

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS		
--	--	--

Acórdão:	23.487/20/1ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.001142861-14	
Impugnação:	40.010147048-46	
Impugnante:	Karcher Indústria e Comércio Limitada	
	IE: 001557428.00-94	
Proc. S. Passivo:	Hamilton Almeida Silva/Outro(s)	
Origem:	DF/Varginha	

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 - FALTA DE RECOLHIMENTO E/OU RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatada a falta de retenção/recolhimento ou a retenção/recolhimento a menor do ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida em Vinhedo/SP, inscrita no cadastro de contribuinte de Minas Gerais como substituta tributária por força de Protocolos, nas operações para contribuintes deste estado com mercadorias sujeitas à substituição tributária, nos termos do art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco para excluir as exigências relativas às operações destinadas a contribuintes mineiros detentores de regime especial ou a consumidores finais. Corretas as exigências remanescentes de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ou, conforme o caso, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Decadência não reconhecida por voto de qualidade.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação refere-se à apuração, no período de janeiro a dezembro de 2013, de que a Autuada, unidade fabril do ramo de eletroeletrônicos e equipamentos industriais, estabelecida em Vinhedo/SP, inscrita no cadastro de contribuinte de Minas Gerais como substituta tributária por força de Protocolo, deixou de reter ou reteve a menor o ICMS devido por substituição tributária nas operações interestaduais destinadas a contribuintes mineiros, acarretando falta de recolhimento ou recolhimento a menor do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

O Fisco apurou, também, que, a Autuada deixou de destacar ou destacou base de cálculo menor do que a prevista na legislação, razão pela qual foi exigida a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ou, conforme o caso, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75.

São operações relativas a mercadorias constantes dos itens 5 (lâmpadas elétricas e eletrônicas), 8 (pilhas e baterias), 11 (tintas, vernizes e outras mercadorias da indústria química), 18 (materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno), 23 (material de limpeza), 29 (produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos), 30 (artefatos de uso doméstico), 44 (material elétrico) e 45 (máquinas e aparelhos mecânicos, elétricos, eletromecânicos e automáticos), todos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

O presente trabalho encontra-se instruído por Auto de Infração-AI (fls. 02/07); Anexo 1 – Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 08/09); Anexo 2 – Relatório, por item de mercadoria, de operações sob o CFOP 6401, 6403, 6408, 6409 e 6910 (fls. 10/48); Anexo 3 – Amostragem de Notas Fiscais (fls. 49/82); Anexo 4 – CD com as planilhas em formato Excel – Anexos 1 e 2 (fls. 83/84).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 88/123, acompanhada dos documentos de fls. 124/159.

Da Reformulação do Crédito Tributário e do aditamento à impugnação

Acatando parcialmente as razões da Defesa, o Fisco retifica o crédito tributário, de acordo com o “Termo de Rerratificação de Lançamento” de fls. 204 e demonstrativos constantes da mídia eletrônica de fls. 203, para *“exclusão dos lançamentos referentes às vendas para destinatários detentores de regime especial, para os mercados pela Impugnante como contendo ‘erro de parâmetro da Fiscalização’ e para aqueles considerados consumidores finais”*.

Na oportunidade, manifesta-se às fls. 164/202, refutando as demais alegações da Defesa.

Regularmente cientificada sobre a retificação, a Autuada adita sua impugnação às fls. 211/235, reforçando os termos da impugnação inicial em relação às operações que compõem o crédito tributário remanescente.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 238/286, refuta novamente as alegações da Defesa, requerendo, portanto, a procedência do lançamento retificado.

Do Parecer da Assessoria

Registra-se que o processo em análise refere-se a Auto de Infração de natureza complementar ao PTA nº 01.001149700-40, de mesma sujeição passiva e mesma matéria, porém relativo ao período de janeiro de 2014 a agosto de 2015.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nos termos do disposto nos arts. 146 e 147 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, a Assessoria do CCMG emitiu seu Parecer às fls. 294/312, opinando por não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação ao período autuado anterior a outubro de 2013; e pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 203/204.

DECISÃO

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

Conforme relatado, a autuação refere-se à apuração, no período de janeiro a dezembro de 2013, de que a Autuada, unidade fabril do ramo de eletroeletrônicos e equipamentos industriais, estabelecida em Vinhedo/SP, inscrita no cadastro de contribuinte de Minas Gerais como substituta tributária por força de Protocolo, deixou de reter ou reteve a menor o ICMS devido por substituição tributária nas operações interestaduais destinadas a contribuintes mineiros, de acordo com o art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, acarretando falta de recolhimento ou recolhimento a menor do imposto.

Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

O Fisco apurou, também, que, a Autuada deixou de destacar ou destacou base de cálculo menor do que a prevista na legislação, razão pela qual foi exigida a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ou, conforme o caso, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75.

