

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.417/21/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001345561-25
Recurso de Revisão: 40.060151312-24
Recorrente: LG Electronics do Brasil Ltda
IE: 001382486.00-82
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Octavio Giacobbo da Rosa/Outro(s)
Origem: DF/Varginha

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

A acusação fiscal é de que a Autuada, sediada no estado de São Paulo, contribuinte substituto tributário por força do Protocolo ICMS nº 31/09 (*produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos - listados no item 29 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, vigente no período autuado*) e do Protocolo ICMS nº 159/09 (*máquinas e aparelhos mecânicos, elétricos, eletromecânicos e automáticos - listados no item 45 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, vigente no período autuado*), firmados entre os estados de Minas Gerais e de São Paulo, deixou de reter e de recolher o ICMS devido por substituição tributária, resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre as alíquotas interna e a interestadual, em relação às remessas de mercadorias a estabelecimentos mineiros destinadas a uso e consumo/ativo imobilizado destes, no período de 01/02/14 a 31/12/15.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação, no percentual de 100% (cem por cento) do imposto devido, nos termos do disposto no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I, do citado artigo, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, todos da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos, além do Auto de Infração - AI e Demonstrativo do Crédito Tributário - DCMM (fls. 04/09); Anexo 01: Demonstrativo do Crédito Tributário - exercícios 2014 e 2015 (fls. 10); Anexos 02 a 03: Relatório, por item de mercadoria, de operações sujeitas à diferença de alíquota – ICMS/ST – exercícios 2014 e 2015) – fls. 11/17); Anexo 04: Amostragem de notas fiscais objeto da autuação (fls. 18/34).

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.599/20/1ª, quanto à prejudicial de mérito, por maioria de votos, não reconheceu a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. Vencido o Conselheiro Victor Tavares de Castro (Revisor), que a reconhecia em relação ao período anterior a 27/09/14. No mérito, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 311/320, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 528/549.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas:

1) quanto ao tema “Impossibilidade de Alteração do Critério Jurídico do Lançamento”: Acórdão nº 22.072/19/2ª (cópias às fls. 570/578);

2) quanto ao tema “Decadência”: Acórdão nº 22.442/17/3ª (cópias às fls. 580/609)1.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 620/641, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo não provimento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Dos Pressupostos de Admissibilidade:

1.1. Quanto ao Acórdão nº 22.072/19/2ª (Tema: “Impossibilidade de Alteração do Critério Jurídico do Lançamento”):

A Recorrente relata, inicialmente, que *“os ilustres Conselheiros adotaram a equivocada premissa de que, quando da apresentação da Impugnação do PTA n. 01.001135339-75 – no qual se exigia o pagamento do ICMS-ST com MVA sobre as mesmas operações incluídas no presente PTA – a Empresa teria apresentado fatos novos que teriam demonstrado a destinação daqueles bens para uso e consumo ou ativo imobilizado, supostamente autorizando a nova exigência do ICMS-DIFAL sobre as mesmas operações, por meio do AIIM ora debatido”*.

A seu ver, porém, não é o que se constata, pois, *“quando da lavratura do PTA n. 01.001135339-75, já era de prévio conhecimento da Fazenda Estadual que tais mercadorias não seriam adquiridas para posterior revenda. Os elementos previamente fiscalizados e presentes na primeira autuação já deixavam claro que os adquirentes*

¹ No corpo da peça recursal, foi citado, adicionalmente, o Acórdão nº 22.753/17/3ª (fl. 1.369), que também será analisado

apresentavam razão social incompatível com a revenda de mercadorias. São adquirentes conhecidos no mercado, e resta incontroverso que a atividade econômica deles não é e nunca foi revender produtos eletroeletrônicos”.

Argumenta que, “quando da apresentação da Impugnação, a Recorrente limitou-se a juntar novamente as referidas NF-e fiscalizadas, que obviamente já instruíam o AIIM, além de reiterar a atividade econômica das empresas mineiras destinatárias, informação que obviamente já era de conhecimento da Fazenda Estadual”.

Pondera, nesse sentido, que “não foi apresentado nenhum fato novo, desconhecido até então pela Fiscalização, que motivou o cancelamento do AIIM nesse ponto. A Fazenda Estadual já detinha o conhecimento dessas premissas e, por erro na valoração jurídica dos fatos, realizou a autuação indevida”, ou, em outras palavras, “desde o primeiro momento, a autoridade lançadora já reunia plenas condições de lavrar o AIIM exigindo a obrigação tributária correta para aquelas operações, independentemente da manifestação da Empresa em sua defesa”.

Acrescenta que a Câmara *a quo*, inobstante o acima exposto, afastou a alegação de nulidade do Auto de Infração, por considerar válida a realização de novo lançamento sobre operações já autuadas, imputando-lhe a prática de infração diversa da indicada no lançamento original, entendendo que não houve vício na constituição do crédito tributário, sendo possível o refazimento do lançamento nessas situações, nos seguintes termos:

ACÓRDÃO Nº 23.599/20/1ª

(ACÓRDÃO RECORRIDO)

“... COMO BEM DESTACADO PELA FISCALIZAÇÃO, NÃO HOUVE MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO COMO AVENTADO PELA DEFESA. DESATACA-SE QUE SÓ NA IMPUGNAÇÃO DAQUELE PTA DE Nº 01.001135339-75 É QUE FOI DADO A CONHECER AO FISCO A REALIDADE FÁTICA DE QUE AS MERCADORIAS SE DESTINAVAM AO USO E CONSUMO/ATIVO IMOBILIZADO DOS DESTINATÁRIOS, SEM ALTERAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO, COMO BEM DESTACADO PELA FISCALIZAÇÃO: ...” (GRIFOS DA RECORRENTE)

No entanto, no seu entendimento, ao assim decidir, “o acórdão recorrido divergiu da interpretação conferida à legislação tributária por outra Câmara deste E. Conselho, consubstanciado no Acórdão nº 22.072/19/2ª, ..., que considerou improcedente o lançamento, por vício material, quando alterado o fundamento da infração imputada ao contribuinte, tal qual ocorre no presente caso”.

Destaca que, no paradigma em questão, analisou matéria vinculada a empresa que tinha como atividade a prestação de serviços de transporte, cuja autuação fiscal “exigiu, inicialmente, a glosa de créditos de ICMS sob o argumento de inobservância do crédito presumido concedido para o segmento. Já o segundo lançamento decorreu do estorno de crédito apropriado sobre entradas (regime de débito/crédito), ante da inobservância do limite do crédito de ICMS que seria permitido para as operações tributadas”.

