

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.492/17/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000524911-43
Impugnação: 40.010141333-69
Impugnante: Danone Ltda
IE: 518038971.33-46
Proc. S. Passivo: Marco Antônio Gomes Behrndt/Outro(s)
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. Comprovado nos autos que se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional relativo ao período anterior à 26/09/11. Cancelam-se, portanto, as exigências fiscais referentes a esse período.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO PRESUMIDO. Constatado o aproveitamento de créditos de ICMS em valor superior ao previsto em Regimes Especiais concedidos à Impugnante, relativos a devoluções de mercadorias, cujas saídas do estabelecimento autuado ocorreram com utilização de créditos presumidos previstos nos respectivos Regimes Especiais. Infração caracterizada. Corretas as exigências do ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente, esta última majorada em 100% (cem por cento), com fulcro no art. 53, §§ 6º e 7º do mesmo diploma legal, em função de reincidência.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – NOTA FISCAL – DESTAQUE A MAIOR. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, inerentes a operações de devoluções de mercadorias ao estabelecimento autuado, em relação à parcela excedente do imposto destacada a maior nos respectivos documentos fiscais, quando comparada com o valor calculado mediante a multiplicação da base de cálculo informada em cada nota fiscal pela alíquota prevista para a operação. Infração caracterizada. Corretas as exigências do ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente, esta última majorada em 100% (cem por cento), com fulcro no art. 53, §§ 6º e 7º do mesmo diploma legal, em função de reincidência.

Decadência parcialmente reconhecida. Decisão pelo voto de qualidade.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro a setembro de 2011, em função das seguintes irregularidades:

1- aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a operações de devoluções de mercadorias, uma vez que em valores superiores aos previstos em Regimes Especiais de Tributação concedidos à empresa Danone Ltda., incluindo o estabelecimento autuado;

2- aproveitamento indevido de créditos de ICMS, inerentes a operações de devoluções de mercadorias ao estabelecimento autuado, em relação à parcela excedente do imposto destacada a maior nos respectivos documentos fiscais.

As exigências referem-se ao montante do ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente, esta última majorada em 100% (cem por cento), com fulcro no art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei, em função de reincidência.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.805/1.839, cujos argumentos são refutados pela Fiscalização às fls. 2.102/2.117.

Em sessão realizada em 15/02/17, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, pela retirada do processo de pauta para adequação do rito, devendo o mesmo ser encaminhado à Assessoria do CC/MG para parecer e pautamento em conjunto com o PTA nº 01.000543607-55, por serem complementares.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 2126/2140, 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, com exceção em relação à decadência, os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo alterações de estilo.

Das Preliminares

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

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do

Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Desse modo, rejeitam-se as prefaciais arguidas.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Requer a Defesa a aplicação do disposto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN, de modo a ver configurada a decadência, obstando o lançamento realizado pela Fiscalização.

No que concerne à decadência, a Constituição da República (CR) de 1988, no art. 146, delega à lei complementar competência para estabelecer as normas gerais em matéria de legislação tributária, inclusive a decadência, examine-se:

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.

O CTN, recepcionado pela CR/88 com *status* de lei complementar e, portanto, competente para estabelecer às normas atinentes à decadência tributária, prescreve que para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, se a lei não fixar o prazo para que o ente homologue o lançamento, esta ocorrerá em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, veja-se:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (Grifou-se).

Nesse sentido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou seu entendimento segundo o qual, quando o tributo for sujeito à homologação e o Contribuinte tenha realizado recolhimento à menor, aplica-se o disposto no art. 150, § 4º do CTN, confira-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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 PELA FISCALIZAÇÃO 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).

Diante disso, verifica-se que o direito da Fiscalização de realizar o lançamento de tributos sujeitos à homologação, desde que tenha ocorrido recolhimento a menor e respectiva entrega das obrigações acessórias, é de cinco anos a contar do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

No caso em exame, a autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos, no período de janeiro a setembro de 2011, situação na qual o estado de Minas Gerais teria 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.

