

Acórdão: 23.142/22/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002234672-92
Impugnação: 40.010153620-19
Impugnante: Rodonaves -Transportes e Encomendas Ltda
IE: 701826226.02-10
Proc. S. Passivo: Rodrigo Hamamura Bidurin
Origem: DF/Contagem - 1

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. Comprovado nos autos que se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional relativo ao período anterior a 17/12/16. Cancelam-se as exigências fiscais relativas ao período decaído.

ISENÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO - DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA. Constatada a utilização indevida da isenção do imposto, nas prestações de serviços de transportes de cargas, uma vez que não foram observadas as condições estabelecidas nos itens 144 e 199, ambos da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, indispensáveis à fruição do citado benefício. Infração caracterizada. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Decadência parcialmente reconhecida. Decisão pelo voto de qualidade.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a utilização indevida da isenção do ICMS, nas prestações de serviços de transportes de cargas, em operações internas e interestaduais, no período de 01/01/16 a 31/12/16, uma vez que não foram observadas as condições estabelecidas nos itens 144 e 199, ambos do Anexo I do RICMS/02, indispensáveis à fruição do citado benefício.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 2.330/2.340 com o seguinte argumento, em síntese:

- argui a decadência do direito de a Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional;

- pede a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, manifesta-se às págs. 2.394/2.398, refutando a alegação da Defesa e requerendo, portanto, a procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a utilização indevida da isenção do ICMS, nas prestações de serviços de transportes de cargas, em operações internas e interestaduais, no período de 01/01/16 a 31/12/16, uma vez que não foram observadas as condições estabelecidas nos itens 144 e 199, ambos do Anexo I do RICMS/02, indispensáveis à fruição do citado benefício.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante argui *a priori* a decadência do direito de a Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário.

Observa ainda que apurou e procedeu ao recolhimento do ICMS nas competências albergadas pelo lançamento, motivo pelo qual o suposto crédito tributário relativo aos fatos geradores materializados entre 01/01/16 a 22/12/16 encontra-se decaído, a teor da norma extraída do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN.

Entende que a contagem do prazo decadencial quinquenal, a partir da data do fato gerador, somente não tem aplicabilidade caso fique demonstrada a existência de “dolo, fraude ou simulação”, ou a inexistência de qualquer apuração e pagamento, situação que acredita não restar demonstrada no lançamento.

Informa que, no presente caso, a documentação anexa evidencia que dentro das competências fiscalizadas (janeiro a dezembro de 2016), houve a apuração e o pagamento do ICMS.

Acrescenta, em suas razões de defesa, que o prazo decadencial deve ser contado a partir da ocorrência do fato gerador do imposto, desde que:

I - tenha havido algum pagamento antecipado do imposto; e

II - o contribuinte não tenha agido com dolo, fraude ou simulação.

Anexa documentação que evidencia que, dentro das competências fiscalizadas (janeiro a dezembro de 2016), houve a apuração e o pagamento do ICMS.

E conclui requerendo a extinção do crédito tributário, em razão da decadência, nos termos do art. 150, § 4º e art. 156, inciso V, ambos do CTN.

O Fisco, por seu turno, argumenta que os tomadores do serviço de transporte constantes da TABELA I (ANEXO 01) – Cruzamento: CT-e: Tributação

Indevida, se enquadram em um dos tópicos descritos (sobremaneira o Regime de Recolhimento: 58 – Simples Nacional), estando, portanto, as prestações de serviço de transporte correspondentes, não alcançadas pela isenção.

O § 4º do art. 150 do CTN disciplina o prazo para homologação do lançamento, ou seja, o prazo para a Fazenda Pública homologar o procedimento efetuado pelo Sujeito Passivo, que consiste em antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo que a referida autoridade, tomando conhecimento deste procedimento efetuado pelo contribuinte, homologa o pagamento de forma tácita ou expressa.

No caso em exame, argumenta o Fisco que não houve pagamento integral do imposto devido e, não ocorrendo o cumprimento exato da obrigação tributária, na forma prescrita na legislação, não há que se falar em homologação do lançamento e sim em exigência de ofício do tributo devido, com os acréscimos legais, considerando para delimitação do prazo decadencial, o prescrito no art. 173, inciso I do CTN.

De outra forma, prossegue, quando o contribuinte deixa de emitir um documento fiscal (operação/prestação desacobertada), ou mesmo emitindo o documento, deixa de destacar, informar e pagar o imposto devido, não há que se falar em lançamento por homologação e sim em exigência do tributo, com o prazo decadencial previsto no dispositivo legal citado.

Ressalta que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CCMG tem decidido reiteradamente que a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do CTN. A título de exemplo cita os Acórdãos nºs 21.483/14/1ª e 22.179/16/3ª.

