

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.705/21/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001429844-16
Impugnação: 40.010150484-54
Impugnante: LDC Logística Ltda.
IE: 002376491.00-54
Proc. S. Passivo: Rafael de Lacerda Campos/Outro(s)
Origem: DF/Muriaé

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional (CTN), 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 TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - APURAÇÃO POR DÉBITO/CRÉDITO – FALTA DE REGIME ESPECIAL. Constatada a apuração do ICMS pelo sistema de débito/crédito, em desacordo com o previsto no art. 75, inciso XXIX, alínea “a”, c/c § 12 da Parte Geral do RICMS/02. Estando a apuração pelo regime de débito/crédito condicionada à concessão de regime especial previsto no § 12 do art. 75 do RICMS/02 e não havendo a comprovação de que a Impugnante era detentora de tal regime, no período autuado, corretas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, esta última adequada ao disposto no § 2º do art. 55 da mesma lei.

Decadência não reconhecida. Decisão pelo voto de qualidade.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A atuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de janeiro de 2015 a setembro de 2019, uma vez que o estabelecimento autuado apurou o ICMS pelo sistema normal de débito e crédito, sem possuir o Regime Especial autorizativo, contrariando o disposto no art. 75, inciso XXIX, alínea “a”, c/c § 12 deste artigo do RICMS/02.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75, esta última adequada ao disposto no § 2º do art. 55 da mesma lei.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 75/94, juntando documentos às fls. 95/178 e requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 187/197 refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 201/213, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito pela procedência do lançamento.

DECISÃO

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

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

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

Alega que foi intimada do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), registrando leitura da intimação via SIARE em 12/11/19 e que no dia 13/11/19 foi efetuada a lavratura do Auto de Infração.

Argumenta que o AIAF não possuía a data de sua constituição e local, sendo encerrado no dia seguinte à intimação realizada, e, portanto, “*não possuía prazo para resposta ou para oferecimento da denúncia espontânea*”, violando os §§ 3º e 4º do art. 70 do RPTA.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Importa transcrever excertos da manifestação da Fiscalização sobre a citada alegação da Defesa:

Neste caso, não posso deixar de frisar a presença das datas seguintes: AIAF (SIARE), em 07/11/2019 (fl. 03), confirmação de envio de mensagem DTE, em 07/11/2019 (fl. 04) e teor acessado eletronicamente, em 12/11/2019.

Na verdade, as intimações dos atos do PTA devem obedecer ao inciso VI, do art. 12, do RPTA/MG, ou seja, a intimação, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico - DTE, a qual será considerada a data em que o contribuinte ou o interessado acessar eletronicamente o seu teor.

(...)

Segundo informações contidas no AIAF, **“todos os documentos indispensáveis para a realização da ação fiscal, já estão em poder da fiscalização”**. Isto posto, o prazo de 90 dias torna-se desnecessário para o contribuinte, visto que, nada lhe foi demandado no AIAF.

Cumprе ressaltar, de início, o disposto no art. 70 do RPTA:

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada. (Grifou-se)

Como se depreende da leitura do dispositivo acima transcrito, a lavratura do AIAF tem por escopo documentar o início do procedimento de fiscalização (no âmbito do qual não mais se cogita do instituto da denúncia espontânea), bem como solicitar, quando for o caso, livros, documentos e demais elementos necessários ao exercício do mister fiscal.

São estas, portanto, as razões que ensejaram a previsão regulamentar deste documento, quais sejam, formalizar o início da ação fiscal e solicitar, quando e se necessário, a documentação que não esteja de posse da Fiscalização e seja por ela tida como relevante para a realização dos trabalhos.

Ocorre, todavia, que a intimação para entrega de documentos nem sempre é necessária, uma vez que a Fiscalização já pode dispor de todos os elementos hábeis à instrução do feito fiscal, como no caso dos autos.

Como se vê, a alegação da Impugnante de que não lhe foi concedido prazo para responder ao AIAF não merece prosperar, uma vez que, conforme explica a Fiscalização e, ainda, verifica-se do AIAF nº 10.000032625.42 (fls. 03), não lhe foi requisitado nenhuma informação ou documento, uma vez que já estavam todos em poder do Fisco.