Nesse diapasão o Sujeito Ativo teve pleno conhecimento da ocorrência dos fatos geradores, inclusive o aproveitamento do crédito que gerou o recolhimento à menor.

Diante disso, uma vez que a Autuada foi intimada do lançamento em 26/09/16 (fls. 05), resta comprovado que parte do direito da Fiscalização de constituir o crédito tributário decaiu, uma vez que ultrapassou os 5 (cinco) anos estabelecidos na legislação de regência, especialmente no que diz respeito aos fatos geradores anteriores a 26/09/11.

Em relação às exigências consubstanciadas no Auto de Infração a Autuada incorreu nas irregularidades infra elencadas:

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Valor Superior ao Admitido em Regimes Especiais

Refere-se a aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a operações de devoluções de mercadorias, uma vez que em valores superiores aos previstos em Regimes Especiais de Tributação concedidos à empresa Danone Ltda., incluindo o estabelecimento autuado.

Exigiu-se ICMS e as Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente, esta última majorada em 100% (cem por cento), com fulcro no art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei, em função de reincidência, conforme demonstrativo acostado às fls. 19.

O trabalho fiscal foi desenvolvido com base na análise do Protocolo de Intenções nº 072/2008 e nos Regimes Especiais de Tributação – RETs dele derivados (RETs nºs 060/2007, 007/2009 e 239/2011)¹.

No Protocolo em questão, firmado por este estado com a empresa Danone Ltda., que teve como um dos principais objetivos a proteção dos investimentos já realizados e o estímulo aos novos (expansão da unidade industrial da DANONE, no presente caso), com o intuito de incrementar o nível de emprego e reduzir as desigualdades regionais e sociais deste estado, foram estabelecidos compromissos de ambas as partes, cabendo a Minas Gerais a concessão, à “Danone”, do tratamento tributário previsto em sua cláusula décima, na qual se destacavam, para o que interessa ao caso dos autos, o disposto em seus incisos V e VI, bem como em seu parágrafo terceiro, a saber:

Protocolo Original (fls. 1.571/1.575)

Cláusula décima: O ESTADO, nos termos da legislação, observado o disposto na Lei Complementar nº 101, de 2000, e em Regime Especial, concederá à DANONE o seguinte tratamento tributário:

(...)

V - Regime Especial de Tributação - RET, implicando a carga tributária efetiva de 1,5% (um vírgula cinco por cento) nas saídas do produto industrializado mencionado na cláusula primeira “Actimel” ...

VI - carga tributária efetiva de 3% (três por cento) nas saídas do produto industrializado mencionado na cláusula primeira (ACTIMEL), nos termos do artigo 75, inciso XIV do RICMS, após o prazo previsto no inciso anterior, vedado o aproveitamento de quaisquer créditos.

(...)

¹ O RET nº 009/2014 não se aplica ao período autuado, tendo sido citado pelo Fisco apenas para fins de informação da ordem cronológica dos regimes especiais concedidos à empresa DANONE (indústria e centros de distribuição, incluindo o estabelecimento autuado).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo terceiro: o disposto nos incisos V e VI desta cláusula não se aplica às operações de devoluções de mercadorias ao centro de distribuição da DANONE, sendo o crédito permitido valor igual ao efetivamente pago nas operações de saídas. (Grifou-se).

Observe-se que a redação do parágrafo terceiro é absolutamente clara, no sentido de que, em operações de devoluções de mercadorias aos centros de distribuição, estes teriam direito à apropriação, a título de crédito, do valor equivalente ao efetivamente pago nas operações de saídas, ou seja, o valor do ICMS incidente no momento da saída da mercadoria do estabelecimento autuado, deduzindo-se deste o valor do crédito presumido utilizado.

