

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.336/09/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000161770-27	
Impugnação:	40.010125446-63	
Impugnante:	Emoreira Comercial Ltda	
	IE: 062.001600.04-38	
Proc. S. Passivo:	Renato Soares/Outros	
Origem:	DF/BH-4 - Belo Horizonte	

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - RESOLUÇÃO Nº 3.166/01. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacados em notas fiscais relativas a operações interestaduais, beneficiadas com incentivo fiscal concedido na origem, não ratificado mediante convênio, contrariando a Lei Complementar nº 24/75 e a Resolução nº 3.166/01. Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, previstas nos arts. 56, II e 55, XXVI da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências fiscais.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS – RESOLUÇÃO Nº 3.166. Constatou-se que a Autuada promoveu o recolhimento a menor do ICMS/ST, uma vez que, ao calcular o imposto devido, deduziu, a título de ICMS operação própria do remetente, o valor integral destacado nas notas fiscais, valor esse objeto de incentivo fiscal na origem, não ratificado mediante convênio, contrariando a Lei Complementar nº 24/75 e a Resolução nº 3.166/01. Exigências de ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada, previstas nos arts. 56, II e 55, XXVI da Lei nº 6.763/75. Corretas exigências fiscais de ICMS/ST e multa de revalidação. No tocante a penalidade isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, deve a mesma ser excluída do lançamento, por inaplicável à espécie.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO OU RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST – Constatou-se que a Autuada deixou de recolher ou recolheu valor menor que o devido, a título de ICMS/ST, relativo às aquisições de mercadorias constantes da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista nos art. 56, II da Lei nº 6.763/75. Irregularidade constatada. Legítimas as exigências fiscais.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de janeiro de 2004 a novembro de 2005, destacados em notas fiscais relativas as operações

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

interestaduais relacionadas no Anexo I, por serem os remetentes das mercadorias beneficiários de incentivos fiscais concedidos em desacordo com a Lei Complementar nº 24/75 e a Resolução nº 3.166/01, gerando recolhimento a menor do tributo;

2) recolhimento a menor de ICMS/ST, no período de dezembro de 2005 a dezembro de 2006, por ter apropriado e abatido indevidamente da apuração do valor do ICMS/ST a totalidade dos créditos de ICMS destacados nas notas fiscais relacionadas no Anexo II, relativas às operações interestaduais com mercadorias, cujos remetentes foram beneficiados com incentivos fiscais em desacordo com a legislação vigente;

3) falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS/ST, no período de dezembro 2005 a dezembro de 2006, relativo às aquisições interestaduais de mercadorias referentes às notas fiscais lançadas nos Anexos II e III.

Exige-se ICMS, ICMS/ST, multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) e Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.944/1.978, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.991/1.997.

DECISÃO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS em virtude de: aproveitamento indevido de crédito, recolhimento a menor do ICMS/ST em operações com mercadorias objeto de benefício fiscal concedido irregularmente por outra Unidade da Federação e falta de recolhimento ou recolhimento a menor de ICMS/ST, em decorrência de erros na apuração do imposto.

Em face das irregularidades constatadas, exige-se o ICMS, ICMS/ST, a multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto recolhido a menor e Multa Isolada de 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado, prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Das Preliminares

Da Nulidade do Auto de Infração

Alega a Impugnante a nulidade do Auto de Infração, ao argumento de que lhe faltam os pressupostos de validade do ato administrativo.

Ocorre, no entanto, que as irregularidades apuradas tiveram por base os valores das notas fiscais de entradas escrituradas pelo contribuinte no livro Registro de Entradas. Nos Anexos I, II e III do Auto de Infração estão relacionadas todas as notas fiscais, que foram objeto da autuação, bem como relacionados os itens de forma a identificar as mercadorias lançadas nos documentos.

Assim, o Auto de Infração está instruído com todos os elementos e provas necessárias à sua liquidez e certeza e foi lavrado com os requisitos formais exigidos pelo RPTA/MG, descrevendo precisamente os fatos e as circunstâncias que motivaram

sua lavratura, com indicação dos dispositivos legais infringidos e aqueles relativos às penalidades aplicadas.

Desta forma, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do Pedido de realização de Prova Pericial

Requer a Impugnante a produção de prova pericial e apresenta quesitos, às fls. 1.974/1.976 dos autos.

Como se sabe, a prova pericial é admitida no curso de um processo como meio ou forma de esclarecimento ao Juiz ou Órgão Julgador, quando se tem necessidade de se suprir insuficiências de conhecimentos sobre o objeto da prova.

