

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.652/16/CE Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000404997-81  
Recurso de Revisão: 40.060140803-41  
Recorrente: Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A - Usiminas  
IE: 313002022.01-20  
Recorrida: Fazenda Pública Estadual  
Proc. S. Passivo: Otto Carvalho Pessoa de Mendonça/Outro(s)  
Origem: DF/Ipatinga

### ***EMENTA***

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. Imputação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, decorrentes de lançamento em duplicidade de nota fiscal no livro Registro de Entradas. Corretas as exigências de ICMS e das Multas de revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI. Mantida a decisão recorrida.**

**Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos.**

### ***RELATÓRIO***

#### **Da Autuação**

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, nos meses de maio a julho e outubro de 2010, em decorrência do aproveitamento de créditos de ICMS referentes a lançamentos em duplicidade de notas fiscais no livro Registro de Entradas.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts 56, inciso II e 55, inciso XXVI. A penalidade isolada foi majorada em 100% (cem por cento) pela constatação de reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei n.º 6.763/75.

#### **Da Decisão Recorrida**

Apreciando o lançamento a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em sessão realizada em 14 de junho de 2016, pelo voto de qualidade, julgou procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Maria Gabriela Tomich Barbosa (Revisora) e Sauro Henrique de Almeida, que o julgavam improcedente, com base no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional. Na oportunidade, sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual o Dr. Bruno Rodrigues de Faria.

Esta decisão está estampada no Acórdão n.º 22.171/16/1ª (fls. 274/278) e voto vencido de fls. 279/286.

**Do Recurso de Revisão**

Inconformada com a decisão a Recorrente, por procurador regularmente constituído, apresenta Recurso de Revisão de fls. 288/298, em síntese, aos fundamentos seguintes:

- as exigências devem ser canceladas por estarem fulminadas pela decadência;

- é fato incontroverso que o ICMS possui natureza de tributo sujeito ao lançamento por homologação, uma vez que a legislação estabelece ao sujeito passivo a obrigatoriedade de antecipar o pagamento do tributo, sem que haja prévio exame pelas autoridades administrativas, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional;

- no chamado lançamento por homologação, compete ao contribuinte apurar e antecipar o pagamento do tributo, sendo deste o dever de fornecer todos os elementos determinantes da obrigação tributária, a fim de possibilitar a posterior homologação do lançamento pela autoridade administrativa;

- a homologação deverá observar o prazo estipulado pelo § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, isto é, ocorrido o fato gerador da obrigação tributária, inicia-se o prazo de 05 (cinco) anos para verificar a exatidão da atividade exercida pelo contribuinte, com exceção apenas dos casos de dolo, fraude ou simulação;

- ao analisar o referido dispositivo legal, o Superior Tribunal de Justiça restringiu a sua aplicação, conforme entendimento pacificado no julgamento de REsp, sob o rito dos recursos repetitivos;

- concluiu-se que, nessa modalidade de lançamento, *"quando o contribuinte deixa de declarar e antecipar o pagamento do tributo devido, não há o que ser homologado pelo Fisco, dando espaço à figura do lançamento direto substitutivo a que alude o art. 149 do CTN"*, hipótese em que deve ser observado o prazo decadencial estabelecido pelo art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional;

- trata-se, pois, do requisito do pagamento parcial para a aplicação do art. 150 do Código Tributário Nacional, nos casos dos tributos que, assim como o ICMS, estão sujeitos ao lançamento por homologação. Nada obstante, o referido entendimento não se traduz na aplicação indiscriminada do art. 173 do Código Tributário Nacional, consistindo em exceção aplicável somente aos casos em que o contribuinte não realize o pagamento parcial do imposto;

- conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça deve ser adotado o critério de que, em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial será regido (a) pelo art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, quando houver declaração ou pagamento antecipado do tributo; ou (b) pelo art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional (b.1) quando não ocorrer a declaração ou o pagamento antecipado ou (b.2) quando houver declaração ou antecipação, mas constatada a prática de dolo, fraude ou simulação;

- assim, não merece guarida a afirmação constante do voto condutor, pois não é essa a inteligência firmada pela interpretação conjunta dos dispositivos do Código Tributário Nacional que regem a matéria da decadência tributária;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as conclusões defendidas em tudo se aplicam ao objeto dos presentes autos (suposto aproveitamento indevido de créditos de ICMS), conforme se verifica do entendimento firmado no AgRg no REsp n.º 1.318.020/RS;