São operações relativas a mercadorias constantes dos itens 5 (lâmpadas elétricas e eletrônicas), 8 (pilhas e baterias), 11 (tintas, vernizes e outras mercadorias da indústria química), 18 (materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno), 23 (material de limpeza), 29 (produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos), 30 (artefatos de uso doméstico), 44 (material elétrico) e 45 (máquinas e aparelhos mecânicos, elétricos, eletromecânicos e automáticos), todos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Para apuração do imposto devido, o Fisco elaborou o relatório que compõe o Anexo 2 do Auto de Infração (anexado às fls. 10/48 e inserido na mídia eletrônica de fls. 84), demonstrando, para cada item de mercadoria sujeita à substituição tributária, constante das operações de CFOP 6401, 6403, 6408, 6409 e 6910, o cotejo dos valores destacados pela Contribuinte nos documentos fiscais e dos valores apurados pelo Fisco de acordo com a legislação tributária, encontrando diferenças relativas ao ICMS/ST e à BC/ST.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tais diferenças foram consolidadas mensalmente no Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 09 (Anexo 1 do Auto de Infração), em que se apurou, também, os valores relativos às multas de revalidação e isolada.

Registra-se, ainda, que o Fisco anexou aos autos diversas notas fiscais objeto de autuação, por amostragem, as quais compõem o Anexo 3 do Auto de Infração (fls. 49/82).

Em sua peça de defesa, a Impugnante pleiteia, inicialmente, que seja considerado decaído o direito de lançar, relativamente aos fatos geradores anteriores a outubro de 2013 (ponderando que a ciência do início da ação fiscal ocorreu em outubro de 2018), sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

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

No entanto, constitui regra geral que, ao lançamento de ofício, aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I, do CTN, como se segue:

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

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

(...)

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

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

(...)

2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME (GRIFOU-SE)

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

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

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

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

3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

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

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

1. A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC, FIRMOU A COMPREENSÃO DE QUE NOS CASOS DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO NÃO HÁ O PAGAMENTO ANTECIPADO – CASO DOS AUTOS -, O PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É AQUELE ESTABELECIDO NO ART. 173, I, DO CTN.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2013 somente expirou em 31/12/18, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 05/12/18.

Quanto à irregularidade apontada no Auto de Infração, a Impugnante relata que, “desde 1991, com a entrada em vigor dos efeitos do Convênio ICMS 52/91, a Autuada realiza operações interestaduais com os produtos “lavadora de alta pressão, limpadoras a vapor e eletrobombas” com a redução de base de cálculo preconizada no Convênio”.

Declara que *“efetua vendas para o comércio de todos os estados brasileiros, sendo desconhecida do impugnante a finalidade a ser conferida aos produtos em sua utilização pelo consumidor final após a revenda de clientes”*, ou seja, *“a compradora pode ser uma pessoa jurídica, do setor industrial, ou comercial, ou de serviços, ou agropecuário e até mesmo uma pessoa física para uso doméstico”*.

Conclui que, *“para os produtos “lavadora de alta pressão, limpadoras a vapor e eletrobombas”, o uso final não pode ser previsto no momento da saída da indústria e destinada ao estado de Minas Gerais, ou para qualquer outro Estado”*.

Alega, então, que, *“no caso concreto, o Auto de Infração cobra a diferença do ICMS ST para os produtos referenciados como se fossem, todos, de uso doméstico, sob a justificativa de que teria sido encontrado no sítio eletrônico da indústria, menção a eventual uso doméstico do produto, desconsiderando que há um Convênio ICMS que reduz a alíquota interna e interestadual para os mesmos produtos, descritos em detalhes na NCM/SH”*.

Afirma que *“a mera indicação de um dos diversos tipos de uso, no site da empresa, por si só, não torna o produto de uso exclusivo doméstico, como interpretou o Autuante, de modo que não afasta a conotação industrial”*.

Reproduz os arts. 1º ao 4º da Lei Complementar nº 24/75 para defender que *“as isenções e outros benefícios fiscais com base no ICMS serão concedidas ou revogadas, nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal”*, portanto, *“o benefício fiscal deve ser exatamente aquele que os termos do convênio determinam”*.

Nesse sentido, aduz que cabe aos estados, inclusive Minas Gerais, executar o Convênio ICMS nº 52/91, que foi aprovado por todos os entes da Federação, ou seja, por unanimidade, estabelecendo a redução da base de cálculo do tributo nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I do Convênio, sem impor qualquer condicionante ou restrição aos bens ali listados.

Afirma que quando o Convênio *“almeja delimitar parte do benefício em um determinado produto, por exemplo, dispõe, de forma específica e expressa, tal delimitação no campo “Descrição da mercadoria”*”.

Alega, então, que os itens *“máquinas e aparelhos de desobstrução de tubulação ou de limpeza, por jato de água”, “eletrobombas submersíveis” e “limpadoras a vapor” “não comportam delimitação de potência, ou de vocação por sua utilização, seja em indústria, empresa de serviços ou em uma residência”*.

Reclama que o Fisco *“efetivou, unilateralmente e de forma contrária ao Convênio, uma alteração na interpretação, consistente em priorizar a finalidade (ou condição de uso) dos produtos, passando a diferenciar aqueles que teriam como possível destinação o uso doméstico, a fim de proceder a retirada do incentivo para tal nova subcategoria”*.