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Salienta que, diante desse cenário, a 2ª Câmara de Julgamento concluiu pela impossibilidade de refazimento do lançamento original, com alteração do fundamento utilizado para o estorno do crédito de ICMS, oportunidade em que reproduz os seguintes excertos da mencionada decisão:

ACÓRDÃO Nº 22.072/19/2ª

(PARADIGMA)

“... 1. ACATA-SE NA REFORMULAÇÃO O REGIME ESPECIAL CONCEDIDO À CONTRIBUINTE; OU SEJA, ABANDONA-SE A APURAÇÃO VIA “CRÉDITO PRESUMIDO” E ADOTA-SE O REGIME DE “DÉBITO/CRÉDITO”; (GRIFOU-SE)

2. A APURAÇÃO DO NOVO CRÉDITO APROPRIADO INDEVIDAMENTE, BASE DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS, BUSCOU IDENTIFICAR O PERCENTUAL PERMITIDO DE CRÉDITO (ATRELADO ÀS OPERAÇÕES DA EMPRESA TRIBUTADAS PELO ICMS), EM CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NO ART. 66, INCISO VIII, DO RICMS/02 QUE PRECEITUAVA (REDAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO AUTUADO):

[...]

DO EXPOSTO, INQUESTIONÁVEL QUE O LANÇAMENTO FISCAL ORIGINAL: ESTORNO DE CRÉDITO POR INOBSERVÂNCIA DO CRÉDITO PRESUMIDO, DIVERGE COMPLETAMENTE DO LANÇAMENTO RETIFICADO: ESTORNO DE CRÉDITO POR INOBSERVÂNCIA DO LIMITE DE CRÉDITO PERMITIDO ATRELADO ÀS OPERAÇÕES TRIBUTADAS. POR CONSEQUENTE, IMPERIOSO CONCLUIR QUE OCORREU ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO JURÍDICO DO LANÇAMENTO.

[...]

ASSIM, A DOUTRINA LECIONA QUE OCORRE MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO QUANDO A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA SIMPLEMENTE MUDA DE INTERPRETAÇÃO, SUBSTITUI UMA INTERPRETAÇÃO POR OUTRA, SEM QUE SE POSSA DIZER QUE QUALQUER DAS DUAS SEJA INCORRETA, O QUE ACONTECE NO CASO DESTES AUTOS ...” (GRIFOU-SE)

Aduz que “o caso é análogo ao presente. Conforme explicado acima, ao constatar que o contribuinte autuado era titular de regime especial para apuração de crédito de ICMS, o Fisco reformulou o lançamento, imputando infração diversa para sustentar a suposta apropriação irregular do crédito de ICMS. As duas autuações fiscais estão relacionadas ao estorno de créditos de ICMS e para as mesmas operações e períodos de apuração, mas por critérios jurídicos diferentes”.

Afirma que, “a revisão do lançamento, em ambos os casos, segue um padrão comum: os fatos analisados são os mesmos, as operações analisadas e os períodos de autuação também são os mesmos, porém, altera-se a regra jurídica (direito) que teria sido violada”, é dizer, “em ambos os feitos, há uma interpretação técnica inicial na delimitação da infração cometida, devidamente denunciada pelo sujeito passivo na impugnação e que motiva o reconhecimento do lançamento

irregular, o cancelamento da autuação. Ato contínuo, é lavrado um novo AIIM, imputando ao contribuinte a prática de nova infração pelos mesmos atos”.

Conclui, nesses termos, que é *“incontroversa a divergência entre o entendimento encontrado no acórdão paradigma e o manifestado no acórdão recorrido, que resultou em resultados opostos”.*

No entanto, em que pesem os argumentos da Recorrente, verifica-se que inexistente a alegada divergência jurisprudencial.

Com efeito, analisando-se o acórdão indicado como paradigma, verifica-se que a D. 2ª Câmara de Julgamento defendeu a tese de alteração de critério jurídico na autuação por ela analisada, em função, em síntese, dos aspectos a seguir descritos, alguns deles já narrados acima.

O Sujeito Passivo explorava a atividade de prestação de serviços rodoviário de cargas, encontrando-se submetido, de acordo com a acusação fiscal (original), ao crédito presumido estabelecido no art. 75, inciso XXIX, alínea “a” do RICMS/02 (20% do valor dos débitos, vedados quaisquer outros créditos do imposto), por força do Decreto nº 44.253/06, com vigência a partir de 01/04/06.

No entanto, o contribuinte havia escriturado indevidamente créditos oriundos de aquisições diversas, incluindo peças, combustível, serviços de comunicação, bens do ativo imobilizado, dentre outros créditos.

O dispositivo legal supramencionado (art. 75, inciso XXIX, alínea “a” do RICMS/02) constou expressamente no Auto de Infração, para fundamentar a glosa dos créditos indevidamente apropriados.

Diante disso, foi mencionado na decisão paradigmática que era *“inquestionável que a autuação relativa ao item 1 se deu em face de a Contribuinte não ter se utilizado do crédito presumido, entendido pela Fiscalização como a tributação correta para a empresa”.*

Porém, após promover retificação do crédito tributário, *“a apuração do novo crédito apropriado indevidamente, base das exigências fiscais, buscou identificar o percentual permitido de crédito (atrelado às operações da empresa tributadas pelo ICMS), em cumprimento ao disposto no art. 66, inciso VIII, do RICMS/02”.*

Não obstante, não houve nenhuma alteração nos dispositivos legais tidos por infringidos, ou seja, de acordo com o acórdão paradigmático, houve ratificação dos dispositivos originalmente relacionados no Auto de Infração, apesar de ter sido abandonada a apuração via “crédito presumido”, passando-se a adotar procedimento para a glosa dos créditos de forma similar à utilizada em empresas que apuram o imposto pelo sistema normal de débito e crédito (estorno proporcional às prestações isentas/não tributadas).

Nesse contexto, a D. 2ª Câmara de Julgamento afirmou que era inquestionável que o lançamento fiscal original (estorno de crédito por inobservância do crédito presumido) divergia completamente do lançamento retificado (estorno de crédito por inobservância do limite de crédito permitido atrelado às operações tributadas), sem que tivesse ocorrido a modificação da “Base legal/Infringência”,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

concluindo, dessa forma, que houve alteração do critério jurídico do lançamento, fato que motivou a declaração da improcedência do lançamento.

É o que se depreende, em síntese, da decisão proferida pela 2ª Câmara de Julgamento, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 22.072/19/2ª

(PARADIGMA)

EMENTA: “PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - APURAÇÃO POR DÉBITO/CRÉDITO – FALTA DE REGIME ESPECIAL. IMPUTAÇÃO DE APURAÇÃO DO ICMS PELO SISTEMA DE DÉBITO/CRÉDITO, EM DESACORDO COM O PREVISTO NO ART. 75, INCISO XXIX, ALÍNEA “A”, PARTE GERAL DO RICMS/02, QUE ESTABELECE O CRÉDITO PRESUMIDO. COM A REFORMULAÇÃO DO LANÇAMENTO, ADOTANDO O REGIME DE DÉBITO/CRÉDITO E APURANDO O CRÉDITO DE ICMS COM BASE NA PROPORCIONALIDADE DAS OPERAÇÕES TRIBUTADAS, CONCLUI-SE QUE OCORREU VÍCIO MATERIAL DO LANÇAMENTO. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.”