- o creditamento indevido leva ao pagamento parcial do ICMS, o que atrai a aplicação da regra prevista no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça;

- restando comprovado o pagamento parcial do ICMS nos períodos autuados pela Fiscalização, por meio das Declarações de Apuração e Informação do ICMS e dos Documentos de Arrecadação de Arrecadação Estadual - DAEs, tem-se a extinção integral do crédito tributário constituído no Auto de Infração gerreado, na forma do art. 156, inciso V do Código Tributário Nacional em razão de a ciência da autuação ter ocorrido em 19 de dezembro de 2015, depois de transcorrido o prazo previsto no § 4º do art. 150 do mesmo Codex;

- o entendimento da decisão recorrida destoa do posicionamento mais recente proferido pela 1ª Câmara de Julgamento - Acórdão 22.183/16/1ª, no qual foi aplicada a regra prevista no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional;

- o acórdão atacado concluiu pela caracterização da reincidência no caso. Todavia, nos termos da legislação competente não há que se falar em reincidência quando constatada ocorrência de infração distinta (ato e fato distintos) cuja penalidade cominada é a mesma, como é o caso dos autos;

- conforme se verifica das cópias obtidas dos lançamentos utilizados para configurar a reincidência, estes dizem respeito à apropriação indevida de créditos relativos a bens do ativo permanente e a bens de uso e consumo. O presente Auto de Infração, por sua vez, refere-se à acusação de aproveitamento em duplicidade.

- as vedações ao creditamento existentes no art. 70 do RICMS/MG são distintas, tanto que as infringências estão capituladas por dispositivos diferentes;

- há que se reconhecer a ausência de reincidência na prática da mesma infração, mas a ocorrência de infração distinta cuja penalidade cominada é a mesma;

- o dispositivo é claro ao falar que somente a reincidência relativamente às infrações justifica a majoração da multa isolada e, no presente caso, a infração cometida é diferente da dos Autos de Infração indicados, sendo imperioso o reconhecimento de inexistência de reincidência;

- as multas aplicadas são desproporcionais e confiscatórias, pois, somadas, representam quase 150% (cento e cinquenta por cento) do valor do imposto exigido;

- neste sentido, deve ser aplicado o entendimento recente do Supremo Tribunal Federal afastando a aplicação de multa no patamar de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da operação.

Ao final, requer o provimento de seu Recurso de Revisão, para o cancelamento integral deste Auto de Infração, consoante a arguição de decadência e, em caráter subsidiário, o seu cancelamento parcial, pelos motivos expostos em relação às multas aplicadas.

**DECISÃO**

**Da Preliminar**

Inicialmente cumpre analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

**SEÇÃO IX**

**DO RECURSO DE REVISÃO**

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

I - quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente;

.....

Pela leitura e análise do texto acima transcrito em confronto com a decisão consubstanciada no Acórdão 22.171/16/1ª, ora recorrida, verifica-se ser cabível o presente recurso, uma vez que a decisão foi tomada pelo voto de qualidade, adequando-se, perfeitamente, aos ditames do inciso I do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

Contudo, cabe destacar a regra do parágrafo único do art. 168 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

Art. 168. O Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

.....

Diante disso, encontra-se atendida a condição prevista no inciso I do art. 163 do RPTA, devendo ser conhecido o presente recurso de revisão por configurados seus pressupostos de admissibilidade.

**Do Mérito**

Versa o lançamento ora analisado em sede recursal acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, nos meses de maio a julho e outubro de 2010, em decorrência do aproveitamento de créditos de ICMS referentes a lançamentos em duplicidade de notas fiscais no livro Registro de Entradas.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts 56, inciso II e 55, inciso XXVI. A penalidade isolada foi majorada em 100% (cem por cento) pela constatação de reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei n.º 6.763/75.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente cabe destacar que esta decisão atenderá à Deliberação n.º 01/12 do Conselho Pleno segundo a qual o acórdão da Câmara Especial deverá conter os fundamentos relativos às matérias versadas no recurso, a saber:

### DELIBERAÇÃO 01/12

#### ASSUNTO:

Altera a Deliberação 03/11 que estabelece procedimentos relativos à elaboração do acórdão decorrente de decisão da Câmara Especial.

