

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	22.520/17/3 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000652177-62	
Impugnação:	40.010142804-51	
Impugnante:	Sadia S/A	
	IE: 702269156.07-25	
Proc. S. Passivo:	Carlos Soares Antunes/Outro(s)	
Origem:	DF/Uberlândia	

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. 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 do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso dos autos, não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário.

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO – ENCERRAMENTO. Imputação fiscal de encerramento do diferimento nas saídas com destino a estabelecimento de microempresa ou de empresa de pequeno porte. Mesmo no caso de sucata, deve ser aplicada a regra estabelecida no inciso V, alínea “a” do art. 12 do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXVII.

ISENÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO. Imputação fiscal de utilização indevida do instituto da isenção nas saídas com destino a estabelecimento de microempresa ou de empresa de pequeno porte. Não foram apresentados argumentos ou provas capazes de contraditar a imputação fiscal que se encontra lastreada no Regulamento do ICMS. Mantidas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXVII.

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS. Imputação fiscal de saída de mercadoria com indicação de operação tributada, mas sem consignação de base de cálculo e sem destaque do ICMS devido, acarretando falta de recolhimento do tributo. Infração caracterizada. Não foram apresentados pela Impugnante, fundamentos para não tributação das operações objeto da autuação. Corretas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXVII.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca das seguintes imputações fiscais relativas ao período de janeiro de 2011 a dezembro de 2012, tendo em vista saídas de mercadoria (sucata), a destinatário optante pelo Simples Nacional, conforme Lei Complementar n.º 123/06:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) saída com indicação correta de operação tributada, sob o CST 00, sem consignação da base de cálculo e sem destaque do ICMS devido;

2) saída ao abrigo indevido da isenção, sob o CST 40, sem consignação da base de cálculo e sem destaque do ICMS devido;

3) saída ao abrigo indevido do diferimento, sob o CST 51, sem consignação da base de cálculo e sem destaque do ICMS devido.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXVII. Observe-se que a penalidade isolada está sendo exigida apenas a partir janeiro de 2012.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 30/36, em síntese aos seguintes argumentos:

- o Auto de Infração não merece prevalecer, na medida em que desconsiderou, quando do lançamento de ofício, os inegáveis efeitos da decadência do direito à constituição de crédito tributário que afeta a matéria exigida de recolhimento;

- o Fisco assenta sua pretensão em suposto crédito tributário de ICMS cujos fatos geradores se situam de janeiro de 2011 a dezembro de 2012;

- houve no caso, nítido decurso de lapso temporal excedente àquele que legitimaria a pretensão do Fisco de promover qualquer cobrança vinculada a tributo cujo fato gerador esteja situado em momento anterior a 26 de dezembro de 2011;

- em que pese contarem com regulação pelo Código Civil, no âmbito do Direito Tributário, especificamente, a prescrição e a decadência ganham delineamento específico e teleologicamente funcionam como causas extintivas da obrigação perante o Fisco, segundo o art. 156, inciso V, do Código Tributário Nacional;

- no que tange à decadência, o marco inicial respectivo aplicável aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, segundo art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, reside no fato gerador;

- o Auto de Infração ora combatido almeja a satisfação de supostos créditos cuja sistemática de recolhimento aos cofres públicos ocorre de modo antecipado por parte do contribuinte;

- no caso, os fatos geradores dos tributos considerados estão situados no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2012, se afigurando nítido que, em relação aos débitos anteriores a 26 de dezembro de 2011 não é mais possível a constituição do pretense crédito que se deu em 26 de dezembro de 2016;

- em caráter hipotético, ainda que se considerasse a aplicação de critério de contagem diverso, como aquele estatuído no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, o qual estabelece o primeiro dia do exercício seguinte àquele no qual o lançamento poderia ter sido efetuado, seria forçoso o reconhecimento da decadência;

- como o ICMS é um imposto sujeito à apuração mensal, diante do que é impositiva a conclusão de que o conceito de exercício seguinte contido no art. 173,

inciso I do Código Tributário Nacional se adequa a tal especificidade, cabendo ser interpretado o exercício seguinte como o mês seguinte, diante do que estariam prejudicados os créditos tributários com fato gerador situado até dezembro de 2011;

