

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.452/17/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000661381-31
Impugnação: 40.010142525-62
Impugnante: Cantina Tia Eliana Ltda
IE: 580228541.00-79
Proc. S. Passivo: Jener Bretas Moreira Pires
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA – NÃO RECONHECIMENTO. Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário.

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS E ICMS/ST. Constatou-se a redução indevida da base de cálculo prevista no item 20, Parte 1, do Anexo IV do RICMS/02, o que resultou em recolhimento a menor de ICMS e ICMS/ST. Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75, esta última c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional - CTN. **Infração plenamente caracterizada.**

Decadência não reconhecida. Decisão pelo voto de qualidade.

Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre retenção e recolhimento a menor de ICMS e ICMS/ST nas saídas de mercadorias classificadas na NCM 1902.20.00, no período de janeiro a outubro de 2011, em razão da utilização indevida de redução da base de cálculo.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75, esta última c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional - CTN.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 26/28, juntando documentos às fls. 29/43, contra a qual a Fiscalização se manifesta, às fls. 49/57.

DECISÃO

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

Conforme relatado, a autuação versa sobre retenção e recolhimento a menor de ICMS e ICMS/ST, nas saídas de mercadorias classificadas na NCM 1902.20.00, no período de janeiro a outubro de 2011, em razão da utilização indevida de redução da base de cálculo.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75, esta última c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional - CTN.

O trabalho foi desenvolvido com base na análise dos documentos fiscais e arquivos eletrônicos de envio obrigatório ao Fisco.

Inicialmente, a Impugnante pleiteia que seja considerado decaído o direito de efetuar o presente lançamento, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Defende, ainda, que o termo “exercício” presente no art. 173 do CTN corresponde ao período de apuração do tributo que, no caso do ICMS, deve ser entendido como mensal e não anual, tendo como termo inicial, a data da constituição do crédito tributário pela entrega da DAPI.

Cita, ainda, os art. 156 e 174, também do CTN, na tentativa de argumentar pela decadência/prescrição do crédito tributário, objeto do presente auto de infração.

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

(...)

Sobre o tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 76977 RS 2011/0191109-3, de 12/04/12:

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES.

(...)

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. DECISÃO UNÂNIME (GRIFOU-SE)

Mais recentemente, pronunciou-se o STJ, no Agravo Regimental nos EDcl no REsp 1264479/SP, em acórdão de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, publicado em 10/08/16.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. ART. 173, I, DO CTN. VÍCIO NA NOTIFICAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC, FIRMOU O ENTENDIMENTO DE QUE A DECADÊNCIA PARA A CONSTITUIÇÃO DE TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DEVE SER CONTADA NA FORMA DO ART. 173, I, DO CTN, PARA OS CASOS EM QUE A LEI NÃO PREVÊ O PAGAMENTO ANTECIPADO OU QUANDO, EXISTINDO TAL PREVISÃO LEGAL, O RECOLHIMENTO NÃO É REALIZADO.

2. A ALEGAÇÃO DE QUE A NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO NÃO OCORREU DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL NÃO FOI ENFRENTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO, RAZÃO PELA QUAL INCIDE, NO PONTO, O ENTENDIMENTO CONTIDO NA SÚMULA 282 DO STF.

3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

E também no AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 533.405 –RS (2014/0144927-8):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ARTIGO 173, I, DO CTN. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 973.733/SC, SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC, FIRMOU A COMPREENSÃO DE QUE NOS CASOS DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO NÃO HÁ O PAGAMENTO ANTECIPADO – CASO DOS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AUTOS -,O PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É AQUELE ESTABELECIDO NO ART.173, I, DO CTN.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2011, somente expirou em 31/12/16, 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 28/12/16 (fls. 07).

No tocante ao mérito propriamente dito, a Impugnante não contesta o trabalho fiscal.

