

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.917/21/1^a Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001860414-95
Impugnação: 40.010151622-90
Impugnante: Algar Multimídia S/A
IE: 001030140.00-75
Proc. S. Passivo: Raphael Frattari Bonito
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 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.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA. Constatadas deduções no ICMS devido pela Autuada, de valores de incentivo à cultura ou ao esporte, em desacordo com o estabelecido na legislação que rege a matéria. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Decadência não reconhecida. Decisão por maioria de votos.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A atuação versa sobre deduções no ICMS devido pela Impugnante, no exercício de 2015, de valores de incentivo à cultura ou ao esporte em desacordo com o estabelecido nas Leis nºs 17.615/08 e 20.824/13 e Decretos nºs 44.866/08 e 46.308/13.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 35/60.

A Fiscalização reformula o lançamento às fls. 131/132.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às fls. 140/154.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 155/175.

Em sessão realizada em 21/09/21, acorda a 1^a Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, pela retirada do processo de pauta, em face do impedimento do Conselheiro Victor Tavares de Castro, nos termos do art. 25, inciso

III, do Regimento Interno do CCMG. Pela Impugnante, assistiu ao julgamento o Dr. Rafael Frattari Bonito e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Em sede de preliminar, a Impugnante requereu que fosse declarado nulo o Auto de Infração, em razão da apuração integralmente equivocada do ICMS nele cobrado.

Afirmou que para apurar o valor do imposto devido, o Fisco, ao mesmo tempo, glosou a dedução indevidamente realizada e diminuiu esse valor do saldo remanescente das deduções passíveis de aproveitamento no mês seguinte.

Em consequência, prossegue, a apuração do montante devido se deu com base em critérios viciados, sem considerar a totalidade do valor de dedução devido, razão pela qual o próprio Auto de Infração é nulo.

Afirmou ainda, que a reformulação realizada confirmou suas alegações e que o Fisco teria promovido verdadeira mudança do critério jurídico do lançamento, permanecendo a nulidade inicialmente apontada.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Na reformulação realizada o Fisco corrigiu o erro de cálculo existente na apuração do imposto devido não havendo alteração na imputação inicial, na fundamentação do Auto de Infração e muito menos acréscimos de exigências, não havendo de se falar em mudança de critério jurídico no presente caso.

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

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre deduções no ICMS devido pela Impugnante, no exercício de 2015, de valores de incentivo à cultura ou ao esporte em desacordo com o estabelecido na legislação que rege a matéria.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inicialmente, a Impugnante postula o reconhecimento da decadência do direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o lançamento do crédito tributário relativo ao período autuado.

Dispõem os arts. 149, inciso V e 173 do CTN:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CTN

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

(...)

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;

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.

(...)

No período de março, maio, junho, julho e agosto de 2015, a Impugnante recolheu a menor o ICMS devido, pelos motivos elencados no relatório de ocorrências do Auto de Infração, o que implicou no levantamento de diferença de imposto não declarado e o conseqüente lançamento suplementar, de ofício, previsto no art. 149, inciso V, combinado com as regras de contagem do prazo decadencial, estabelecidas no art. 173 do CTN.

É nesse contexto que a Impugnante intenta ser socorrida pelo disposto no § 4º, do art. 150 do CTN, que preceitua o seguinte:

CTN

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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 4º Se a lei não fixar prazo para 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.

(...)

Ora, do exame desse dispositivo, há concluir-se que ocorre, nos termos ali ditados, a homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte.

Essa circunstância não se verifica quando o sujeito passivo não cumpre, ou cumpre em desacordo com a legislação tributária as suas obrigações, ensejando a atuação do Fisco na apuração e conseqüente lançamento de ofício do crédito tributário, como se deu, não cabendo aí, considerar se houve dolo ou não, tampouco que houve pagamento parcial de imposto.

Acerca dessa matéria, tem-se o posicionamento de Misabel de Abreu Machado Derzi, que discorre assertivamente:

“A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para a homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código.” (Direito Tributário Brasileiro – Editora Forense, 11ª Edição, pág 912 e 913).