No que tange aos questionamentos relativos à Denúncia Espontânea, importante destacar que, como o próprio nome diz, o procedimento em questão tem como requisito intrínseco ser espontâneo, ou seja, anterior à ação fiscal e de iniciativa própria do Contribuinte, sem participação ativa do Fisco, em conformidade com o art. 138 do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 207 do RPTA:

CTN

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

RPTA

Art. 207. O contribuinte poderá, mediante denúncia espontânea, procurar a repartição fazendária a que estiver circunscrito para comunicar falha, sanar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria, desde que não relacionados com o objeto e o período de ação fiscal já iniciada.

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

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

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de janeiro de 2015 a setembro de 2019, uma vez que o estabelecimento autuado apurou o ICMS pelo sistema normal de débito e crédito, sem possuir o Regime Especial autorizativo, contrariando o disposto no art. 75, inciso XXIX, alínea “a”, c/c § 12 deste artigo do RICMS/02.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75, esta última adequada ao disposto no § 2º do art. 55 da mesma lei.

Instruem o presente lançamento, dentre outros, os seguintes documentos: AIAF nº 10.000032625.42 (fls. 02/05), Auto de Infração (fls. 06/12), Telas do SIARE referente ao Histórico de Pedidos de Regime Especial (fls. 13/14), Relatório Fiscal e base legal – Anexo I (fls. 19/23) e os Anexos II a IV (fls. 24/32). As DAPIs do período autuado encontram-se acostadas às fls. 35 (CD).

O trabalho foi desenvolvido com base na análise dos documentos fiscais e arquivos eletrônicos de envio obrigatório ao Fisco.

Inicialmente, a Impugnante pleiteia que seja considerado decaído o direito de lançar, relativamente aos fatos geradores anteriores a 23/06/15, citando, para tal argumento, o disposto no art. 156, inciso V do CTN.

A Impugnante explica que a intimação do Auto de Infração foi expedida por Aviso de Recebimento para o antigo endereço da filial, e, desse modo, a intimação não foi efetivada. Em seguida, o estado de Minas Gerais realizou a citação por edital, o que acarretou a revelia da Contribuinte e a respectiva inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, informa que não lhe restou outra alternativa além da impetração do Mandado de Segurança nº 5001827-67.2020.8.13.0439 por meio do qual lhe foi devolvido o prazo para a apresentação da impugnação ao Auto de Infração.

A Impugnante requer que seja reconhecida a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/01/15 e 23/06/15, uma vez que a notificação da Autuada, após o deferimento da liminar, deu-se em 23/06/20.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Conforme estabelece o CTN, 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, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ), 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 uma vez pronunciou-se sobre a matéria em decisão mais recente, 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 2015 expirou em 31/12/20, 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. Conforme afirma a própria Impugnante, a notificação do Auto de Infração, após o deferimento da liminar impetrada, deu-se em 23/06/20.

Quanto à irregularidade apontada no Auto de Infração, constata a Fiscalização que a Contribuinte aproveitou indevidamente de créditos de ICMS em valor superior a 20% (vinte por cento) do imposto devido, por adotar o regime normal de apuração do imposto, débito e crédito, sem a utilização de crédito presumido e sem possuir o Regime Especial autorizativo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importa repetir que, no caso dos autos, a apuração do imposto pelo regime de débito e crédito está condicionada à concessão do regime especial previsto no § 12 do art. 75 do RICMS/02.

Entretanto, a Autuada não era detentora de tal regime no período autuado, conforme telas de consulta ao SIARE, fls. 14.

Para as empresas transportadoras de cargas, o dispositivo regulamentar supramencionado fixou a apuração do ICMS com a utilização do crédito presumido no percentual de 20% (vinte por cento) do valor do imposto devido na prestação de serviço.

A Impugnante discorda do lançamento, alegando que não seria necessário a adoção de um regime especial, uma vez que a apuração do imposto pelo sistema normal de débito e crédito é a regra assegurada constitucionalmente, e a inversão da ordem pela SEFAZ/MG, adotando como regra a incidência automática do crédito presumido está completamente equivocada, pois contraria o princípio da não cumulatividade.

Argumenta que a concessão de tal regime especial sequer se dá de forma automática.

Apresenta legislações, doutrinas e jurisprudências que entende corroborarem o seu entendimento.

No entanto, razão não lhe assiste, conforme restará demonstrado.