Atesta que *“a destinação de um produto, ao sair da indústria para o comércio, não é – e nem poderia ser – precisa quanto ao uso final, eis que pode ser*

utilizado pela indústria, para serviços, para área agrícola, para condomínio ou mesmo residência”.

Assevera que “não existe previsão em lei de que os produtos listados tanto no Convênio quanto no Anexo IV do RICMS/02, de Minas Gerais, tenham que ter destinação industrial efetiva, porque a interpretação literal ou gramatical, como disciplina o artigo 111 do CTN, não permite acréscimo de destino ou de origem”.

Acrescenta que “o termo utilizado no convênio para os produtos é simplesmente equipamentos industriais, não comportando a expressão “de uso industrial” a título de condicionante como, repentinamente, passou a entender o Autuante”.

Traz decisões judiciais no sentido de que, “sendo estabelecido o benefício fiscal por força de Convênio, não cabe à autoridade administrativa restringi-lo”.

Reitera, então, que “os produtos listados no Auto de Infração, por se referirem a mercadorias cuja NCM expressamente constam no Anexo do Convênio ICMS 52/91, fazem jus ao benefício fiscal contido em tal ato normativo, motivo pelo o recolhimento do tributo restou calculado com base em tal isenção”.

Noutra vertente, a Impugnante afirma que diversos itens que se encontram listados no Auto de Infração não se sujeitam ao ICMS/ST, ou porque eram destinados a empresa mineira que detinha, no período autuado, regime especial para, na condição de substituta tributária, reter e recolher o ICMS devido pelas saídas subsequentes destinadas a contribuinte mineiros, ou porque os produtos foram “destinados a consumidor final, hipótese em que não incide o ICMS ST”.

Ao final, em relação aos demais itens objeto de autuação, declara que “não se opõe ao pagamento da diferença de ICMS ST de alguns itens arrolados no Auto de Infração, reconhecendo o equívoco no recolhimento”.

Diante de tais argumentos e com base na apuração do imposto apresentada pelo Fisco, a Impugnante elaborou uma planilha, constante da mídia digital de fls. 159, destacando de “amarelo” as operações em que, conforme seu entendimento, o Fisco deixou de aplicar a redução de base de cálculo do imposto prevista no Convênio ICMS nº 52/91, e, também, as operações em que alega não ser hipótese de incidência de ICMS/ST, por ser destinada a consumidor final.

Nessa mesma planilha, a Impugnante destacou de “vermelho” as operações que, de acordo com o alegado, não haveria incidência de ICMS/ST, uma vez que os destinatários eram detentores de regime especial, e de “verde” as operações cujos valores de imposto exigido foram considerados por ela “incontroversos”, reconhecendo ser devido, uma vez que houve equívoco no respectivo recolhimento do imposto, embora não tenha concretizado tal reconhecimento mediante pagamento do imposto devido.

Analisando referida planilha e os argumentos apresentados pela Defesa, o Fisco observou que, de fato, dentre as operações objeto de autuação, existiam algumas destinadas aos seguintes contribuintes mineiros detentores de Regime Especial, que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

passaram a ter a responsabilidade, na condição de substituto tributário, de reter e recolher o ICMS devido pelas saídas subseqüentes destinadas a contribuintes mineiros:

- Tecidos e Armarinhos Miguel Bartolomeu S/A – Regime Especial nº 16.000429528-55 (PTA nº 45.000010273.87);

- BCR Comércio e Indústria S/A – Regime Especial nº 45.000000389-46.

Assim, considerando que referidos Regimes Especiais afastam a incidência de ICMS/ST nas operações de remessas de mercadorias sujeitas à substituição tributária a seus beneficiários, o Fisco excluiu as exigências fiscais relativas às operações destinadas às empresas Tecidos e Armarinhos Miguel Bartolomeu S/A e BCR Comércio e Indústria S/A.

Em relação ao contribuinte BCR Comércio e Indústria S/A, o Fisco destaca que, *“ainda que na citada planilha da Impugnante somente conste a nota fiscal nº 398.413, em análise à planilha que compõe o Anexo 2 deste auto de infração, se identificou outras duas notas fiscais para este destinatário”*, as quais foram igualmente excluídas.

No tocante à alegação da Defesa de que devem ser excluídas as exigências relativas a operações destinadas a consumidores finais, o Fisco traz a seguinte análise (*vide* fls. 197/199):

Alega a Impugnante, também, que há destinatários consumidores finais. Estes estão marcados na planilha por ela apresentada em amarelo com a seguinte indicação: “BC REDUZIDA CONV. 52/91 – N/A – CONSUMIDOR FINAL (CADASTRO DO CLIENTE)”.

Informa-se que razão parcial lhe assiste, posto que há situação em que este destinatário é comércio varejista e vende os produtos da Impugnante, conforme se explica e detalha abaixo.

