

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.526/12/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000169093-11
Impugnação: 40.010130252-10
Impugnante: Lagoa Motoparts Ltda
IE: 062325005.00-23
Proc. S. Passivo: Daniel Gontijo de Melo/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST INTERNA- PRODUTOS DIVERSOS. Constatada a falta de recolhimento do ICMS/ST devido pela Autuada, nos termos do art. 14, Parte 1 do Anexo XV, RICMS/02, na entrada de mercadorias oriundas de outros Estados, inseridas nos itens 14, 18 e 19 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, cujos Estados de origem não são signatários dos protocolos para fins de retenção do imposto devido por substituição tributária nas remessas destinadas à empresa mineira. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada em parte. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO - PRODUTOS DIVERSOS. Constatada a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST devido pelos remetentes, na condição de substitutos tributários, nas remessas de mercadorias destinadas à empresa mineira, oriundas de Estados signatários de protocolos para fins de retenção do imposto devido por substituição. Nos termos do art. 15, Parte I do Anexo XV, do RICMS/02, passa a ser devido o recolhimento pela Autuada. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c o inciso II do § 2º da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada em parte. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de documentos fiscais relativos às aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, destinadas à comercialização. Exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da mencionada lei. Infração caracterizada nos termos do art. 37, inciso I da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS proveniente de aquisição de material destinado ao uso ou consumo do estabelecimento. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56,

inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso III da Parte Geral do RICMS/02.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de retenção e de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, no período de janeiro de 2006 a janeiro de 2010, bem como recolhimento a menor de ICMS, apurado por meio de Recomposição da Contra Gráfica, em decorrência de aproveitamento indevido de créditos do imposto, provenientes de documentos fiscais relativos às aquisições de peças, componentes e acessórios de produtos autopropulsados, tributados pelo regime de substituição tributária e material de uso e consumo.

Exige-se ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação simples e em dobro, capituladas respectivamente no art. 56, inciso II e § 2º e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 538/556, juntando os documentos de fls. 557/1.310.

O Fisco, em manifestação de fls. 1.314/1.340, acata em parte as alegações da defesa e promove a reformulação do crédito tributário (fls. 1.345/1.408).

Em decorrência da abertura de vista dos autos, comparece a Impugnante às fls. 1.412/1.413, enquanto o Fisco (fls. 1.419/1.422) refuta as alegações da defesa, e requer a procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação efetuada.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1419/1441, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram, em parte, utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão.

Numa primeira vertente, pleiteia a Impugnante que seja considerado decaído o direito de lançar relativamente aos fatos geradores do período de janeiro a julho de 2006, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados 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 regra geral que ao lançamento de ofício aplica-se a contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...). TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório (de comunicação) não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim, em lançamento de ofício, ensejando a aplicação da norma do art. 173, inciso I do CTN.

No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Em decisão recente (12/04/12), o STJ voltou a se manifestar pela aplicabilidade no art. 173, inciso I do CTN na hipótese da apuração do ICMS, como decidido no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 76977/RS, com a seguinte ementa:

AGRG NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 76.977 – RS (2011/0191109-3)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

EMENTA - TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES.

1. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, *IN CASU*, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262).

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2006 somente expirou em 31/12/11, 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 28/07/11.

Quanto ao mérito propriamente dito, a autuação versa sobre falta de retenção recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, no período de janeiro de 2006 a janeiro de 2010, bem como recolhimento a menor de ICMS, apurado por meio de Recomposição da Contra Gráfica, em decorrência de aproveitamento indevido de

créditos do imposto, provenientes de documentos fiscais relativos às aquisições de peças, componentes e acessórios de produtos autopropulsados, tributados pelo regime de substituição tributária e material de uso e consumo.

Da Substituição Tributária

Exige o Fisco o ICMS/ST devido por substituição tributária, na entrada em território mineiro das mercadorias relacionadas nos itens 14, 18 e 19 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, preponderando as peças de veículos automotivos.

As aquisições encontram-se relacionadas no “Anexo 1 do AI (fls. 19/30 e 1.353/1.362) e compreendem o período de 07/02/06 a 19/11/09, sendo que as cópias das notas fiscais foram juntadas por amostragem (fls. 89/124).

Por se tratar de substituição tributária interna, exige o Fisco o ICMS/ST e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II (50%) da Lei nº 6.763/75.