Em 30/11/11, o Protocolo nº 072/2008 foi aditado (fls. 1.584/1.587), oportunidade em que a cláusula décima passou a vigorar com a seguinte redação:

Protocolo nº 072/2008 - Termo Aditivo

Cláusula décima: O ESTADO, nos termos da legislação tributária estadual, observado o disposto na Lei Complementar nº 101, de 2000, e em Regime Especial, concederá à DANONE o seguinte tratamento tributário:

(...)

V - RET prevendo a concessão de crédito presumido de 9% (nove por cento) para o ICMS devido nas saídas de iogurte e de 8% (oito por cento) nas saídas de leite fermentado, inclusive para o produto "actimel", destinadas ao Estado de São Paulo...

VI - RET prevendo a concessão de crédito presumido de 9% (nove por cento) para o ICMS devido nas saídas de queijo tipo "petit suisse" destinadas ao Estado de São Paulo...

VII - RET prevendo a concessão de crédito presumido de 5% (cinco por cento) para o ICMS devido nas saídas de iogurte, leite fermentado, inclusive o produto "actimel", e queijo tipo "petit suisse" destinadas ao Estado do Rio de Janeiro...

Ficou estabelecido, também, que seriam "*mantidas e inalteradas as demais cláusulas e condições do PROTOCOLO ora aditado, desde que não conflitantes com as disposições do presente Primeiro Termo Aditivo*", ficando ratificada, pois, a forma estabelecida no Protocolo original, quanto ao crédito nas operações de devoluções de mercadorias.

Em consonância com o referido Protocolo, foram formalizados os Regimes Especiais nele previstos, tendo como beneficiários o estabelecimento industrial e os centros de distribuição da "Danone", que foram assim resumidos pela Fiscalização, quanto à abrangência, numeração e cronologia:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CRÉDITO PRESUMIDO - OPERAÇÕES PARA O ESTADO DE SÃO PAULO								
PRODUTOS	RET 060/2007		RET 239/2011 (ORIGINAL)		RET 239/2011 (ALTERAÇÕES - 2012)		RET 239/2011 (ALTERAÇÃO - 2013)	
	CRÉD. PRESUM.	VIGÊNCIA	CRÉD. PRESUM.	VIGÊNCIA	CRÉD. PRESUM.	VIGÊNCIA	CRÉD. PRESUM.	VIGÊNCIA
IOGURTE	5% - VR. OP.	ATÉ 31/12/11	9% - VR. OP.	01/06/11 A 31/12/11	9% - VR. OP.	01/01/12 A 28/02/13	9% - VR. OP.	01/03/13 A 31/12/13
LEITE FERMENTADO	5% - VR. OP. (EXCETO ACTIMEL)	ATÉ 31/12/11	8% - VR. OP.	01/06/11 A 31/12/11	8% - VR. OP.	01/01/12 A 28/02/13	8% - VR. OP.	01/03/13 A 31/12/13
QUEIJO PETIT SUISSE			9% - VR. OP.	01/06/11 A 31/12/11	9% - VR. OP.	01/01/12 A 28/02/13	9% - VR. OP.	01/03/13 A 31/12/13
BEBIDA LÁCTEA							8% - VR. OP.	01/03/13 A 31/12/13

CRÉDITO PRESUMIDO - OPERAÇÕES PARA O ESTADO DE RIO DE JANEIRO								
PRODUTOS	RET 060/2007		RET 239/2011 (ORIGINAL)		RET 239/2011 (ALTERAÇÕES - 2012)		RET 239/2011 (ALTERAÇÃO - 2013)	
	CRÉD. PRESUM.	VIGÊNCIA	CRÉD. PRESUM.	VIGÊNCIA	CRÉD. PRESUM.	VIGÊNCIA	CRÉD. PRESUM.	VIGÊNCIA
IOGURTE			5% - VR. OP.	01/06/11 A 31/12/11	5% - VR. OP.	01/01/12 A 28/02/13	5% - VR. OP.	01/03/13 A 31/12/13
LEITE FERMENTADO			5% - VR. OP.	01/06/11 A 31/12/11	5% - VR. OP.	01/01/12 A 28/02/13	5% - VR. OP.	01/03/13 A 31/12/13
QUEIJO PETIT SUISSE			5% - VR. OP.	01/06/11 A 31/12/11	5% - VR. OP.	01/01/12 A 28/02/13	5% - VR. OP.	01/03/13 A 31/12/13
BEBIDA LÁCTEA							5% - VR. OP.	01/03/13 A 31/12/13