A empresa A C Parafusos Ltda, conforme se verifica no seu cadastro junto à SEF/MG, possui CNAE 4744-0/01 – Comércio varejista de ferragens e ferramentas. Desta feita, sendo a empresa comércio varejista, os produtos por ela adquiridos da Autuada são mercadorias plenamente compatíveis com sua atividade-fim e, portanto, objeto de comercialização, ensejando a retenção e o pagamento do ICMS-ST pelo regime de substituição tributária.

(...)

Inicialmente, oportuno identificar qual foi a operação feita pela Impugnante com a destinatária mineira A C Parafusos. Abaixo, a venda realizada sob o CFOP 6401 e que é objeto de alegação que os produtos foram destinados para o ativo imobilizado:

(...)

Verifica-se que a compra pelo destinatário mineiro foi realizada em 31/07/13. Lado outro, há notas fiscais de venda da A C Parafusos justamente dos produtos adquiridos da Impugnante, após esta data, conforme abaixo:

(...)

Portanto, a alegação de que os produtos foram adquiridos para ativo imobilizado ou uso e consumo não procedem, razão pela qual a operação com este destinatário foi mantida na peça fiscal ora guerreada.

Entretanto, em relação às operações cujas empresas possuem perfil de prestação de serviço, realmente se constatou falha no processo de busca no aplicativo desenvolvido que resultou na não exclusão deste tipo de destinatário. Tal falha, por conseguinte, incluiu os seguintes destinatários e respectivas notas fiscais que são, neste momento, objeto de exclusão desta peça fiscal:

(...)

Dessa forma, verificando que as empresas listadas às fls. 199 dos autos devem ser consideradas como consumidoras finais dos produtos adquiridos da Autuada, o Fisco excluiu as exigências fiscais relativas às operações destinadas a elas, considerando que não são hipóteses de incidência de ICMS/ST.

O Fisco destaca, ainda, a seguinte situação que foi objeto de exclusão das exigências fiscais:

Na planilha apresentada pela Impugnante, constam 6 (seis) itens de mercadorias marcados em vermelho com a seguinte indicação: “N/A – Erro parâmetro fiscalização”. Nestes itens realmente foi detectado erro na busca de dados que originou o cálculo incorreto do ICMS-ST. Neste contexto, tais itens de mercadorias foram excluídos da peça fiscal, conforme abaixo:

(vide fls. 197 dos autos)

Assim, com essas considerações, o Fisco reformulou o crédito tributário, para “*exclusão dos lançamentos referentes às vendas para destinatários detentores de regime especial, para os marcados pela Impugnante como contendo “erro de parâmetro da Fiscalização” e para aqueles considerados consumidores finais*”, de acordo com o “Termo de Rerratificação de Lançamento” de fls. 204 e demonstrativos constantes da mídia eletrônica de fls. 203.

Quanto à alegação da Impugnante de que o Fisco, ao apurar o imposto devido, não considerou a redução de base de cálculo prevista no Convênio ICMS nº 52/91, em relação às operações com os produtos “lavadora de alta pressão, limpadoras a vapor e eletrobombas”, verifica-se que não procedem os argumentos de defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente, vale trazer o que dispõe a redação do Convênio ICMS nº 52/91:

CONVÊNIO ICMS nº 52/91

Concede redução da base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas.

Cláusula primeira - Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:

(Grifou-se)

Na mesma linha, preconiza o item 16 do Anexo IV do RICMS/02:

RICMS/02

ANEXO IV

(...)

Item 16

Saída, em operação interna ou interestadual, de máquina, aparelho ou equipamento industriais, relacionados na Parte 4 deste Anexo:

(Grifou-se)

Observa-se que o benefício fiscal previsto nas normas tributárias aplica-se tão somente a máquinas, aparelhos e equipamentos industriais.

Logo, a expressão “industriais”, constante da Cláusula Primeira do Convênio e do Item 16 do Anexo IV do Regulamento, deve ser considerada para interpretação da norma.

Nota-se que, para a aplicação da redução da base de cálculo sob análise, é necessário que o aparelho, máquina ou equipamento esteja adequadamente enquadrado na descrição e na classificação constantes da Parte 4 do Anexo IV do RICMS/02 e que possa ser caracterizado como produto “industrial”, considerado como tal aquele cujas características o tornem apropriado para uso em indústrias, ainda que, eventualmente, na fase final do ciclo comercial, a mercadoria venha a ser adquirida para outros fins.

Por outro lado, tal redução não se aplica em relação à máquina, aparelho ou equipamento considerado apropriado para uso doméstico, ainda que, eventualmente, venha a ser adquirido/utilizado por uma indústria.

Verifica-se, contudo, que os produtos em questão, comercializados pela Autuada, não se enquadram como máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, não fazendo jus ao benefício fiscal concedido nos termos da Cláusula Primeira do Convênio nº 52/91 e do item 16 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, pois, de acordo com os elementos constantes dos autos, tais produtos possuem características técnicas de uso doméstico, e não industrial.

