

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.698/21/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001420377-19
Impugnação: 40.010149239-71
Impugnante: Danone Ltda.
IE: 518038971.17-77
Proc. S. Passivo: Liege Schroeder de Freitas Araújo/Outro(s)
Origem: DF/Poços de Caldas

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.

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 em que a Autuada não foi a tomadora, em desacordo com o disposto no art. 66, inciso I, 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.

Decadência não reconhecida. Decisão pelo voto de qualidade.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a prestações de serviços de transporte em que a Autuada não foi a tomadora, no período de 01/01/14 a 31/12/14, em desacordo com o disposto no art. 66, inciso I do RICMS/02.

Exige-se 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.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 15/39, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 116/131.

DECISÃO

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios (falta de motivação e acusação genérica) que entende existir no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração e seus anexos contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações.

As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O Auto de Infração encontra-se devidamente motivado (aproveitamento indevido de crédito de ICMS em prestações de serviços de transporte em que a Autuada não foi a tomadora) e fundamentado (aproveitamento de crédito em desacordo com o disposto no art. 66, inciso I do RICMS/02), com descrição pormenorizada da acusação fiscal.

O Auto foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Inicialmente, arguiu-se enquanto prejudicial de mérito a decadência parcial do crédito tributário, baseando-se na regra contida no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN).

No entanto, este E. Conselho tem decidido reiteradamente e de forma majoritária que a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do CTN, donde o prazo de 5 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos em 2014, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/15 e iria findar somente em 31/12/19.

Considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado em 24/10/19, que a Autuada foi regularmente intimada em 31/10/19 (fl. 13), verifica-se a não ocorrência de decadência do direito do Fisco de promover o lançamento em apreço.

O § 4º do art. 150 do CTN disciplina o prazo para homologação do lançamento, ou seja, o prazo para a Fazenda Pública homologar o procedimento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efetuado pelo Sujeito Passivo, que consiste em antecipar o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa, sendo que a referida Autoridade, tomando conhecimento deste procedimento efetuado pelo Contribuinte, homologa o pagamento de forma tácita ou expressa.

No presente caso, não houve pagamento do ICMS devido, conforme se verá adiante, e inexistindo o pagamento do imposto devido, não há que se falar em homologação do lançamento e sim em exigência de ofício do tributo devido, com os acréscimos legais, no prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do CTN, o que foi fielmente cumprido, conforme demonstrado acima.

Assim, quanto à prejudicial de mérito, não se reconhece a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário objeto do lançamento.

Quanto ao mérito propriamente dito, versa a autuação sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a prestações de serviços de transporte em que a Autuada não foi a tomadora, no período de 01/01/14 a 31/12/14, em desacordo com o disposto no art. 66, inciso I do RICMS/02.

Exige-se 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.

O direito de crédito garantido pelo princípio da não cumulatividade previsto na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 87/96 e na legislação tributária mineira depende de requisitos materiais e providências formais exigidas para o seu exercício.

Diz o art. 155, inciso II, § 2º, inciso I da Constituição da República de 1988:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

(...)

A interpretação do dispositivo retrotranscrito conduz à conclusão de que o contribuinte deve compensar o imposto devido em cada operação ou prestação com o imposto cobrado na operação ou prestação anterior.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O art. 19 da Lei Complementar nº 87/96 e os arts. 28 e 29 da Lei nº 6.763/75, também tratam da não cumulatividade e do valor a recolher, *in verbis*:

Lei Complementar nº 87/96

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Lei Estadual nº 6.763/75

Art. 28. O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este Estado ou outra unidade da Federação.

(...)

Art. 29. O valor devido a título de imposto resultará da diferença a maior entre o imposto referente à mercadoria saída e ao serviço de transporte ou de comunicação prestado e o imposto cobrado relativamente à entrada, real ou simbólica, de mercadoria, inclusive energia elétrica, ou bem para uso, consumo ou ativo imobilizado, e o recebimento de serviço de transporte ou de comunicação, no respectivo estabelecimento.