Conforme já mencionado, da análise dos documentos fiscais da Autuada, a Fiscalização verifica que a Contribuinte realizou operações de saídas de mercadorias utilizando indevidamente da redução da base de cálculo do ICMS em 53,33% (cinquenta e três vírgula trinta e três por cento), nos termos do Item 20 do Anexo IV do RICMS/02 e, conseqüentemente, reduziu os valores do ICMS e ICMS/ST devido. Veja-se o dispositivo:

RICMS/02

Anexo IV

PARTE 1 - Itens 15 a 27

DAS HIPÓTESES DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

(a que se refere o artigo 43 deste Regulamento)

(...)

ITEM	HIPÓTESE/CONDIÇÕES	REDUÇÃO DE:	MULTIPLICADOR OPCIONAL PARA CÁLCULO DO IMPOSTO (POR ALÍQUOTA)				EFICÁCIA ATÉ:
			18%	12%	7%		
20	Fornecimento de alimentação, excluídas as bebidas, quando promovida por: a) bares, restaurantes, lanchonetes e estabelecimentos similares; b) empresas fornecedoras de refeições coletivas (alimentação industrial).	53,33	0,084	0,056	0,0327	Indeterminada	

(...)

A Fiscalização verifica que a Autuada possui os seguintes CNAEs no banco de dados da Secretaria da Fazenda: CNAE 1096-1/00 (fabricação de alimentos e pratos prontos) e CNAE 1099-6/99 (fabricação de outros produtos alimentícios não especificados anteriormente).

Portanto, as atividades desenvolvidas pela Autuada não se amoldam às disposições do Item 20 do Anexo IV do RICMS/02 acima citado.

A Fiscalização destaca, ainda, que a legislação tributária do estado de Minas Gerais, através do art. 146 do RICMS/02, estabelece que na hipótese do contribuinte realizar operações amparadas por não-incidência, isenção, diferimento, suspensão,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

redução da base de cálculo ou substituição tributária, tais circunstâncias devem ser mencionadas no documento fiscal com a indicação do respectivo dispositivo regulamentar:

Art. 146 - Quando a operação ou a prestação estiverem amparadas ou alcançadas por não-incidência, isenção, diferimento, suspensão, redução de base de cálculo ou substituição tributária, essa circunstância será mencionada no documento fiscal, indicando-se o dispositivo regulamentar respectivo.

Ocorre que, conforme se verifica dos DANFES anexos aos autos (fls. 12/21), por amostragem, a Autuada, ao emitir as notas fiscais de saídas no período autuado, não informou o dispositivo regulamentar que autorizava o benefício da redução de base de cálculo do ICMS, conforme determina o art. 146 do RICMS/02.

Corretas, assim, as exigências fiscais de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75, esta última c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional - CTN.

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;

Cabe registrar que, para o período de 2011, a multa isolada vigente no período autuado possuía a seguinte redação:

Efeitos de 1º/11/03 a 31/12/11

Art. 55 (...)

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.

Veja-se que a redação vigente a época dos fatos geradores autuados era a seguinte: 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.

A prescrição legal do citado art. 55, inciso VII, vigente à época dos fatos geradores autuados, não distinguia o tipo de operação a que se devia aplicar a multa por consignar em nota fiscal, base de cálculo diversa, empregando-se a expressão “base de cálculo diversa”, em sentido lato.

No caso dos autos, a Autuada consignou nas notas fiscais, por ela emitidas, bases de cálculo do ICMS e do ICMS/ST inferiores à prevista na legislação vigente, estando, pois, sujeita à penalidade em questão.

Ocorre, porém, que o referido dispositivo legal teve sua redação alterada pela Lei nº 19.978/11, com vigência a partir de 01/01/12, e, desde essa data, a penalidade aplicável pela consignação em documento fiscal, de base de cálculo em valor inferior ao previsto na legislação, passou a ser de 20% (vinte por cento) da diferença apurada, sendo, portanto, penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da infração analisada.