SAÍDAS INTERNAS E INTERESTADUAIS

PRODUTOS	RET 007/2009	
	CRÉD. PRESUM.	VIGÊNCIA
ACTIMEL	CARGA EFETIVA DE 1,5%	ATÉ 30/04/11

Pois bem, após analisar as operações de devoluções de mercadorias (devoluções efetuadas por contribuintes sediados nos estados de São Paulo e Rio de Janeiro), a Fiscalização constatou que a Impugnante havia se creditado integralmente do ICMS destacado nas respectivas notas fiscais, 12% (doze por cento) do valor das operações, contrariando o disposto no Protocolo de Intenções nº 072/2008 e nos Regimes Especiais de Tributação (RETs) supracitados.

Diante disso, a Fiscalização, utilizando a metodologia descrita às fls. 12/13, efetuou a glosa da parcela excedente dos créditos apropriados, equivalente ao imposto incidente na operação anterior, 12% (doze por cento) do valor da operação, subtraindo-se deste o valor do crédito presumido utilizado no momento da saída da mercadoria do estabelecimento autuado, uma vez que, segundo os regimes especiais de tributação, o crédito nas operações de devolução de produtos beneficiados com crédito presumido deve corresponder ao valor efetivamente pago nas operações de saída.

A Impugnante, no entanto, sustenta que “*essa acusação não merece prosperar, seja porque um dos RETs não se aplica ao período autuado, seja porque os*

RETs preveem expressamente o direito da Impugnante ao crédito na hipótese de devolução, seja porque os RETs preveem a necessidade de estorno do crédito na devolução apenas para o estabelecimento industrial da Impugnante - sendo que o estabelecimento autuado se trata de um Centro de Distribuição - seja porque mesmo no caso da 'DANONE INDÚSTRIA' a devolução não seria causa para estorno de crédito”.

Sustenta, ainda, que a vedação à apropriação do crédito integral destacado na nota fiscal de devolução representa uma ofensa ao princípio da não cumulatividade do ICMS, por se tratar de duas operações distintas e regularmente tributadas (venda e posterior devolução).

Saliente-se, inicialmente, que o RET nº 009/2014 realmente não se aplica ao período autuado, porém tal fato não tem qualquer repercussão sobre o feito fiscal, pois este foi citado pelo Fisco apenas para fins de informação da ordem cronológica dos regimes especiais concedidos à empresa DANONE (indústria e centros de distribuição, incluindo o estabelecimento autuado), não tendo sido utilizado, em momento algum, para a apuração dos créditos estornados.

Noutro enfoque, cabe destacar que os RETs ora analisados contemplam não só os estabelecimentos distribuidores, dentre eles o autuado, como também o próprio estabelecimento industrial da “Danone”, de onde são remetidos os produtos industrializados para os centros de distribuição, para posterior comercialização ou para transferências para outros CDs sediados em outras unidades da Federação.

Diante disso, cada regime especial, à sua forma, atribui ao estabelecimento industrial da “Danone” a responsabilidade pela apuração mensal do imposto, considerando a totalidade das operações realizadas por todos os estabelecimentos (distribuidores e também o industrial), geralmente mediante utilização do controle intitulado “Demonstrativo Auxiliar de Apuração do ICMS”², no qual são informados os débitos e créditos de cada estabelecimento e, também, o estorno proporcional de créditos da própria “Danone Indústria” (Resolução nº 4.240/10), determinado em cada RET, conforme o caso.