Embasado nesse entendimento, este E. Conselho tem decidido, reiteradamente, que a decadência é regida pelo inciso I, do art. 173, sendo que o prazo de 5 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

In casu, ante a apuração de imposto não declarado, no todo ou em parte, para efeito de decadência, o prazo iniciou-se em Janeiro de 2016.

Portanto, considerando 5 (cinco) anos, findou-se em dezembro de 2020, de maneira que a partir de 01/01/21, não seria mais exigível.

Porém, conforme consta das fls. 32 do e-PTA, em 28/12/20, foi dado ciência do lançamento tributário à Autuada, através de procurador regularmente constituído, o que torna insubsistente a alegação de que a parcela do crédito tributário, que abrange o período de janeiro de 2015 a novembro de 2015 encontra-se decaída.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além disso, a Impugnante postula a decadência do direito ao lançamento do crédito tributário relativo ao exercício de 2015, em razão da sua reformulação pelo Fisco em 31/03/21.

O que deve restar claro é que instaurado o contencioso administrativo tributário, é poder-dever da autoridade lançadora alterar o lançamento em decorrência de acatamento da Impugnação oferecida pelo sujeito passivo (conforme art. 145, inciso I do CTN).

A reformulação do lançamento não implicou na majoração da base de cálculo ou no estabelecimento de nova obrigação tributária. Ocorreu apenas a redução do crédito tributário originalmente lançado e o saldo remanescente continua a ser cobrado, sem qualquer alteração nas irregularidades ou fundamentação legal da cobrança.

Portanto, pelas razões de fato e de direito acima elencadas, não ocorreu a decadência do direito ao lançamento do crédito tributário no presente PTA.

Quanto às exigências apontadas no Auto de Infração, no exercício de 2015 a Autuada promoveu a dedução do ICMS a pagar de valor de incentivo fiscal a cultura ou ao esporte antes do período (competência) autorizado pela legislação (a dedução poderá ser efetivada ou iniciada no mês subsequente ao do efetivo repasse do montante deduzido para o respectivo projeto cultura ou esporte).

Em relação à esta irregularidade, a Autuada reconhece em sua impugnação que deduziu valores de incentivos à cultura e ao esporte antes do mês permitido pela legislação.

Também no tocante aos montantes, não questiona os valores das deduções irregulares apurados pelo Fisco com base nas Declarações de Incentivo - DIs, Termos de Compromisso - TCs, DAPIs e informações complementares apresentadas pela própria Autuada.

O Fisco, ao analisar os argumentos e exemplos das deduções glosadas e dos respectivos repasses apresentados na Impugnação, constatou que existia um erro na quantificação da base de cálculo do Auto de Infração.

Como já esclarecido quando da apreciação da preliminar de nulidade, não se trata de modificação do critério ou metodologia de apuração da base de cálculo do Auto de Infração, mas, de constatação de erro na apuração, já que esse sempre foi o entendimento do Fisco, pois, não há fundamento legal para sustentação de posição diferente.

Realmente, no contexto de um mesmo projeto cultural ou esportivo, o fato de um valor de repasse efetivamente realizado não estar apto a validar dedução efetuada em período anterior ou no mesmo período não o desqualifica para fins de validação de dedução realizada em período seguinte, na qual o impedimento temporal deixou de existir.

Assim, a Fiscalização promove a reformulação do crédito tributário, acolhendo os argumentos da Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Finalmente, a Impugnante requer que as deduções de incentivos efetuadas antes do prazo legal fossem adequadas pelo Fisco, remanejando os valores para o período de apuração em que já estivessem aptos para utilização, de forma que a maior parte dos valores glosados seriam validados, reduzindo, assim o crédito tributário cobrado.