A prova pericial, como de resto todo meio de prova, tem valor relativo, estando amparado o julgador pelo princípio do livre convencimento, podendo, desta forma, desconsiderar todas ou algumas conclusões da prova pericial realizada no curso do processo.

Além disso, e mais importante ainda, deve ser a verificação da real necessidade da realização de prova pericial. No caso dos autos, não se vislumbra esta necessidade, uma vez que o feito encontra-se perfeitamente esclarecido e demonstrado.

No caso dos autos, os quesitos apresentados ou são respondidos pela análise dos documentos presentes nos autos ou são provas que deveriam ter sido produzidas pela Autuada, como nas hipóteses dos quesitos oitavo e décimo.

Assim, não havendo sido demonstrado pela Impugnante o relevo da prova pericial, deve o pedido ser indeferido.

Do Mérito

De início, cabe analisar a tese de decadência, apresentada pela defesa. A impugnante argui a seu favor tal instituto, relativamente a parte do crédito tributário exigido, no período compreendido de 01/01/04 a 30/06/04, com fincas no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN, afirmando que, na hipótese de lançamento por homologação o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário se expira em cinco anos da ocorrência do fato gerador.

Sem razão a defesa, no entanto, uma vez que tal regra somente se aplica no caso dos valores lançados pelo contribuinte e não nos valores não lançados, como os que aqui se exige, conforme reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Neste caso, valores ficaram à margem do lançamento, já que a Autuada aproveitou créditos maiores que os devidos ou deixou de recolher parcelas do imposto devido por substituição tributária. Deste modo o lançamento efetuado foi revisto e ocorreu o lançamento de ofício, aplicando-se então a regra prevista no disposto do art. 173, inciso I, que prescreve:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Assim, tendo a Autuada sido intimada do Auto de Infração em 03/08/09, para o período questionado não se encontra extinto o direito da fazenda constituir o crédito tributário, cujo termo final, para todo o exercício de 2004, é o dia 31/12/09.

Quanto ao mérito propriamente dito, os itens serão abordados adiante, de modo individualizado, para melhor clareza da decisão.

Aproveitamento Indevido de Crédito do ICMS – Resolução nº 3.166/01

A matéria em discussão, isto é, o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, em virtude de serem os remetentes das mercadorias beneficiários de incentivos fiscais concedidos sem amparo em convênio celebrado no Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, em desacordo com a legislação que rege imposto, já foi objeto de reiterados julgamentos neste Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, com decisões, na grande maioria, favoráveis ao Fisco, para impedir a apropriação de tais créditos.

Com efeito, a legislação sobre o assunto é clara e precisa quanto ao princípio da não cumulatividade, ao direito de apropriação ao crédito e vedações decorrentes de apropriações indevidas, não exigindo esforço de interpretação além do método literal ou gramatical, conforme abaixo:

Constituição Federal

Art. 155 -

(...)

XII - Cabe à Lei Complementar:

(...)

g - regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

A Lei Complementar nº 24, de 24/01/75, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, dispõe sobre a necessidade de convênios para concessão de quaisquer incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, conforme destaques a seguir:

Art.1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

Parágrafo único - O disposto neste artigo também se aplica:

I - à redução de base de cálculo;

II - à devolução total ou parcial, direta ou indireta, condicionada ou não, do tributo, ao contribuinte, a responsável ou a terceiros;

III - à concessão de créditos presumidos;

IV - a quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no imposto de circulação de mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação direta ou indireta, do respectivo ônus;

V - às prorrogações e às extensões das isenções vigentes nesta data. (g.n.)

(...)

Art.8º - A inobservância dos dispositivos desta lei acarretará, cumulativamente:

I - a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria. (g.n.).

A legislação infralegal, regulamentando disposições sobre o assunto, apresenta os seguintes atos normativos:

RICMS/02

....

Art. 62 - 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 ou intermunicipal, ou de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado.

§ 1º - Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente da concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal. (G.N.)

§ 2º - A Secretaria de Estado da Fazenda, mediante resolução, disciplinará a apropriação do crédito do imposto relativamente às operações e prestações objeto do incentivo ou do benefício fiscal de que trata o parágrafo anterior.

.....

Pelo que se depreende do art. 155, XII, "g" da Constituição Federal, a concessão de benefícios fiscais é disciplinada por lei complementar, no caso, a Lei complementar nº 24/75, com o intuito de manter o equilíbrio do pacto federativo e neutralizar a guerra fiscal entre os Estados da Federação, impedindo benefícios de uns em detrimento de outros.