Tal fato, entretanto, não tem o condão de afastar o princípio da autonomia dos estabelecimentos e, muito menos a responsabilidade tributária do estabelecimento autuado (estabelecimento distribuidor – Danone CD) pelos créditos indevidos por ele apropriados, infração que se encontra devidamente caracterizada nos autos.

Há que se reiterar, nesse sentido, que todos os regimes especiais concedidos à Impugnante derivam do Protocolo de Intenções nº 072/2008, no qual consta, expressamente que, em operações de devoluções de mercadorias aos centros de distribuição, estes teriam direito à apropriação, a título de crédito, do valor equivalente ao efetivamente pago nas operações de saídas, ou seja, o valor do ICMS incidente no momento da saída da mercadoria do estabelecimento autuado, deduzindo-se deste o valor do crédito presumido utilizado.

² Exemplos dos demonstrativos: fls. 1.880, 1.903 e 1.913

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Protocolo Original - (fls. 1.571/1.575)

Cláusula décima: ...

[...]

Parágrafo terceiro: o disposto nos incisos V e VI desta cláusula não se aplica às operações de devoluções de mercadorias ao centro de distribuição da DANONE, sendo o crédito permitido valor igual ao efetivamente pago nas operações de saídas. (Grifou-se).

A mesma regra foi devidamente inserida nos RETs nºs 007/2009 e 239/2011 (reformulado), conforme dispositivos infra reproduzidos:

RET nº 007/2009 - (fls. 1.889/1.892)

art. 3º Fica vedado à DANONE o aproveitamento de quaisquer outros créditos relacionados com as operações beneficiadas com o crédito presumido de que trata este RET, inclusive aqueles já escriturados.

Parágrafo único. A vedação ao aproveitamento de crédito do imposto prevista no caput deste artigo não se aplica:

I - às devoluções de mercadorias e às operações de retorno de mercadorias depositadas em armazém-geral situado fora do Estado, hipótese em que fica assegurado ao contribuinte o crédito de valor igual ao efetivamente pago nas operações de saídas; (Grifou-se).

RET nº 239/2011 (Reformulação)³ - (fls. 1.904/1.912)

art. 13 Fica vedado o aproveitamento de quaisquer outros créditos relacionados com as operações beneficiadas com o crédito presumido de que trata o artigo anterior, inclusive aqueles já escriturados nos livros fiscais.

Parágrafo único. A vedação ao aproveitamento de crédito do imposto prevista no caput não se aplica às devoluções e às operações de retorno de mercadorias depositadas em armazém-geral situado fora do Estado, hipótese em que fica assegurado ao contribuinte o crédito de valor igual ao efetivamente pago nas operações de saídas. (Grifou-se).

Eventual omissão nos regimes especiais quanto a essa limitação ao valor do creditamento, inerente a operações de devoluções de mercadorias, como ocorreu, por exemplo, no RET nº 060/2007, não legitima a parcela do crédito indevidamente apropriada, pois tal regra já constava no protocolo que lhes deu origem.

³ Artigos 11 ou 13, conforme o período/reformulação.

Além disso, configuraria duplicidade de creditamento a utilização de crédito presumido em duas operações de saídas, com a mesma mercadoria: a primeira, referente à saída anterior à devolução; a segunda, na saída da mesma mercadoria, em operação posterior à devolução.