- assim, é de se reconhecer que não existia mais, no momento em que se deu a lavratura do Auto de Infração, oportunidade para isso em relação à quase integralidade da respectiva pretensão, pois se encontravam já cerradas as portas do ordenamento para tal possibilidade;

- o que justifica tal conclusão é o fato de ter tomado ciência da lavratura da autuação fiscal em 26 de dezembro de 2016, diante do que, (I) segundo o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, já haviam caducado os créditos com fato gerador até 26/12/2011, ou, (II) subsidiariamente, nos termos do art. 173, inciso I, do mesmo diploma, estariam prejudicados os créditos com fato gerador até 26 de janeiro de 2012;

- cita o Acórdão n.º 22.183/16/1ª do Conselho de Contribuintes destacando a similaridade de cenário fático do referido julgado em relação ao presente caso.

Ao final, requer a seja conhecida e provida sua defesa para que se cancele o Auto de Infração combatido, na medida em que os créditos de ICMS por ele lançados encontram-se atingidos pela decadência, não se mostrando, portanto, legítimos à luz do ordenamento jurídico.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 107/113, contrariamente ao alegado na peça de defesa, resumidamente, aos fundamentos que seguem:

- no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2012, apurou-se ICMS a recolher não declarado pela Impugnante, em razão do não destaque, nas notas fiscais de saída, de imposto devido, observadas as situações elencadas na ocorrência;

- a rigor do art. 173 do Código Tributário Nacional, aplicável a crédito tributário ainda não constituído, para efeito de decadência a contagem do prazo iniciou-se em janeiro de 2012, portanto, considerando 5 (cinco) anos, findou em dezembro de 2016, de maneira que a partir de 1º de janeiro de 2017 não seria mais exigível;

- tendo sido a Autuada cientificada do lançamento tributário em 26 de dezembro de 2016, não há conclusão outra possível, a não ser de que foi cumprida a norma, não merecendo acolhida a assertiva de que se encontrava extinto o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário a que se faz referência;

- equivocou-se a Impugnante na tentativa de valer-se da disposição contida no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, para defender a caducidade de parte do crédito tributário ora hostilizado, pois como ela própria assevera, tal dispositivo trata do 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, homologa o pagamento de forma tácita ou expressa;

- no presente caso, sequer houve destaque do imposto devido. Sendo assim, se não houve destaque, não houve pagamento, relativamente as operações objeto da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

autuação, não havendo, portanto, 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 Código Tributário Nacional;

- nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial n.º 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha;

- a utilização dessa base de argumentação, com a finalidade de eximir-se do dever de pagar tributo devido não é estratégia nova da Impugnante, que nesse intento insiste apesar de não obter êxito, a exemplo das decisões deste E. Conselho, registradas nos Acórdãos n.ºs 21.923/15/1ª e 21.924/15/1ª, referentes a outras autuações contra ela lavradas e, diga-se de passagem, quitadas em momento posterior ao julgamento;

- o que há de novo em relação às suas construções anteriores sobre o tema, é a leitura *sui generis*, desta vez dada ao art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, que é tanto inédita quanto insubsistente, já que não encontra respaldo em nenhuma literatura válida, da qual se tenha notícia, ou em jurisprudência acerca da matéria;

- o entendimento, no contexto a que se refere, de que exercício seguinte se refere ao próximo ano é pacificado, e a concepção de que seria o mês seguinte não se cogita, muito embora a periodicidade de apuração do ICMS seja mensal. Inclusive, essa circunstância de exercício como intervalo de 12 meses, encontra-se indicada na regra geral no art. 175 da Lei n.º 6.404/76, que dispõe sobre a sociedade por ações;

- a autuação abrange créditos tributários cujos fatos geradores se situam entre janeiro de 2011 e dezembro de 2012, e mesmo que os argumentos trazidos aos autos tivessem fundamento, o que não se verifica, socorreria apenas parte do período notificado, praticamente o exercício de 2011, de forma que a parcela remanescente continuaria perfeitamente exigível;

- por conseguinte, numa possibilidade remota de assistir alguma razão a defesa o que, repita-se, não se admite, não haveria falar em cancelamento do Auto de Infração, até porque não foram apontados quaisquer erros materiais no levantamento efetuado, tendo se limitado a Impugnante ao aspecto que se pode considerar de caráter preliminar, sem contudo adentrar efetivamente no mérito das acusações.