Portanto, mesmo que a Autuada desconheça a finalidade a ser conferida a seus produtos (uso doméstico ou industrial), o que, de fato, determina se o produto é “industrial” ou “doméstico” são suas características técnicas, que, no caso concreto, restou demonstrado que se trata de equipamentos destinados ao uso doméstico e profissional, ainda que, eventualmente, sejam utilizados em indústria, não havendo o que se falar em nova interpretação ao disposto no referido Convênio.

Em manifestação fiscal, especificamente às fls. 178 dos autos, o Fisco reproduz um quadro extraído do catálogo de produtos da Autuada, em que há indicação do modelo de lavadora de alta pressão para cada tipo de necessidade do adquirente, concluindo que *“qualquer dos seus modelos acima – do K1 ao K5 – jamais terá aplicação industrial”*.

Em aditamento de impugnação, a Defesa esclarece que o quadro apresentado pelo Fisco *“apenas reflete uma orientação quanto a metragem ideal para utilização das lavadoras”*, o que *“não significa o esgotamento das finalidades para as quais devem ser utilizadas ou o uso exclusivamente doméstico em razão das fotografias elencadas”*.

Afirma que *“o consumidor pode adquirir uma lavadora modelo K1 e utilizar em uma pequena indústria, com área de até 80m², ou em pequenos comércios ou mesmo apenas nas áreas de serviços, visto que não haveria necessidade de um equipamento maior, em razão do tamanho da área a ser limpa”*.

Acrescenta que *“muitos adquirentes do produto são pequenos comércios e pequenas indústrias, o que descaracteriza o uso do produto como exclusivamente doméstico”*.

Contudo, reitera-se que, mesmo sendo utilizados em indústrias, os produtos em análise não têm características de “equipamentos industriais”, pois foram projetados para uso doméstico, o que pode ser confirmado com as especificações técnicas constantes do catálogo de produtos da própria Autuada, conforme detalhamento apresentado pelo Fisco às fls. 245/249 dos autos.

Assim, de acordo com o Fisco, *“se os bens comercializados pela Impugnante são caracterizados como apropriados ao uso doméstico (ou uso similar, como jardinagem, por exemplo), estes não fazem jus à redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS nº 52/91, em suas Cláusulas Primeira e Segunda, sem que se faça necessária qualquer análise sobre os destinatários das mercadorias, pois os bens em questão não se enquadram no conceito de máquinas, aparelhos ou equipamentos “industriais” ou máquinas e implementos “agrícolas”*”.

Ainda sob a perspectiva de que não há nova interpretação ao disposto no Convênio ICMS nº 52/91, como salienta a Impugnante, o Fisco apresenta, às fls. 179/187 e 263/270, excertos de alguns processos administrativos (inclusive Consultas) analisados por órgãos de outros entes da Federação, os quais seguem o mesmo raciocínio aqui exposto, de que equipamentos de uso doméstico ou comercial, não obstante possam ser utilizados em indústria, não se enquadram na categoria de equipamento industrial, não sendo, portanto, abarcados pelo benefício de redução de base de cálculo previsto no Convênio ICMS nº 52/91.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco aproveita para destacar a seguinte abordagem extraída de uma Consulta catarinense, na qual houve, inclusive, citação de consultas de outros estados:

(...) quando o legislador utiliza, além da descrição da mercadoria, sua classificação na NCM/SH para determinar se a mercadoria está contemplada com tratamento tributário diferenciado, deve-se considerar em conjunto a descrição da mercadoria contida na norma e a respectiva classificação na NCM/SH. Na norma que veicula o benefício fiscal consta limitação de sua abrangência às mercadorias que sejam de uso industrial, denotando que o tratamento tributário diferenciado teve como finalidade incentivar a produção industrial ou agrícola.

Assim, no presente caso, a mera descrição da mercadoria e sua respectiva classificação fiscal, não são suficientes para se concluir pelo benefício. Há que se verificar se as máquinas foram projetadas e se destinam ao uso industrial.

Por se tratar de norma de exceção à regra matriz de incidência tributária, a interpretação da norma que veicula benefício fiscal de ser restritiva.

(...)

As máquinas de uso doméstico, como é o caso das mercadorias comercializadas pelo Consulente, não são abrangidas pelo benefício.

Como o benefício fiscal aqui analisado é proveniente de Convênio celebrado entre os Estados da Federação, ganha relevo a verificação de que as Secretarias de Estado da Fazenda de outras unidades federativas adotam o mesmo entendimento aqui esposado:

SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA DO PARANÁ

Consulta nº 021, de 25 de fevereiro de 2014

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnação: 40.010132135-63

Ementa: BASE DE CÁLCULO – REDUÇÃO INDEVIDA – LAVADORAS DE ALTA PRESSÃO – USO DOMÉSTICO/PROFISSIONAL

(...)

SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA DA BAHIA

Parecer nº 16935/2013

Ementa: ICMS. O benefício da redução de base de cálculo prevista no art. 266 do RICMS/BA e no

Convênio ICMS nº 52/91 alcança exclusivamente as máquinas, aparelhos e equipamentos de uso industrial.

(...)