Portanto, defende que o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2016 somente expirou em 31/12/21, nos termos do inciso I do mencionado art. 173 do CTN, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário ora em apreço, uma vez que a Contribuinte foi notificada da lavratura do Auto de Infração em 23/12/21.

Há que se debruçar sobre o cerne da questão em debate, o qual diz respeito a consumação ou não do prazo decadencial.

Destaque-se que no presente caso, a Autuada recolheu parte do imposto, pelo que o estado de Minas Gerais teve conhecimento da ocorrência dos fatos geradores, fato não elidido pela Fiscalização

Apreciando a questão, o Superior Tribunal de Justiça - STJ utilizou como critério para aplicar o art. 173, inciso I do CTN, a ausência de qualquer pagamento do tributo.

Por outro lado, nos casos em que se verificar a ocorrência de pagamento do tributo, mesmo que parcial, a regra decadencial a ser aplicada seria a do art. 150, § 4º, do CTN. Confirma-se entendimento do acórdão paradigmático no julgamento do REsp nº 1.044.953/SP, que teve como relator o Ministro Luiz Fux:

“A DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR DO FISCO, EM SE TRATANDO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE PAGAMENTO

ANTECIPADO INFERIOR AO EFETIVAMENTE DEVIDO, SEM QUE O CONTRIBUINTE TENHA INCORRIDO EM FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO, NEM SIDO NOTIFICADO PELO FISCO DE QUAISQUER MEDIDAS PREPARATÓRIAS, OBEDECE A REGRA PREVISTA NA PRIMEIRA PARTE DO § 4º, DO ARTIGO 150, DO CODEX TRIBUTÁRIO,

SEGUNDO O QUAL, SE A LEI NÃO FIXAR PRAZO A HOMOLOGAÇÃO, SERÁ ELE DE CINCO ANOS, A CONTAR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR: "NESTE CASO, CONCORRE A CONTAGEM DO PRAZO PARA O FISCO HOMOLOGAR EXPRESSAMENTE O PAGAMENTO ANTECIPADO, CONCOMITANTEMENTE, COM O PRAZO PARA O FISCO, NO CASO DE NÃO HOMOLOGAÇÃO, EMPREENDER O CORRESPONDENTE LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. SENDO ASSIM, NO TERMO FINAL DESSE PERÍODO, CONSOLIDAM-SE SIMULTANEAMENTE A HOMOLOGAÇÃO TÁCITA, A PERDA DO DIREITO DE HOMOLOGAR EXPRESSAMENTE E, CONSEQUENTEMENTE, A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE LANÇAR DE OFÍCIO."

(...)

A Autuada foi intimada do lançamento em 17/12/21 e, conforme entendimento já transcrito, deve ser aplicado, ao caso, o art. 150, § 4º, do CTN, concluindo-se, portanto, que decaiu o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário para os valores relativos a período anterior a 17/12/16, uma vez que ultrapassados os 5 (cinco) anos estabelecidos na legislação de regência.

Dessa forma, devem ser excluídos da base de cálculo da autuação, os valores de imposto e multas relativas aos lançamentos anteriores ao período decaído

Quanto as exigências remanescentes apontadas no Auto de Infração, restou demonstrado que a Autuada não cumpriu a condição prevista nos itens 144 e 199, ambos do Anexo I do RICMS/02, não fazendo, assim, jus ao benefício da isenção do imposto. Examine-se:

RICMS/02

ANEXO I

DAS ISENÇÕES

PARTE 1 DAS HIPÓTESES DE ISENÇÃO

(a que se refere o artigo 6º deste Regulamento)

ITEM 144

HIPÓTESES/CONDIÇÕES

Prestação interna de serviço de transporte rodoviário intermunicipal de cargas que tenha como tomador do serviço contribuinte do imposto inscrito no cadastro de contribuintes deste Estado. EFICÁCIA ATÉ 30/04/2024

ITEM 199

Prestação interestadual de serviço de transporte rodoviário de cargas, iniciado no Estado, em que figure como tomador do serviço o estabelecimento de contribuinte inscrito e situado no Estado.

(...)

Importante os esclarecimentos do Fisco (Manifestação Fiscal às págs. 2.396), a saber:

Devemos salientar que, as isenções previstas nos itens acima citados, não alcançam as prestações de serviços de transportes rodoviário de cargas, iniciadas em MG e realizadas por transportadoras estabelecidas neste estado, decorrente de operação interna (exceto a prestação intramunicipal) e interestadual (finalizada em outra unidade da Federação), quando o tomador figurar como:

Pessoa jurídica, sem Inscrição Estadual, estabelecida em MG ou em qualquer outra unidade da Federação;

Pessoa jurídica, inscrita em MG, enquadrada no regime de isento/imune (considerada não contribuinte);

Qualquer contribuinte estabelecido em outra unidade da Federação, mesmo com inscrição de substituto em MG;

Contribuinte inscrito em MG, enquadrado no Regime do Simples Nacional à época da prestação do serviço de transporte realizada.