Como se vê, a regra para o creditamento prevista nos regimes especiais, em operações de devoluções de mercadorias, é bastante simples, podendo ser assim detalhada e exemplificada:

- nas operações de saídas de mercadorias para os estados de São Paulo e Rio de Janeiro, o centro de distribuição da “Danone” debita-se pelo valor do ICMS equivalente à base de cálculo do imposto (valor da operação), multiplicada pela alíquota prevista para as operações interestaduais 12% (doze por cento), no presente caso);

- por força dos regimes especiais, o mesmo estabelecimento compensa o débito pela saída com a utilização do crédito presumido previsto para as respectivas mercadorias;

- o valor efetivamente pago pelo estabelecimento distribuidor, em cada operação, corresponde ao valor do imposto debitado, subtraindo-se deste a quantia relativa ao crédito presumido apropriado;

- supondo, apenas por hipótese, que o crédito presumido admitido seja de 5% (cinco por cento) do valor da operação, então o valor efetivamente pago pelo estabelecimento distribuidor corresponde a 7% (sete por cento) do valor dessa operação, 12% (doze por cento) incidente na saída, menos 5% (cinco por cento) correspondente ao crédito presumido;

- havendo devolução de mercadorias (total ou parcial), sujeitas a uma nova etapa de circulação (operação subsequente com a mesma mercadoria), também beneficiada pelo crédito presumido, duas formas equivalentes de neutralização dos débitos pelas saídas poderiam ser adotadas, examine-se:

a) apropriação integral do ICMS destacado nas notas fiscais de devolução, 12% (doze por cento) do valor de cada operação, com o estorno do crédito presumido apropriado na operação anterior (de saída da mercadoria do estabelecimento distribuidor com destino ao cliente que está efetuando a devolução).

Haveria, então, um crédito de 12% (doze por cento) e um estorno, no caso exemplificado, do crédito presumido equivalente a 5% (cinco por cento) do valor da operação anterior, pois este crédito presumido será novamente utilizado na saída posterior da mesma mercadoria, resultando, portanto, em um crédito efetivo correspondente a 7% (sete por cento) do valor da operação.

b) a forma simplificada adotada nos regimes especiais, que admite o creditamento do valor efetivamente pago na operação de saída, ou seja, apropriação de crédito equivalente ao percentual de 7% (sete por cento) do valor da operação que deu origem à devolução.

Como a alíquota e a base de cálculo do imposto na devolução, total ou parcial de mercadoria, devem corresponder àquelas indicadas na nota fiscal que acobertou o seu recebimento (nota fiscal de saída do estabelecimento distribuidor, no presente caso), o crédito admitido corresponde, no exemplo acima, a 7% (sete por cento) da base de cálculo constante na nota fiscal de devolução.

Na saída subsequente da mesma mercadoria, o estabelecimento poderá apropriar o crédito presumido previsto nos respectivos regimes especiais, pois, com a adoção desse procedimento simplificado, evita-se a apropriação em duplicidade do crédito presumido.

Inexiste, portanto, qualquer ofensa ao princípio da não cumulatividade do ICMS, como aventado pela Impugnante, pois a regra estabelecida nos regimes especiais apenas simplifica a forma como deve ocorrer a apropriação, evitando duplicidade de utilização do crédito presumido (na saída anterior e também na posterior à devolução).

Dito de outra forma, se o negócio jurídico não chega a se concretizar, como ocorre, por exemplo, no retorno integral de mercadorias, em que não há sequer a entrega da mercadoria ao destinatário, o crédito presumido apropriado deve ser anulado. Da mesma forma, sendo o negócio total ou parcialmente desfeito, em função de uma devolução de mercadorias, o crédito presumido também deve ser estornado, de forma total ou parcial, conforme o caso.

Assim, como já afirmado, a infração se mostra plenamente caracterizada, pois houve efetivamente apropriação de créditos de ICMS em desacordo com o Protocolo de Intenções nº 072/2008 e com as disposições contidas nos RETs nºs 060/2007, 007/2009 e 239/2011, bem como na legislação tributária em vigor.

Corretas, portanto, as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente, esta última majorada em 100% (cem por cento), com fulcro no art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei, em função de reincidência.