DECISÃO:

“... NO ENTANTO, OUTRA DISCUSSÃO LEVA A UM MAIOR PREJUÍZO AO LANÇAMENTO, DE CARÁTER ALÉM DO ASPECTO FORMAL, CONFORME PASSA-SE A DEMONSTRAR.

CONFORME RELATADO, A PRIMEIRA IRREGULARIDADE DO LANÇAMENTO CONSTITUI APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DO ICMS, REDIGIDO NO AUTO DE INFRAÇÃO, COMO:

- 1) “Escrutou indevidamente créditos oriundos de aquisições das mais diversas, incluindo peças, combustível e outros materiais destinados ou não ao uso e consumo exclusivo na prestação de serviços de transporte; creditou-se de ICMS relativos aos serviços de comunicação adquiridos, ativo imobilizado e também de outras aquisições, conforme se verifica nas linhas [016], [020], [024], [026], [030] e outras da DAPI. Procedendo de forma dolosa, com a intenção de não recolher nenhum valor a título de ICMS incidente nessas operações, pois sabedor que tal procedimento estava vedada na Legislação de regência do ICMS;
- 2) Apropriou-se indevidamente de créditos de ICMS em consequência da escrituração indevida destacada no item anterior”

O DETALHAMENTO DA AUTUAÇÃO CONSTA NO RELATÓRIO ANEXO AO AUTO DE INFRAÇÃO DA SEGUINTE FORMA:

“8.1) Crédito de ICMS escriturados indevidamente

Como é cediço, o Decreto N° 44.253, de 09 de março de 2006 (MG de 10/03/2006) alterou o Regulamento do ICMS – RICMS, aprovado pelo Decreto n° 43.080, de 13 de dezembro de 2002 na forma de apuração do Imposto dos contribuintes prestadores de serviços de transportes, cujos efeitos foram a partir de 01/04/2006.

Veja-se o que dispôs o Decreto 44.253/06:

Art. 1° - O Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto n° 43.080, de 13 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 75. (...)

XXIX - ao estabelecimento prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas de valor equivalente a 20% (vinte por cento) do valor do imposto devido na prestação, observando-se o seguinte:

a) o crédito presumido será aplicado pelo contribuinte, em substituição ao sistema normal de débito e crédito, vedada a utilização de quaisquer outros créditos;

b) o prestador de serviço de transporte dispensado de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS ou da escrituração fiscal apropriar-se-á do crédito previsto neste inciso no próprio documento de arrecadação;

“Nesse sentido, apenas alterou-se a forma de apuração dos valores devidos de ICMS, ou seja, a nova sistemática estabeleceu que se apurasse normalmente o débito relativo ao ICMS incidente em tais operações; o crédito, por sua vez, seria então obtido aplicando-se um percentual de 20% (vinte por cento) sobre referido débito. Devendo, portanto, o Contribuinte recolher a diferença, e nada mais. Observe que o enquadramento do Contribuinte permaneceu o mesmo, ou seja, Débito e Crédito.

Diante de tais alterações, o Contribuinte quedou-se inerte, não cumprindo tal dispositivo e continuou apurando o imposto como antes, ou seja, sistema normal de Débito e Crédito, escriturando os créditos oriundos de aquisições das mais diversas, incluindo peças, combustível e outros materiais destinados ou não ao uso e consumo na prestação de serviços de transporte;

creditou-se de ICMS relativos aos serviços de comunicação adquiridos, ativo imobilizado e também de outras aquisições, conforme se verifica nas linhas [016], [020], [024], [026], [030] e outros da DAPI.

O Legislador deu opção ao contribuinte de se valer de um Regime Especial para continuar nas mesmas condições anteriores, ou seja, apuração normal do ICMS. Embora conste em nosso sistema pedido e concessão de Regime Especial no exercício de 2012, verificou-se que o mesmo não foi colocado em prática em nenhum momento pelo Contribuinte. Assim, apesar de sua vigência, o Regime Especial foi totalmente ignorado e não foram cumpridas suas exigências.”

RATIFICANDO A REDAÇÃO DA FISCALIZAÇÃO, CONSTA DO AUTO DE INFRAÇÃO COMO “BASE LEGAL/INFRINGÊNCIA”, O ART. 75, INCISO XXIX, ALÍNEA “A” DO DECRETO ESTADUAL Nº 43.080, DE 13/12/02 (RICMS/02), FL. 05 DOS AUTOS.

DO EXPOSTO, INQUESTIONÁVEL QUE A AUTUAÇÃO RELATIVA AO ITEM 1 SE DEU EM FACE DE A CONTRIBUINTE NÃO TER SE UTILIZADO DO CRÉDITO PRESUMIDO, ENTENDIDO PELA FISCALIZAÇÃO COMO A TRIBUTAÇÃO CORRETA PARA A EMPRESA.

POSTERIORMENTE, A FISCALIZAÇÃO LAVRA O TERMO DE RERRATIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DE FLS. 388, REFORMULANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, ANUNCIANDO QUE:

“A reformulação decorreu do acatamento parcial das alegações do Contribuinte referentes à retroatividade benigna da norma tributária, pois, a nova limitação prevista no artigo 54, VI da Lei 6763/75, alterada em 30/06/2017 pela Lei 22.549, com efeitos a partir de 01/07/2017, é mais favorável à impugnante. Além disso, foram reconsiderados os valores exigidos levando-se em consideração o Regime Especial PTA nº 16.000451554-25 que vigeu até 30/06/2013, razões pelas quais justificaram a reformulação do crédito tributário” (Grifou-se)

DESTACA-SE O FATO DE QUE, NÃO OBSTANTE A FISCALIZAÇÃO MENCIONAR QUE PASSOU-SE A LEVAR EM CONSIDERAÇÃO O REGIME ESPECIAL A ELE CONCEDIDO, NENHUM DISPOSITIVO DE “BASE LEGAL/INFRINGÊNCIA” FOI TRAZIDO COM O TERMO DE RERRATIFICAÇÃO, O QUE REPRESENTA RATIFICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS ANTERIORMENTE PREVISTOS PARA TANTO.

AO TERMO DE RERRATIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO JUNTA-SE O CD DE FLS. 392, O QUAL CONSTA,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DENTRE OUTRAS, A PLANILHA “APURAÇÃO 2012 - REF”, PASTA “CRÉDITOS”:

[...]

CONSIDERANDO A INFORMAÇÃO DA NOTA 02, RELATIVA AO ITEM “CRÉDITOS ENTRADAS”, NECESSÁRIO SE FAZ TAMBÉM TRANSCREVER A PLANILHA “MULTA ISOLADA - ARTIGO 55 - XXVI - REF” NA ABA DENOMINADA “APURAÇÃO RE”:

[...]