Pelo exposto, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe lavrado em face das seguintes imputações fiscais relativas ao período de janeiro de 2011 a dezembro de 2012, tendo em vista saídas de mercadoria (sucata), a destinatário optante pelo Simples Nacional, conforme Lei Complementar n.º 123/06:

1) saída com indicação correta de operação tributada, sob o CST 00, sem consignação da base de cálculo e sem destaque do ICMS devido;

2) saída ao abrigo indevido da isenção, sob o CST 40, sem consignação da base de cálculo e sem destaque do ICMS devido;

3) saída ao abrigo indevido do diferimento, sob o CST 51, sem consignação da base de cálculo e sem destaque do ICMS devido.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXVII. Observe-se que a penalidade isolada está sendo exigida apenas a partir janeiro de 2012.

Cumprе destacar que a ora Impugnante apresenta em sua peça de defesa argumentos apenas em relação a decadência que, no seu entendimento, abarcaria grande parte do crédito tributário.

Da Decadência

Inicialmente, cumprе destacar que a Impugnante questiona a ocorrência de decadência.

Assim, antes mesmo de se verificar a imputação fiscal, cumprе analisar a alegação defensoria de que se operou a decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos antes de 26 de dezembro de 2011.

A Impugnante sustenta que, tendo tomado ciência da lavratura do Auto de Infração em 26 de dezembro de 2016, segundo o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, já haviam caducado os créditos com fato gerador até 26 de dezembro de 2011, ou, subsidiariamente, nos termos do art. 173, inciso I, do mesmo diploma, estariam prejudicados os créditos com fato gerador até 26 de janeiro de 2012.

Contudo, ao contrário do entendimento exposto na impugnação, analisando os autos, não se encontra configurada a decadência do direito da Fazenda Pública Estadual constituir o presente crédito tributário.

De pronto cumprе ressaltar que, em relação às operações objeto da autuação, não há registro nos autos de qualquer pagamento do imposto. As acusações do Fisco são justamente no sentido de que a Impugnante valeu-se de institutos não previstos na legislação para as operações objeto da autuação para não tributá-las.

Nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional ocorre a decadência:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, afasta-se a suposta violação ao retro transcrito artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, pois se trata aqui de lançamento de débito fiscal originário da cobrança decorrente do recolhimento a menor do ICMS, por apropriação indevida de créditos deste imposto.

O Fisco Estadual busca a cobrança do tributo relativa ao período de janeiro de 2011 a dezembro de 2012. O lançamento por homologação, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, e opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo contribuinte expressamente a homologa.

Na modalidade de lançamento por homologação, a apuração dos pressupostos fáticos, da base de cálculo e do pagamento da exação deverá ser efetuada pelo sujeito passivo, prévia, autônoma e independentemente de qualquer iniciativa do Fisco.

Nesta modalidade, o contribuinte, ou o responsável tributário, conforme o caso, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito tributário condicionada à futura homologação, expressa ou tácita, pela autoridade competente.

Outra hipótese, entretanto, é aquela em que o sujeito passivo não cumpre, ou cumpre de modo diverso do entendimento do Fisco, com suas obrigações. Assim ocorrendo, a atividade a ser praticada pelo Fisco não poderá ser caracterizada apenas como homologação, já que esta pressupõe a existência de providências adotadas pelo contribuinte passíveis de confirmação pela autoridade administrativa.

Afastando-se a hipótese de homologação, que é justamente o caso em tela, por conseguinte, aplicando-se as disposições relativas ao lançamento de ofício, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário deve ser calculado com base no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

Portanto, verifica-se nos autos que não se operou a decadência em relação ao crédito tributário exigido pelo Fisco, oriundo dos fatos geradores ocorridos no citado período. Do exame do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conclui-se que ocorre, nos termos ali ditados, a homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte.

Em relação ao ICMS que não foi declarado e/ou pago, é incabível o lançamento por homologação, mas o lançamento direto nos termos do art. 149, inciso V do Código Tributário Nacional.