Para se chegar à exata dimensão do lançamento, há que se considerar a determinação contida no citado art. 75, inciso XXIX, alínea “a” e § 12, todos da Parte Geral do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

XXIX - até o dia 31 de dezembro de 2032, ao estabelecimento prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas de valor equivalente a 20% (vinte por cento) do valor do imposto devido na prestação, observando-se o seguinte:

Efeitos de 1º/04/2006 a 31/12/2018 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, II, ambos do Dec. nº 44.253, de 09/03/2006:

XXIX - ao estabelecimento prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas de valor equivalente a 20% (vinte por cento) do valor do imposto devido na prestação, observando-se o seguinte:

a) o crédito presumido será aplicado pelo contribuinte, em substituição ao sistema normal de débito e crédito, vedada a utilização de quaisquer outros créditos;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 12. Em substituição ao crédito presumido de que trata o inciso XXIX do caput deste artigo, fica assegurado ao prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas a apuração pelo sistema normal de débito crédito, observado o seguinte:

I - a opção será formalizada mediante regime especial concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação, após manifestação da Superintendência de Fiscalização;

II - o regime especial estabelecerá obrigações acessórias que assegurem o controle da apuração do imposto, especialmente no que se refere à vedação ou estorno do crédito relativo às prestações isentas ou não tributadas;

Conforme várias decisões deste Egrégio Conselho de Contribuintes sobre a matéria em exame, o art. 75, inciso XXIX e seu § 12, ambos da Parte Geral do RICMS/02, estão amparados no Convênio ICMS nº 106/96 e no § 2º do art. 29 da Lei nº 6.763/75.

Assim prevê o art. 29, § 2º, da Lei nº 6.763/75:

Art. 29. O valor devido a título de imposto resultará da diferença a maior entre o imposto referente à mercadoria saída e ao serviço de transporte ou de comunicação prestado e o imposto cobrado relativamente à entrada, real ou simbólica, de mercadoria, inclusive energia elétrica, ou bem para uso, consumo ou ativo imobilizado, e o recebimento de serviço de transporte ou de comunicação, no respectivo estabelecimento.

(...)

§ 2º O Poder Executivo, como medida de simplificação da tributação, poderá facultar ao contribuinte adotar abatimento de percentagem fixa a título de montante, ainda que parcialmente, do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores.

Em verdade, a sistemática do crédito presumido consiste no abatimento de uma percentagem fixa sobre o valor do imposto na prestação de serviço de transporte de cargas, o que foi observado pelo Fisco na apuração fiscal em exame.

Desnecessária, portanto, a solicitação da Impugnante de produção de prova contábil para apuração dos cálculos efetuados pela Fiscalização.

A própria Impugnante reconhece que, no período autuado, apropriou os créditos do imposto, sem observar o disposto no art. 75, inciso XXIX e em seu § 12 do RICMS/02.

Registra-se, ainda, que o Decreto nº 44.253/06, que alterou o art. 75 do RICMS/02, introduzindo o inciso XXIX, conforme acima ressaltado, é fundado no Convênio ICMS nº 106/96 do qual o estado de Minas Gerais é signatário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal convênio tem o seguinte conteúdo:

CONVÊNIO ICMS n° 106/96

Dispõe sobre concessão de crédito presumido nas prestações de serviços de transporte.

O Ministro de Estado da Fazenda e os Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação dos Estados e do Distrito Federal, na 84ª Reunião Ordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária, realizada em Belém, PA, no dia 13 de dezembro de 1996, tendo em vista o disposto na Lei Complementar n° 24, de 7 de janeiro de 1975, resolvem celebrar o seguinte CONVÊNIO

Cláusula primeira. Fica concedido aos estabelecimentos prestadores de serviço de transporte um crédito de 20% (vinte por cento) do valor do ICMS devido na prestação, que será adotado, opcionalmente, pelo contribuinte, em substituição ao sistema de tributação previsto na legislação estadual.

§ 1º O contribuinte que optar pelo benefício previsto no caput não poderá aproveitar quaisquer outros créditos.

§ 2º A opção pelo crédito presumido deverá alcançar todos os estabelecimentos do contribuinte localizados no território nacional e será consignada no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências de cada estabelecimento.

§ 3º O prestador de serviço não obrigado à inscrição cadastral ou à escrituração fiscal apropriar-se-á do crédito previsto nesta cláusula no próprio documento de arrecadação.

Cláusula segunda. O benefício previsto neste Convênio não se aplica às empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo.

Cláusula terceira. Este Convênio entra em vigor na data da publicação de sua ratificação nacional, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 1997 ficando revogado o Convênio ICMS 38/89, de 24 de abril de 1989.

