

Acórdão: 23.468/23/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002775190-70
Impugnação: 40.010155851-07
Impugnante: Geneci Coelho
IE: 273557455.00-34
Coobrigado: Geneci Coelho
CPF: 631.732.476-04
Origem: DF/Teófilo Otoni

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.

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - OPERAÇÃO PRÓPRIA - APLICAÇÃO INDEVIDA DO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatação de falta de recolhimento do ICMS por falta de destaque do ICMS operação própria nas notas fiscais de saídas das mercadorias do estabelecimento autuado, consignando, indevidamente, pagamento do imposto antecipado por substituição tributária. Infração caracterizada, não contestada pela Defesa. Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - OPERAÇÃO INTERNA. Constatada a emissão de notas fiscais consignando alíquota inferior à prevista na legislação. Infração caracterizada, não contestada pela Defesa. Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação, no período de 01/04/18 a 31/03/22, versa sobre as seguintes irregularidades:

1. falta de recolhimento do ICMS operação própria (ICMS/OP), nas saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal do imposto;

2. recolhimento a menor do ICMS devido, por destaque de alíquota inferior à prevista na legislação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que tange à irregularidade 1, explica o Fisco que houve lançamento, nos documentos fiscais, de tributação com recolhimento antecipado do imposto por Substituição Tributária (ICMS/ST).

As exigências referem-se ao ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação estabelecida no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 16/21, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às págs. 22/25.

DECISÃO

Da Preliminar

O Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Alega que, caso houvesse algum equívoco na declaração do Contribuinte, dever-se-ia ter ocorrido um lançamento de ofício, e não a autuação. Aduz, então, que houve violação ao art. 142 do código Tributário Nacional (CTN).

Entretanto, o Auto de Infração decorre e é o meio pelo qual o lançamento de ofício foi expresso pelo Fisco diante da irregularidade verificada.

Destaca-se que o Auto de Infração 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 no art. 142 do CTN e nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Constata-se que o Autuado 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.

Lado outro, invoca também a Defesa, a nulidade do lançamento em razão da incidência de multa sobre o valor atualizado do principal.

Quanto a esse aspecto e as demais razões apresentadas, elas confundem-se com o próprio mérito e assim serão analisadas.

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

Do Mérito

Conforme relatado, a primeira irregularidade constante do lançamento constitui falta de recolhimento do ICMS operação própria (ICMS/OP), nas saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal do imposto.

Do relatório fiscal, consta que houve lançamento, nos documentos fiscais, de tributação indevida de recolhimento antecipado do imposto por Substituição

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tributária (ICMS/ST), deixando-se, assim, de fazer o devido destaque do imposto (ICMS/OP) nas notas fiscais que acobertaram as saídas de mercadorias.

Versa, também, o lançamento, sobre o recolhimento a menor do ICMS devido, por destaque de alíquota inferior à prevista na legislação.

As exigências para ambas as irregularidades constituem o ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação estabelecida no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A Defesa advoga que o lançamento de diferenças de ICMS apuradas nos períodos autuados (01/04/18 a 31/03/22), referem-se a períodos em que o imposto já se encontraria homologado.

Sem razão, no entanto. A respeito, insta trazer a resposta Fiscal:

A Autuada não comprova a existência dessa homologação referente ao tributo lançado sob nenhuma das duas formas de homologação previstas na legislação: a expressa, apresentando qual a autoridade e quando essa autoridade promoveu expressamente essa homologação nos termos do art. 150 caput do CTN; ou a homologação tácita, que só ocorreria 5 (cinco) anos após o fato gerador, sendo esta, impossível de demonstrar uma vez que os fatos geradores lançados no Autor de Infração ocorreram a partir de abril de 2018, e só podem ser considerados decaídos após o mês de maio de 2023, art. 150, §4º do CTN.

Por sua vez, no tocante ao lançamento de ofício, há diversas decisões nesta Casa entendendo cabível que o decurso do prazo decadencial encontra-se previsto no inciso I do art. 173 do CTN.

Considerando que o primeiro período autuado é abril de 2018 e o Contribuinte foi regularmente intimado do Auto de Infração em 09/08/23 (págs. 14 do E-Pta), sob qualquer dos artigos do CTN que se entenda aplicável, certo é que não se encontra decaído o direito de a Fazenda constituir o lançamento.

No tocante ao mérito propriamente dito, o Autuado não contesta as irregularidades imputadas. Em síntese, diz que *“o Auto de infração não deveria subsistir, visto que inicialmente deveria se ter um lançamento de ofício por parte do fisco para que o contribuinte pudesse verificar estes recolhimentos”*, questão esta já enfrentada na preliminar.