Nesta hipótese, que é exatamente a constante dos autos, tem a Fazenda o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

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

À luz do retro transcrito art. 173, o prazo para a autoridade fazer a confirmação do lançamento termina em 05 (cinco) anos contados do fato gerador, se não o fizer considera-se homologado o lançamento tacitamente; no entanto, isto não quer dizer que a Fazenda não tem direito de examinar o procedimento do contribuinte.

O objeto da autuação lançada pelo Fisco pelo Auto de Infração ora analisado trata-se de um “Lançamento de Ofício”, pois não houve nenhuma participação da Defendente, sendo que as informações constantes na peça fiscal foram levantadas pelo Fisco descaracterizando os lançamentos feitos pelo contribuinte em virtude dos mesmos não espelharem a realidade.

As informações prestadas na declaração, preenchida e entregue pelo contribuinte onde constam às operações objeto da autuação, no caso do ICMS, não incorreram na homologação ficta ou tácita, que se opera pelo decurso de prazo, sem manifestação da autoridade administrativa, porque o Fisco apurou diferenças efetuando o lançamento de ofício.

Frise-se pela importância, o prazo extintivo do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, ou seja, efetuar o lançamento de ofício, é regulado pelo art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, que estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O citado dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do art. 149, inciso V do mesmo diploma legal.

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 1º de janeiro de 2012, findando-se em 31 de dezembro de 2016.

Desta forma, os fatos geradores evidenciados no feito, relativos ao período questionado, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 1º de janeiro de 2017.

Tendo a Impugnante sido regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 26 de dezembro de 2016, conforme ela mesma afirma em sua impugnação,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

claro está que a constituição do crédito tributário, relativamente ao exercício de 2011, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo.

Diante do acima exposto, a arguição de decadência levantada pela Impugnante, não deve prevalecer pelo que se passa a analisar as demais questões que permeiam os presentes autos.

É idêntico o entendimento deste Conselho de Contribuintes sobre a matéria como se encontra demonstrado em diversos julgados, inclusive da Câmara Especial.

Em relação a esta matéria, destaca-se que a Impugnante citou o Acórdão n.º 22.183/16/1ª. Contudo, a decisão tomada pela 1ª Câmara no citado acórdão foi alterada pela Câmara Especial pelo Acórdão n.º 4.669/16/CE, no qual restou consignado:

O VOTO CONDUTOR DA 1ª CÂMARA ACATOU A TESE DA RECORRIDA DE QUE TERIA DECAÍDO O DIREITO DE LANÇAR, ENTENDENDO APLICÁVEL O DISPOSTO NO § 4º DO ART. 150 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN), UMA VEZ QUE OS FATOS GERADORES ENVOLVIDOS NA AUTUAÇÃO OCORRERAM ENTRE JANEIRO E DEZEMBRO DE 2010, AO PASSO QUE A NOTIFICAÇÃO DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO SOMENTE OCORREU EM DEZEMBRO DE 2015.

OCORRE QUE O PRESENTE LANÇAMENTO CUIDA DA EXIGÊNCIA DE MULTA ISOLADA DECORRENTE DE APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DO IMPOSTO, O QUE RESULTOU EM REDUÇÃO INDEVIDA DO SALDO DEVEDOR MENSAL, COM CONSEQUENTE RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS.

DIANTE DA AUSÊNCIA DE FATO GERADOR ESPECÍFICO, NÃO HÁ COMO APLICAR O DISPOSTO NO § 4º DO ART. 150, DO CTN, SENDO CABÍVEL, ENTÃO, A APLICAÇÃO DO ART. 173, INCISO I DO MESMO DIPLOMA LEGAL, OU SEJA, A CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL COM MARCO INICIAL NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO.

NOTA-SE DOS AUTOS (FLS. 03) QUE O RECOLHIMENTO A MENOR OCORREU A PARTIR DE JANEIRO DE 2010. ASSIM, A CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL, A TEOR DO DISPOSTO NO ART. 173, INCISO I DO CTN, SOMENTE SE INICIOU EM 01/01/11, FINDANDO EM 31/12/15. COMO A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO FOI NOTIFICADA À CONTRIBUINTE EM 09/12/15 (FLS. 04), VERIFICA-SE, INEQUIVOCAMENTE, A NÃO OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO ESTADUAL PROMOVER O LANÇAMENTO.

DESSA FORMA, SEM RAZÃO A RECORRIDA.

