

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