Dessa forma, como restou demonstrado que a Autuada não cumpriu a obrigação acessória a que estava obrigada, ou seja, consignou nas notas fiscais que emitiu, base de cálculo do ICMS menor que a prevista na legislação, correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, com a adequação ao disposto na alínea “c” introduzida no mencionado dispositivo, nos termos da alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Conveniente ressaltar que o TJMG analisando situação idêntica entendeu pela retroação benigna da alínea “c” do art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, nos termos da alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN. Confira-se:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE - BEBIDAS - RECOLHIMENTO A MENOR - BASE DE CÁLCULO - ART. 19, I, 'B', 3, DO RICMS - PRECEDENTE DO STF RELATIVAMENTE À DEFINITIVIDADE - INAPLICABILIDADE EXCEPCIONAL - MULTA - MINORAÇÃO - APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 106, II, C, DO CTN - PRECEDENTES.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.039746-2/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): AMBEV - COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS -

APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS

ACÓRDÃO

(...)

DES. BARROS LEVENHAGEN

RELATOR.

VOTO

TRATA-SE DE RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA AMBEV - COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS CONTRA SENTENÇA PROFERIDA PELO MM. JUIZ DE DIREITO FERNANDO DE VASCONCELOS LINS, ÀS FLS. 116/123, QUE, NOS AUTOS DA AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO PROPOSTA EM FACE DO ESTADO DE MINAS GERAIS, JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL.

PUGNA PELA REFORMA DA SENTENÇA ALEGANDO, EM APERTADA SÍNTESE, (...). NA EVENTUALIDADE, PUGNA PELA APLICAÇÃO, DE FORMA RETROATIVA, DAS DISPOSIÇÕES NORMATIVAS TRAZIDAS PELA LEI Nº 19.978/2011 (...), PARA QUE A MULTA ISOLADA INCIDA À ALÍQUOTA DE 20% (VINTE POR CENTO), (...) (FLS. 129/152).

(...)

ASSISTE RAZÃO, NO ENTANTO, À APELANTE, NO QUE CONCERNE À MULTA ISOLADA, QUE TEVE O SEU VALOR REDUZIDO PELA LEI Nº 19.978/2011, QUE IMPRIMIU NOVA REDAÇÃO AO ART. 55, VII, "C", DA LEI ESTADUAL 6.763/75, ATRAINDO A APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 106, DO CTN, 'IN VERBIS':

ART. 106. A LEI APLICA-SE A ATO OU FATO PRETÉRITO:

(...)

II - TRATANDO-SE DE ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO:

(...)

C) QUANDO LHE COMINE PENALIDADE MENOS SEVERA QUE A PREVISTA NA LEI VIGENTE AO TEMPO DE SUA PRÁTICA.

COM ESTAS CONSIDERAÇÕES, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO APENAS PARA REDUZIR A MULTA APLICADA PARA 20% (VINTE POR CENTO) NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO SUPRA. (GRIFOS ACRESCIDOS).

Registra-se que a Fiscalização exige a citada multa isolada apenas em relação à diferença de base de cálculo da operação própria e não a exige em relação à diferença de base de cálculo substituição tributária.

Poderia a Fiscalização ter optado por exigir a mais gravosa nos termos do art. 211 do CTN. 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem. (Grifou-se).

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, afastando a dupla punição.

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, onde a Autuada cometeu duas infrações distintas na emissão de cada documento fiscal.

Entretanto, a conduta da Fiscalização foi benéfica ao contribuinte e, assim, não merece reparo.

Importante dizer, ainda, que não há previsão legal para acatar a solicitação da Impugnante de que, ao término do julgamento definitivo, seja concedido a ela prorrogação dos prazos para o pagamento de multas com descontos, caso não seja julgada procedente a sua impugnação.

A Lei nº 6.763/75, no art. 53, estipula os percentuais de reduções quanto ao prazo do pagamento das multas. Observa-se que o legislador aprovou reduções a serem aplicadas sobre as penalidades, como um benefício àquele contribuinte que reconhece seu erro e opta pelo pagamento, no momento da ação fiscal.