Trata-se de mercadorias originárias de Unidades da Federação não signatárias de protocolos relativos à substituição tributária.

Sobre a obrigação do destinatário pelo recolhimento do ICMS/ST, o art. 14 do Anexo XV do RICMS/02 assim dispõe:

Art. 14. O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente.

Compõe, ainda, o lançamento, a exigência de ICMS/ST devido pelas aquisições de mercadorias remetidas por estabelecimentos sediados em Estados signatários dos protocolos de instituição da substituição tributária, conforme relação de fls. 32/48 e 1.363/1.374, no período de 31/01/06 a 07/01/10, com a amostragem de notas fiscais presente nos autos às fls. 126/251, em decorrência da falta de retenção e recolhimento do imposto na origem.

As mercadorias são aquelas lançadas nos itens 4, 8 e 14 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, com preponderância das peças automotivas.

Neste caso, por se tratar de substituição tributária interestadual, a cobrança se refere ao ICMS/ST e a Multa de Revalidação de 100% (cem por cento), prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c o disposto no inciso II do § 2º do mesmo dispositivo.

Neste caso, o art. 15 do Anexo XV do RICMS/02, advindo da delegação do Poder Legislativo ao Poder Executivo para a instituição de substituição tributária, assim determina:

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

Parágrafo único. A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais.

A Impugnante afirma que sempre recolheu os tributos devidos e que as exigências não se sustentam, porquanto à época dos fatos geradores ainda não havia sido instituída a modalidade de substituição tributária para os produtos.

O equívoco da defesa está na análise superficial da legislação que rege a espécie. Com efeito, as datas mencionadas na Impugnação dizem respeito ao momento de adesão de determinados estados ao regime de apuração, mas não quanto aspecto temporal de vigência da norma originária.

No caso do item 14 (autopeças) que é preponderante no lançamento, a data mencionada pela defesa diz respeito ao momento de instituição do Protocolo ICMS nº 41/08, quando então a substituição tributária para tais produtos deixa de ser exclusivamente interna, passando a vigor entre os Estados signatários, razão pela qual o Fisco elaborou duas planilhas, sendo uma de “ST-interna” (fls. 1.353/1.360) e outra de “ST-interestadual” (fls. 1.363/1.374). O mencionado protocolo assim prescreve:

PROTOCOLO ICMS 41, DE 4 DE ABRIL DE 2008

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com autopeças.

Redação original, efeitos até 31.05.08.

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com peças, componentes e acessórios, para veículos automotores e outros fins.

Os Estados do Amapá, Amazonas, Bahia, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Paraná, Piauí, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo e o Distrito Federal, neste ato representados pelos Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação e Gerente de Receita, considerando o disposto nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, e no art. 9º da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, resolvem celebrar o seguinte

P R O T O C O L O

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único deste protocolo, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias deste protocolo, fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, relativo às operações subseqüentes

Como bem esclarece o Fisco, ao tempo das aquisições as mercadorias já se encontravam no regime de substituição tributária, conforme quadro a seguir:

Item	Data pretendida pela defesa	Data de vigência correta	Decreto – ST interna
14	01/11/09	01/01/04	43.708/03
18	01/06/11	01/01/05	43.923/04
19	01/06/11	01/12/05	44.165/05
8	01/04/09	01/12/05	44.165/05

Sem razão a Defesa, ainda, quando afirma que nunca comercializou produtos de papelaria (item 19 da Parte 2, Anexo XV do RICMS/02). Se este é um fato, o de que sua atividade principal não contempla a comercialização de produtos de papelaria, não se pode esquecer que, no rol de produtos comercializados, encontra-se item específico para motoqueiros, como as mochilas, adquiridas em quantidades próprias para comercialização.

De igual modo quanto às “pilhas e baterias” do item 8 e pneus e câmaras do item 4 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

A Autuada relaciona diversas notas fiscais (fl. 552), cujos produtos não estariam sujeitos ao regime de apuração por substituição tributária, e que nestes casos, o imposto fora recolhido por ocasião da saída das mercadorias do estabelecimento autuado.

