A

ORIGEM : Belo Horizonte – MG

ICMS – REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO – TUBOS DE AÇO – INAPLICABILIDADE – A redução da base de cálculo estabelecida no item 9 da Parte 1 c/c item 3 da Parte 2 do Anexo IV do RICMS/02 aplica-se aos produtos devidamente caracterizados como perfis de aço, não alcançando as operações com tubos de aço, ainda que enquadrados em posição da NBM/SH na qual também se encontre produto caracterizado como perfil.

(...)

Inicialmente cabe ressaltar que é de exclusiva responsabilidade da Consulente a correta classificação e o enquadramento dos seus produtos na codificação da NBM/SH. Caso persistam dúvidas quanto às classificações e às descrições que têm por origem norma federal, sugere-se que a Secretaria da Receita Federal do Brasil seja consultada, para que sejam prestados os devidos esclarecimentos.

A alteração promovida no item 3 da Parte 2 do Anexo IV do RICMS/02 pelo Decreto nº 44.206/06 ampliou o alcance da redução de base de cálculo estabelecida no item 9 da Parte 1 do mesmo Anexo. No entanto, o fez de forma a alcançar tão somente os produtos devidamente caracterizados como perfis de aço, observadas as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias – NESH, anexa à Instrução Normativa RFB nº 807/2008, que neste ponto, não difere das Notas Explicativas referentes à IN RFB nº 157/2002.

Cabe destacar que a redução de base de cálculo em questão não se aplica às operações com produtos caracterizados como tubos, ainda que enquadrados em posição da NBM/SH na qual também se encontre

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

classificado produto caracterizado como perfil. Isso porque, a NESH faz distinção entre tubos, por um lado, e perfis ocios, conforme Considerações Gerais do Capítulo 73 da NCM.

(...)

Portanto, não está correto o entendimento da Consulente no sentido de se aplicar a redução de base de cálculo prevista no item 9 da Parte 1 c/c item 3 da Parte 2 do Anexo IV do RICMS/02 a todos os produtos enquadrados na posição 73.06, uma vez que tubos não podem ser caracterizados como perfis e, assim, não atendem à descrição ali indicada. (grifou-se)

Da mesma forma, é esclarecedora para o caso dos autos a Consulta de Contribuintes 048/13:

CONSULTA DE CONTRIBUINTES Nº 048/2013:

ICMS - REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - TUBOS DE AÇO - INAPLICABILIDADE - A redução da base de cálculo estabelecida no item 9 da Parte 1 c/c item 3 da Parte 2 do Anexo IV do RICMS/02 aplica-se aos produtos devidamente caracterizados como perfis de aço, não alcançando as operações com tubos, ainda que enquadrados em posição da NBM/SH na qual também se encontre produto caracterizado como perfil oco.

(...)

Conforme manifestação do referido órgão federal, o produto metalon, classificado no código 7306.61.00 da NBM/SH, é considerado tubo e não perfil.

SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 10 de 26 de Agosto de 2008

ASSUNTO: Classificação de Mercadorias

EMENTA: Tubo de aço não ligado, de seção circular, com diâmetro de 22mm, 25mm, 32mm ou 38mm, comprimento de 2 a 6 metros, confeccionado por processo de conformação a frio, costurado, não arqueado, não contendo furos, chanfros, nem outros trabalhos ulteriores que o identifiquem como próprio para construções, comercialmente denominado "Tubo de Aço" e "Metalon Redondo" classifica-se no código 7306.30.00 da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) constante da Tabela de Incidência do Imposto Sobre Produtos Industrializados (TIPI), aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006. Tubo de aço não ligado, de seção quadrada ou retangular, com comprimento de 2 a 6 metros, confeccionado por processo de conformação a frio, costurado, não arqueado, não contendo furos, chanfros, nem outros trabalhos ulteriores, que o identifiquem como próprio para construções, comercialmente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

denominado "Tubo de Aço", "Metalon Quadrado" e "Metalon Retangular" classifica-se no código 7306.61.00 da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) constante da Tabela de Incidência do Imposto Sobre Produtos Industrializados (TIPI), aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006.

As Considerações Gerais do Capítulo 73 das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias - NESH definem como:

1) Tubos:

Os produtos ocos, concêntricos, de seção constante, com uma única cavidade fechada em todo o seu comprimento e cujos perfis exterior e interior têm a mesma forma. Os tubos de aço têm, principalmente, seção circular, oval, quadrada ou retangular. Podem, por vezes, ter seção triangular equilátera ou de polígono convexo regular.