DOS QUADROS DA FISCALIZAÇÃO RETRORANSCRITOS, NOVAMENTE DESTACA-SE INEXISTIR INFORMAÇÃO DE DISPOSITIVO DE “BASE LEGAL/INFRINGÊNCIA”, O QUE REPRESENTA, PORTANTO, RATIFICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS ANTERIORMENTE PREVISTOS. (GRIFOU-SE)

NÃO OBSTANTE, CONSIDERANDO A EXPLICAÇÃO DA FISCALIZAÇÃO ÀS FLS. 388 E A ANÁLISE DE VALORES RELATIVOS A OPERAÇÕES “ISENTAS”, “NÃO TRIBUTADA”, “EXPORTAÇÃO”, DENTRE OUTROS, DO QUADRO APRESENTADO ANTERIORMENTE, E CONSEQUENTE APURAÇÃO DO “CRÉDITO PERMITIDO” E “CRÉDITO APROP. INDEVIDAMENTE”, CONSTATA-SE/INFERE-SE QUE:

1. ACATA-SE NA REFORMULAÇÃO O REGIME ESPECIAL CONCEDIDO À CONTRIBUINTE; OU SEJA, ABANDONA-SE A APURAÇÃO VIA “CRÉDITO PRESUMIDO” E ADOTA-SE O REGIME DE “DÉBITO/CRÉDITO”; (GRIFOU-SE)

2. A APURAÇÃO DO NOVO CRÉDITO APROPRIADO INDEVIDAMENTE, BASE DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS, BUSCOU IDENTIFICAR O PERCENTUAL PERMITIDO DE CRÉDITO (ATRELADO ÀS OPERAÇÕES DA EMPRESA TRIBUTADAS PELO ICMS), EM CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NO ART. 66, INCISO VIII, DO RICMS/02 QUE PRECEITUAVA (REDAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO AUTUADO):

[...]

DO EXPOSTO, INQUESTIONÁVEL QUE O LANÇAMENTO FISCAL ORIGINAL: ESTORNO DE CRÉDITO POR INOBSERVÂNCIA DO CRÉDITO PRESUMIDO, DIVERGE COMPLETAMENTE DO LANÇAMENTO RETIFICADO: ESTORNO DE CRÉDITO POR INOBSERVÂNCIA DO LIMITE DE CRÉDITO PERMITIDO ATRELADO ÀS OPERAÇÕES TRIBUTADAS. POR CONSEQUENTE, IMPERIOSO CONCLUIR QUE OCORREU ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO JURÍDICO DO LANÇAMENTO.

PARA MELHOR ENTENDIMENTO, IMPORTANTE TRAZER O CONCEITO DE CRITÉRIO JURÍDICO.

[...]

POR CONSEQUENTE, TENDO OCORRIDO ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO JURÍDICO DO LANÇAMENTO, VÍCIO MATERIAL DO AUTO DE INFRAÇÃO, RESTA DECLARAR SUA IMPROCEDÊNCIA.” (GRIFOS ORIGINAIS)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso analisado pela decisão recorrida, a *Câmara a quo*, em sua extensa razão de decidir, foi enfática ao afastar a arguição de alteração de critério jurídico, assim como de qualquer possibilidade de erro de fato ou de direito.

Nesse sentido, consta expressamente na decisão recorrida, dentre outras afirmações fáticas e/ou de direito, que a revisão do lançamento estava respaldada no art. 145, inciso I c/c art. 149, incisos IV, VI e VIII do CTN e que o caso presente teve origem na “correta interpretação da natureza das operações praticadas pela Autuada”.

Além disso, ao final de sua fundamentação, a *Câmara a quo* consignou em sua decisão que o presente feito fiscal foi elaborado com estrita observância das disposições estabelecidas na legislação mineira e nos protocolos de ICMS pertinentes, ponto central que distingue, por completo, o caso por ela analisado e aquele inerente ao acórdão indicado como paradigma, no qual, repita-se, houve mudança na acusação fiscal, sem que houvesse a devida capitulação legal que lhe desse respaldo.

É o que se depreende, em apertada síntese, da decisão recorrida, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 23.599/20/1ª

(DECISÃO RECORRIDA)

“...TAMBÉM É ALEGADO PELA IMPUGNANTE QUE TERIA HAVIDO MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO SOB O ARGUMENTO DE QUE PARTE DAS OPERAÇÕES JÁ FOI OBJETO DO PTA DE Nº 01.001135339-75 - “ICMS/ST CALCULADO PELA MVA”, SENDO EXCLUÍDAS DAQUELE AI TENDO EM VISTA QUE RESTOU COMPROVADO QUE AS MERCADORIAS NÃO SE DESTINAVAM A OPERAÇÕES SUBSEQUENTES E SIM AO USO E CONSUMO/ATIVO IMOBILIZADO DOS DESTINATÁRIOS, PASSANDO A EXIGIR O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DEVIDO SOBRE ELAS NOS PRESENTES AUTOS, ADOTANDO CRITÉRIO JURÍDICO DIVERSO.

COMO BEM DESTACADO PELA FISCALIZAÇÃO, NÃO HOUE MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO COMO AVENTADO PELA DEFESA. DESATACA-SE QUE SÓ NA IMPUGNAÇÃO DAQUELE PTA DE Nº 01.001135339-75 É QUE FOI DADO A CONHECER AO FISCO A REALIDADE FÁTICA DE QUE AS MERCADORIAS SE DESTINAVAM AO USO E CONSUMO/ATIVO IMOBILIZADO DOS DESTINATÁRIOS, SEM ALTERAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO, COMO BEM DESTACADO PELA FISCALIZAÇÃO: (GRIFOU-SE)

Seção VI – DA FLAGRANTE ILEGALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO: REVISÃO DE LANÇAMENTO POR ERRO DE CRITÉRIO JURÍDICO – itens 46 a 61

[...]

Não prospera o seu argumento de que foi fixado novo critério jurídico, a partir da ideia de ocorrência de erro de direito e afronta ao art. 149 do CTN.

[...]

Como se vê, no caso dos autos, não houve mudança de critério jurídico, visto que o Fisco sempre entendeu que as mercadorias estão inseridas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, e, por via de consequência, estão sujeitas ao regime de substituição tributária.

[...]

Ou seja, sempre determinou a legislação que a Autuada era substituta tributária, seja para as operações com MVA – que se pressupõe que haja operação de comercialização posterior com a mercadoria – seja para as operações sem MVA – que se pressupõe a destinação da mercadoria para uso, consumo ou ativo permanente.

[...]

Conclui-se, portanto, que no presente caso não houve mudança de critério jurídico, visto que o Fisco, como dito anteriormente, sempre entendeu que as mercadorias constantes nesta peça fiscal estão inseridas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/MG, e, conseqüentemente, sujeitas ao regime de substituição tributária.

[...]

Em detida análise ao CTN, mais especificamente no capítulo que trata da constituição do crédito tributário, tem-se:

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149. (Grifou-se)

Como se constata acima, para o contexto do Auto de Infração ora guereado, duas são as possibilidades de alteração do lançamento após a notificação do sujeito passivo: a uma, em razão de impugnação deste; a duas, por iniciativa da autoridade administrativa, nos casos previstos no art. 149 do CTN.

[...]