Desse modo, observa-se que as infrações cometidas restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, quanto à prejudicial de mérito, pelo voto de qualidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. Vencidos os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Bernardo Motta Moreira, que a reconheciam. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencidos os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Bernardo Motta Moreira, que o julgavam parcialmente procedente, para excluir a Multa Isolada do art.55, inciso VII, alínea "c" da Lei nº 6.763/75. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 25 de maio de 2017.

Marco Túlio da Silva
Presidente

Cindy Andrade Moraes
Relatora

D

21.452/17/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.452/17/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000661381-31
Impugnação: 40.010142525-62
Impugnante: Cantina Tia Eliana Ltda
IE: 580228541.00-79
Proc. S. Passivo: Jener Bretas Moreira Pires
Origem: DF/Ipatinga

Voto proferido pelo Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A autuação versa sobre retenção e recolhimento a menor de ICMS e ICMS/ST nas saídas de mercadorias classificadas na NCM 1902.20.00, no período de janeiro a outubro de 2011, em razão da utilização indevida de redução da base de cálculo.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre da aplicação do art. 150 § 4º do Código Tributário Nacional - CTN, no que diz respeito à decadência, e a exclusão da Multa Isolada do art. 55, inciso VII, alínea "c", da Lei nº 6.763/75 conforme fundamentos a seguir expostos.

No que concerne à decadência, é ressabido que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 146, determina expressamente que cabe a lei complementar estabelecer as normas gerais em matéria de legislação tributária, inclusive a decadência:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

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

(...)

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

Neste interim, o Código Tributário Nacional, lei complementar competente para estabelecer às normas atinentes à decadência tributária, prevê expressamente que, para os tributos sujeito ao lançamento por homologação, se a lei não fixar o prazo para que o Ente homologue o lançamento, esta ocorrerá em 05 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

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 a homologação, será ele de 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.

Neste sentido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pacificou seu entendimento segundo o qual, quando o tributo for sujeito a homologação e o Contribuinte tenha realizado recolhimento a menor, deve se aplicar o disposto no artigo 150 § 4º do CTN, veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO A MENOR. DECADÊNCIA. PRAZO. QUINQUENAL. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA DO ART. 150, § 4º, DO CTN. LANÇAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. REVISÃO. PRAZO DE DECADÊNCIA. ART. 149, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN.

1. AO CONTRÁRIO DO DEFENDIDO PELO ORA AGRAVANTE O PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DO AGRAVADO NÃO ENSEJOU A ANÁLISE DO CONTEÚDO FÁTICO DOS AUTOS, MAS TÃO SIMPLEMENTE A INTERPRETAÇÃO DOS FUNDAMENTOS ACÓRDÃO RECORRIDO.

2. ESTA CORTE ENTENDE QUE, NOS TERMOS DOS ART. 145, III, E 149, VIII, E PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CTN, A REVISÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO É PERFEITAMENTE POSSÍVEL DESDE QUE REALIZADA DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL.

3. O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO FOI EFETIVADO POR MEIO DE AUTO DE INFRAÇÃO EM 25/2/2003, OCORRENDO TERMO DE REVISÃO DO REFERIDO AUTO EM 20/12/2004, CUJOS FATOS GERADORES SE DERAM NOS ANOS DE 01/1999 A 12/1999.

4. O PRAZO DECADENCIAL PARA A REVISÃO DO LANÇAMENTO É O MESMO PARA O LANÇAMENTO REVISADO; NO PRESENTE CASO, POR SE TRATAR DE TRIBUTO COM LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO E HAVENDO PAGAMENTO A MENOR, APLICA-SE A REGRA PREVISTA NO ART. 150, § 4º, DO CTN, OU SEJA, CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR.

5. FOI EXTRAPOLADO O PRAZO DECADENCIAL DOS DÉBITOS REFERENTES DE 01/1999 A 11/1999, JÁ QUE O TERMO DE REVISÃO DEU-SE EM 20/12/2004. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (AGRG NO ARES 397178 / ESAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0315568-6. DATA DO JULGAMENTO 11/02/2014. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJE 20/02/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO PARCIAL. TERMO INICIAL. FATO GERADOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ART. 173, I, DO CTN. ORIENTAÇÃO CONFIRMADA EM RECURSO REPETITIVO. RECURSO MANIFESTAMENTE DESCABIDO. MULTA.