Também se consideram tubos os produtos de seção diferente da circular, com ângulos arredondados em todo o comprimento, bem como os tubos de extremidades achatadas. Podem apresentar-se polidos, revestidos, curvados (incluídos os tubos espiralados), roscados, com ou sem luvas, perfurados, estrangulados, dilatados, cônicos ou providos de flanges, argolas ou anéis.

2) Perfis ocos:

Os produtos ocos que não satisfaçam a definição acima e, em especial, aqueles cujos perfis exterior e interior não tenham a mesma forma".

No mesmo sentido encontra-se consubstanciada a resposta dada na consulta citada pela Impugnante em sua peça de defesa:

CONSULTA DE CONTRIBUINTES Nº 093/2006:

ICMS - REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - TUBOS DE AÇO - INAPLICABILIDADE -A redução da base de cálculo estabelecida no item 9 da Parte 1 c/c item 3 da Parte 2 do Anexo IV do RICMS/02 aplica-se aos produtos devidamente caracterizados como perfis de aço, não alcançando as operações com tubos, ainda que enquadrados em posição da NBM/SH na qual também se encontre produto caracterizado como perfil oco, como é o caso do metalon classificado nas subposições 7306.30.00 e 7306.60.00 da NBM/SH.

Portanto, incorreto o entendimento da Autuada no sentido de se aplicar a redução de base de cálculo prevista no item 9 da Parte 1, c/c item 3 da Parte 2, ambos do Anexo IV do RICMS/02, aos tubos e metalons enquadrados na Posição 7306, uma vez que estes produtos não podem ser caracterizados como perfis, não atendendo ao requisito legal para a concessão do benefício.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante destacar, que a Fiscalização elaborou planilhas por destinatário demonstrando que não deram entrada a perfis ociosos, mas a tubos ou metalons. Analisou, ainda, as notas fiscais de saída dos destinatários atacadistas e constatou que tais saídas referem-se, também, exclusivamente a tubos e metalons. Esses arquivos encontram-se anexados aos autos em mídia eletrônica – CD.

Mister reforçar a mudança de comportamento da Impugnante a partir de maio de 2014, período a partir do qual passou a descrever o produto, objeto do presente trabalho fiscal, como tubo e deixou de aplicar a redução da base de cálculo. A Fiscalização demonstra essa mudança de comportamento na planilha “Total NF saída NCM 73066100 2010 a 2015 Arcelormittal Contagem” que consta da citada mídia eletrônica.

Cumprе mencionar que esta matéria já esteve sob análise neste CC/MG como se pode verificar, por exemplo, nos Acórdãos 21.280/13/1ª e 21.281/13/1ª:

ACÓRDÃO: 21.280/13/1ª RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000173743-57

IMPUGNAÇÃO: 40.010132459-02

IMPUGNANTE: PERFINAÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A

IE: 062271621.02-67

PROC. S. PASSIVO: RODRIGO DE CASTRO LUCAS/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/BH-3 - BELO HORIZONTE

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO ICMS/ST - MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CONSTATOU-SE, MEDIANTE ANÁLISE DOS LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS, A SAÍDA DE MERCADORIAS PRODUZIDAS PELA AUTUADA (MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, ACABAMENTO, BRICOLAGEM OU ADORNO) PARA OUTROS CONTRIBUINTES, SEM A RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTS. 12 E 46, INCISO I, ALÍNEA “A” DO ANEXO XV DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII DA LEI Nº 6.763/75, REDUZIDA A 20% NOS TERMOS DO ART. 17 DA LEI Nº 19.978/11. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO. ENTRETANTO, DEVE SER EXCLUÍDA A MULTA ISOLADA RELATIVA ÀS NOTAS FISCAIS AS QUAIS NÃO FOI CONSIGNADA A BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST.

BASE DE CÁLCULO – REDUÇÃO INDEVIDA – MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CONSTATOU-SE, MEDIANTE ANÁLISE DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS, REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO NAS OPERAÇÕES PRÓPRIAS DE MERCADORIAS NÃO RELACIONADAS NO ANEXO IV, ITEM 9, PARTE 1, C/C ITEM 3, PARTE 2, AMBOS DO ANEXO IV DO RICMS/02, O QUE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RESULTOU EM RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS E ICMS/ST. EXIGÊNCIAS DE ICMS, ICMS/ST, RESPECTIVAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA "C" DA LEI Nº 6.763/75, REDUZIDA A 20% NOS TERMOS DO ART. 17 DA LEI Nº 19.978/11. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO. ENTRETANTO, DEVE SER EXCLUÍDA A MULTA ISOLADA RELATIVA ÀS NOTAS FISCAIS AS QUAIS NÃO FOI CONSIGNADA A BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Da análise de todo o exposto, não restam dúvidas quanto à flagrante infringência à legislação tributária, corretas as exigências do ICMS, do ICMS/ST e das multas de revalidação devidas pelo recolhimento a menor do tributo.