#### DELIBERAÇÃO:

À unanimidade, deliberou o Conselho Pleno alterar a Deliberação 03/11 que passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º O acórdão da Câmara Especial deve conter apenas os fundamentos relativos às matérias que tenham sido objeto de análise na sessão de julgamento, ainda que outras tenham sido apreciadas pela Câmara a quo.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à ementa do acórdão proferido pela Câmara Especial, que deverá repetir os títulos da ementa do acórdão recorrido, com informação de que a matéria não foi objeto de recurso, se for o caso.

Como pode ser visto na parte de relatório desta decisão a Recorrente não aborda o mérito propriamente dito da questão, qual seja o recolhimento a menor do ICMS em decorrência do aproveitamento de créditos de ICMS referentes a lançamentos em duplicidade de notas fiscais no livro Registro de Entradas, mas suscita apenas as questões relativas à decadência e as multas aplicadas.

Assim, passa-se a análise de cada uma das questões levantadas no recurso ora apreciado.

#### **Da Decadência**

Neste ponto, cumpre analisar a alegação defensiva de que se operou a decadência relativamente a todo o lançamento, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional que assim determina:

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.

Contudo, afasta-se a suposta violação ao retro transcrito art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, pois se trata aqui de lançamento de débito fiscal originário da cobrança decorrente do recolhimento a menor do ICMS, por utilização considerada indevida pela Fiscalização de créditos do ICMS.

O Fisco Estadual busca a cobrança do tributo relativa ao período de maio a julho e outubro de 2010.

O lançamento por homologação, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, e opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo contribuinte expressamente a homologa.

Na modalidade de lançamento por homologação, a apuração dos pressupostos fáticos, da base de cálculo e do pagamento da exação deverá ser efetuada pelo sujeito passivo, prévia, autônoma e independentemente de qualquer iniciativa do Fisco.

Nesta modalidade, o contribuinte, ou o responsável tributário, conforme o caso, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito tributário condicionada à futura homologação, expressa ou tácita, pela autoridade competente.

Outra hipótese, entretanto, é aquela em que o sujeito passivo não cumpre, ou cumpre de modo diverso do prescrito na legislação, suas obrigações. Assim ocorrendo, a atividade a ser praticada pelo Fisco não poderá ser caracterizada apenas como homologação, já que esta pressupõe a existência de providências adotadas pelo contribuinte passíveis de confirmação pela autoridade administrativa.

Afastando-se a hipótese de homologação e, por conseguinte, aplicando-se as disposições relativas ao lançamento de ofício, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário deve ser calculado com base no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

Sobre o assunto muito bem expôs a Dra. Misabel Abreu Machado Derzi ao atualizar a célebre obra “Direito Tributário Brasileiro” do eminente doutrinador Aliomar Baleeiro, em sua 12ª edição (editora Forense – 2013), a saber:

O art. 173 fulmina com a decadência a inércia da Fazenda Pública, que deixa de lançar o tributo. No entanto, as formas de contagem do prazo de decadência nele consignadas se aplicam apenas às hipóteses de lançamento de ofício (art. 149) ou com base em declaração do sujeito passivo (art. 147).

É necessário, nesse ponto, lembrar o que foi dito nos comentários ao art. 150 do CTN. Segundo esse artigo, o lançamento por homologação é ato administrativo,

expresso ou tácito, que confirma a atividade desenvolvida pelo sujeito passivo (cálculo do tributo devido e pagamento antecipado), equiparando-a a ato liquidatário e extinguindo o crédito tributário. Segundo o mesmo dispositivo, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para lançar por homologação, contado o prazo da data da ocorrência do fato gerador da obrigação.

Portanto, verifica-se nos autos que não se operou a decadência em relação ao crédito tributário exigido pelo Fisco, oriundo dos fatos geradores ocorridos no citado período. Do exame do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conclui-se que ocorre, nos termos ali ditados, a homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetiva e corretamente declarado e pago pelo contribuinte.

Em relação ao ICMS que não foi declarado e/ou pago, é incabível o lançamento por homologação, mas o lançamento direto nos termos do art. 149, inciso V do Código Tributário Nacional.

Nesta hipótese, que é exatamente a constante dos autos, pois trata-se aqui de lançamento em duplicidade de notas fiscais no livro Registro de Entrada, tem a Fazenda o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no art.173 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

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.

