

Acórdão: 24.054/22/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002141856-03
Impugnação: 40.010153220-09
Impugnante: Laticínios Joana Ltda
IE: 079269286.01-50
Origem: DF/Varginha

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.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - OPERAÇÃO SUBSEQUENTE NÃO TRIBUTADA. Constatação de aproveitamento indevido de créditos relativos a transferências interestaduais de insumos do estabelecimento autuado para sua filial em Santo André/SP, cujas saídas posteriores ocorreram com o benefício da isenção do imposto. Infração caracterizada, nos termos do art. 71, inciso I e art. 74, ambos do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso I, §4º, item 1, da Lei nº 6.763/75.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos, no período de 01/01/16 a 31/12/16, referentes a transferências interestaduais de insumos do estabelecimento autuado para sua filial em Santo André/SP, cujas operações subsequentes não foram tributadas.

Nos termos do relatório fiscal, em 2016, a Impugnante promoveu operações de transferência interestaduais de mercadorias para estabelecimento de sua titularidade em São Paulo, sem incluir o imposto em sua própria base de cálculo, em descumprimento ao disposto no art. 13, § 15 da Lei nº 6.763/75 e 49 do Decreto nº 43.080/02.

A Impugnante foi autuada em 2019 e recorreu ao Judiciário, tendo o Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG, extinto o crédito tributário com fundamento na Súmula nº 166 do Superior Tribunal de Justiça -STJ, declarando a inexistência de fato gerador do ICMS nas referidas transferências.

Diante da referida decisão, e em cumprimento ao disposto no art. 71, inciso I e art. 74 do RICMS/02, o Fisco estornou o crédito correspondente às operações referentes ao exercício de 2016, e lavrou este Auto de Infração para exigência do ICMS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso I, § 4º, item 1, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às págs. 17/29, com as seguintes alegações, em síntese:

- argui a decadência do direito de a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário em análise, tendo em vista que a autuação foi lavrada em 16/09/21, restando decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de lançar o tributo cujo fato gerador seja anterior a 16/09/16, nos termos do art. 150, §4º do Código Tributário Nacional -CTN;

- argumenta, ainda, que a exigência não está prevista em lei, mas apenas nos arts 71, inciso I e 74, ambos do RICMS/02, o que viola o art. 5º, inciso II e art.150, inciso I, ambos da Constituição da República de 1988 -CR/88;

Pede, então, o acolhimento e provimento de sua impugnação para declarar a decadência do crédito relativo aos fatos geradores ocorridos antes de 16/09/16, reconhecendo, ainda, a violação ao princípio da legalidade, considerando que a Impugnada impôs à Impugnante obrigação tributária por meio de decreto.

A Fiscalização manifesta-se às págs. 35/42, em síntese, nos seguintes termos:

- suscita que não há que se falar em decadência, pois no presente caso aplica-se o art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional;

- aduz que não há violação à legalidade no presente caso, uma vez que as obrigações previstas no arts 71, inciso I e 74, ambos do RICMS/02 estão amparadas pela Lei nº 6.763/75 e conformam-se ao que preveem os arts. 96 e 99, ambos do Código Tributário Nacional.

Nestes termos, pede a manutenção integral do lançamento tributário.

DECISÃO

Conforme relatado, autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos, no período de 01/01/16 a 31/12/16, referentes a transferências interestaduais de insumos do estabelecimento autuado para sua filial em Santo André/SP, cujas operações subsequentes não foram tributadas.

Nos termos do relatório fiscal, em 2016, a Impugnante promoveu operações de transferência interestaduais de mercadorias para estabelecimento de sua titularidade em São Paulo, sem incluir o imposto em sua própria base de cálculo, em descumprimento ao disposto no art. 13, § 15 da Lei nº 6.763/75 e 49 do Decreto nº 43.080/02.

A Impugnante foi autuada em 2019 e recorreu ao Judiciário, tendo o Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG, extinto o crédito tributário com fundamento na Súmula nº 166 do Superior Tribunal de Justiça -STJ, declarando a inexistência de fato gerador do ICMS nas referidas transferências.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante da referida decisão, e em cumprimento ao disposto no art. 71, inciso I e art. 74 do RICMS/02, o Fisco estornou o crédito correspondente às operações referentes ao exercício de 2016, e lavrou este Auto de Infração para exigência do ICMS, Multa de Revalidação.

Inicialmente, cabe analisar a prejudicial de mérito invocada pela Impugnante.

Esta afirma que o direito da Fazenda Pública Estadual de realizar o lançamento em análise caducou, uma vez que a suposta irregularidade apurada fora cometida em 2016.

Entretanto tal argumento não merece prosperar.

Nesse diapasão, verifica-se que a autuação tem por objeto o estorno de créditos de ICMS. A hipótese aqui não equivale àquela de pagamento a menor do tributo. Fosse este o caso, realmente seria aplicável o art. 150, § 4º do CTN, como, aliás, entende o Superior Tribunal de Justiça. Tratando-se, diversamente, de um estorno determinado pela própria Fiscalização — de ofício, portanto — aplica-se o art. 173, inciso I do CTN.

Dessa forma, considerando que o creditamento indevido ocorreu em 2016 — sendo este o marco inicial para contagem do prazo, isto é, a data em que foram utilizados os créditos indevidamente — e, considerando também, que a Impugnante foi intimada da presente autuação em 23/09/21, não está caracterizada a decadência.

Deste modo, em relação à prejudicial de mérito, impõe-se o não reconhecimento da decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário.

Quanto às exigências apontadas no Auto de Infração, apesar de serem plausíveis os argumentos da Impugnante, sobretudo em face da decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 49 e da possibilidade de que o estorno dos créditos resultem em cumulatividade, o que atenta contra as estruturas fundamentais do ICMS, não é possível afastar a aplicação do art. 71, inciso I do RICMS/02, sobremaneira porque o Supremo Tribunal Federal -STF ainda não se pronunciou sobre a manutenção dos créditos na hipótese de transferências entre estabelecimentos e porque isto esbarraria na limitação prevista no art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75.

RICMS/02

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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 74. Nas hipóteses do inciso I do caput do art. 71 deste Regulamento, o estorno deverá ser efetuado no mesmo período da saída da mercadoria ou do bem.

Também não merece prosperar a alegação a Impugnante de que a obrigação afrontaria o princípio da legalidade. Como bem argumentado pelo Fisco, a referida norma regulamentar está amparada pela Lei nº 6.763/75.

Naturalmente que o descompasso entre esta legislação e a decisão do Supremo Tribunal Federal, na hipótese deste Tribunal vir a reconhecer o direito dos contribuintes à manutenção dos créditos nas transferências, deverá ser enfrentado em breve pelo estado, mas esta é uma questão que não se coloca neste julgamento e, salvo melhor juízo, não prejudica o raciocínio aqui exposto.

Assim, diante do comando expresso previsto na legislação mineira para que o contribuinte estorne o imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrados no estabelecimento vierem a ser objeto de operação subsequente não tributada ou isenta, corretas as exigências fiscais.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, cumpre reiterar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – 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;

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 15 de fevereiro de 2022.

Thiago Álvares Feital
Relator

Cindy Andrade Morais
Presidente / Revisora

CS/D

24.054/22/3ª