

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.120/18/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000935410-05
Recurso de Revisão: 40.060146328-66
Recorrente: Usiminas Mecânica S/A
IE: 313025169.01-48
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/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 conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso dos autos não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário. Mantida a decisão recorrida.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - PRESTAÇÃO SUBSEQUENTE ISENTA OU NÃO TRIBUTADA. Imputação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a prestações de serviços de transporte vinculadas a saídas ocorridas ao amparo da isenção ou não incidência, em desacordo com o disposto no art. 70, inciso IV, alínea “c” do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO. Imputação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a prestações de serviços de transporte vinculadas às saídas com redução da base de cálculo, em desacordo com o art. 70, inciso IV, alínea “a” c/c § 1º do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO. Imputação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a prestações de serviços de transporte vinculadas às entradas não destinadas a industrialização ou comercialização, em desacordo com o disposto no art. 70, inciso IV, alínea “a”, subalínea “a.3” do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas

respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

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

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/02/12 a 31/12/12, em razão de aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a prestações de serviços de transporte em que a Autuada era a tomadora dos serviços, em desacordo com o disposto no art. 70, inciso IV, alíneas “a” e “c” do RICMS/02.

As prestações de serviços de transporte estão vinculadas a:

- saídas ocorridas ao amparo da isenção ou não incidência;
- saídas com redução da base de cálculo;
- entradas não destinadas a industrialização ou comercialização.

Exige-se 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.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.025/18/1ª, julgou em preliminar a unanimidade, em indeferir o pedido de perícia, quanto à prejudicial de mérito, pelo voto de qualidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. Vencidos os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que a reconheciam em relação ao período anterior a 22/12/12. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 197/199. Vencida, em parte, a Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que, ainda, excluía a Multa Isolada do art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por seus procuradores regularmente constituídos, o Recurso de Revisão de fls. 246/260, requerendo, ao final, seu conhecimento e provimento.

DECISÃO

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, quanto à prejudicial de mérito, foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Analisando-se o mérito do presente Recurso de Revisão e considerando-se que os fundamentos utilizados pela 1ª Câmara de Julgamento foram também adotados na presente decisão, ficam ratificados, na íntegra, os termos constantes do Acórdão nº 23.025/18/1ª.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. Vencidos, em parte, o Conselheiro Erick de Paula Carmo (Relator), que lhe dava provimento parcial para reconhecer a decadência em relação ao período anterior a 13/12/12 e, ainda, para excluir os juros moratórios incidentes sobre a multa de revalidação anteriores a 01/01/18 e a Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe dava provimento parcial, nos termos dos votos vencidos. Designado relator o Conselheiro Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor). Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. João Manoel Martins Vieira Rolla e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Sérgio Adolfo Eliazar de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves e Eduardo de Souza Assis.

Sala das Sessões, 19 de outubro de 2018.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	5.120/18/CE	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000935410-05	
Recurso de Revisão:	40.060146328-66	
Recorrente:	Usiminas Mecânica SA	
	IE: 313025169.01-48	
Recorrido:	Fazenda Pública Estadual	
Proc. S. Passivo:	Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)	
Origem:	DF/Ipatinga	

Voto proferido pelo Conselheiro Erick de Paula Carmo, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

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

O recurso de revisão deve ser apreciado por ser próprio, tempestivo (protocolizado no décimo dia, após a data da certidão de publicação de fl.245), ter havido o preparo recursal (fls.262/263) e estar regular a representação processual, segundo o instrumento de substabelecimento com reserva de poderes, acostado às fls.84.

Com fulcro no art.142, §1º, II, “a”, do Regulamento do Processo Tributário Administrativo - RPTA, os quesitos formulados pela Recorrente na fl.70 dos autos são desnecessários à elucidação das questões de mérito debatidas pelas partes no presente processo, além de poderem ser suplantadas pelo conjunto probatório documental, que foram carreados aos autos. Desta forma, rejeito o pedido de prova pericial.

Quanto à decadência do crédito tributário, aplica-se a regra do art.150, § 4º, do CTN, visto que não vislumbro nenhuma das hipóteses do art.149 do CTN, que autorizariam o lançamento de ofício pela Fazenda Pública Estadual.

Além disso, *concessa venia* aos entendimentos em contrário, o estorno de créditos escriturais da conta corrente fiscal do contribuinte representa hipótese de recolhimento a menor do imposto devido, o que significa que a quitação do imposto, mediante a compensação de créditos acumulados do imposto, está sujeita à homologação do Fisco mineiro, desde que não seja caso de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, da maneira como vem entendendo o STJ, desde o *leading case* do REsp n. 973.733/SC.

Sem embargo, a divergência, com relação ao voto vencido do Conselheiro revisor da Câmara julgadora originária, cinge-se apenas quanto ao momento

considerado, em que o Fisco toma providências de exigir seu direito potestativo, equivalente ao início do procedimento de constituição do crédito tributário pelo lançamento fiscal, qual seja: quando notifica o contribuinte de qualquer medida preparatória imprescindível ao lançamento fiscal, como, por exemplo, acontece no caso em apreço, com o Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF, segundo o que reza o parágrafo único do art.173 do CTN.