Destaque-se que, no caso em tela, o lançamento feito inicialmente pelo contribuinte não estava condizente com as regras de escrituração, pois não é permitido o lançamento em duplicidade de notas fiscais que resulta, por lógica, em redução do imposto a ser pago.

A inexistência de pagamento correto de tributo que deveria ter sido lançado por homologação por parte do sujeito passivo enseja a prática do lançamento de ofício ou revisão do lançamento, previsto no art. 149 do Código Tributário Nacional. Inaplicável se torna, assim, a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para homologação tácita do pagamento.

Importa observar que a regra do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional é menos favorável à Fazenda Pública do que a regra do art. 173 do mesmo

diploma legal. Desta forma, a aplicação dessas regras só pode ser vista considerando-se que a regra do art. 150, § 4º visa, exatamente, consagrar o dever tributário cumprido pelo contribuinte que realizou a devida escrituração e o recolhimento do imposto nos termos desta escrituração, enquanto que a regra do art. 173 dilata o prazo considerando aquele contribuinte que não realizou de forma acertada a escrituração resultando em falta de pagamento, ainda que parcial, do tributo devido.

O objeto da autuação lançada pelo Fisco pelo Auto de Infração ora analisado trata-se, portanto, de um “Lançamento de Ofício”, pois não houve nenhuma participação da Defendente, sendo que as informações constantes na peça fiscal foram levantadas pelo Fisco.

Assim, no caso dos autos, repita-se pela importância, o prazo para a Fazenda rever o lançamento é o prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional podendo, dentro deste interregno que a lei lhe concede, postular créditos que porventura entenda existentes.

O citado dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do art. 149, inciso V, do mesmo diploma legal.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no período de maio a julho e outubro de 2010, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 1º de janeiro de 2011, findando-se em 31 de dezembro de 2015.

Desta forma, os fatos geradores evidenciados no feito, relativos ao período questionado, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 1º de janeiro de 2016.

Tendo a Impugnante sido regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 18 de dezembro de 2015 (fl. 78), claro está que a constituição do crédito tributário, relativamente ao período de maio a julho e outubro de 2010, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo.

É idêntico o entendimento deste Conselho de Contribuintes sobre a matéria como se encontra demonstrado na decisão do Acórdão n.º 2.143/00/CE, a seguir, parcialmente, transcrito:

PARA MELHOR CONDUZIRMOS NOSSO PENSAMENTO, FAREMOS INICIALMENTE UMA BREVE ABSTRAÇÃO A RESPEITO DO INSTITUTO DA DECADÊNCIA.

REFERE-SE ESTA, AO PRAZO LEGALMENTE ESTIPULADO PARA QUE A FAZENDA PÚBLICA, OCORRIDO O FATO GERADOR, EXERÇA O SEU DIREITO DE LANÇAR. PORTANTO, EMBORA SEMELHANTE AO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO, COM ESTE NÃO SE CONFUNDE, EIS QUE GUARDAM AMBOS RELAÇÃO COM FASES TEMPORAIS DISTINTAS DA CADEIA DE TRIBUTAÇÃO.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O ART. 150 DO CTN DISCIPLINA OS PROCEDIMENTOS ADSTRITOS À FIGURA DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO QUE OCORRE EM RELAÇÃO AOS TRIBUTOS CUJA LEGISLAÇÃO ATRIBUA AO SUJEITO PASSIVO O DEVER DE ANTECIPAR O PAGAMENTO SEM PRÉVIO EXAME DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, COMO É O CASO DO ICMS.

CONFORME ESTABELECE O § 4º DO ART. 150 DO CTN, SE A LEI NÃO FIXAR PRAZO À HOMOLOGAÇÃO, SERÁ ELE DE CINCO ANOS, A CONTAR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR E, EXPIRADO ESSE PRAZO, SEM QUE A FAZENDA PÚBLICA SE TENHA PRONUNCIADO, CONSIDERA-SE HOMOLOGADO O LANÇAMENTO E DEFINITIVAMENTE EXTINTO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, SALVO SE COMPROVADA A OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. OU SEJA, INEXISTINDO LANÇAMENTO OU NA HIPÓTESE DA CONSTATAÇÃO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA OBEDECE À REGRA ESTABELECIDO NO ART. 173, I.