A própria Lei complementar nº 24/75 estabelece, no art. 8º, inciso I, a punição aos Estados que violarem os convênios. Com o objetivo de dar operacionalidade ao texto legal, o Estado de Minas Gerais, disciplinou a matéria no Regulamento do ICMS e na Resolução nº 3.166/01, conforme pode ser constatado nos dispositivos transcritos.

Por conseguinte, fatos provados pelo Fisco mineiro, baseados em documentos fiscais, confrontados com a legislação de regência do ICMS, demonstram a pertinência do feito fiscal.

Assim, legítimo é o estorno do crédito integral apropriado, quando o remetente é detentor de regime especial ou se utiliza de benefício fiscal não referendado pelos Estados via CONFAZ.

Noutra linha de defesa, argumenta a Impugnante que há um impacto econômico diverso daquele tratado na Resolução nº 3.166/01, descrevendo-o no quesito nº 10 (dez), presente nos autos às fls. 1.975/1.976.

A mencionada resolução, nada mais faz do que identificar as normas publicadas pelos Estados que concedem os benefícios à revelia do CONFAZ. Assim, admite prova em contrário, caso o contribuinte não utilize o benefício ou o utilize de modo diverso daquele previsto na legislação do Estado de origem.

Assim, sendo os remetentes sediados em Estados que autorizaram o benefício fiscal irregular, esta é exatamente a prova que a defesa deveria ter carreado aos autos, ou seja, qual o ônus econômico, em relação ao ICMS, suportado pelo remetente. Não o fazendo, não cabe desconsiderar as normas até então postas.

Desta forma, correto está o Fisco ao exigir o ICMS, a multa de revalidação e a Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, que assim prescreve:

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;"

Do Recolhimento a Menor do ICMS/ST – Item “2” do Auto de Infração

A irregularidade constante deste item diz respeito ao recolhimento a menor de ICMS/ST, no período de dezembro de 2005 a dezembro de 2006, por ter apropriado e abatido indevidamente da apuração do valor do ICMS/ST a totalidade dos créditos de ICMS destacados nas notas fiscais relacionadas no Anexo II, relativas às operações interestaduais com mercadorias, cujos remetentes foram beneficiados com incentivos fiscais em desacordo com a legislação vigente.

A questão está intimamente ligada ao item anterior e, portanto, adotar-se-á a mesma fundamentação já posta nesta decisão, razão pela qual reputam-se legítimas as exigências de ICMS/ST e a respectiva multa de revalidação.

Por outro lado, no tocante à penalidade prevista no art. 55, inciso XXVI, transcrito anteriormente, na hipótese deste item dos autos, não há que se falar em aproveitamento de crédito do ICMS, mas sim de dedução do imposto pago na operação, a título de operação própria do remetente, ao contrário da exegese do dispositivo, que se refere a um imposto lançado na escrita fiscal do destinatário.

A matéria já foi apreciada nesta Casa, sendo objeto de análise pela 2ª Câmara de Julgamento, cujo voto condutor, da lavra do Conselheiro André Barros de Moura, pede-se vênica para reproduzir, conforme adiante:

“ENTRETANTO, EMBORA SE FALE TEXTUALMENTE EM APROVEITAMENTO DE CRÉDITO, O VALOR A MENOR DO IMPOSTO APURADO NOS PRESENTES AUTOS CONSISTE NA FORMA DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CÁLCULO DO IMPOSTO DEVIDO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESSALTE-SE, QUE A PRÁTICA QUESTIONADA PELA FISCALIZAÇÃO RESULTOU NO ABATIMENTO INTEGRAL DO VALOR DO ICMS DESTACADO NA OPERAÇÃO PRÓPRIA, OCASIONANDO DIMINUIÇÃO DO ICMS-ST DEVIDO AO ESTADO MINEIRO.

A LEI Nº 6.763/75, NO CAPÍTULO DESTINADO À APURAÇÃO DO IMPOSTO, NÃO VERSA ESPECIFICAMENTE SOBRE O ICMS/ST, DEIXANDO A MATÉRIA PARA O REGULAMENTO.

ENTRETANTO, É IMPORTANTE VERIFICAR O QUE DETERMINA A LEI Nº 6.763/75 RELATIVAMENTE AO VALOR DO IMPOSTO. ASSIM, EXTRAI-SE O SEGUINTE, DO INTEIRO TEOR DOS ARTIGOS 28, 29 E 32, DA LEI Nº 6.763/75:

“SEÇÃO II

DO VALOR A RECOLHER

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 PERMANENTE, E O RECEBIMENTO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE OU DE COMUNICAÇÃO, NO RESPECTIVO ESTABELECIMENTO.