Mais uma vez, a alegação não está de acordo com legislação vigente ao longo do tempo, conforme demonstra o Fisco no quadro de fls. 1.333/1.334, que a seguir se transcreve:

Fls.	Nº NF	DESCRIÇÃO DA MERCADORIA CONSTANTE DA NOTA FISCAL	NCM/NBM CONSTANTE DA NF	ITEM DO ANEXO XV
	000046	PARAFUSO	7318	18.1.62
113	000545	PARAFUSO E PORCA	7318	18.1.62
115	000628	PRESILHA RABETA	7318	18.1.62
	000962	PARAFUSO	7318	18.1.62
	000900	PARAFUSO E PORCA	7318	18.1.62
116	000675	PARAFUSO E PORCA	7318	18.1.62

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

118	000267	PRESILHA, BUCHA, PRISIONEIRO DA COROA	7318	18.1.62
117	000158	PRESILHA RABETA C/PARAFUSO	7318	18.1.62
104	347238	RETENTOR GARFO	4016.9300	14.7
103	006596	PISCA E LENTE	SEM NCM	14.5 E 14.17
102	006597	PISCA, LANTERNA, LENTE E COXIM P/PISCA C/PORCA E PARAFUSO	SEM NCM	14.54, 14.17 E 18.1.14
107	001312	CADEADO P/BICICLETA	8301	18.1.78
108	001466	AMORTECEDOR, VELA IGNIÇÃO, PEDAL PARTIDA, CILINDRO FAROL	8714	14.74
105	006495	RETROVISOR E ESPELHO	SEM NCM	14.16
106	016901	RETROVISO E ESPELHO	SEM NCM	14.16
110	002087	CADEADO P/BICICLETA	8301	18.1.78
93	913615	PISTÃO, KIT METAL PISTÃO	8409.9	14.29
95	012830	MANOPLA CIRCUITO INTERLAGOS	SEM NCM	14.73
92	015326	CAPACETE	SEM NCM	14.13
91	015319	CAPACETE	SEM NCM	14.13
90	015190	CAPACETE	SEM NCM	14.13
94	056309	ARO DA RODA	8714.1900	14.74
123	004516	MOCHILA	4202.1220	19.1.5
124	001014	MOCHILA	4202.1220	19.1.5
677	003065	BATERIA P/ARRANQUE	SEM NCM	14.97
678	003562	MOCHILA	4202.1220	19.1.5
679	004067	RAIO ZINCADO P/MOTO	8714.9200	31.1
680	004756	MOCHILA	4202.1220	19.1.5

Prossegue a defesa, afirmando que em relação a algumas operações, o ICMS fora recolhido conforme comprovantes. Dentre elas cita as Notas Fiscais n°s 002101, 001204, 000344, 000345, 000346, 000348 e 000349 emitidas por MB Importação e Distribuição Ltda. e as Notas Fiscais n°s 011618 e 011619.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante à Nota Fiscal nº 002101 (fls. 681/682), o Fisco já havia constatado o recolhimento, razão pela qual este documento não está inserido nas planilhas de levantamento da exigência de ICMS/ST.

Quanto à Nota Fiscal nº 001204 (fls. 699/700), resta comprovado o recolhimento, razão pela qual o Fisco promove a alteração do crédito tributário.

Procede, ainda, a reclamação de que o imposto fora devidamente pago em relação às Notas Fiscais de nºs 000344, 345, 346, 348 e 349 (fls. 687/692), sendo tais valores decotados pelo Fisco.

De modo diverso, sustenta o Fisco que não pode ser acolhida a alegação de que o ICMS/ST das notas fiscais de nºs 011618 e 011619 (fls. 610/614) fora recolhido conforme guia única (fl. 609), considerando ambas as notas em conjunto com outras do mesmo fornecedor (SERVITEC), sem que a Impugnante mencionasse os números das respectivas notas fiscais, tendo em vista que a referida guia, com data de recolhimento de 06/04/06, não guarda qualquer relação com as notas fiscais mencionadas, como, também, não consta na guia, como de praxe, a expressão “CONVÊNIO: SECRET. FAZENDA-MG”, como indicação do favorecido.

Salienta o Fisco, ainda, que o ingresso do valor de R\$ 6.087,44 (seis mil, oitenta e sete reais e quarenta e quatro centavos) não foi comprovado no sistema da SEF, nem em consulta com a utilização do CNPJ/IE da Impugnante, nem em consulta com o CNPJ (92.304.948/0001-59) do fornecedor SERVITEC IND. ELETRÔNICA LTDA.