Relativamente à multa incidente sobre a parcela do ICMS que deveria ter sido recolhida por substituição tributária, apesar de ser questão não ser abordada pela Impugnante, observa-se que a Fiscalização aplica a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II da Lei nº 6763/75, quando o mais adequado seria aplicar a prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I:

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.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22;

Entretanto, conforme dispõe o art. 92 do RPTA/08, o fato não compromete o trabalho fiscal, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações, considerando, ainda, que esse equívoco não trouxe qualquer prejuízo à Autuada, não tendo acarretado majoração indevida do crédito tributário:

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, na análise das demais penalidades impostas pela Fiscalização (multas isoladas) constata-se a necessidade de algum reparo e para tanto, carece de um desenvolvimento mais apurado do quadro que se afigura nos autos.

Verifica-se que para os exercícios de 2010 e 2011 foi aplicada a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI, da Lei 6.763/75, que assim estabelece:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento;

Como se averigua, é o perfeito caso da subsunção do fato à norma, posto que a Autuada consignou nos documentos fiscais emitidos, bases de cálculo da operação própria e a da que serviu para apuração do ICMS por substituição tributária, em valores inferiores aos previstos na legislação tributária vigente na medida em que aplicou indevidamente a redução destinada a produto diverso daquele comercializado.

Neste escopo, a Fiscalização cobrou 42 (quarenta e duas) UFEMGs por documento fiscal emitido no período, alicerçado nas disposições emanadas do art. 215, inciso VI, alínea "g" do RICMS/02, procedimento irretocável.

Já para os exercícios de 2012 a 2014, aplicou-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei nº 6.763/75, dispositivo legal que foi inserido na legislação mineira pelo art. 8º da Lei nº 19.978/11, com vigência a contar de 01/01/12:

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:

(...)

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 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;

A infração é a mesma cobrada no período anterior e também encontra perfeição na subsunção com a previsão legal.

Na composição do crédito tributário ora exigido, a Fiscalização aplicou para cada documento fiscal emitido uma multa de 20 % (vinte por cento) sobre a diferença, primeiro da base de cálculo que serviu para apuração do ICMS da operação própria e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

segundo sobre aquela utilizada para quantificar o ICMS devido por substituição tributária. Ao final, somou as duas.

Na leitura objetiva do dispositivo legal tem-se que a Autuada cometeu duas infrações distintas na emissão de cada documento fiscal. E, se não fosse a previsão de conexão entre elas prevista no art. 211 do RICMS/02, não haveria reparo.

Veja-se o que diz a norma:

Art. 211. Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem. (Grifou-se).

Comparando o caso fático com o dispositivo em questão, tem-se que: 1) trata-se da mesma ação fiscal; 2) duas infrações relacionadas com o descumprimento de obrigação acessória; e, 3) num mesmo documento fiscal que acoberta uma operação de venda de mercadoria sujeita ao ICMS operação própria e ao ICMS/ST.

Em resumo, a Autuada ao emitir o documento fiscal na saída de mercadoria sujeita ao recolhimento do ICMS por substituição tributária, uma única operação de venda na qual deveria informar as bases de cálculo da sua operação e da operação futura, o fez em valores inferiores aos previstos na legislação.

Não resta dúvida de tratar-se de duas infrações, entretanto, conexas com o mesmo fato que lhes deu origem, ou seja, uma única operação de saída de mercadoria com equívoco na emissão do documento fiscal. Nesse sentido, deve ser mantida a mais gravosa nos termos do diploma legal acima transcrito.

Salienta-se de outra ótica, como fundamentado nos Acórdãos 21.945/15/1ª e 4.548/16/CE, que a base de cálculo da operação própria é a origem da base de cálculo da substituição tributária, posto que essa corresponde àquela, acrescida da citada margem de valor agregado o que, transportado para a seara do tributo, equivaleria ao “*bis in idem*”.