Assim, com a entrada em vigor, a partir de 1º de abril de 2006 do inciso XXIX do art. 75 do RICMS/02, o regime de apuração do imposto utilizando o crédito presumido, em substituição ao sistema de débito e crédito, passou a ser a regra para os prestadores de serviço de transporte rodoviário de cargas, nos termos definidos pela legislação mineira, a qual se encontra este Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento.

Exatamente a hipótese em que se enquadra a ora Impugnante.

Cabe destacar que a apuração do imposto pelo sistema de débito e crédito ainda é assegurada, desde que formalizada mediante regime especial concedido pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

diretor da Superintendência de Tributação, após manifestação da Superintendência de Fiscalização, nos termos do § 12 do art. 75 do RICMS/02.

Esse regime especial deverá estabelecer obrigações acessórias que assegurem o controle da apuração do imposto, especialmente no que se refere à vedação ou estorno do crédito relativo às prestações isentas ou não tributadas, não podendo, portanto, ser deferido de forma automática, como quer a Impugnante.

Ressalta-se que, ao determinar que o Contribuinte, optante pelo regime especial, cumpra os requisitos do art. 75, § 12 do RICMS/02, criando formas de controle sobre o aproveitamento de crédito do imposto, a Fazenda Pública exige o cumprimento das normas que já se encontram previstas no RICMS/02, em especial em seu art. 71, inciso I, § 14 da Parte Geral, a saber:

Art. 71. O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrados no estabelecimento:

I - vierem a ser objeto de operação subsequente não tributada ou isenta, observado o disposto no § 3º deste artigo e no artigo 74 deste Regulamento;

(...)

§ 14. O prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas estornará os créditos relativos às suas prestações cujo imposto tenha sido recolhido por terceiro, a título de substituição tributária.

Entretanto, inexistente nos autos qualquer informação a demonstrar que a Autuada tenha, para o período autuado, solicitado o regime especial exigido pelas normas regulamentares, pelo contrário, a Fiscalização verifica que a Contribuinte não era detentora de tal regime, no período autuado, conforme tela de consulta ao SIARE anexa às fls. 14.

Veja que tal obrigação é o único mecanismo capaz de, nos termos das normas regulamentares mineiras, as quais encontra-se este Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, repita-se, assegurar a apuração do imposto pelo sistema de débito e crédito, bastando que a opção seja formalizada nos termos do § 12 do art. 75 do RICMS/02.

Nesse diapasão, diante da legislação retromencionada, verifica-se que a Autuada, ao não formalizar sua opção pelo regime de apuração do imposto “débito e crédito”, no período autuado, opta pela apuração pelo crédito presumido conforme dispõe o art. 75, inciso XXIX e seu § 12, do RICMS/02.

A Impugnante alega que requereu, no dia 16/10/19, a concessão do Regime Especial em questão com efeitos retroativos aos últimos 05 (cinco) anos e consequente convalidação dos períodos anteriores.

Sobre o assunto, deixou consignado a Fiscalização:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação ao pedido de Regime Especial (RE) com efeito retroativo, afirmo que não há previsão legal para aplicação do citado RE em relação a períodos pretéritos.

Registra-se, por oportuno, que diante do fato de não ter havido, por parte do contribuinte, a apresentação de denúncia espontânea (art. 138, do CTN), envolvendo as diferenças presentes no PTA nº 01.00429844.16, a Delegacia Fiscal de Muriaé suscitou o encaminhamento à SUTRI de proposta de indeferimento do aludido pedido de RE, pelo fato de sua Certidão de Débitos Tributários se encontrar na condição positiva.

Logo, verifica-se desnecessária a discussão em tela, uma vez que o período autuado no lançamento em exame é de janeiro de 2015 a setembro de 2019 e a solicitação do Regime Especial se deu em 16/10/19, portanto, o referido pedido é posterior ao período autuado no presente Auto de Infração.

Ademais, conforme consulta ao SIARE, a solicitação da Contribuinte ainda se encontra sob análise.

Quanto ao Convênio ICMS nº 106/96, citado pela Impugnante, trata-se de convênio administrativo celebrado entre os entes federados estaduais signatários do instrumento, em que se comprometem a incorporar as normas acordadas em seu ordenamento jurídico estadual, logo, o convênio do CONFAZ é uma etapa formadora da vontade do ente estadual, que precede a publicação da norma tributária estadual. Apenas esta última norma tributária é obrigatória e apta a engendrar efeitos jurídicos, que vinculam os contribuintes do ICMS recolhido para o estado de Minas Gerais.