§ 1º - O REGULAMENTO PODERÁ ESTABELECER QUE O MONTANTE DEVIDO RESULTE DA DIFERENÇA A MAIOR ENTRE O IMPOSTO RELATIVO ÀS OPERAÇÕES TRIBUTADAS COM MERCADORIAS OU SERVIÇOS E O COBRADO RELATIVAMENTE ÀS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES ANTERIORES, E SEJA APURADO:

- A) POR PERÍODO;
- B) POR MERCADORIA OU SERVIÇO, DENTRO DE DETERMINADO PERÍODO;
- C) POR MERCADORIA OU SERVIÇO, A VISTA DE CADA OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO.

§ 2º - O PODER EXECUTIVO, COMO MEDIDA DE SIMPLIFICAÇÃO DA TRIBUTAÇÃO, PODERÁ FACULTAR AO CONTRIBUINTE ADOTAR ABATIMENTO DE PORCENTAGEM FIXA A TÍTULO DE MONTANTE DO IMPOSTO COBRADO NAS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES ANTERIORES.

.....

§ 8º - O REGULAMENTO PODERÁ PREVER OUTRAS FORMAS DE UTILIZAÇÃO DO SALDO CREDOR, NA HIPÓTESE DO PARÁGRAFO ANTERIOR, BEM COMO PERMITIR A TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO ACUMULADO EM RAZÃO DE OUTRAS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES.

.....

ART. 32 - O CONTRIBUINTE DEVERÁ EFETUAR O ESTORNO DO IMPOSTO DE QUE SE TIVER CREDITADO SEMPRE QUE O SERVIÇO TOMADO OU A MERCADORIA OU O BEM ENTRADO NO ESTABELECIMENTO:

.....”

POR SUA VEZ, O REGULAMENTO DO ICMS DISPÕE NO ARTIGO 20, DO ANEXO XV:

“ART. 20 – O IMPOSTO A RECOLHER A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SERÁ:

I – EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES, O VALOR DA DIFERENÇA ENTRE O IMPOSTO CALCULADO MEDIANTE APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA ESTABELECIDADA PARA AS OPERAÇÕES INTERNAS SOBRE A BASE DE CÁLCULO DEFINIDA PARA A SUBSTITUIÇÃO E O DEVIDO PELA OPERAÇÃO PRÓPRIA DO CONTRIBUINTE REMETENTE;

VERIFICANDO TODAS AS DISPOSIÇÕES EXPRESSAS NO REGULAMENTO DO ICMS, CONCLUI-SE QUE, NO CASO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, O QUE SE IMPÕEM AO CONTRIBUINTE NÃO É PROPRIAMENTE O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DA OPERAÇÃO PRÓPRIA, MAS SIM, UMA FORMA DE CÁLCULO, LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO O VALOR DESTA.

DESTAQUE-SE QUE A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CONSTITUI-SE EM UMA FORMA PRÓPRIA DE EXIGÊNCIA DO ICMS EM QUE O CONTRIBUINTE RECOLHE O IMPOSTO POR OPERAÇÕES QUE NÃO SERÃO POR ELE REALIZADAS.

TENDO EM VISTA ESTAS PREMISSAS, A MULTA ISOLADA EXIGIDA NOS AUTOS, NÃO SE ADEQUA PERFEITAMENTE À CONDUTA DA IMPUGNANTE, POIS DIZ RESPEITO EXCLUSIVAMENTE AO APROVEITAMENTO DO CRÉDITO RELATIVO À SISTEMÁTICA NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO.

NESTA LINHA, É IMPORTANTE VERIFICAR EXATAMENTE O QUE PRESCREVE O INCISO XXVI, DO ARTIGO 55, DA LEI Nº 6.763/75:

“ART. 55 - AS MULTAS PARA AS QUAIS SE ADOTARÃO OS CRITÉRIOS A QUE SE REFEREM OS INCISOS II A IV DO ART. 53 DESTA LEI SÃO AS SEGUINTE:

(...)

XXVI - POR APROPRIAR CRÉDITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, RESSALVADAS AS HIPÓTESES

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PREVISTAS NOS INCISOS ANTERIORES - 50% (CINQUENTA POR CENTO) DO VALOR DO CRÉDITO INDEVIDAMENTE APROPRIADO;

.....”.