Assevera-se da lógica do art. 211 do RICMS/02 que o dispositivo parte da ideia de absorção de uma infração menos grave pela outra mais grave, no entendimento do efeito nefando da dupla punição.

Portanto, não merece prosperar, na hipótese dos autos, a aplicação cumulativa das penalidades exigidas, devendo ser aplicada a multa relativa à infração mais grave, reiterando, conforme disposto na norma legal retromencionada. No caso, é a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei n.º 6.763/75 exigida em razão da consignação em documento fiscal da base de cálculo do ICMS/ST em valores inferiores aos previstos na legislação tributária.

Cumprido, ainda, destacar que não há que se falar que as multas aplicadas possuem caráter confiscatório ou desproporcional em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei n.º 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da mencionada lei (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

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;

Relativamente ao pedido de redução das penalidades, plausível para a Câmara somente com a aplicação do permissivo legal previsto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, insta observar que o benefício não pode ser aplicado ao caso presente em razão da vedação constante nos itens 3 do § 5º, senão veja-se:

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.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75 incidente sobre as operações próprias, nos termos do art. 211 do RICMS/02. Vencida, em parte, a Conselheira Maria Gabriela Tomich Barbosa, que excluía, ainda, as exigências anteriores à dezembro de 2010, nos termos do art. 150, § 4º do CTN. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Joana Faria Salomé. Participaram do julgamento, além do signatário, e da Conselheira vencida, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 20 de setembro de 2016.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	22.181/16/3 ^a	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000344484-01	
Impugnação:	40.010139608-57	
Impugnante:	Arcelormittal Contagem S.A.	
	IE: 186631026.00-84	
Proc. S. Passivo:	Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)	
Origem:	DF/Juiz de Fora	

Voto proferido pela Conselheira Maria Gabriela Tomich Barbosa, 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 no termo inicial para contagem do prazo da decadência nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN.

A autuação versa sobre retenção e recolhimento a menor de ICMS e ICMS/ST nas saídas de mercadorias descritas como “perfil oco”, NCM 7306.6100, no período de janeiro de 2010 a maio de 2014, em razão da utilização indevida da redução da base de cálculo prevista no item 9 da Parte 1 c/c item 3 da Parte 2, ambos do Anexo IV do RICMS/02. As mercadorias comercializadas não se enquadram na descrição da legislação.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II e Multas Isoladas previstas nos art. 54, inciso VI e art. 55, inciso VII, alínea C, todas da Lei nº 6.763/75.

Cediço que a relação jurídica tributária entre sujeito ativo e sujeito passivo está adstrita a uma obrigação tributária, que surge através do denominado “fato gerador”. Este somente se formaliza e torna a obrigação exigível após o denominado “lançamento tributário”.

O lançamento pela modalidade de homologação ou “autolancamento” está previsto no art. 150 do CTN. Por meio dessa modalidade, o próprio contribuinte é responsável pela apuração e cálculo do montante devido, procedendo ao recolhimento do tributo antes de qualquer providência da autoridade fiscal.

A partir do ato antecipatório de pagamento, realizado pelo contribuinte, caberá a entidade fiscal proceder a conferência do valor recolhido, homologando expressa ou tacitamente, o procedimento adotado.

Entende-se que a ocorrência do fato gerador traz o surgimento de uma obrigação tributária, que por si só, não têm o condão de garantir a cobrança forçada da dívida, senão por meio do lançamento, que materializa essa obrigação, trazendo todos os seus elementos, de forma precisa.

A figura do lançamento está mencionada no art. 142 do CTN, que atribui à autoridade administrativa a competência de constituir o crédito tributário. Este ato tem por finalidade identificar o “fato gerador” da obrigação tributária, bem como os sujeitos da relação jurídica, e apontar o montante. Vejamos:

Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Veja que o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN, é ato privativo da autoridade administrativa. Ocorrido o fato gerador, a autoridade administrativa tem o dever de lançar.

Para Hugo de Brito Machado (2008, p. 174), “O Estado tem um direito, a autoridade tem um dever.”

Ensina o mestre (2008, p. 172):

A constituição do crédito tributário é da competência privativa da autoridade administrativa. Só esta pode fazer o lançamento. Ainda que ela apenas homologue o que o sujeito passivo efetivamente fez, como acontece nos casos do art. 150 do CTN, que cuida do lançamento dito por homologação.

Lado outro, voltando à citada relação jurídica, observa-se que está sujeita aos efeitos do tempo, e que não se prolonga infinitamente. Para controle desse tempo, o ordenamento jurídico brasileiro traz o instituto denominado decadência, que coloca um marco final à mencionada relação tributária, de forma a garantir a necessária segurança jurídica.