1. NA HIPÓTESE DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO O CONTRIBUINTE CONSTITUI O CRÉDITO, MAS EFETUA PAGAMENTO PARCIAL, SEM CONSTATAÇÃO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, O TERMO INICIAL DA DECADÊNCIA É O MOMENTO DO FATO GERADOR. APLICA-SE EXCLUSIVAMENTE O ART. 150, § 4º, DO CTN, SEM A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ART. 173, I, DO MESMO DIPLOMA (RESP 973.733/SC, REL. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 18/9/2009, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC).

2. IN CASU, OS FATOS GERADORES DIZEM RESPEITO AOS MESES DE JULHO A NOVEMBRO DE 1998, E A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PELO FISCO OCORREU APENAS EM DEZEMBRO DE 2003, APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO QUINQUENAL (FL. 480). ACRESCENTE-SE QUE O TRIBUNAL A QUO CONSTATOU A EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO A MENOR, O QUE ATRAI A REGRA DO ART. 150, § 4º, DO CTN (FL. 479).

3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. MULTA FIXADA EM 10% DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. (AGRG NO ARESP 200933 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0145358-3. DATA DO JULGAMENTO 20/09/2012. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJE 10/10/2012).

Por todo o exposto, denota-se que o direito do Fisco de realizar o lançamento de tributos sujeitos a homologação, desde que tenha ocorrido recolhimento a menor e respectiva entrega das obrigações acessórias, é de 05 (cinco) anos a contar do fato gerador, nos termos do art. 150 § 4º do CTN.

No caso em tela, a autuação versa sobre retenção e recolhimento a menor de ICMS e ICMS/ST, no período compreendido entre janeiro e outubro de 2011, situação na qual o estado de Minas Gerais teria 05 (cinco) anos a partir da efetiva ocorrência do fato gerador, para efetivar o lançamento do tributo devido. É importante destacar que a Autuada cumpriu com todas as suas obrigações acessórias conforme dispõe a legislação vigente, com o que, o estado teve pleno conhecimento da ocorrência dos fatos geradores, inclusive o aproveitamento do crédito que gerou o recolhimento a menor.

Desta feita, tendo em vista a data em que a Autuada fora intimada do lançamento, 28/12/16, resta comprovado que o direito do Fisco de constituir o crédito tributário decaiu, uma vez que ultrapassou os 5 (cinco) anos estabelecidos na legislação de regência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que diz respeito à aplicação da multa isolada capitulada no art. 55, inciso VII, “c”, da Lei nº 6.763/75, esta penalidade ingressou no mundo jurídico somente com o advento da Lei nº 19.978/11, cuja vigência iniciou a partir de 01/01/12.

Tendo em vista a aplicação do princípio da irretroatividade, insculpido no art. 105 do CTN, e reflexo dos princípios da anterioridade e da legalidade, é passivo o entendimento segundo o qual, as normas tributárias, como no caso, que impôs uma penalidade/ônus ao contribuinte, somente podem ser aplicadas após o início de sua vigência, com o que, a respectiva multa deve ser excluída do presente lançamento, uma vez que os fatos geradores ocorreram no exercício de 2011, ou seja, mais de um ano antes do início da vigência da norma. É imprescindível destacar que não é o caso de aplicação de norma mais benéfica, uma vez que a alínea “c” foi introduzida a norma, e não reduzida a respectiva penalidade para a hipótese de incidência.

Por todo o exposto, julgo decaído o crédito tributário, com fulcro no art. 150, § 4º do CTN. Ultrapassada esta prejudicial de mérito, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII “c” da Lei nº 6.763/75, tendo em vista que sua vigência iniciou em 01/01/12.

Sala das Sessões, 25 de maio de 2017.

Marcelo Nogueira de Moraes
Conselheiro