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Nota Fiscal - Destaque a Maior

A irregularidade refere-se a aproveitamento indevido de créditos de ICMS, inerentes a operações de devoluções de mercadorias ao estabelecimento autuado, em relação à parcela excedente do imposto destacada a maior nos respectivos documentos fiscais, quando comparada com o valor calculado mediante a multiplicação da base de cálculo informada em cada nota fiscal pela alíquota prevista para a operação, contrariando o disposto no art. 70, RICMS/02:

Art. 70. Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

X - o valor do imposto estiver destacado a maior no documento fiscal, relativamente ao excesso;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O quadro infratranscrito traz alguns exemplos dessa ocorrência, cujos dados foram extraídos do Anexo IV do Auto de Infração (fls. 21/1.566).

Nº DOCTO	EMISSÃO	DESCRIÇÃO DO ITEM	CLASSIFICAÇÃO	BC ICMS	ALIQ	ICMS DESTACADO	ICMS RECALCULADO	DIF. A MAIOR
2684	25/07/11	DANONINHO MOR 540G	QUEIJO PETIT	37,7	12%	17,08	4,52	12,56
494	24/06/11	DANONINHO MORANGO 400 PETIT SUISSE	QUEIJO PETIT	58,66	12%	32,10	7,04	25,06
494	24/06/11	DANONINHO MOR 540G	QUEIJO PETIT	32,67	12%	17,88	3,92	13,96

Esclareça-se que a glosa dos créditos à maior efetuada pela Fiscalização não se confunde com aquela relativa à irregularidade analisada no item anterior, pois a Fiscalização estornou, inicialmente, a parcela destacada a maior e, somente após esse procedimento, providenciou a glosa do crédito indevido, relativo à devolução propriamente dita, considerando o valor do ICMS que deveria ter sido destacado nos respectivos documentos fiscais, representado no quadro acima como “ICMS Recalculado”.

Acrescente-se que a Impugnante não refutou a infração ora em análise.

Corretas, portanto, as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente, esta última majorada em 100% (cem por cento), com fulcro no art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei, em função de reincidência.

Caracterização da Reincidência

Conforme retromencionado, além do ICMS e da respectiva multa de revalidação, a Fiscalização exige a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento), nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da mesma lei, face à constatação de reincidência.

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De acordo com os extratos do SICAF acostados às fls. 1.797/1.800 e 2.122/2.123, a caracterização da dupla reincidência pode ser assim demonstrada:

1) PTA nº 01.000162165-45:

- data da decisão irrecorrível na esfera administrativa: 30/12/09 (Acórdão nº 19.439/09/1ª);

- penalidade aplicada: art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

2) PTA nº 01.000168537-82:

- data da quitação/parcelamento: 30/12/10;

- penalidade aplicada: art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75;

3) período objeto da presente autuação: 01/01/11 a 30/09/11;

- penalidade aplicada: art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

4) Conclusão:

- dupla reincidência caracterizada para todo o período fiscalizado.

Observe-se que o legislador mineiro, para fins meramente fiscais, adotou como critério de reincidência o da penalidade aplicável ao caso concreto e não o tipo de infração cometida ou da identidade entre as infrações, como argumenta a Impugnante, ou seja, ainda que tenham naturezas diferentes, se as infrações estiverem sujeitas à mesma penalidade, como é o caso presente, estará caracterizada a reincidência.

Assim, corretamente agiu a Fiscalização ao majorar a multa isolada exigida em 100% (cem por cento), uma vez caracterizada a dupla reincidência da Impugnante, nos termos estabelecidos no art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75.

Quanto à arguição da Impugnante de que estaria sendo duplamente penalizada, contrariando o princípio do “*non bis in idem*”, há que se destacar que as multas foram aplicadas sobre fatos distintos e são calculadas tomando-se bases de cálculo diferentes.

A Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75 refere-se ao descumprimento de obrigação acessória, por apropriação indevida de créditos do imposto, ao passo que a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da mesma lei, resulta do inadimplemento de obrigação principal, ou seja, pela falta de recolhimento do ICMS devido, *in verbis*:

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

(...)