Secundariamente, somente após sua Impugnação no Auto de Infração nº 01.001135339-75 – reitera-se que foi quando a Autuada deu notícia que parte das operações contidas naquela peça

fiscal eram destinadas para uso, consumo ou ativo imobilizado dos destinatários – é que o Fisco conheceu o real destino destas mercadorias e pode fazer a correta interpretação daquelas operações.

Ou seja, se pode dizer que somente nesta oportunidade é que o Fisco teve conhecimento do fato de que as mercadorias não seriam para comercialização, mas sim para uso e consumo ou ativo imobilizado.

Portanto, somente agora, neste Auto de Infração combatido, é que se está podendo apreciar o fato não conhecido por ocasião do lançamento anterior, qual seja, que as operações se destinavam para uso e consumo ou ativo imobilizado e realizar a cobrança do ICMS-ST/DA.

Neste diapasão, atendida está a previsão contida no inciso VIII do citado art. 149.

Conclusão: demonstra-se que não há qualquer afronta ao art. 149 do CTN – reiterando-se que claramente os incisos IV, VI e VIII respaldam o posicionamento do Fisco – e que, novamente, razão não assiste à Autuada.

Logo, por todo o exposto, não há como reconhecer o pedido da Impugnante de que houve mudança de critério jurídico, como também se afasta por completo a falsa atribuição de que se poderia estar diante de erro de direito ou mesmo erro de fato.

Em verdade, se está diante é de correta interpretação da natureza das operações praticadas pela Autuada, devendo prosseguir da forma como originalmente cobrado o Auto de Infração ora guerreado.

Assim, refutam-se todas as argumentações apresentada pela Impugnante nesta seção. (Grifou-se).

POR FIM, DESTACA-SE QUE A APURAÇÃO DO ICMS/ST REMANESCENTE A FISCALIZAÇÃO CORRETAMENTE OBSERVOU AS DISPOSIÇÕES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO MINEIRA E NOS PROTOCOLOS DE ICMS PERTINENTES.

POSTO ISSO, CONSIDERANDO QUE A IMPUGNANTE DEIXOU DE RECOLHER O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS DEVIDO NAS OPERAÇÕES DE REMESSAS DE MERCADORIAS PARA DESTINATÁRIOS SEDIADOS LOCALIZADOS EM MINAS GERAIS, DESTINADAS A USO E CONSUMO/IMOBILIZADO, NA FORMA

DETERMINADA PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA VIGENTE NO PERÍODO AUTUADO, LEGÍTIMAS SÃO AS EXIGÊNCIAS FISCAIS REMANESCENTES DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, §2º, INCISO I, DA LEI Nº 6.763/75 E DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXVII, DA REFERIDA LEI: ...” (GRIFOU-SE)

Assim, como já afirmado, inexiste a alegada divergência jurisprudencial, pois os elementos fático-jurídicos presentes nas decisões confrontadas são distintos, ou seja, se não há identidade entre os lançamentos, a eventual caracterização de mudança de critério jurídico e conseqüente nulidade ou improcedência do lançamento é específica de cada caso concreto, o que afasta a alegada divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

1.2. Quanto ao Acórdão nº 22.442/17/3ª (Tema: “Decadência”):

A Recorrente relata que, *“dentre os fundamentos apresentados para sustentar a ocorrência da decadência dos lançamentos impugnados, em relação aos fatos geradores ocorridos entre o período de 01/01/2014 a 23/04/20125, ... sustentou que o marco final de contagem do prazo decadencial deveria ser a data da intimação acerca do último Termo de Rerratificação do Lançamento, ocorrida em 23/04/2020”*.

Salienta, porém, que a Câmara a quo *“entendeu por afastar totalmente a decadência do direito de constituir o crédito tributário, considerando-a prevenida quando da lavratura do Auto de Infração, em 27/09/2019, antes das sucessivas reformulações realizadas pela Fazenda Estadual”*.

No entanto, a seu ver, *“ao assim decidir, o v. acórdão recorrido divergiu do critério adotado pela Egrégia 3ª Câmara do CC/MG, no julgamento do Acórdão nº 22.442/17/3ª, ... que cancelou parte do lançamento então impugnado, considerando, para fins de prevenção da decadência, a data do Termo de Rerratificação do Lançamento, após a lavratura do Auto de Infração original”*.

Afirma que o entendimento exposto no paradigma e o materializado no acórdão recorrido são diametralmente opostos, pois, *“enquanto no precedente anterior, o Fisco entendeu que a Reformulação do Lançamento somente poderia ser levada a efeito dentro do prazo decadencial, a r. decisão ora recorrida entendeu que Reformulação do Lançamento não estaria sujeito a esse prazo”*.

Reporta-se, também, à decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.753/17/3ª, que defenderia a mesma tese externada no Acórdão 22.442/17/3ª, e afirma que *“nem poderia ser outro o entendimento. Conforme amplamente argumentado em sede de impugnação, a decisão é clara ao determinar que, mesmo nas hipóteses autorizadoras da revisão do lançamento, na forma do artigo 149 do CTN, o Fisco somente poderá fazê-lo, enquanto não extinto o seu direito, isso é, dentro do prazo decadencial”*.

Sustenta, nesse sentido, que *“a revisão do lançamento está sujeita aos mesmos marcos temporais que o próprio ato revisado. Em outras palavras, o lançamento substituído, (e, portanto, irregular) não tem o condão de ‘interromper’ o prazo decadencial, reiniciando sua contagem”*, acrescentando que,

“independentemente de quantas revisões tenham sido promovidas, apenas o ato jurídico válido poderá produzir efeito, enquanto aos demais, anulados, simplesmente não se pode atribuir qualquer valoração. Por conseguinte, é a data do lançamento mais recente que deve ser examinada para fins do cumprimento do prazo decadencial, e não a dos lançamentos anteriores, anulados por revisão do próprio Fisco”.

Conclui, nesses termos, que *“... fica inequívoco que o lançamento ora impugnado, consumado em 23/04/2020, jamais poderia alcançar as transações efetuadas no ano-calendário de 2014, todas ocorrida há mais de cinco anos do início da contagem”.*

No entanto, após a análise dos autos e do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas, verifica-se não assistir razão à Recorrente, uma vez não caracterizada a alegada divergência jurisprudencial.

Com efeito, no caso do Acórdão nº 22.442/17/3ª, a 3ª Câmara de Julgamento consignou em sua decisão que, *“o Fisco, no caso em discussão, efetuou uma alteração na acusação fiscal, incluindo uma nova motivação do lançamento realizado não havendo que se falar em mero erro de lançamento, devendo, então, ser respeitado o prazo decadencial”.*

Em função disso, a 3ª Câmara externou o seu entendimento de que, considerando-se que a Autuada havia sido intimada da nova acusação fiscal em janeiro de 2017, *“entende-se que se operou a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, no tocante à irregularidade em análise, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, já que o prazo para que a Fazenda Pública Estadual constituísse o crédito tributário relativo ao exercício de 2010 expirou em 31/12/15”.*

Verifica-se, portanto, que a decisão indicada como paradigma somente adotou a data da cientificação da reformulação do lançamento, para fins de contagem do prazo decadencial, por ter havido alteração em uma das acusações fiscais, e não apenas retificação do crédito tributário, motivo pelo qual foi declarada a decadência das exigências relativas à irregularidade cuja acusação havia sido modificada, *verbis*:

ACÓRDÃO Nº 22.442/17/3ª

(PARADIGMA)

“... CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO REFERE-SE À CONSTATAÇÃO, NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2010 A JULHO DE 2011 E MAIO DE 2012 A ABRIL DE 2013, DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA (ITEM 6.1 DO RELATÓRIO FISCAL APÓS AS REFORMULAÇÕES), EM DECORRÊNCIA DE:

[...]