Noutra linha, analisando a planilha de fls. 569/604, juntada pela Autuada para demonstrar que as mercadorias não estavam sujeitas ao regime de ST, constatou o Fisco que uma parte dos produtos, em decorrência de sua classificação fiscal (NCM) não estava incluída no rol da ST, razão pela qual promove a alteração do crédito tributário, excluindo a exigências a elas relativas.

Quanto aos demais documentos, conforme se comprova pelo quadro elaborado pelo Fisco (fls. 1.337/1.338), as classificações fiscais estão relacionadas nos itens da Parte 2 do Anexo XV.

Registre-se, ainda, que em relação à NCM/NBM 7907.0000 apontada na citada planilha (fl. 575), que se refere ao produto “APARELHO P/FILTRAR ÓLEO MINERAL”, foi a mesma desconsiderada pelo Fisco, mantendo-se a exigência fiscal, haja vista que tal codificação não consta da Tabela de NCM do exercício de 2007.

Cumpra destacar que a juntada de documentos pela Impugnante nem sempre acompanhou a planilha do Fisco. Com efeito, exceto os pagamentos comprovados e que foram excluídos pelo Fisco na reformulação do crédito, vários outros recolhimentos foram carreados aos autos pela Defesa, mas se referem a documentos fiscais que não fazem parte do lançamento.

Cita-se como exemplo, os documentos emitidos por Danidrea Indústria e Comércio Ltda, que vieram aos autos acompanhados das respectivas guias de recolhimento do ICMS/ST na origem, mas que não fazem parte das planilhas do Fisco, em relação às exigências de ICMS/ST.

Convém ressaltar, também, que são poucos os fornecedores que deixaram de realizar o recolhimento, conforme se constata pela leitura das planilhas elaboradas pelo Fisco.

Assim, resta claro que em relação às mercadorias elencadas pelo Fisco e vinculadas aos itens destacados da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, não ocorreu o recolhimento do ICMS/ST.

Por fim, após ter vista das adequações promovidas pelo Fisco, a Impugnante comparece aos autos, mas não apresenta nenhuma argumentação adicional quanto ao mérito do lançamento, trazendo apenas a questão da compensação de tributos que será abordada mais adiante.

Além do mais, após os ajustes ao lançamento, confirma-se que as mercadorias que remanescem nas planilhas encontram-se inseridas no rol daquelas vinculadas ao regime de apuração do imposto por substituição tributária.

Corretas, em parte, as exigências fiscais.

Do Estorno de Créditos

Sustenta o Fisco a ilegitimidade dos créditos apropriados na escrita fiscal, decorrentes de aquisição de mercadorias tributadas pelo regime de substituição tributária, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação.

Os documentos fiscais respectivos encontram-se relacionados na planilha de fls. 50/85 e 1.377/1.408 e compreendem o período de 20/05/08 a 28/12/09, juntando-se cópias das notas fiscais por amostragem (fls. 253/524).

Os estornos foram levados à Recomposição da Conta Gráfica, resultando nos saldos devedores apurados às fls. 87/88, sendo esses menores que o valor do estorno, em decorrência do saldo credor da conta gráfica no mês de dezembro de 2009.

Em decorrência da alteração do crédito tributário promovida pelo Fisco, nova recomposição foi juntada às fls. 1.349/1.350.

Exige o Fisco o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante sustenta o descabimento da simples glosa dos créditos, tecendo considerações sobre legitimidade do aproveitamento, ainda que o imposto não tenha sido recolhido na origem.

Neste caso, é flagrante o equívoco da peça de defesa, ao sustentar o direito ao crédito com discussões sobre a legitimidade de benefícios fiscais concedidos à revelia do CONFAZ, uma vez que o caso dos autos não cuida desta matéria.

Não há de se falar, também, em qualquer descon sideração de notas fiscais pelo Fisco, uma vez que o lançamento se refere ao estorno de crédito de ICMS, haja vista que as mercadorias adquiridas estão atreladas ao regime de substituição tributária.

Com efeito, no caso presente não se verifica qualquer ofensa ao disposto no art. 155, 2º, inciso II, alínea “a” da Constituição Federal, uma vez que os créditos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destacados nos documentos fiscais foram considerados pela Fiscalização, deduzidos, porém, na sistemática de apuração do ICMS/ST.