Porém, ao contrário do entendimento da Impugnante, não há como se recompor o período/competência em que foram efetivadas as deduções de incentivos para adequá-las aos períodos que os respectivos repasses estivessem temporalmente aptos a validá-las. E tampouco, apesar desse pedido textualmente expresso na Impugnação, parece ser esse o real pedido da Impugnante. O que realmente reclama é a “consideração plena de todos os valores repassados para fins de dedução”.

Após o acatamento parcial da Impugnação e reformulação do lançamento, observada a incomunicabilidade de repasses para fins de validação de projetos culturais ou esportivos distintos, todos os valores repassados foram considerados para fins de validação das deduções efetuadas.

Não se questiona no presente Auto de Infração o não repasse para os empreendedores dos valores de incentivos ou o mérito do direito do contribuinte incentivador de efetuar as deduções correspondentes.

O que se cobra é o recolhimento do ICMS e acréscimos legais correspondentes às deduções que foram efetuadas antes do prazo previsto na legislação, o que as invalida.

Portanto, nos termos acima expostos, considerando a impossibilidade de validação das deduções efetuadas antes do prazo, não é possível considerar os valores repassados para fins de dedução na forma requerida pela Impugnante.

Assim, observado a reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 131/132, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências remanescentes de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, a saber:

Lei nº 6.763/75

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Quanto à prejudicial de mérito, por maioria de votos, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. Vencido o Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes, que a reconhecia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 131/132. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Raphael Frattari Bonito e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Diógenes Baleeiro Neto. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Revisor) e Marcelo Nogueira de Moraes.

Sala das Sessões, 19 de outubro de 2021.

André Barros de Moura
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	23.917/21/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.001860414-95	
Impugnação:	40.010151622-90	
Impugnante:	Algar Multimidia S/A	
	IE: 001030140.00-75	
Proc. S. Passivo:	Rafhael Frattari Bonito	
Origem:	DF/Uberlândia	

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

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS devido no exercício de 2015 em decorrência de deduções de valores de incentivo fiscal de estímulo a realização de projetos culturais e esportivos, concedidos pelo Estado de Minas Gerais, efetuadas em desacordo com o estabelecido nas Leis nºs 17.615/08 e 20.824/13 e Decretos nºs 44.866/08 e 46.308/13.

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, conforme se passa a elucidar.

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

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

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

(...)

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

(...)

Neste interim, o Código Tributário Nacional, lei complementar competente para estabelecer às normas atinentes 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.

(...)

Neste sentido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pacificou seu entendimento segundo o qual, quando o tributo for sujeito a homologação e o Contribuinte tenha praticado os atos pertinentes a constituição do crédito, com o encaminhamento das respectivas obrigações tributárias, deve se aplicar o disposto no art. 150, § 4º do CTN. Vejamos:

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

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

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

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

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

5. FOI EXTRAPOLADO O PRAZO DECADENCIAL DOS DÉBITOS REFERENTES DE 01/1999 A 11/1999, JÁ QUE O TERMO DE REVISÃO DEU-SE EM 20/12/2004. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (AGRG NO ARES 397178 / ESAGRAVO

REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0315568-6. DATA DO JULGAMENTO 11/02/2014. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJE 20/02/2014)

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

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

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

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

(...)

Por todo o exposto, denota-se que o direito do Fisco de realizar o lançamento de tributos sujeitos a homologação, desde que 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, o lançamento versa sobre recolhimento a menor de ICMS devido no exercício de 2015 em decorrência de deduções de valores de incentivo fiscal de estímulo a realização de projetos culturais e esportivos, no período de 01/01/15 a 31/12/15.

Tendo em vista a data em que a Autuada fora intimada do lançamento, 28/12/20, resta comprovado que o direito do Fisco de constituir o crédito tributário decaiu, uma vez que ultrapassou os 5 anos estabelecidos na legislação de regência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelo exposto, julgo decaído o direito da fazenda de constituir o crédito tributário, com fulcro no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, restando o respectivo crédito extinto, conforme dispõe o art. 156, inciso V do CTN.

Sala das Sessões, 19 de outubro de 2021.

**Marcelo Nogueira de Moraes
Conselheiro**

CCMIG