Portanto, não procede a conclusão da Impugnante de que “*a motivação do agente fazendário deriva de análises de caráter subjetivo, bem como diligências efetivadas junto a sítios eletrônicos, catálogo de produtos e impressões pessoais*”.

Importa trazer, também, o registro do Fisco de que, ao contrário do entendimento da Defesa, não houve qualquer reclassificação fiscal das mercadorias objeto de autuação, mas tão somente a aplicação da “*correta interpretação a ser dada à norma que rege o benefício fiscal de redução da base de cálculo*”.

Vale reproduzir, ainda, os seguintes comentários do Fisco:

A lembrança feita pela Autuada de que a lei não contém palavras inúteis, devendo estas serem compreendidas como tendo alguma eficácia, ratifica o entendimento que o benefício fiscal deve ser exatamente aquele que os termos do Convênio ICMS nº 52/91 determinam, qual seja, para fruição da redução da base de cálculo, as máquinas, aparelhos e equipamentos devem ser de uso industrial. Porque se fosse para estender o benefício fiscal a toda e qualquer máquina, aparelho e equipamento, a palavra “industrial” não se faria necessária. Logo, claro está que o termo “industrial” visa, exatamente, excluir aqueles de uso doméstico.

O exemplo trazido pela Impugnante do produto “Turbina a vapor”, listados nos itens 7.1, 7.2 e 7.3, é, se pode dizer, infeliz...

(...)

Como se depreende acima, qual o uso doméstico que uma turbina a vapor pode ter? Difícil vislumbrar qualquer aplicação deste produto em uso residencial. Logo, só pode ter outra finalidade que não a residencial.

(...)

Para a Impugnante, sua afirmativa que pequenos comércios e pequenas indústrias adquirem seus produtos já descaracteriza o uso exclusivamente doméstico, não pode ter o condão de reverter o trabalho fiscal. Em verdade, o que pode ocorrer, eventualmente, é de um equipamento ser adquirida por um pequeno comércio ou indústria, mas tão somente para o simples uso como lavadora, não como um equipamento destinado ao processo de desenvolvimento industrial. O que são coisas completamente diferentes.

Ao citar o art. 111 do CTN, a Autuada muito bem lembra que a interpretação das isenções deve ser literal. Neste exato contexto, como a redução de base de cálculo é considerada uma isenção parcial do imposto, para a aplicação da redução prevista no Convênio ICMS 52/1991 e estabelecida no item 16 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/2002, deve prevalecer a regra de interpretação literal, qual seja, a redução da base de cálculo do ICMS, prevista no Convênio ICMS N° 52/91, destina-se às operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, não podendo ser estendida às operações com produtos destinados ao uso doméstico e profissional.

Repisa-se que a característica dos produtos comercializados pela Impugnante, nos termos da regulamentação técnica e dos dados sobre a sua especificação, remete-nos ao único entendimento que seu uso é doméstico/residencial, conforme informações de responsabilidade da própria industrial fabricante, leia-se: Karcher.

Importa registrar que a matéria em questão já foi enfrentada pela Superintendência de Tributação da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SUTRI - SEF/MG - setor responsável, dentre outras atribuições, pela interpretação da legislação tributária), por meio de diversas Consultas de Contribuintes, tais como as de n°s 097/19 e 118/19 (reproduzidas pelo Fisco às fls. 253/262), as quais atestam essa característica “doméstica” dos produtos autuados, ainda que, eventualmente, sejam utilizados em indústria.

Vale reproduzir o seguinte comentário constante da Consulta de Contribuinte n° 118/19:

Acrescente-se que as características dos produtos comercializados pela Consulente, nesta incluída a regulamentação técnica ou dados sobre a sua especificação no uso industrial ou doméstico/residencial é de responsabilidade do respectivo industrial fabricante.

Nos termos do inciso III do art. 6° c/c o art. 31, ambos da Lei Federal N° 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor - CDC), a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar, dentre outros, informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Ademais, pode-se notar, em consulta aos produtos comercializados pela Consulente, apresentados em site da internet, disponibilizados no endereço: https://tambasa.com/produtos/?palavra=3010&pagina=1&tipo=letra_categoria&qtd=64 que, por exemplo, o **produto “Lavadora Alta Pressão Jacto Clean J6800 127V” teve a descrição, fornecida pelo industrial fabricante, para uso residencial** e que tal produto está de acordo com as exigências da Portaria nº 371, do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO, conforme informações disponibilizadas na internet no endereço: <https://jactoclean.com.br/produto/23>.

Vale destacar que o subitem 1.1 do Anexo da citada Portaria INMETRO N° 371/2009 exclui expressamente de sua aplicação os aparelhos destinados exclusivamente para fins industriais.

(Grifou-se)

O Fisco destaca, também, que a Consulta de Contribuinte nº 097/19 cita, inclusive, decisões no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – TJMG, que corroboram o entendimento nela manifestado.