ORA, O CASO DOS AUTOS, CONFORME VEREMOS ADIANTE AO TRATARMOS ESPECIFICAMENTE DAS IRREGULARIDADES APONTADAS, SE SUBSUME A RECLAMAR O IMPOSTO NÃO OFERECIDO À TRIBUTAÇÃO, I.E., NÃO LANÇADO, RELATIVO ÀS IMPORTAÇÕES EFETUADAS.

E, PORTANTO, É INAPLICÁVEL AO PRESENTE CASO A REGRA INSERTA NO ALUDIDO ART. 150.

DA MESMA FORMA, E POR EXTENSÃO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM PRESCRIÇÃO. SE NÃO HÁ O LANÇAMENTO, NADA HÁ QUE SE COBRAR E, PORTANTO, NÃO TERIA SENTIDO ARGUIR PRAZO PARA O MANEJO DA AÇÃO DE COBRANÇA.

.....  
CONFORME ESTABELECE O ARTIGO 58 DA CLTA/MG, O LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SERÁ FORMALIZADO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO.

OUTROSSIM, O ARTIGO 173 DO CTN PRECONIZA, QUE O DIREITO DE A FAZENDA PÚBLICA CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXTINGUE-SE APÓS 5 (CINCO) ANOS, CONTADOS DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida destoia do posicionamento mais recente proferido pela 1ª Câmara de Julgamento nos termos do Acórdão n.º 22.183/16/1ª, em que estava sendo debatido suposto aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2010.

Cumpra esclarecer, entretanto, que esta decisão ainda não é definitiva na esfera administrativa encontrando-se, conforme aposto em seu texto, sujeita a Recurso de Revisão interposto pela Câmara nos termos do art. 163, § 2º do RPTA. No momento desse julgamento, o processo relativo ao Acórdão n.º 22.183/16/1ª encontrava-se aguardando pautamento para apreciação da Câmara Especial.

Diante do acima exposto, a arguição de decadência não deve prevalecer, mantendo-se a decisão recorrida.

### **Das Multas Aplicadas**

A Recorrente discute também a aplicação do agravamento da penalidade pela reincidência, bem como sustenta que as multas aplicadas têm caráter desproporcional e confiscatório.

Tendo em vista que não se discute a tipificação da penalidade aplicada (art. 55, inciso XXVI da Lei n.º 6.763/75), deve-se analisar a sua majoração nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da mesma lei, face à constatação de reincidência.

Estabelecem estes parágrafos:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

.....

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes.

Conforme demonstram as telas do SICAF acostadas aos autos (fls. 14/21), os Autos de Infração que justificam a primeira reincidência, foram parcelados em março de 2008.

A segunda reincidência, por sua vez, foi justificada pelo Auto de Infração n.º 01.000153112-77, parcelado em 31 de março de 2008.

Da análise destes lançamentos é possível perceber que neles foi exigida Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei n.º 6.763/75 – a mesma exigida neste processo.

Assim, confirmada a reincidência, nos termos dos dispositivos acima transcritos.

Observe-se que o legislador mineiro, para fins meramente fiscais, adotou como critério de reincidência o da penalidade aplicável ao caso concreto e não o tipo de infração cometida, como defendido pela Recorrente, ou seja, ainda que tenham

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

naturezas diferentes, se as infrações estiverem sujeitas à mesma penalidade, estará caracterizada a reincidência, observadas as demais condições estabelecidas no § 6º acima transcrito.

Também não podem ser acolhidas as alegações da Recorrente sobre os efeitos confiscatórios e desproporcionais das penalidades aplicadas. Não obstante o disposto no art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08 - RPTA, ressalta-se, por oportuno, que a vedação ao confisco, prevista na Constituição Federal, é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu.

O presente Auto de Infração foi lavrado observando o estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento a teor do artigo 110 do, que assim determina:

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

II- a aplicação de equidade.

As multas aplicadas são aquelas disciplinadas pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo e encontram-se regularmente capituladas no Auto de Infração e no Relatório Fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em lhe negar provimento. Vencido o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que lhe dava provimento, para excluir as exigências, com base no art. 150 § 4º do CTN, nos termos do voto vencido. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos José da Rocha. Pela Recorrente, assistiu ao julgamento a Dra. Ana Carolina Milagre Leão. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor), Eduardo de Souza Assis e Carlos Alberto Moreira Alves.

**Sala das Sessões, 09 de setembro de 2016.**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior**  
**Presidente**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Relatora**