COMO A IMPUTAÇÃO FISCAL NO LANÇAMENTO, EM ANÁLISE, DIZ RESPEITO À FORMA DE APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, A CONDUTA DESCRITA NO RETRO MENCIONADO ARTIGO NÃO ESTÁ EM PERFEITA SINTONIA COM A EXIGÊNCIA FISCAL, DEVENDO, POR CONSEQUINTE, SER EXCLUÍDA A MULTA ISOLADA.”

Exclui-se, portanto, do item “2” do Auto de Infração, a exigência relativa à sanção prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6763/75, por inaplicável à espécie.

Do Recolhimento a Menor do ICMS/ST – Item “3” do Auto de Infração

A irregularidade mencionada neste item diz respeito ao recolhimento a menor ou falta de recolhimento do ICMS/ST, no período de dezembro 2005 a dezembro de 2006, relativo às aquisições interestaduais de mercadorias referentes às notas fiscais lançadas nos Anexos III e IV.

Em relação a esta irregularidade, a Autuada salienta que eventuais “equivocos nos valores e prazos verificados nos livros fiscais” “escriturados pela contabilidade, consistem em erros meramente formais, que não podem servir de sustentação para cobrança indevida”.

Ora, conforme destacou o Fisco, a diferença apurada resulta exatamente desses possíveis erros formais, mas que resultaram em recolhimento a menor do ICMS/ST.

Conforme destacou o Fisco em sua manifestação fiscal, as notas fiscais objetos da cobrança estão relacionadas no Anexo III, por item, como também os pagamentos quando existentes. A Contribuinte não apresentou nenhum documento que pudesse alterar o levantamento, ou mesmo outros cálculos que levassem à conclusão de que a apuração fiscal contenha algum erro.

Desta forma, corretas as exigências de ICMS/ST, em relação ao recolhimento a menor do imposto, bem como a respectiva multa de revalidação, em face do não recolhimento de parcela da obrigação principal.

Por fim, no tocante ao alegado caráter confiscatório das multas e impossibilidade de aplicação da Taxa Selic, cabe destacar que a matéria não se encontra sob apreciação deste Órgão Julgador, em face do óbice presente do art. 110 do RPTA/MG, que delimita a competência do Conselho de Contribuintes, uma vez que os dispositivos adotados pelo Fisco encontram-se presentes na Lei nº 6763/75 ou em ato normativo complementar.

Não há que se falar, também, em aplicação do disposto no art. 112 do CTN, pois não restam dúvidas quanto à legitimidade do lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a multa isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, do item “2” do Auto de Infração. Vencido, em parte, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que excluía, ainda, as exigências relativas aos fatos geradores anteriores a 03/08/04. Participaram do julgamento, além do signatário e do vencido, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 17 de novembro de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente / Relator

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.336/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000161770-27
Impugnação: 40.010125446-63
Impugnante: Emoreira Comercial Ltda
IE: 062.001600.04-38
Proc. S. Passivo: Renato Soares/Outros
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, 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.

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de janeiro de 2004 a novembro de 2005, destacados em notas fiscais relativas às operações interestaduais relacionadas no Anexo I, por serem os remetentes das mercadorias beneficiários de incentivos fiscais concedidos em desacordo com a Lei Complementar nº 24/75 e a Resolução nº 3.166/01, gerando recolhimento a menor do tributo;

2) recolhimento a menor de ICMS/ST, no período de dezembro de 2005 a dezembro de 2006, por ter apropriado e abatido indevidamente da apuração do valor do ICMS/ST a totalidade dos créditos de ICMS destacados nas notas fiscais relacionadas no Anexo II, relativas às operações interestaduais com mercadorias, cujos remetentes foram beneficiados com incentivos fiscais em desacordo com a legislação vigente;

3) falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS/ST, no período de dezembro 2005 a dezembro de 2006, relativo às aquisições interestaduais de mercadorias referentes às notas fiscais lançadas nos Anexos II e III.

Conforme relatado pelo Fisco e exposto acima encontra-se plenamente caracterizada a infração, mas tem-se que o Auto de Infração foi emitido em 24/07/09, ou seja, após o prazo previsto para o lançamento do crédito tributário referente ao período anterior a 03/08/04, conforme previsto no art. 150, § 4º da Lei 5.172/66, *in verbis*:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 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.

Assim, o crédito tributário referente ao período anterior a 03/08/04, estaria prescrito pela homologação do lançamento ter ocorrido com a emissão do Auto de Infração em 24/07/09.

Diante disso, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas ao período anterior a 03/08/04, de acordo com o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Sala das Sessões, 17/11/09.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**