O Fisco, por sua vez, traz aos autos as provas das infrações verificadas, conforme planilhas anexas ao Auto de Infração, explicadas no relatório fiscal da seguinte forma:

Não havendo a apresentação da planilha e dos recolhimentos devidos por parte do autuado, a fiscalização ratificou a existência da irregularidade com as alíquotas aplicadas aos produtos constantes da Planilha anexa, denominada *“Planilha com a relação de produtos e alíquotas indevidas”*. Essa planilha

possui duas abas, uma contém a relação dos documentos por produto, com a demonstração da alíquota utilizada pelo autuado e a alíquota correta, denominada “Aba consol. doc. alíquotas incorretas”, e a outra com o resumo dos valores que foram suprimidos, em relação ao ICMS, por período, denominada “Resumo”.

Assim, estão corretas as exigências do ICMS, acrescido da Multa de Revalidação estabelecida no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, multa essa aplicada por não pagamento tempestivo do imposto devido.

O Impugnante se insurge quanto à cobrança de juros, inclusive sobre a multa de revalidação.

A Fiscalização, explica que:

(...) os valores a títulos de ICMS estão apurados na “Planilha com a relação de produtos e alíquotas indevidas”, aba “Resumo” e transportados para outra planilha denominada “Demonstrativo do Crédito Tributário antes da Correção monetária”, ambas anexas ao Auto de Infração, e esses valores permanecem idênticos no Auto de Infração, logo, os valores do imposto devidos à época dos fatos geradores e que estão servindo de base de cálculo para a aplicação da multa de revalidação, e esta (multa de revalidação) sobre a qual incidem os juros, conforme documentos fiscais são os valores contemporâneos aos períodos das irregularidades levados à cobrança.

Foi somente a partir do vencimento do imposto é que se aplicou os juros tanto sobre o imposto devido quanto sobre a multa de revalidação pela falta do recolhimento tempestivo do imposto.

Mencione-se que a incidência dos juros de mora sobre a multa de mora encontra suporte legal no art. 2º da Resolução nº 2.880/97, que disciplina sobre os créditos tributários do estado de Minas Gerais:

Art. 2º Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

I - quando as multas forem pagas com redução, considera-se, para efeitos de cobrança dos juros moratórios, o valor efetivamente pago;

II - tratando-se de multa isolada, o termo inicial para a cobrança dos juros de mora será o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI). (Grifou-se)

O art. 113 do CTN afirma que “a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou de penalidade

pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dele decorrente”, bem como que “a obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária”.

O art. 139 do mesmo diploma legal diz que “o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza dela”.

O que se depreende da análise conjunta dos dispositivos é que quis o legislador do CTN estabelecer um regime jurídico único, que abrangesse tanto a cobrança de tributos quanto de suas penalidades pecuniárias. Desse modo, o conceito de crédito tributário é mais amplo que o de tributo, englobando também as penalidades pecuniárias, sendo que essas, ou já possuem natureza de obrigação principal (multa de mora), ou convertem-se em obrigação principal (multa isolada).

Tal entendimento vem encontrando ressonância na jurisprudência, nos termos dos Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 0002717-14.2010.4.03.6111/SP do TRF da 3ª Região, relatado pela Desembargadora Maria Cecília Pereira de Mello:

(...)

5. OS JUROS DE MORA INCIDEM COMO FORMA DE COMPENSAR A DEMORA NO PAGAMENTO DO TRIBUTO, DEMORA ESTA QUE, UMA VEZ VERIFICADA, GERA A APLICAÇÃO DE MULTA PUNITIVA, A QUAL PASSA A INTEGRAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ASSIM, EM CASO DE ATRASO NO PAGAMENTO DA DÍVIDA, OS JUROS DEVEM INCIDIR SOBRE A TOTALIDADE DO CRÉDITO, INCLUSIVE SOBRE A MULTA.

6. O ART. 161 DO CTN AUTORIZA A EXIGÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE O CRÉDITO NÃO INTEGRALMENTE PAGO NO VENCIMENTO, E, CONSOANTE JÁ DEMONSTRADO ANTERIORMENTE, O CRÉDITO TRIBUTÁRIO DECORRE DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, ESTANDO NELA INCLUÍDOS TANTO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO COMO O DA PENALIDADE DECORRENTE DO SEU NÃO PONTUAL PAGAMENTO. (GRIFOU-SE)

Nesse diapasão, o defendido de que a aplicação dos juros é tão somente a partir do segundo mês subsequente ao da notificação não encontra respaldo legal. A decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo levou em consideração a legislação daquela unidade da Federação, não aplicável ao estado de Minas Gerais.

Portanto, não há, qualquer irregularidade na cobrança dos juros sobre o valor do principal e da multa, a partir do vencimento, eis que existente previsão legal para tanto.

Por fim, quanto ao efeito confiscatório aventado, saliente-se que não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da mencionada lei (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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, CONCLUÓ QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE UL/TRAPASSAR 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 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Wertson Brasil de Souza.

Sala das Sessões, 07 de junho de 2023.

Ivana Maria de Almeida
Relatora

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

D