Alega, também, a Impugnante que ao art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional deve ser dado o entendimento de que conta-se o prazo decadencial no caso do ICMS a cada mês.

Tal entendimento, no entanto, não encontra amparo, vez que a interpretação dominante é no sentido de que “exercício seguinte” se refere ao próximo ano. A concepção de que “exercício seguinte” seria o mês seguinte não se cogita, muito embora a periodicidade de apuração do ICMS seja mensal. Inclusive, essa circunstância de exercício como intervalo de doze meses, encontra-se indicada na regra geral no art. 175 da Lei n.º 6.404/76.

Como a autuação em exame abrange créditos tributários cujos fatos geradores se situam entre janeiro de 2011 e dezembro de 2012, e mesmo que os argumentos trazidos aos autos pudessem ser acolhidos, o que não se verifica, socorreria apenas parte do período notificado, praticamente o exercício de 2011, de forma que a parcela remanescente continuaria perfeitamente exigível.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2011 somente expirou em 31 de dezembro de 2016, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Impugnante foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 26 de dezembro de 2016.

Do Mérito

Lembre-se que a autuação abrange créditos tributários cujos fatos geradores se situam entre janeiro de 2011 e dezembro de 2012, e mesmo que os argumentos trazidos aos autos tivessem sido acatados, ainda haveria a parcela remanescente que continuaria perfeitamente exigível.

Entretanto, não foram apresentados argumentos pela Impugnante para contraditar as acusações em relação ao período remanescente.

Assim, com os elementos constantes dos autos, verifica-se correta a imputação fiscal, bem como corretas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXVII. Observe-se que a penalidade isolada está sendo exigida apenas a partir janeiro de 2012.

Em relação a utilização indevida do instituto do diferimento nas saídas para microempresas e/ou empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional, exige o Fisco o imposto diferido face ao seu encerramento.

O dispositivo infringido, art. 12, inciso V, alínea “a” do RICMS/02 deve ser aplicado ao caso dos autos mesmo em se tratando de saídas de sucata.

Para melhor discernimento da questão cumpre verificar a regra estatuída pelo citado inciso V do art. 12 do RICMS/02, a saber:

Art. 12. Encerra-se o diferimento quando:

.....

V - a mercadoria for destinada:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) estabelecimento de microempresa ou de empresa de pequeno porte;

.....
Assim, à luz da clareza das normas aplicáveis à matéria, conclui-se que não existe dúvida quanto ao encerramento do diferimento nas operações destinadas a microempresa ou empresa de pequeno porte.

Também não há dúvidas de que os destinatários são micro e pequenas empresas.

Quanto às saídas de mercadorias com indicação correta de operação tributada, sob o CST 41, mas sem consignação da base de cálculo e sem destaque do ICMS devido e saída ao abrigo indevido da isenção, sob o CST 40, sem consignação da base de cálculo e sem destaque do ICMS devido, também não existe dúvida relativamente a correção do trabalho fiscal.

A regra geral é de que todas as operações de circulação de mercadoria estão no campo de incidência do ICMS. Existem, entretanto, regras desonerativas do imposto. Mas este não é o caso dos autos.

Repita-se, pela importância, que a Impugnante não apresentou qualquer prova ou argumento a justificar seu procedimento de indicação das operações objeto destes tópicos do lançamento como não tributadas ou isentas.

Também nos documentos fiscais não há indicação de dispositivo que garanta a não tributação das operações.

As saídas destinadas a micro e pequenas empresas, como regra, são regularmente tributadas.

Estabelece o art. 16 da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

SEÇÃO II

Das Obrigações dos Contribuintes

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

.....
VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

.....
IX- pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

.....
XIII- cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

.....
Em face da tributação das operações que não foram tributadas pela Impugnante cabem as exigências de ICMS e da multa de revalidação intrinsecamente ligada ao imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também é possível a exigência da Multa Isolada cobrada com base no inciso XXXVII do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 que contém a seguinte conduta e sanção:

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:

.....
XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;
.....

Frise-se que tal penalidade só foi exigida a partir de janeiro de 2012 tendo em vista que sua criação pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei n.º 19.978/11.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira e Antônio Ataíde de Castro.

Sala das Sessões, 27 de junho de 2017.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora