

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.621/17/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000166008-25
Impugnação: 40.010135679-00
Impugnante: Comercial Plan Ltda.
CNPJ: 04.497023/0001-04
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - RJ

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.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatada a retenção e o recolhimento a menor de ICMS/ST devido ao estado de Minas Gerais, incidente nas operações interestaduais de peças, componentes e acessórios automotivos, lubrificantes e outros produtos derivados ou não de petróleo, pneumáticos, câmaras de ar e protetores de borracha e outros produtos da indústria química, em desacordo com as disposições previstas no art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3, da Parte 1, do Anexo XV do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Exigências remanescentes de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. Constatada a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido a título de substituição tributária relativa ao diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais de peças, componentes e acessórios automotivos, lubrificantes e outros produtos derivados ou não de petróleo, pneumáticos, câmaras de ar e protetores de borracha e outros produtos da indústria química. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Exigências remanescentes de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75.

Decadência não reconhecida. Decisão pelo voto de qualidade.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação diz respeito à retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST devido por operações realizadas no período de janeiro de 2005 a fevereiro de 2007,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para destinatários atacadistas, varejistas e consumidores finais localizados no estado de Minas Gerais.

Nas operações de saída destinadas a atacadistas e varejistas, o Sujeito Passivo não utilizou, corretamente, a Margem de Valor Agregado (MVA) prevista para cada produto e, por consequência, efetuou a retenção e o recolhimento a menor do ICMS/ST.

Nas saídas destinadas a consumidores finais houve incorreta aplicação do diferencial de alíquota, visto que o Sujeito Passivo classificou, incorretamente, as mercadorias nos códigos da tabela NBM e, por conseguinte, aplicou a alíquota do imposto diversa da prevista na legislação, efetuando a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido.

Está sendo exigido o ICMS/ST, a Multa de Revalidação de 100 % (cem por cento) prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, item I da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada de 40 % (quarenta por cento) prevista no art. 55, inciso VII, do mesmo diploma legal.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 211/222.

Por meio do Ofício nº 288, de 05/09/12 (fls. 562/568), a Impugnante foi intimada a apresentar comprovantes de recolhimento do ICMS referentes às notas fiscais discriminadas, relativas aos exercícios de 2005 a 2007, cujos pagamentos não foram localizados no sistema da SEF/MG, assim como outros documentos.

A Impugnante responde à intimação, mediante a correspondência datada de 08/10/12, às fls. 571/572.

O Fisco reformula o Auto de Infração (AI), em 13/12/12 (fls. 633/637), excluindo as parcelas do ICMS/ST cujo recolhimento foi comprovado, bem como com a redução da multa isolada aplicada para o percentual de 20% (vinte por cento).

A Impugnante foi comunicada da reformulação através do Ofício nº 427, de 13/12/12 (fls. 638/640).

Em resposta, a Impugnante apresenta Aditamento à Impugnação (fls. 641/644).

Mediante o Ofício nº 074, de 25/02/13, a Impugnante é comunicada da reformulação do AI (fls. 2478/2498) e comparece novamente aos autos (fls. 2499/2504).

O Fisco reformula novamente o AI, em 24/06/13 (fls. 2508/2515), conforme Ofício nº 285, de 27/06/13 (fls. 2506/2507).

A Impugnante volta a se manifestar (fls. 2518/2523).

Reformulado, mais uma vez, o Auto de Infração, em 04/09/13 (fls. 3757/3805).

A Impugnante é comunicada da reformulação pelo Ofício nº 360, de 09/09/13 (fls. 3756).

Responde, então, ao ofício, em 29/10/13 (fls. 3807/3819).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acatando parcialmente as alegações apresentadas, o Fisco procede à reformulação do crédito tributário em 07/01/14 (fls. 3933/3960), excluindo parcelas do ICMS e reformulando a multa isolada para 20% sobre a diferença apurada da base de cálculo da substituição tributária, nos termos do art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75 combinado com o art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN - Lei nº 5.172/66, de 25/10/66.

A Impugnante foi comunicada da reformulação através do Ofício nº 003 de 08/01/14 (fls. 3961) e não comparece novamente aos autos.

O Fisco, então, às fls. 3965/3975, apresenta sua manifestação.

DECISÃO

Conforme acima relatado, a autuação versa sobre a retenção e o recolhimento a menor do ICMS/ST em operações de saída de peças, componentes e acessórios automotivos, lubrificantes e outros produtos derivados ou não de petróleo, pneumáticos, câmaras de ar e protetores de borracha, e outros produtos da indústria química, previstos no Protocolo ICMS nº 36/04 e alterações, Convênio ICMS nº 03/99 e alterações, Convênio ICMS nº 85/93 e alterações e Convênio ICMS nº 74/94 e alterações, nos períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 2005 a fevereiro de 2007, para destinatários atacadistas, varejistas e consumidores finais localizados no Estado de Minas Gerais.