II - o valor das operações ou das prestações realizadas;

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - o valor do crédito de imposto indevidamente utilizado, apropriado, transferido ou recebido em transferência.

(...)

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.

(...)

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.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também obteve autorização do Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO – MULTA DE REVALIDAÇÃO – EXPRESSA PREVISÃO – LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 – MEIO DE COERÇÃO – REPRESSÃO À SONEGAÇÃO – CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 – COMARCA DE SETE LAGOAS – APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS – APELADO(A)(S): CAA MARIANO LTDA. – RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Não há que se falar, portanto, em exigência cumulativa, e sim em aplicação de penalidades distintas para fatos também distintos (descumprimento de obrigação acessória e multa indenizatória por recolhimento a menor do imposto).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As questões de cunho constitucional levantadas pela Impugnante (princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA, “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

Ressalte-se, no entanto, que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei nº 6.763/75.

Quanto à Taxa SELIC, a sua utilização, para cálculo dos juros moratórios devidos, quando não pagos tempestivamente, os tributos administrados pela Receita Estadual de Minas Gerais, incidindo inclusive sobre a multa de revalidação, está amparada nos arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75, bem como na Resolução nº 2.880/97, que cita, expressamente, os dispositivos legais que a respaldam.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Quanto à prejudicial de mérito, pelo voto de qualidade, em reconhecer parcialmente a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação ao período anterior a 26/09/11. Vencidos os Conselheiros Maria Vanessa Soares Nunes (Relatora) e Marco Túlio da Silva, que não a reconheciam. No mérito, à unanimidade, quanto às exigências remanescentes, em julgar procedente o lançamento. Designado relator o Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Ana Flora Vaz Lobato Diaz e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Sérgio Timo Alves. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 28 de junho de 2017.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Marcelo Nogueira de Moraes
Relator designado

CS/D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.492/17/2 ^a	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000524911-43	
Impugnação:	40.010141333-69	
Impugnante:	Danone Ltda	
	IE: 518038971.33-46	
Proc. S. Passivo:	Marco Antônio Gomes Behrndt/Outro(s)	
Origem:	DF/Poços de Caldas	

Voto proferido pela Conselheira Maria Vanessa Soares Nunes, 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, extraídos do Parecer da Assessoria do CC/MG.

A Impugnante argui a decadência parcial do crédito tributário, relativo ao período de 01/01/11 a 31/08/11, baseando-se na regra contida no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN).

No entanto, este E. Conselho tem decidido reiteradamente que a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do CTN, donde o prazo de 5 anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2011, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/12, findando-se somente em 31/12/16. Considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado em 23/09/16 e que o Sujeito Passivo foi pessoalmente intimado em 26/09/16 (fl. 05), verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência de decadência do direito do Fisco de promover o lançamento em apreço.

O § 4º do art. 150 do CTN disciplina o prazo para homologação do lançamento, ou seja, o prazo para a Fazenda Pública homologar o procedimento efetuado pelo Sujeito Passivo, que consiste em antecipar o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa, sendo que a referida Autoridade, tomando conhecimento deste procedimento efetuado pelo Contribuinte, homologa o pagamento de forma tácita ou expressa.

No presente caso, não houve pagamento integral do ICMS devido, em função das irregularidades narradas no Auto de Infração (aproveitamento indevido de créditos do imposto). Inexistindo o pagamento, 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, que foi fielmente cumprido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

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

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

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Em outra decisão (12/04/12), o STJ voltou a se manifestar pela aplicabilidade do art. 173, inciso I do CTN na hipótese da apuração do ICMS, como decidido no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 76.977/RS, com a seguinte ementa:

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

RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS

EMENTA - TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA 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 DESCÔNFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262).

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

Rejeito, portanto, a arguição de decadência do crédito tributário relativo ao período de 01/01/11 a 26/09/11.

Sala das Sessões, 28 de junho de 2017.

Maria Vanessa Soares Nunes
Conselheira