INICIALMENTE, CUMPRE COMENTAR QUE, DE ACORDO COM A IRREGULARIDADE 4 DO ITEM 6.1 DO RELATÓRIO FISCAL, CONSTANTE DE FLS. 1767/1769, O FISCO CONSTATOU ALGUMAS OPERAÇÕES REALIZADAS PELA AUTUADA, TENDO COMO NATUREZA DA OPERAÇÃO “REMESSA EM BONIFICAÇÃO”, EM QUE NÃO HOUE O DEVIDO DESTAQUE DO ICMS, CONTRARIANDO O DISPOSTO NO INCISO VI DO ART. 6º DA LEI Nº 6.763/75:

[...]

AS OPERAÇÕES OBJETO DESTA IRREGULARIDADE ESTÃO RELACIONADAS ÀS FLS. 1768.

DIANTE DA IRREGULARIDADE CONSTATADA O FISCO EXIGIU O IMPOSTO DEVIDO E A CORRESPONDENTE MULTA DE REVALIDAÇÃO.

VERIFICA-SE, CONTUDO, QUE TAIS EXIGÊNCIAS FISCAIS ESTARIAM CORRETAS, CASO NÃO ESTIVESSEM ABARCADAS PELA DECADÊNCIA, CONFORME SE VERÁ A SEGUIR.

PRIMEIRAMENTE, O FISCO LANÇOU AS OPERAÇÕES OBJETO DESTA IRREGULARIDADE, MENCIONANDO A ACUSAÇÃO DE “NF-E NÃO LANÇADA NO LRS” (FLS. 1276).

RESSALTA-SE QUE, DEVIDAMENTE INTIMADA, A AUTUADA APRESENTOU IMPUGNAÇÃO SEM, CONTUDO, EXPOR QUALQUER ARGUMENTO PONTUAL QUE PUDESSE REFUTAR A REFERIDA ACUSAÇÃO.

POSTERIORMENTE, AO CONSTATAR ALGUNS EQUÍVOCOS COMETIDOS, O FISCO RETIFICOU O RELATÓRIO FISCAL, CONFORME “TERMO DE RERRATIFICAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO” DE FLS. 1764/1779, PARA, ALÉM DE OUTRAS ALTERAÇÕES, MODIFICAR A CITADA ACUSAÇÃO FISCAL EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES EM QUESTÃO, POIS, NA VERDADE, TAIS OPERAÇÕES SE REFERIAM À IRREGULARIDADE DE “FALTA DO DEVIDO DESTAQUE DE ICMS NO DOCUMENTO FISCAL RELATIVO À REMESSA EM BONIFICAÇÃO”, A QUAL, ATÉ O MOMENTO, NÃO HAVIA SIDO CITADA NOS AUTOS.

[...]

REGISTRA-SE QUE O FISCO ESTÁ LEGALMENTE AUTORIZADO A REFORMULAR O LANÇAMENTO, DE ACORDO COM AS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 149 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN), PERMITINDO SEMPRE À IMPUGNANTE A POSSIBILIDADE DE SE MANIFESTAR, DENTRO DOS PRAZOS PREVISTOS EM LEI, O QUE FOI CLARAMENTE RESPEITADO PELA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA.

CONTUDO, EMBORA JÁ CONSTE NOS AUTOS, DESDE A ORIGEM, A CAPITULAÇÃO DA INFRINGÊNCIA COMETIDA, O FISCO, NO CASO EM DISCUSSÃO, EFETUOU UMA ALTERAÇÃO NA ACUSAÇÃO FISCAL, INCLUINDO UMA NOVA MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO REALIZADO, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM MERO ERRO DE LANÇAMENTO, DEVENDO, ENTÃO, SER RESPEITADO O PRAZO DECADENCIAL.

OBSERVA-SE QUE AS OPERAÇÕES OBJETO DESTA IRREGULARIDADE OCORRERAM EM JANEIRO DE 2010 E O FISCO INCLUIU NOVA ACUSAÇÃO FISCAL EM JANEIRO DE 2017, PERÍODO EM QUE A AUTUADA TAMBÉM FOI INTIMADA DA REFORMULAÇÃO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COM EFEITO, TEM-SE QUE, EM RELAÇÃO AOS FATOS GERADORES OCORRIDOS NO EXERCÍCIO DE 2010, A CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL INICIOU-SE EM 01/01/11, FINDANDO-SE EM 31/12/15.

PORTANTO, TENDO A AUTUADA SIDO INTIMADA DA NOVA ACUSAÇÃO FISCAL EM JANEIRO DE 2017, ENTENDE-SE QUE SE OPEROU A DECADÊNCIA RELATIVAMENTE AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXIGIDO, NO TOCANTE À IRREGULARIDADE EM ANÁLISE, NOS TERMOS DO ART. 173, INCISO I, DO CTN, JÁ QUE O PRAZO PARA QUE A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL CONSTITUÍSSE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AO EXERCÍCIO DE 2010 EXPIROU EM 31/12/15.

DESSA FORMA, DEVE-SE CANCELAR AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS À IRREGULARIDADE 4 DO ITEM 6.1 DO RELATÓRIO FISCAL, EM RAZÃO DA DECADÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 173, INCISO I, DO CTN ..." (GRIFOU-SE)

A conclusão é a mesma em relação ao Acórdão nº 22.753/17/3ª (paradigma), pois este também adotou a data do Termo de Rerratificação do Lançamento para fins de contagem do prazo decadencial, em função de ter havido alteração total das irregularidades imputadas inicialmente à Autuada.

Ainda assim, não foi reconhecida a decadência do respectivo crédito tributário, uma vez que, segundo informação contida na mencionada decisão, o Sujeito Passivo havia sido cientificado da retificação em 02/02/17, porém, como os fatos geradores eram referentes ao exercício de 2012, a decadência apenas se concretizaria em 01/01/18, data posterior à da cientificação da retificação supracitada.

ACORDÃO Nº 22.753/17/3ª

(PARADIGMA)

"... APÓS A RERRATIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO DE FLS. 98/137, AS IRREGULARIDADES IMPUTADAS À AUTUADA, NOS EXERCÍCIOS AUTUADOS DE 2012 A 2015, SÃO AS SEGUINTE:

[...]

ENTENDE A IMPUGNANTE QUE O AUTO DE INFRAÇÃO DEVE SER JULGADO IMPROCEDENTE, ALEGANDO QUE HOUVE UMA COMPLETA ILEGALIDADE COMETIDA PELA FISCALIZAÇÃO EM REFORMULAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

VALE DESTACAR QUE A IMPUGNANTE FOI CIENTIFICADA DA RERRATIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO EM 02/02/17 (FLS. 139).

DESTACA-SE QUE O LANÇAMENTO, UMA VEZ FORMALIZADO, TEM O CONDÃO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, OU SEJA, OFICIALIZA E DOCUMENTA UM CRÉDITO TRIBUTÁRIO DA FAZENDA PÚBLICA, SURGIDO COM A OCORRÊNCIA DAQUELE FATO GERADOR, DO QUAL NASCEU UMA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

O LANÇAMENTO TORNA LÍQUIDA A OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA SURGIDA.

VALE REGISTRAR QUE O LANÇAMENTO, APÓS A NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE, TORNA-SE, EM PRINCÍPIO, DEFINITIVO, TENDO A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA BRASILEIRA CONSAGRADO, EM NOME DA ESTABILIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA, O PRINCÍPIO DA INALTERABILIDADE DO LANÇAMENTO.

CONTUDO, O PRINCÍPIO EM TELA NÃO É ABSOLUTO, NA MEDIDA EM QUE O ART. 145 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN) TRAZ, EM SEUS INCISOS, HIPÓTESES NAS QUAIS SE ADMITE A ALTERAÇÃO DO LANÇAMENTO REGULARMENTE NOTIFICADO AO SUJEITO PASSIVO. EXAMINE-SE:

[...]

NO CASO EM TELA, OBSERVANDO-SE O CONTEXTO QUE SE DEU A REFORMULAÇÃO DO LANÇAMENTO REALIZADA PELA FISCALIZAÇÃO, VERIFICA-SE QUE ELA NÃO FOI MOTIVADA PELOS ARGUMENTOS APRESENTADOS PELO SUJEITO PASSIVO EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO, UMA VEZ QUE ESTE EM MOMENTO ALGUM ALEGOU QUE O RECOLHIMENTO DO ICMS/ST NÃO ERA DEVIDO NO MOMENTO DA SAÍDA DA MERCADORIA DO SEU ESTABELECIMENTO, ALEGOU, EM SÍNTESE, QUE O RECOLHIMENTO DO ICMS/ST, POR ELE EFETUADO NO MOMENTO DA SAÍDA DA MERCADORIA DO ESTABELECIMENTO AUTUADO, ENCONTRAVA-SE CORRETO.

DESSA FORMA, A REFERIDA REFORMULAÇÃO FOI DETERMINADA DE OFÍCIO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, APLICANDO-SE, AO CASO, O DISPOSTO NO INCISO III DO ART. 145 C/C ART. 149 DO CTN.

NESSE SENTIDO, NOS TERMOS DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 149 DO CTN, NO CASO EM EXAME, A REVISÃO DO LANÇAMENTO PODERIA SER EFETUADA ENQUANTO NÃO EXTINTO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA, VEJA-SE:

[...]

NESSA TOADA, COMO A INTIMAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO RERRATIFICADO, CONTENDO A ALTERAÇÃO TOTAL DAS IRREGULARIDADES IMPUTADAS INICIALMENTE À AUTUADA, DEU-SE EM 02/02/17, NÃO OCORREU A DECADÊNCIA DO DIREITO DE A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AO EXERCÍCIO DE 2012 E SEGUINTE, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 173, INCISO I, DO CTN.

COM EFEITO, TEM-SE QUE, EM RELAÇÃO AOS FATOS GERADORES OCORRIDOS NO EXERCÍCIO DE 2012, A CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL INICIOU-SE EM 01/01/13, FINDANDO-SE EM 01/01/18.

DESSA FORMA, NÃO HÁ ÓBICE PARA A RERRATIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO, COMO DEFENDE A AUTUADA ..." (GRIFOU-SE)

No caso da decisão recorrida, não houve qualquer alteração na acusação fiscal, mas tão somente a mera retificação do crédito tributário, em função do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acatamento parcial dos argumentos da Impugnante (art. 145, inciso I do CTN), *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 23.599/20/1ª

(DECISÃO RECORRIDA)

“... CONFORME RELATADO, A ACUSAÇÃO FISCAL É DE QUE A AUTUADA, SEDIADA NO ESTADO DE SÃO PAULO, CONTRIBUINTE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO POR FORÇA DO PROTOCOLO ICMS Nº 31/09 (PRODUTOS ELETRÔNICOS, ELETROELETRÔNICOS E ELETRODOMÉSTICOS - LISTADOS NO ITEM 29 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, VIGENTE NO PERÍODO AUTUADO) E DO PROTOCOLO ICMS Nº 159/09 (MÁQUINAS E APARELHOS MECÂNICOS, ELÉTRICOS, ELETROMECAÂNICOS E AUTOMÁTICOS - LISTADOS NO ITEM 45 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, VIGENTE NO PERÍODO AUTUADO), FIRMADOS ENTRE OS ESTADOS DE MINAS GERAIS E O DE SÃO PAULO, DEIXOU DE RETER E DE RECOLHER O ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, RESULTANTE DA APLICAÇÃO DO PERCENTUAL RELATIVO À DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNA E A INTERESTADUAL, EM RELAÇÃO ÀS REMESSAS DE MERCADORIAS A ESTABELECIMENTOS MINEIROS DESTINADAS A USO E CONSUMO/ATIVO IMOBILIZADO DESTES, NO PERÍODO DE 01/02/14 A 31/12/15.

EXIGE-SE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO, NO PERCENTUAL DE 100% (CEM POR CENTO) DO IMPOSTO DEVIDO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO I, DO CITADO ARTIGO, E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXVII, TODOS DA LEI Nº 6.763/75.

[...]

APÓS AS REFORMULAÇÕES DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, A APURAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS ENCONTRA-SE ÀS FLS. 311/320 DOS AUTOS: TERMO DE RERRATIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO DE FLS. 311/312; DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO (FLS. 313); ANEXOS 2 E 3 REFORMULADOS (*RELATÓRIO, POR ITEM DE MERCADORIA, DE OPERAÇÕES SUJEITAS À DIFERENÇA DE ALÍQUOTA – ICMS/ST – EXERCÍCIOS 2014 E 2015*) – FLS. 314/317 E DCMM REFORMULADO DE FLS. 319/320.