Quando da emissão das notas fiscais, nas operações de saída destinadas a atacadistas e varejistas, na formação da respectiva base de cálculo da substituição tributária (BC/ST), o sujeito passivo não utilizou, corretamente, a Margem de Valor Agregado (MVA) prevista para cada produto e, por consequência, efetuou a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST).

No que se refere às operações de saída destinadas a consumidores finais, quando da emissão das notas fiscais, o sujeito passivo classificou, incorretamente, as mercadorias nos códigos da tabela NBM e, por conseguinte, aplicou a alíquota do imposto diversa da prevista na legislação de regência, efetuando a retenção e o recolhimento a menor do ICMS/ST do que o efetivamente devido.

A Fiscalização demonstra a apuração do imposto, por exercício, conforme Anexos 2-A, 2-A-1 e 2-A-2 – Relatório de Apuração do ICMS/ST Devido e cálculo do imposto, também por exercício, conforme Anexos 2-B, 2-B-1 e 2-B-2 – Demonstrativo de Cálculo do ICMS/ST Apurado, todos integrantes da peça fiscal.

Verificadas as irregularidades, procedeu-se a constituição e exigência do crédito tributário composto pela diferença entre o ICMS/ST devido, apurado pelo Fisco, incidente nas operações interestaduais de peças, componentes e acessórios automotivos, lubrificantes e outros produtos derivados ou não de petróleo, pneumáticos, câmaras de ar e protetores de borracha, e outros produtos da indústria química, previstos no Protocolo ICMS nº 36/04 e alterações, Convênio ICMS nº 03/99 e alterações, Convênio ICMS nº 85/93 e alterações e Convênio ICMS nº 74/94, em decorrência da apuração da base de cálculo do imposto estar em desacordo com o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecido no art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3, da Parte 1, do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada, após reformulação, prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, combinado com o art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Constatada, também, a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido a título de substituição tributária relativo ao diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais dos produtos retro citados.

O trabalho fiscal teve por base os arquivos eletrônicos requeridos e entregues, com os registros fiscais das operações interestaduais destinadas ao estado de Minas Gerais, sujeitas ou não ao ICMS/ST, conforme o disposto no Convênio ICMS nº 57/95 e alterações posteriores.

Quando da interposição da impugnação inicial, preliminarmente, a Impugnante alegou decadência quanto à exigência do ICMS/ST, imposto com lançamento por homologação, referente aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e novembro do exercício de 2005, nos termos do art. 150, § 4º e art. 156, inciso V, ambos do CTN, visto que o AI foi lavrado em dezembro de 2010 e dele tomou ciência no mesmo mês.

Todavia, sem razão a Impugnante, uma vez que, no caso em análise, não há que se falar em aplicação do disposto no § 4º, do art. 150 do CTN.

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

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA.

INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...). TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA;
PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório (de comunicação) não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, entenderam os ilustres Julgadores que, não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim em lançamento de ofício, ensejando aplicação da norma do art. 173, inciso I do CTN.

Na mesma toada 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 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 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 caso ora examinado, a regra referente ao prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário está prevista no inciso I do art. 173 do CTN, ou seja, no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, os fatos geradores ocorridos em 2005 somente estariam decaídos em 31/12/10 e, como a Impugnante foi intimado da lavratura do AI em 21/12/10 (fls. 208), não há que se falar em decadência.

Com relação ao mérito propriamente dito, tanto na impugnação inicial quanto em seus sucessivos aditamentos, a Impugnante alegou o cometimento de erros na ação fiscal, ao evidenciar que o Auto de Infração descreve, como infringência, a utilização incorreta de Margem de Valor Agregado na formação da base de cálculo da substituição tributária, enquanto os relatórios a ela anexados, demonstram que valores do ICMS/operação própria não foram considerados no cálculo do ICMS devido por substituição tributária.

Ao longo das manifestações, apresentou inúmeras planilhas e elevado número de cópias de notas fiscais para demonstrar que nelas constavam informação da base de cálculo da operação própria e o destaque do correspondente ICMS.

Tomou como exemplo a nota fiscal nº 028401, de 18/02/05, às fls. 234, para demonstrar, de modo comparado, a emissão do documento e o tratamento tributário quando da elaboração da peça fiscal, conforme fls. 233.

À medida que a Impugnante apresentava cópias de notas fiscais comprobatórias da informação da base de cálculo do ICMS da operação própria e do correto destaque do imposto, os documentos eram analisados e, se acatados, a reformulação era efetuada.

Durante o processo, também se procedeu a verificação no sistema informatizado da SEF, tela “Pagamentos por Contribuinte”, do recolhimento do ICMS/ST destacado.

Na reformulação do crédito tributário efetuada em 07/01/14 foram retiradas da exigência as últimas notas fiscais apresentadas e que corresponderam aos critérios de verificação, restando a exigência das notas fiscais cujo ICMS/ST foi destacado e recolhido a menor e aquelas cujo imposto, por força legal, pertencem integralmente ao estado de localização do destinatário, independentemente de sua categoria.

Após a reformulação, conforme já mencionado, foi exigida a multa isolada de 20% sobre a diferença apurada da base de cálculo da substituição tributária nos termos do art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75 combinado com o art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Por fim, a exigência do crédito tributário encontra-se demonstrada no Anexo 2-A – Relatório de Apuração do ICMS/ST devido (Reformulado em 07/01/14) e no Anexo 2-B – Demonstrativo de Cálculo do ICMS/ST Apurado (Reformulado em 07/01/14), elaborados por exercício, com síntese relatada no Anexo 1 – Relatório Fiscal/Contábil e o respectivo DCOMM, todos autuados às fls. 3933/3960.

Portanto, todas as alegações procedentes apresentadas pela Autuada foram devidamente acatadas pelo Fisco, restando, pois, corretas as exigências referentes ao crédito tributário remanescente.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. Vencidos, em parte, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Alan Carlo Lopes Valentim Silva, que a reconheciam em relação aos fatos geradores anteriores a 21/12/2005. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco às fls 3933/3960. Vencidos, em parte, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Alan Carlo Lopes Valentim Silva, que ainda excluía a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei nº 6.763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Alan Carlo Lopes Valentim Silva.

Sala das Sessões, 05 de outubro de 2017.

Marco Túlio da Silva
Presidente

Cindy Andrade Moraes
Relatora

M

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.621/17/2 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000166008-25	
Impugnação:	40.010135679-00	
Impugnante:	Comercial Plan Ltda.	
	CNPJ: 04.497023/0001-04	
Origem:	DGP/SUFIS - NCONEXT - RJ	

Voto proferido pelo Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes, 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 situa-se com relação a aplicação do art. 150, § 4º do CTN, no que diz respeito a decadência e, ainda, a exclusão da multa isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei nº 6.763/75.

A autuação versa sobre a retenção e recolhimento a menor do ICMS/substituição tributária (ICMS/ST), devido por operações realizadas no período de janeiro de 2005 a fevereiro de 2007, para destinatários atacadistas, varejistas e consumidores finais localizados no estado de Minas Gerais.

Quando da emissão das notas fiscais, nas operações de saída destinadas a atacadistas e varejistas, na formação da respectiva base de cálculo da substituição tributária (BC/ST), o sujeito passivo não utilizou, corretamente, a Margem de Valor Agregado (MVA) prevista para cada produto e, por consequência, efetuou a retenção e o recolhimento a menor do ICMS/ST.

No que concerne a decadência, é sabido que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 146, determina expressamente que cabe à 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.

Assim, o Código Tributário Nacional, lei complementar competente para estabelecer às normas atinentes a decadência tributária, prevê expressamente que, para os tributos sujeito a lançamento por homologação, se a lei não fixar o prazo para que o Ente homologue o lançamento, esta ocorrerá em 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.

Nesse 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 art. 150, § 4º do CTN, veja:

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 ARESP 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 (RÉSP 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, é de cinco anos a contar do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

No caso em tela, a autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS/ST, no período compreendido entre janeiro de 2005 a fevereiro de 2007, 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, assim, o estado teve pleno conhecimento da ocorrência dos fatos geradores.

Desta feita, tendo em vista a data em que a Autuada fora intimada do lançamento, 21/12/10, resta comprovado que o direito do Fisco de constituir o crédito tributário decaiu parcialmente, uma vez que ultrapassaram os cinco anos estabelecidos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

na legislação de regência, especialmente no que diz respeito aos fatos geradores anteriores a 21/12/05.

No que diz respeito à aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6763/75, 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 período compreendido entre os exercícios de 2005 a 2007, 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 na norma, e não reduzida a respectiva penalidade para a hipótese de incidência.

Por todo o exposto, excludo a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, tendo em vista que sua vigência iniciou em 01/01/12, bem como as exigências fiscais anteriores a 21/12/05, por decaído o direito da Fazenda Pública Estadual em constituir o crédito tributário, de acordo com o art. 150, § 4º do CTN.

Sala das Sessões, 05 de outubro de 2017.

**Marcelo Nogueira de Moraes
Conselheiro**