Como ensina o Mestre Eduardo Sabbag (2012, p. 788), “[...] o verdadeiro fundamento da decadência é a paz social, a estabilidade das relações jurídicas e a própria segurança jurídica, uma vez que as coisas não podem arrastar-se indefinidamente.”

A decadência aplicada ao sistema tributário é uma forma extintiva de direito subjetivo, na ótica tributária, atrela-se à faculdade do sujeito ativo de agir em direção ao sujeito passivo, para fins de proceder o lançamento.

Como ensina Eduardo Sabbag (2012, p. 789), “O prazo de decadência existe para que o sujeito ativo constitua o crédito tributário com presteza, não sendo fulminado pela perda do direito de lançar. A constituição do crédito ocorre por meio do lançamento, segundo o art. 142 do CTN, que deve se dar em um interregno de 5 anos.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tratando de decadência, importante citar dois artigos do Código Tributário Nacional: o art. 173 e o § 4º do art. 150, principalmente para tratar do prazo de homologação do tributo. Vejamos:

Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

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

(...)

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Ensina Hugo de Brito Machado (2008, p. 221) que “O prazo que dispõe a Fazenda Pública para fazer o lançamento tributário, sob pena de decadência, é de cinco anos, independentemente da modalidade de lançamento a que o tributo esteja submetido.” Esse entendimento é pacífico na doutrina e na jurisprudência.

Concorda o conceituado autor que, findo o prazo de cinco anos, opera-se a decadência ao direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário, começando este no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Sendo essa a regra geral, nos moldes do art. 173, inciso I do CTN.

Entretanto, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, imprescindível observar o momento em que se inicia o prazo de decadência. Ou seja, o prazo para que o Fisco proceda o lançamento.

Especificamente quanto ao tributo sujeito a lançamento por homologação, Hugo Machado de Brito (2008, p. 221), defende que o prazo de decadência começa na data do fato gerador respectivo, somente quando ocorrer à antecipação do valor pelo contribuinte, fugindo da regra geral.

Nesse mesmo sentido Luciano Amaro (2008, p. 408) ensina:

O prazo, decorrido o qual se dá a homologação tácita (implicando, portanto, a decadência do direito de efetuar eventual lançamento de ofício), é em regra, também de cinco anos, contados, porém, do dia da ocorrência do fato gerador e não do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a autoridade poderia (recusando homologação) efetuar o lançamento de ofício (art. 150, § 4º).

Assim, observa-se que o art. 173, inciso I do CTN é considerado a regra geral de decadência alcançando os tributos, cujos lançamentos são de ofício, por declaração e por homologação, quando deste não ocorre a antecipação do pagamento.

Quanto à decadência amparada no art. 150, § 4º do CTN, considera-se regra especial, que alcança por exclusividade, os tributos lançados por homologação, com antecipação do pagamento. Para este, o prazo para o Fisco é de cinco anos, contados do fato gerador.

Observa-se que, quando da ocorrência do pagamento, no lançamento por homologação, ocorre uma antecipação do valor, permitindo, assim ao Fisco conferir sua exatidão.

Importante esclarecer que, a homologação do lançamento poderá ocorrer de modo expresso, conforme art. 150, "caput", parte final, ou de modo tácito, conforme art. 150, § 4º do CTN. Entretanto, a aplicação deste artigo será afastada em dois casos:

I - se a lei não fixar prazo menor para a homologação;

II - se ocorrer dolo, fraude ou simulação. Sendo aplicado para tais casos a regra do art. 173, inciso I do CTN, já que não havendo pagamento não haveria o que se homologar, restando, assim, o lançamento de ofício.

Explica Luciano Amaro (2008, p. 409):

Uma observação preliminar que deve ser feita consiste em que, quando não se efetua o pagamento "antecipado" exigido pela lei, não há possibilidade de lançamento por homologação, pois simplesmente não há o que homologar; a homologação não pode operar no vazio. Tendo em vista que o art. 150 não regulou hipótese, e o art. 149 diz apenas que cabe lançamento de ofício (item V), enquanto, obviamente, não extinto o direito do Fisco, o prazo a ser aplicado para hipótese deve seguir a regra geral do art. 173, ou seja, cinco anos contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que (à vista da omissão do sujeito passivo) o lançamento de ofício poderia ser feito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por sua feita, Sacha Calmon Navarro Coêlho (2007, p. 775) esclarece que o lançamento por homologação somente existe quando a administração expressamente concorda com a atividade do contribuinte de calcular e pagar o imposto. Assim, o que a fazenda homologa é o pagamento, que equivaleria a um lançamento nos moldes do CTN.