Não há, portanto, qualquer ofensa ao princípio da não cumulatividade do ICMS, previsto no art. 155, § 2º, incisos I e II da Constituição Federal, ao contrário, cumpre destacar o atendimento a referido princípio pela autuação em foco, uma vez que a utilização do crédito presumido assegura o cumprimento do referido princípio, pois existe a compensação de créditos com débitos, sendo o crédito a ser aproveitado calculado pela aplicação de percentual sobre o imposto devido na prestação.

Ressalte-se que os argumentos aqui expostos estão em perfeita consonância com a jurisprudência deste E. Conselho de Contribuintes, podendo ser citado, a título de exemplo, o seguinte acórdão, com a sua respectiva ementa:

ACÓRDÃO Nº 23.572/20/1ª

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - APURAÇÃO POR DÉBITO/CRÉDITO - FALTA DE REGIME ESPECIAL. CONSTATADA A APURAÇÃO DO ICMS PELO SISTEMA DE DÉBITO/CRÉDITO, EM DESACORDO COM O PREVISTO NO ART. 75, INCISO XXIX, ALÍNEA "A", DO RICMS/02, QUE ESTABELECE APURAÇÃO POR CRÉDITO PRESUMIDO. A APURAÇÃO PELO REGIME DE DÉBITO/CRÉDITO ESTÁ CONDICIONADA À CONCESSÃO

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE REGIME ESPECIAL, PREVISTO NO § 12 DO CITADO DISPOSITIVO. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO INCISO II DO ART. 56 DA LEI Nº 6.763/75 E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVI DO CITADO DIPLOMA LEGAL. INFRAÇÃO PLENAMENTE CARACTERIZADA.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Verifica-se, pois, que a infração narrada pelo Fisco está plenamente caracterizada nos autos, sendo legítimas, por consequência, as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS (créditos do imposto indevidamente apropriados), multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: "NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS" (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUO QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Quanto à prejudicial de mérito, pelo voto de qualidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário, em relação ao período de 01/01/15 a 23/06/15. Vencidos os Conselheiros Thiago Álvares Feital (Relator) e Renata Pereira Schetini, que a reconheciam. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Designado relator o Conselheiro Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 10 de março de 2021.

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator designado

Eduardo de Souza Assis
Presidente

D

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

Acórdão:	23.705/21/3 ^a	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.001429844-16	
Impugnação:	40.010150484-54	
Impugnante:	LDC Logística Ltda.	
	IE: 002376491.00-54	
Proc. S. Passivo:	Rafael de Lacerda Campos/Outro(s)	
Origem:	DF/Muriaé	

Voto proferido pelo Conselheiro Thiago Álvares Feital, 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.

Alega a Impugnante que estariam extintos os créditos relativos ao período compreendido entre 1º de janeiro de 2015 e 23 de julho de 2015.

É incontroverso nos autos que a impugnante realizou o pagamento do ICMS. A autuação versa sobre aproveitamento de créditos em valor superior ao permitido pela legislação, portanto o recolhimento do imposto, segundo o Fisco, teria sido menor do que o devido.

Nesses casos, aplica-se o que prevê a Súmula nº 555 do STJ, tendo em vista que o ICMS é imposto lançado por homologação. A súmula foi assim formulada:

“QUANDO NÃO HOUVER DECLARAÇÃO DO DÉBITO, O PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL PARA O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONTA-SE EXCLUSIVAMENTE NA FORMA DO ART. 173, I, DO CTN, NOS CASOS EM QUE A LEGISLAÇÃO ATRIBUI AO SUJEITO PASSIVO O DEVER DE ANTECIPAR O PAGAMENTO SEM PRÉVIO EXAME DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA”.

Tendo em vista que houve pagamento parcial, aplica-se o art. 150, § 4º do CTN.

Desse modo, tendo em vista que a Impugnante foi cientificada da lavratura do AI em 23 de junho de 2020 (data de deferimento da liminar no Mandado de Segurança por ela impetrado), entendo que devem ser excluídos do lançamento os valores relativos ao período compreendido entre 1º de janeiro a 23 de junho de 2015, como requer a Impugnante. Ora, o prazo decadencial já estava esgotado quando a Impugnante foi notificada do Auto de Infração.

Sala das Sessões, 10 de março de 2021.

Thiago Álvares Feital
Conselheiro