Registra-se, ainda, que este Conselho, ao apreciar matéria análoga, firmou entendimento no sentido de ser indevida a redução de base de cálculo na saída da mercadoria lavadora a jato de uso doméstico/profissional, conforme Acórdãos nºs 19.074/11/2ª, 19.985/11/3ª, 20.601/11/1ª e 21.013/12/1ª, sendo este último, inclusive, relativo à mesma sujeição passiva dos presentes autos, quando a Autuada emitiu, em maio de 2012, nota fiscal de “lavadoras de alta pressão com NCM/SH 8424.30.10” com redução indevida de base de cálculo, de acordo com o demonstrado pelo Fisco às fls. 173/174.

Nesse ponto, o Fisco aborda, nos seguintes termos, a respeito de outra autuação, de mesma matéria e lavrada contra a Autuada antes do citado processo:

Em maio de 2011, quando da emissão da NF-e nº 128.412, em 31/05/11, a Impugnante foi autuada no Posto Fiscal de São Sebastião do Paraíso ao se constatar que as mercadorias consignadas no documento fiscal – lavadoras de alta pressão com NCM/SH 8424.30.10, marca Karcher – utilizavam-se de indevida redução de base de cálculo, por se referirem a lavadoras de uso doméstico e profissional. Foi gerado o Auto de Infração nº 01.000171028-37.

Registre-se que para esta autuação não houve qualquer manifestação por parte da Autuada, sendo julgada revel e o crédito tributário inscrito em dívida ativa.

Destaca-se que, em relação a esse processo, a Impugnante afirmou que, por considerar o entendimento da Fazenda, deixou de apresentar impugnação em sede

administrativa, recorrendo ao Poder Judiciário a fim de dirimir a questão. Contudo, não obteve êxito, conforme evidenciado pelo Fisco às fls. 175.

Às fls. 176/177 e 271/274, o Fisco acrescenta outras decisões deste Conselho, Acórdãos n^{os} 19.986/11/3^a, 19.075/11/2^a, 23.131/18/3^a, 5.105/18/CE, 5.119/18/CE, 21.948/18/2^a e 21.933/18/2^a, que se apresentam na mesma linha de análise aqui tratada.

Cumpra registrar, também, as decisões judiciais trazidas pelo Fisco às fls. 274/278, que corroboram o presente feito fiscal, exaradas por Tribunais de Justiça de vários entes da Federação, inclusive do estado de Minas Gerais, em que a própria Autuada se afigura como Apelante.

Em relação a essas decisões, vale reproduzir o seguinte comentário do Fisco:

Como muito bem colocou em seu relatório o Excelentíssimo Senhor Desembargador Gilberto Pinheiro, o propósito do Convênio ICMS n^o 52/91 se restringe a operações industriais e agrícolas, isto é, a **equipamentos destinados ao processo de desenvolvimento industrial e agrícola**. Ou seja, fazer uso de argumentos outros, embora possam parecer convincentes, por outro lado, se demonstram equivocados, pois seus produtos não tem a “vocação” industrial, na concepção estabelecida no referido convênio, não podendo se encaixar dentro do conceito de equipamento industrial, nos termos do convênio supra e, por consequência, não podem ser beneficiários da redução da base de cálculo pretendida.

(destacou-se)

Às fls. 281/282, o Fisco transcreve, ainda, excertos de decisão do Superior Tribunal de Justiça-STJ, em que há pronunciamento favorável ao entendimento emanado pelo TJMG, reforçando a abordagem feita nos presentes autos.

Diante de todo esse material trazido pelo Fisco (julgados administrativos e judiciais de vários entes da Federação), observa-se que não se trata de casos isolados ou eventuais, como tenta fazer crer a Impugnante.

No tocante à Solução CAT n^o 03/2013 emitida pelo estado de São Paulo, citada pela Defesa, o Fisco faz o seguinte comentário:

Citou a Impugnante a Solução CAT 03/2013 emitida pelo Estado de São Paulo, visando demonstrar que o benefício é concedido nos exatos termos do Convênio, não impondo qualquer condicionante ou restrição aos bens listados no Anexo I do Convênio ICMS n^o 52/91.

Não citou, por sua vez, que até o ano de 2013, outras soluções emitidas por aquele estado eram em sentido contrário, o que ensejou uma enxurrada de ações na

Justiça Paulista, sob o mesmo entendimento do Fisco Mineiro. O que ocorre, é que diversos fabricantes – talvez a grande maioria deles – estão justamente localizados no Estado de São Paulo, o que, certamente, pode ter gerado algum desconforto e obrigou o governo daquele estado a mudar o entendimento. Lado outro, registre-se, é a única unidade federada a ter entendimento diferente.

Refutou a Impugnante que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais respalda o entendimento da SEF/MG, alegando que também há precedentes acatando a sua tese aventada. Na oportunidade, apresenta alguns julgados do TJMG.

Não se pode comparar alhos com bugalhos!

Dentre os julgados, por exemplo, um é referente à aquisição de equipamentos industriais por uma indústria de açúcar para extração de caldo de cana-de-açúcar; para o tratamento dos caldos ou sucos açucarados e para refinação de açúcar. Ora, tal situação é justamente a prevista no Convênio ICMS nº 52/91 e outro não poderia ser o desfecho, qual seja, que há redução da base de cálculo do ICMS para tais operações.