Desta forma, como houve a intimação postal do AIAF na data de 13/12/17 (fl.06), é de se reconhecer a decadência do direito de lançar do Fisco para as exigências fiscais anteriores ao dia 13/12/12.

Quanto ao mérito, acolhem-se os mesmos fundamentos de fato e de direito exarados na decisão recorrida, acrescentando apenas o seguinte:

Ao revés do que sustenta a Recorrente sobre a previsão do art.19, inciso I, do RICMS/02, c/c os itens 1 e 1.1 do Anexo III, beneficiar o retorno da mercadoria para o estabelecimento remetente, em decorrência de serviço de reparo, dentro do prazo de garantia do produto, para sua posterior devolução ao adquirente, com a suspensão da incidência do imposto, entendo, salvo melhor juízo, que essa hipótese não se amolda perfeitamente para os créditos escriturais, oriundos da prestação de serviço de transporte.

Como foi bem ressaltado pela Conselheira Relatora, nos fundamentos do Acórdão hostilizado, a regra geral é a anulação dos créditos fiscais, provenientes de operações e prestações de serviços anteriores, quando se relacionem à operações isentas ou não-tributadas, logo, a interpretação da norma que concede a isenção ou prevê a não-incidência é restritiva, nos termos do art.111 do CTN.

Portanto, se o art.19, inciso I, do RICMS/02, c/c os itens 1 e 1.1 do Anexo III prevêem a suspensão da incidência do ICMS apenas para as “operações com mercadorias”, não se pode estender seus efeitos jurídicos para as hipóteses de “prestações de serviços, sujeitas à competência do ICMS”, pois tanto o legislador constitucional, quanto o legislador ordinário, sempre distinguiram uma hipótese da outra, para fins de incidência do imposto e de concessão de benefícios fiscais.

Nem se diga que esse tipo de interpretação extensiva violaria o art.14 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº101/2000), quando prevê medidas de compensação financeira ou de previsão expressa no relatório de impacto financeiro-orçamentário do exercício atual e para o biênio subsequente, antes de se conceder qualquer benefício fiscal, que implique em redução de receita pública derivada. E isso não ocorreu *in casu*.

Quanto ao pedido de recomposição da conta gráfica pela Recorrente, desde 2015, não existe mais previsão deste tipo de rotina de trabalho fiscal no art.194 e art.195 do RICMS/02 e, conforme está previsto no §1º do art.144 do CTN, “*aplica-se*

ao lançamento a legislação que, *posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação*, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização”.

Quanto à exclusão da Multa Isolada do art.55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75, *data venia* aos entendimentos em contrário, entendo que a conduta do contribuinte de se apropriar de crédito fiscal de forma indevida se refira ao ato de registro ou de escrituração dos créditos fiscais nos livros contábeis-fiscais, visto que a expressão “apropriar” significa se apoderar ou tomar como propriedade e, no caso, dos créditos escriturais, a apropriação dos créditos ocorre no momento do seu registro nos livros fiscais.

Tanto isso é verdade que o contribuinte tem um prazo decadencial de 5 (cinco) anos para utilizar os créditos escriturais registrados, contados da data de emissão do documento fiscal, nos moldes do parágrafo único do art.23 da Lei Kandir.

Salvo melhor juízo, entendo que o ato de registro e escrituração do crédito de ICMS consiste em obrigação acessória, ao contrário do ato de utilização deste crédito fiscal que ocorre em momento posterior, quando, então, realmente se associaria à obrigação principal e à técnica fiscal da não-cumulatividade do ICMS.

Por derradeiro, *data venia* aos entendimentos em contrário, entendo que tanto o art. 2º da Resolução SEF/MG nº 2.880/97, quanto o art.127 e o art.226 da Lei nº 6.763/75, determinam que para a Multa de Revalidação os juros de mora incidem a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito, logo, se o inciso II do art.56 da Lei nº 6.763/75 determina que essa multa surja com o início da ação fiscal, então, o lançamento constitutivo dessa penalidade fiscal se opera com a lavratura do Auto de Infração, enquanto o seu vencimento se consumaria apenas no início do mês subsequente.

O lançamento fiscal somente declara a preexistência do fato gerador do ICMS, o que corresponde ao tributo cobrado no Auto de Infração, ou seja, limita-se ao débito tributário, enquanto o lançamento também constitui as penalidades fiscais cobradas no Auto de Infração, o que significa dizer que para elas, tem efeito prospectivo, pois, compõem o crédito tributário mais abrangente, que inclui o débito já mencionado e as penalidades fiscais cobradas no Auto de Infração.

Neste diapasão, se para a constituição das multas fiscais no lançamento, os efeitos são *ex nunc*, significa dizer que seus efeitos surgem somente com a lavratura do Auto de Infração. Destarte, entendo que a multa de revalidação não é parte integrante do imposto cobrado, sendo dele segregável, até mesmo porque o conceito de tributo estampado no art.3º do CTN é claro ao excluir explicitamente as sanções de ato ilícito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta maneira, dou provimento ao recurso de revisão, apenas para reconhecer a decadência do crédito tributário anterior a 13/12/12, além de excluir a incidência dos juros moratórios sobre a Multa de Revalidação, anteriores ao dia 01/01/18.

Sala das Sessões, 19 de outubro de 2018.

Erick de Paula Carmo
Conselheiro

CC/MG