Ainda nessa linha dispõe o Regulamento do ICMS de Minas Gerais, em seu art. 66, inciso I, que será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente ao serviço de transporte ou de comunicação **prestado ao tomador**. Confira-se:

Art. 66. Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

I - ao serviço de transporte ou de comunicação prestado ao tomador, observado o disposto no § 2º deste artigo;

(...)

A Impugnante sequer contesta o fato de não ser a tomadora dos serviços de transporte (fato demonstrado e comprovado nos anexos ao Auto de Infração), limitando-se a atacar em sua Impugnação as multas exigidas.

Assim, diante dos elementos dos autos correta a glosa dos créditos aproveitados em desacordo com o disposto no art. 66, inciso I do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55, inciso XXVI da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...)

É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso XXVI da mencionada lei.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar 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;

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).

AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Quanto à prejudicial de mérito, pelo voto de qualidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. Vencidas as Conselheiras Nayara Atayde Gonçalves Machado (Relatora) e Paula Prado Veiga de Pinho, que a reconheciam para o período anterior a 31/10/2014. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Designado relator o Conselheiro Marco Túlio da Silva

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Revisor). Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Nayara Atayde Gonçalves Machado e Paula Prado Veiga de Pinho.

Sala das Sessões, 18 de fevereiro de 2021.

**Marco Túlio da Silva
Relator designado**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**

D

CCMIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.698/21/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001420377-19
Impugnação: 40.010149239-71
Impugnante: Danone Ltda.
IE: 518038971.17-77
Proc. S. Passivo: Liege Schroeder de Freitas Araújo/Outro(s)
Origem: DF/Poços de Caldas

Voto proferido pela Conselheira Nayara Atayde Gonçalves Machado, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CCMG.

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

Quanto à prejudicial de mérito alegada, qual seja, a decadência do direito de lançar o ICMS referente ao período de abril a outubro de 2014, entendo que assiste razão à Impugnante.

No que concerne à decadência, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 146, determina expressamente que cabe à lei complementar estabelecer as normas gerais em matéria de legislação tributária, inclusive a decadência:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários; (grifou-se)

Por sua vez, o Código Tributário Nacional, lei complementar de normas gerais a que se refere a Constituição Federal, dispõe em seu art. 150, §4º que o prazo de homologação do lançamento é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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.

Esse dispositivo rege a matéria relativamente aos tributos nos quais o pagamento é exigido antecipadamente do contribuinte, independentemente de qualquer procedimento da Fiscalização. O contribuinte tem o dever de apurar o valor devido, efetuar o recolhimento (caso haja saldo devedor) e informar o valor dos débitos apurados e dos créditos utilizados para quitação através de declaração fiscal formal.

Essa atividade do contribuinte não pode ser considerada como lançamento, uma vez que o próprio CTN o define como ato privativo da administração fiscal, mas atualmente a doutrina vem entendendo que a declaração e a atividade do contribuinte podem suprir o lançamento:

“Assim, formalizada pelo próprio contribuinte a existência da sua obrigação e do correspondente crédito do Fisco, resta suprida a necessidade de a autoridade verificar a ocorrência do fato gerador, indicar o sujeito passivo, calcular o montante devido e notificar o contribuinte para efetuar o pagamento. Toda esta atividade torna-se despicienda.”

Dessa forma, instaurou-se a seguinte sistemática de contagem do prazo decadencial para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação: a Fiscalização possui prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 150, §4º, do CTN, contados a partir do fato gerador, para efetuar o lançamento de ofício das diferenças identificadas em relação às apurações declaradas do contribuinte.

Importante mencionar, também, que o objeto do lançamento por homologação não é o pagamento do valor recolhido ou a ser recolhido, mas a atividade de apuração do tributo exercida pelo contribuinte. Nesse sentido, transcrevem-se as lições do professor Hugo de Brito Machado:

“Objeto da homologação não é o pagamento, como alguns tem afirmado. É a apuração do montante devido, de sorte que é possível a homologação mesmo que não tenha havido pagamento. (...) O que caracteriza essa modalidade de lançamento é a exigência legal de pagamento antecipado. Não o efetivo pagamento.” MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. Ed. Malheiros, 29ª Edição. 2008, São Paulo.