Outro julgado é do Estado de São Paulo, que, como dito anteriormente, administrativamente alterou seu entendimento e o Judiciário Paulista passou a incorporar em suas sentenças a Decisão Normativa CAT nº 3, de 17/12/2013.

Assim, diante de todos os argumentos apresentados pela Impugnante em seu Aditamento e todos devidamente respondidos, apresentando-se o devido embasamento legal, jurisprudencial e, quando necessário, o amparo judicial, roga-se pela manutenção do feito fiscal sem qualquer reforma da decisão contida na Manifestação Fiscal inaugural, ou seja, nos termos em que se encontra, não merecendo qualquer reparo o Auto de Infração ora guerreado.

Por todo o exposto, verifica-se que se encontra correto o procedimento do Fisco de, ao apurar o imposto devido nas operações objeto de autuação, não considerar a redução de base de cálculo prevista no Convênio ICMS nº 52/91, uma vez que não há nos autos a comprovação de que os produtos questionados pela Defesa se enquadram como máquina, aparelho ou equipamento “industrial”.

Pelo contrário, há elementos nos autos suficientes para demonstrar que tais produtos foram projetados para uso doméstico/profissional, não obstante possam ser utilizados em indústria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, verifica-se que as infrações cometidas pela Autuada restaram devidamente comprovadas e retificadas, conseqüentemente, legítimas as exigências fiscais remanescentes de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da mesma lei citada, nas operações em que houve destaque a menor da base de cálculo prevista na legislação, ou inciso XXXVII do mesmo art. 55, nas ocorrências de falta de consignação da base de cálculo prevista na legislação. Veja-se:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

(...)

c) valor da **base de cálculo menor do que a prevista na legislação**, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a” e “b” deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

(...)

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

Efeitos de 1º/01/2012 a 30/06/2017 - Acrescido pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 19.978, de 28/12/2011:

“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;”

(...)

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 dos impostos, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9 e 10 do art. 53.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

(destacou-se)

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, quanto à prejudicial de mérito, pelo voto de qualidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. Vencidos os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Relator) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que a reconheciam em relação ao período de janeiro a setembro de 2013. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 203/204, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Designado relator o Conselheiro Alexandre Périssé de Abreu (Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 04 de fevereiro de 2020.

Alexandre Périssé de Abreu
Relator designado

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

GJ/D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.487/20/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001142861-14
Impugnação: 40.010147048-46
Impugnante: Karcher Indústria e Comércio Limitada
IE: 001557428.00-94
Proc. S. Passivo: Hamilton Almeida Silva/Outro(s)
Origem: DF/Varginha

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

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação refere-se à constatação, no período de janeiro a dezembro de 2013, de que a Autuada, unidade fabril do ramo de eletroeletrônicos e equipamentos industriais, estabelecida em Vinhedo/SP, inscrita no cadastro de contribuinte de Minas Gerais como substituta tributária por força de Protocolo, deixou de reter ou reteve a menor o ICMS devido por substituição tributária nas operações interestaduais destinadas a contribuintes mineiros, acarretando falta de recolhimento ou recolhimento a menor do imposto.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre da aplicação do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional e, a respectiva, análise da decadência, conforme passa a elucidar.

Nessa esteira, é imprescindível elucidar alguns conceitos acerca do instituto da decadência, previsto no Código Tributário Nacional.

É ressaltado 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.

Nesse *interim*, 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 praticado os atos pertinentes à constituição do crédito, com o encaminhamento das respectivas obrigações tributárias, 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 ARES 397178 / ESAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0315568-6. DATA DO JULGAMENTO 11/02/2014. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJE 20/02/2014)

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

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

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

3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. MULTA FIXADA EM 10% DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. (AGRG NO ARES 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 o contribuinte tenha cumprido as obrigações tributárias atinentes ao tributo, 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 a constatação de que a Autuada deixou de destacar ou destacou base de cálculo menor do que a prevista na legislação, no período de janeiro a dezembro de 2013, sendo que a Autuada cumpriu todas as obrigações acessórias encaminhando os respectivos documentos ao Fisco, recolheu o ICMS que entendeu como devido, 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 que entenda ser devido.

Dessa feita, tendo em vista a data em que a Autuada teve ciência do início da ação fiscal em outubro de 2018, resta comprovado que parte do direito do Fisco de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constituir o crédito tributário decaiu, especificamente referente às operações que ocorreram no período anterior a outubro de 2013, uma vez que ultrapassou os 5 (cinco) anos estabelecidos na legislação de regência.

Pelo exposto, julgo parcialmente decaído o direito da fazenda de constituir o crédito tributário, com fulcro no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, especificamente referente às operações que ocorreram no período de janeiro a setembro de 2013, restando o respectivo crédito parcialmente extinto, conforme dispõe o art. 156, inciso V do Código Tributário Nacional.

Sala das Sessões, 04 de fevereiro de 2020.

**Marcelo Nogueira de Moraes
Conselheiro**

CC/MG