Explica o autor, que não ocorrendo homologação expressa pelo Fisco, inexistindo lei federal, estadual ou municipal, prescrevendo menor prazo para realização do ato homologatório expresso, o direito do Fisco para fazê-lo, precluirá em cinco anos, a contar do fato gerador da obrigação e do crédito.

Entretanto, nos casos em que não houver pagamento, não há o que homologar. Assim, o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador não faz sentido, sendo o termo inicial do prazo decadencial remetido ao art. 173, inciso I do CTN.

Isso porque, no CTN – lei de normas gerais – os prazos decadências estão regradados tão somente nos arts. 150, § 4º e 173.

Para melhor entendimento, Sacha Calmon Navarro Coêlho sintetiza (2007, p. 775), vejamos:

Então, fica assentado que o quinquênio decadencial para homologar, como o dies a quo fixado na data da ocorrência do fato gerador da obrigação, só opera quando houver pagamento de boa-fé, certo ou errado. Quando ocorre dolo, com a meta optada de fraudar ou simular, o dies a quo se desloca para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento ex officio, poderia ter sido efetuado. A mesma coisa ocorre em relação ao dies a quo para lançar ex officio, quando o contribuinte simplesmente nada recolhe (e deveria fazê-lo, por determinação legal).

Importante relembrar que o Código Tributário Nacional (CTN) foi recebido pela Constituição de 1988 com o status de lei complementar, embora seja formalmente uma lei ordinária (Lei n.º 5.172/1966).

Assim, nos moldes do art. 146 da Constituição Federal, cabe a lei complementar estabelecer normas de decadência em matéria tributária. Examine-se:

Art. 146 - Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

(Grifou-se).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Veja que a Constituição Federal determina que caberá a lei complementar estabelecer normas sobre decadência, ou seja, a matéria será tratada pelo Código Tributário Nacional, e não por lei ordinária, como vem aplicando o Fisco mineiro.

A presente autuação diz respeito à retenção e recolhimento a menor de ICMS, em razão da utilização indevida da redução da base de cálculo prevista no item 9 da Parte 1 c/c item 3 da Parte 2, ambos do Anexo IV do RICMS/02

Assim, tendo havido pagamento antecipado, está o mesmo condicionado à ulterior homologação pelo Fisco de que trata o art. 150, § 1º do Código Tributário Nacional. Logo, o prazo decadencial deve ser disciplinado pelo § 4º de tal dispositivo.

Como já tratado, a *homologação* é atividade ínsita ao art. 150, § 1º do Código Tributário Nacional. E o prazo para a não homologação é de 05 (cinco) anos contados do fato gerador do tributo, nos exatos termos do art. 150, § 4º.

Vejamos decisão do Egrégio TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS que afirma o entendimento sustentado, *in verbis*:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. CRÉDITOS DE ICMS/ST. APROVEITAMENTO INDEVIDO.

A DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NA HIPÓTESE DE RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO, CONTA-SE NA FORMA DO ARTIGO 150, §4º DO CTN.

SÃO ILEGÍTIMOS OS CRÉDITOS DE ICMS/ST APROPRIADOS SOB O FUNDAMENTO DE NÃO REALIZAÇÃO DO FATO GERADOR PRESUMIDO, SE NÃO APRESENTADAS AS NOTAS FISCAIS COMPROBATÓRIAS DA OPERAÇÃO.

AGRAVOS RETIDOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. SENTENÇA CONFIRMADA NO REEXAME NECESSÁRIO. PREJUDICADOS OS RECURSOS DE APELAÇÃO. (TJMG - AP CÍVEL/REEX NECESSÁRIO 1.0024.09.755647-6/001, RELATOR(A): DES.(A) ALBERGARIA COSTA , 3ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 19/11/2015, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 04/12/2015)

No presente caso, a Autuada foi intimada da lavratura do Auto de Infração em 11/12/15, conforme fls. 311/312 dos autos.

Diante do exposto, pela aplicação do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, é inquestionável a ocorrência da decadência tributária para os fatos geradores anteriores a dezembro de 2010.

Sala das Sessões, 20 de setembro de 2016.

**Maria Gabriela Tomich Barbosa
Conselheira**