O CTN define o que é o denominado “lançamento por homologação”, e atrela seu conceito à necessidade de o contribuinte apurar e recolher o tributo devido sem qualquer atividade por parte da Fiscalização. Nesse sentido também a doutrina de Eurico de Santi:

(...) a aferição da regra de decadência aplicável se faz a partir da forma exteriorizada pelo contribuinte. Leia-se em forma exteriorizada, a produção/verbalização de instrumentos (DARF e/ou DCTF, DIPJ, todas no prazo próprio) devidamente cientificados à administração tributária, como previsto na legislação. Veja: se se diz ‘forma exteriorizada’ não está sob atenção o conteúdo inserto naquela forma. É dizer, se o contribuinte põe forma e a comunica validamente à SRF, isto, de per si, já é suficiente para decidir qual o prazo decadencial aplicável. Em resumo, não se perquire do conteúdo e conseqüente validade de tais formas ‘exteriorizadas’ na determinação preliminar do prazo decadencial para revisão da atividade do contribuinte. Se elas foram produzidas e adequadamente exteriorizadas, necessariamente o Fisco deverá produzir a contraforma, no prazo do artigo 150, § 4º do CTN, para poder afastar os efeitos da homologação tácita. (SANTI, Eurico Marcos Diniz de. (coord.). *Decadência no Imposto sobre a Renda*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 30).

Apreciando a questão, o Superior Tribunal de Justiça utilizou como critério para aplicar o art. 173, inciso I, do CTN, a ausência de qualquer pagamento do tributo. Por outro lado, nos casos em que se verificar a ocorrência de pagamento do tributo, mesmo que parcial, a regra decadencial a ser aplicada seria a do art. 150, §4º, do CTN.

Confira-se entendimento do acórdão paradigmático no julgamento do REsp nº 1.044.953/SP, que teve como relator o Ministro Luiz Fux:

“A DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR DO FISCO, EM SE TRATANDO DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE PAGAMENTO ANTECIPADO INFERIOR AO EFETIVAMENTE DEVIDO, SEM QUE O CONTRIBUINTE TENHA INCORRIDO EM FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO, NEM SIDO NOTIFICADO PELO FISCO DE QUAISQUER MEDIDAS PREPARATÓRIAS, OBEDECE A REGRA PREVISTA NA PRIMEIRA PARTE DO § 4º, DO ARTIGO 150, DO CODEx TRIBUTÁRIO,

SEGUNDO O QUAL, SE A LEI NÃO FIXAR PRAZO A HOMOLOGAÇÃO, SERÁ ELE DE CINCO ANOS, A CONTAR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR: "NESTE CASO, CONCORRE A CONTAGEM DO PRAZO PARA O FISCO HOMOLOGAR EXPRESSAMENTE O PAGAMENTO ANTECIPADO, CONCOMITANTEMENTE, COM O PRAZO PARA O FISCO, NO CASO DE NÃO HOMOLOGAÇÃO, EMPREENDER O CORRESPONDENTE LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. SENDO ASSIM, NO TERMO FINAL DESSE PERÍODO, CONSOLIDAM-SE SIMULTANEAMENTE A HOMOLOGAÇÃO TÁCITA, A PERDA DO DIREITO DE HOMOLOGAR EXPRESSAMENTE E, CONSEQUENTEMENTE, A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE LANÇAR DE OFÍCIO."

No caso em tela, a autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS, no período de abril a dezembro de 2014, em razão do aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a prestações de serviços de transporte em que a Autuada não era a tomadora de serviço. Verifica-se que a Autuada cumpriu as obrigações acessórias, encaminhando os respectivos documentos ao Fisco, situação na qual o estado de Minas Gerais teria o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para efetivar o lançamento.

Portanto, diante dos conceitos e disciplinas legais evocadas, sendo o tributo ora pleiteado uma espécie de tributo sujeito ao lançamento por homologação, bem como em se verificando a ocorrência do aproveitamento indevido dos créditos utilizados pelo contribuinte, o prazo decadencial para que o Fisco efetue lançamento das diferenças na apuração deve ser contado a partir de cada fato gerador.