Sendo assim, no caso em exame, os tomadores do serviço de transporte, constantes da TABELA I (ANEXO 01) – CRUZAMENTO: CTE – TRIBUTAÇÃO INDEVIDA, se enquadram em um dos tópicos acima descritos (sobremaneira o REGIME DE RECOLHIMENTO: 58 – SIMPLES NACIONAL), estando, portanto, as prestações de serviço de transporte correspondentes, não alcançadas pela isenção.

Portanto, correta a exigência do ICMS devido nas respectivas operações.

Relativamente às multas aplicadas, a Multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada.

Já a multa capitulada no art. 55 da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória, amparada nos termos do art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, se tipifica por consignar à menor, em documento fiscal que acobertar a prestação, o valor da base de cálculo do imposto previsto na legislação. É exatamente esse o caso dos autos. Veja-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75

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;

(...)

(Grifou-se)

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências remanescentes constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, quanto à prejudicial de mérito, pelo voto de qualidade, em reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação ao período anterior a 17/12/16. Vencidos, em parte, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen (Revisor) e Marco Túlio da Silva, que não a reconheciam. No mérito, à unanimidade, quanto às exigências remanescentes, em julgar procedente o lançamento. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participou do julgamento, além da signatária e dos Conselheiros vencidos, a Conselheira Paula Prado Veiga de Pinho.

Sala das Sessões, 27 de abril de 2022.

**Gislana da Silva Carlos
Presidente / Relatora**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	23.142/22/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.002234672-92	
Impugnação:	40.010153620-19	
Impugnante:	Rodonaves-Transportes e Encomendas Ltda	
	IE: 701826226.02-10	
Proc. S. Passivo:	RODRIGO HAMAMURA BIDURIN	
Origem:	DF/Contagem - 1	

Voto proferido pelo Conselheiro Dimitri Ricas Pettersen, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CCMG.

O lançamento versa sobre a cobrança do ICMS e a imposição de penalidades relativas à falta de recolhimento do imposto incidente sobre as prestações internas e interestaduais de serviço de transporte rodoviário de cargas, no exercício de 2016, tendo em vista que a Autuada se utilizou, indevidamente, da isenção prevista nos itens 144 e 199 do Anexo I do RICMS/02, não destacando e não levando a débito o ICMS incidente na prestação.

Foram exigidos o ICMS devido, acrescido da Multa de Revalidação, art. 56, inciso II e da Multa Isolada, art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75.

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

Em sessão no dia 27 de abril de 2022, a 2ª Câmara do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, quanto à prejudicial de mérito, pelo voto de qualidade, reconheceu a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação ao período anterior a 17/12/16, com base no que dispõe o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN.

No mérito, à unanimidade, quanto às exigências remanescentes, julgou procedente o lançamento.

Entretanto, entendo que no caso, não há de se falar em decadência ao direito de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos no período acima referido, com aplicação do disposto no § 4º do art. 150 do CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário. No entanto,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constitui regra geral que ao lançamento de ofício aplica-se a contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN.

Destaca-se que este E. Conselho tem decidido reiteradamente que a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do CTN, no qual consta 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. Cita-se, a título de exemplo, os Acórdãos n^{os} 24.023/22/1^a; 23.097/22/2^a; 24.054/22/3^a e 5.571/22/CE.

Da mesma forma, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial, o Ministro do STJ, Humberto Martins, deixou consignado o seguinte:

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES. 1. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, IN CASU, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. 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. (76977 RS 2011/0191109-3, RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, DATA DE JULGAMENTO: 12/04/2012, T2 - SEGUNDA TURMA).

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2016 somente expirou em 01/01/22, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a intimação do Auto de Infração em discussão ocorreu em 23/12/21.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Superada a abordagem da decadência e vencedor o voto que a reconheceu, no mérito, à unanimidade, julgou-se procedente as exigências remanescentes, reconhecendo-se as irregularidades e correção das exigências de imposto e multas. Portanto, pelos fatos e fundamentos expostos, voto, quanto à prejudicial de mérito, por não reconhecer a decadência e, no mérito propriamente dito, pela procedência do lançamento.

Sala das Sessões, 27 de abril de 2022.

**Dimitri Ricas Pettersen
Conselheiro**

CCMIG