

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.509/17/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000622001-50
Impugnação: 40.010142967-05
Impugnante: Indumyll Indústria e Comércio Ltda
IE: 062440574.00-70
Proc. S. Passivo: Nara Dias Rodrigues Miranda/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

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 – SIMPLES NACIONAL. Comprovada a apropriação de imposto não informado nos documentos fiscais emitidos, por empresa inscrita no regime do Simples Nacional. Infringência ao disposto nos arts. 68 e 70, inciso XV, do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – APROVEITAMENTO A MAIOR. Comprovada a apropriação de imposto a maior que o informado no documento fiscal. Infringência ao disposto no art. 68, do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento, sobre a constatação de que o sujeito passivo aproveitou, indevidamente, créditos de ICMS, relativos a aquisições oriundas de empresas enquadradas no regime do Simples Nacional e em valor superior ao destacado no documento fiscal, no período de 01/01/11 a 30/11/12.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada, prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 59/67, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 89/93.

DECISÃO

Primeiramente, alega a Autuada na peça impugnatória, que ocorreu a decadência em relação à parcela do crédito tributário, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN, com relação aos fatos geradores anteriores a 21/12/11, uma vez que foi intimada AI em 21/12/16, tendo em vista que recolheu tributos e, posteriormente, o Fisco entendeu que estes eram insuficientes.

Entretanto, não lhe assiste razão.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, 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, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, 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 recentemente, pronunciou-se o STJ, 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 2011, somente expirou em 31/12/16, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que o Autuado foi regularmente intimados da lavratura do Auto de Infração em 21/12/16.

Portanto, não há que se falar em decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário, relativamente ao período anterior a 21/12/11.

Quanto ao mérito propriamente dito, afirma a Impugnante, relativamente à infração de aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes a aquisições oriundas de empresas enquadradas no regime do Simples Nacional, que na documentação fiscal escriturada, não há menção de tratar-se de empresa enquadrada no mencionado regime, resultando no equívoco cometido, razão pela qual, pede a reconsideração das penalidades aplicadas.

Ocorre, todavia, que a prática de infração à legislação tributária, independe da intenção do agente, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional.

Ademais, em que pese não haver, no documento, a informação de que o remetente é optante pelo Simples Nacional, não houve destaque do ICMS em qualquer nota fiscal.

Assim, não poderia ter havido, de qualquer forma, o aproveitamento do crédito, nos termos do art. 68, do RICMS/02, o qual prescreve que o crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação.

E, ainda, no art. 70, inciso XV, do RICMS/02, há a previsão de vedação ao aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando este se relacionar a operação promovida por microempresa e no documento fiscal que acobertar a aquisição, não for informada a alíquota do ICMS.

Quanto à infração referente ao ICMS apropriado a maior, ou seja, ao crédito relativo à nota fiscal em que houve aproveitamento superior ao ICMS nela destacado, a Autuada não se manifestou na impugnação. Cabe também a aplicação do art. 68 do RICMS/02.

A Impugnante contesta a aplicação das penalidades, nos seguintes termos:

- que houve incorreta cominação de penalidade em duplicidade, já que sobre o mesmo fato gerador, foram aplicadas a Multa de Revalidação e a Multa Isolada e, ainda, que não houve correta utilização da base de cálculo da multa isolada;

- que não foram observados os princípios da proporcionalidade, da vedação ao confisco e da legalidade, em relação às multas aplicadas, pedindo pela aplicação da equidade, visando extirpar penalidade aplicada de forma descabida e caso assim, não se entenda que seja aplicado o art. 53, § 3º da Lei 6763/75.

Contudo, mais uma vez não assiste razão à Autuada.

Inicialmente, importante destacar que ambas as multas encontram previsão expressa na legislação e foram exigidas nos percentuais nela previstos, não podendo a Fiscalização, bem como este Conselho de Contribuintes, negar a sua aplicação ou fazer juízo quanto à sua constitucionalidade, nos termos do art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Além do mais, a multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (multa de revalidação), refere-se ao descumprimento de obrigação principal, causado pelo recolhimento a menor do ICMS.

Já a multa capitulada no art. 55, inciso XXVI da citada lei (multa isolada), foi exigida por descumprimento de obrigação acessória, qual seja, por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária e se refere a 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas e com fatos geradores distintos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A base de cálculo foi corretamente aplicada, conforme previsto na legislação tributária, conforme quadros de fls.16/17 dos autos.

O Auto de Infração foi lavrado com o estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, não havendo desproporcionalidade ou caráter confiscatório em multa aplicada nos moldes e nos valores previstos na legislação.

Quanto à pretensão subsidiária da Autuada, de ver sua multa cancelada ou reduzida a 10% (dez por cento) do valor, com base no art. 53, §3º da Lei nº 6.763/75 (permissivo legal), observa-se que o § 5º, item 3, do citado artigo, veda essa possibilidade para os casos em que, em decorrência da infração, tenha havido falta de pagamento do tributo, como é o caso dos autos.

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

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (Grifou-se)

No que se refere à alegação da Autuada de que a penalidade imposta é ilegal e abusiva, ressalta-se que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que estão, expressamente, previstas na Lei nº 6.763/75.

Ademais, o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais está adstrito, dentre outras normas, ao art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, nos seguintes termos:

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;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação aos fatos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

geradores anteriores a 21/12/11. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 11 de julho de 2017.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Cindy Andrade Moraes
Relatora

T

CC/CMG