Nesse sentido, também caminha a jurisprudência do Eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. DECADÊNCIA. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO.

A DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NA HIPÓTESE DE RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO, CONTA-SE NA FORMA DO ARTIGO 150, § 4º DO CTN. SÃO ILEGÍTIMOS OS CRÉDITOS DE ICMS APROPRIADOS EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO ESTADUAL N.º 3.166/2001, JÁ QUE DECORRENTES DE BENEFÍCIOS FISCAIS NÃO CELEBRADOS POR CONVÊNIOS RATIFICADOS PELOS ENTES FEDERADOS. SENDO OS PRODUTOS ESSENCIAIS NO PROCESSO PRODUTIVO, MAS QUE NÃO CONFIGURAM COMO MATÉRIA-PRIMA OU PRODUTO INTERMEDIÁRIO POR NÃO SEREM CONSUMIDOS OU INTEGREM O PRODUTO FINAL NA CONDIÇÃO DE ELEMENTO INDISPENSÁVEL À SUA COMPOSIÇÃO, DESCABIDO O APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DO ICMS REALIZADO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA NO REEXAME NECESSÁRIO. PARCIALMENTE PROVIDO O PRIMEIRO RECURSO, PREJUDICADOS O SEGUNDO. (GRIFOS NOSSOS)

(TJ-MG - AC: 10024112768874001 MG, RELATOR: ALBERGARIA COSTA, DATA DE JULGAMENTO: 03/03/2016, DATA DE PUBLICAÇÃO: 06/04/2016)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS - DECADÊNCIA - RECOLHIMENTO PARCIAL DO TRIBUTO - ART. 15, § 4º, CTN - REDIRECIONAMENTO - SÓCIOS - ADMINISTRADORES - EXCESSO DE PODERES - CDA - AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - CABIMENTO - MULTA - CARÁTER CONFISCATÓRIO - VALOR SUPERIOR AO LEGALMENTE PREVISTO - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE.

CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS, COM O PAGAMENTO PARCIAL DO TRIBUTO, O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS CONTAR-SE-Á DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR - ART. 150, § 4º, DO CTN - INQUESTIONÁVEL QUE A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, INCIDENTE PROCESSUAL DE CRIAÇÃO DOUTRINÁRIA, É ADMITIDA SOMENTE EM SITUAÇÕES NAS QUAIS SUAS RAZÕES ESTEJAM FUNDAMENTADAS EM PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - PRESUME-SE DESFEITA IRREGULARMENTE A EMPRESA QUE DEIXAR DE FUNCIONAR NO SEU DOMICÍLIO FISCAL, SEM PRÉVIA COMUNICAÇÃO AO FISCO, LEGITIMANDO O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AO SÓCIO-GERENTE, CONSOANTE SÚMULA Nº 435/STJ - CABÍVEL A REDUÇÃO DA MULTA ISOLADA QUANDO SEU VALOR SUPERAR O VALOR PREVISTO NA LEI QUE A INSTITUI, POR SUA EVIDENTE ILEGALIDADE, OU QUANDO A PENALIDADE FOR SUPERIOR A 100% DA EXAÇÃO. (GRIFOS NOSSOS)

(TJ-MG - AI: 10027170003241001 MG, RELATOR: ALICE BIRCHAL, DATA DE JULGAMENTO: 24/09/2019, DATA DE PUBLICAÇÃO: 30/09/2019)

Assim, tendo em vista a data em que a empresa autuada foi intimada do lançamento, qual seja, 31/10/19, tem-se comprovada a decadência parcial do direito da Fiscalização de lançar os fatos geradores ocorridos anteriormente à 31 de outubro de 2014, uma vez ultrapassado o prazo estabelecido na legislação.

Por todo o exposto, julgo decaídos os créditos tributários referentes aos fatos geradores que ocorreram no período anterior a 31/12/14.

Sala das Sessões, 18 de fevereiro de 2021.

Nayara Atayde Gonçalves Machado
Conselheira