REPITA-SE QUE, CONFORME REFORMULAÇÕES DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EFETUADAS, A FISCALIZAÇÃO, ACATANDO PARCIALMENTE AS ALEGAÇÕES DA DEFESA, PROMOVEU: I) EXCLUSÃO DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS REFERENTES ÀS DESTINATÁRIAS INFOAR COMÉRCIO E SERVIÇO EM AR CONDICIONADO E INFORMÁTICA LTDA E BHP ENGENHARIA TÉRMICA E COMÉRCIO LTDA, TENDO EM VISTA QUE ELAS SÃO DETENTORAS DE REGIME ESPECIAL QUE LHES ATRIBUEM RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST EM SUAS OPERAÇÕES; II) EXCLUSÃO PARCIAL DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS REFERENTES ÀS DESTINATÁRIAS AB COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA (NOTA FISCAL Nº 373.748 – 5

UNIDADES DO ITEM DA MERCADORIA "PAINEL CSTMOLDURA PLÁSTICA (...)", NO VALOR DE R\$ 289,35/NOTA FISCAL Nº 373.741 - 8 UNIDADES DO ITEM DA MERCADORIA "UNIDADE EVAPORADORA (...)", NO VALOR DE R\$ 2.845,65); III) EXCLUSÃO DA ÚNICA OPERAÇÃO DO DESTINATÁRIO JC3D INOVAÇÃO MULTIMÍDIA LTDA; IV) EXCLUSÃO DOS LANÇAMENTOS REFERENTES ÀS OPERAÇÕES DO DESTINATÁRIO UBY AGROQUÍMICA S/A; V) EXCLUSÃO DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS RELATIVAS A DESTINATÁRIOS PARA OS QUAIS A AUTUADA COMPROVOU, CONFORME ANÁLISE FISCAL, DE QUE ELES EFETUARAM O RECOLHIMENTO DO DIFAL.

PASSA-SE À ANÁLISE DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS E ALEGAÇÕES REMANESCENTES.

[...]

CABE DESTACAR QUE NÃO HÁ DE SE FALAR EM DECADÊNCIA AO DIREITO DE LANÇAR, RELATIVAMENTE AOS FATOS GERADORES CORRESPONDENTES AO PERÍODO AUTUADO DE 01/02/14 A 27/09/14 (AUTUADA MENCIONA NA PRIMEIRA IMPUGNAÇÃO JANEIRO DE 2014, MAS ESTE MÊS NÃO É OBJETO DA AUTUAÇÃO), COM APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 4º DO ART. 150 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN), COMO POSTULA A ORA IMPUGNANTE.

CONFORME ESTABELECE O MENCIONADO DISPOSITIVO, SE A LEI NÃO FIXAR PRAZO À HOMOLOGAÇÃO, SERÁ ELE DE 5 (CINCO) ANOS CONTADO 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, AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, A CONTAGEM É A FIXADA NO ART. 173, INCISO I DO CTN.

REGISTRA-SE, POR OPORTUNO, QUE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO REMANESCENTE REFERE-SE À IRREGULARIDADE DE FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, CONSEQUENTEMENTE PARA ESSAS OPERAÇÕES NÃO HOUVE QUALQUER RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.

DESSA FORMA, O PRAZO PARA A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AO EXERCÍCIO DE 2014, ESTENDEU-SE ATÉ 31/12/19, CONFORME DISPOSTO NO INCISO I DO MENCIONADO ART. 173, NÃO OCORRENDO A DECADÊNCIA RELATIVAMENTE AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXIGIDO, UMA VEZ QUE A AUTUADA FOI REGULARMENTE INTIMADA DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO EM 27/09/19 (FLS. 35).

NO ADITAMENTO À IMPUGNAÇÃO DE FLS. 326/357, A AUTUADA ARGUI DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFERENTE AO PERÍODO DE 1/02/15 A 28/04/15, LEVANDO-SE EM CONTA A DATA DE INTIMAÇÃO DA ÚLTIMA REFORMULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

DO EXPOSTO, IMPENDE RESSALTAR QUE TODAS ALTERAÇÕES DO LANÇAMENTO ACARRETARAM REDUÇÃO DE SEUS VALORES, CONSIDERANDO-SE AS EXCLUSÕES DE EXIGÊNCIAS REALIZADAS PELA FISCALIZAÇÃO.

[...]

NO CASO EM TELA, OBSERVANDO-SE AS MOTIVAÇÕES PARA AS TRÊS REFORMULAÇÕES DO LANÇAMENTO REALIZADAS PELA FISCALIZAÇÃO, VERIFICA-SE QUE ELAS FORAM MOTIVADAS PELOS ARGUMENTOS APRESENTADOS PELO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO.

OBSERVA-SE, POIS, QUE NÃO SE VERIFICA QUALQUER INÉRCIA DA FISCALIZAÇÃO CAPAZ DE ACARRETAR PERDA DE SEU DIREITO DE ALTERAR O LANÇAMENTO COM O FIM DE CONSTITUIR DEFINITIVAMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO DECORRENTE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA RELACIONADA AOS FATOS GERADORES DAS OPERAÇÕES QUE FUNDAMENTAM O LANÇAMENTO.

IMPORTANTE, TAMBÉM, REITERAR QUE AS REFORMULAÇÕES NÃO FORAM DETERMINADAS DE OFÍCIO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA; RESULTARAM DE ARGUMENTOS OFERECIDOS PELA IMPUGNANTE EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO.

ASSIM SENDO, NÃO HÁ ÓBICE PARA QUE A FISCALIZAÇÃO PROCEDA À REFORMULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, TAMPOUCO HOUVE MUDANÇA DO CRITÉRIO JURÍDICO ADOTADO NO LANÇAMENTO, TENDO EM VISTA, CONFORME JÁ ESCLARECIDO, QUE AS REFORMULAÇÕES DECORRERAM DOS ARGUMENTOS DA PRÓPRIA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELO SUJEITO PASSIVO.

É DE BOM ALVITRE ESCLARECER QUE A REFORMULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ESTÁ PREVISTA NO INCISO II DO ART. 120 DO RPTA, NOS SEGUINTE TERMOS:

[...]

ASSIM, UMA VEZ O SUJEITO PASSIVO APRESENTANDO SEUS ARGUMENTOS, PODERÁ A FISCALIZAÇÃO REFORMULAR O LANÇAMENTO, DEVENDO EM CASO DE AUMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO E NO CASO DE INCLUSÃO DE NOVA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL OU MATERIAL ABRIR O PRAZO DE TRINTA DIAS PARA QUE ELE POSSA IMPUGNAR OU EFETUAR O PAGAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM OS MESMOS PERCENTUAIS DE REDUÇÃO DE MULTAS APLICÁVEIS NOS 30 (TRINTA) DIAS APÓS O RECEBIMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO (AI).

PORTANTO, DE TODO O ACIMA EXPOSTO, CONCLUI-SE QUE NÃO CABEM OS ARGUMENTOS QUANTO À PERDA DO DIREITO DA FISCALIZAÇÃO DE LANÇAR OU REFORMULAR O LANÇAMENTO ...” (GRIFOU-SE)

Não há que se falar, portanto, em divergência jurisprudencial, em relação ao tema relativo à contagem do prazo decadencial.

1.3. Da Conclusão Preliminar:

Diante do exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Juliana Jacintho Caleiro e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes, Eduardo de Souza Assis, Marcelo Nogueira de Moraes e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 14 de maio de 2021.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor**

CS/D