No caso dos autos, dispõe o art. 37 do Anexo XV do RICMS/02 que o contribuinte que receber mercadoria com o imposto retido por substituição tributária deverá escriturar a nota fiscal de aquisição no livro Registro de Entradas, utilizando a coluna Outras, de Operações sem Crédito do Imposto, e a coluna Observações para indicar a expressão “ICMS Retido por ST”, seguida do respectivo valor.

Na mesma toada, quando der a saída da mercadoria deverá emitir o documento fiscal sem destaque do imposto.

A regra em questão prevalece, também, para os casos de aquisições cuja obrigação de recolher o ICMS/ST ocorre no momento da entrada da mercadoria em território mineiro.

Neste caso, a obrigação deverá ser cumprida pelo adquirente, e o registro dos documentos fiscais se dará nos mesmos moldes daqueles cujo imposto estiver retido.

Importante registrar que nos exercícios de 2008 e 2009, em que se promove o estorno dos créditos, não houve qualquer recolhimento a título de ICMS, uma vez que a Autuada apurou saldo credor em todo o período, não havendo, portanto, nenhum valor a compensar.

Caso a Impugnante tenha debitado pelo ICMS nas saídas das mercadorias objeto da exigência de ICMS/ST, deverá aviar o pedido de restituição de indébito, respeitada a regra decadencial, demonstrando analiticamente o débito do imposto e o recolhimento realizado.

O Fisco estornou, ainda, o crédito relativo à Nota Fiscal nº 754.727, de 20/05/08, que se refere à aquisição de um conjunto de painéis, que se classifica, claramente, como material de uso e consumo.

Assim, corretas, em parte, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Noutro giro, pede a Defesa que lhe seja concedido o crédito do imposto relativo ao PTA nº 01.000141033-01, liquidado em fase de execução fiscal.

Na verdade, esta compensação não é matéria afeta à competência do Conselho de Contribuintes. Com efeito, a legislação mineira trata da quitação do crédito tributário nos arts. 154, 155 e 156 do Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, da seguinte forma:

Art. 154 - O pagamento do crédito tributário será efetuado na forma, local e prazo estabelecidos na legislação tributária, para cada tributo.

Art. 155 - Na hipótese de existência de PTA, após o recolhimento do valor relativo ao crédito tributário, será efetuada, imediatamente, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

juntada ao processo de documento comprobatório do pagamento.

Art. 156 - A transação será realizada em casos excepcionais, no interesse da Fazenda Pública, mediante concessões mútuas, para extinguir litígio, quando se tratar de matéria de alta indagação jurídica., de fato ou de direito.

§ 1º - A transação dependerá:

I - de parecer jurídico da Advocacia-Geral do Estado - AGE;

II - de parecer técnico fundamentado emitido pelas Superintendências de Fiscalização, de Tributação, de Arrecadação e Informações Fiscais e do Crédito Tributário, no âmbito de suas competências, ratificado pelo Subsecretário da Receita Estadual e aprovado pelo Secretário de Estado de Fazenda, quando se tratar de matéria de fato, sem prejuízo do disposto no inciso I.

§ 2º A quitação do crédito tributário transacionado poderá ser efetivada através de compensação ou dação em pagamento, nos termos da legislação aplicável.

Esclareça-se, por oportuno, que o referido PTA nº 01.000141033-01 decorre da exigência de ICMS incidente na importação indireta de mercadoria, via Estado do Espírito Santo, nos exercícios de 1997 a 2001, e estorno do crédito de ICMS destacado nas notas fiscais proveniente dos remetentes capixabas.

Neste caso, o eventual direito ao crédito deverá ser pleiteado junto à Repartição Fazendária de circunscrição da Autuada, nos termos da legislação específica.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1.341/1.408. Vencido, em parte, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Revisor) que, ainda, excluía as exigências anteriores a 28/07/06, em face da decadência de que trata o § 4º do art. 150 do CTN, nos termos do parecer da Assessoria. Ficando ressalvado o entendimento do Conselheiro Antônio César Ribeiro quanto à decadência prevista no § 4º do art. 150 do CTN. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor), Bruno Antônio Rocha Borges e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 21 de junho de 2012.

**José Luiz Drumond
Presidente/Relator**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.526/12/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000169093-11
Impugnação: 40.010130252-10
Impugnante: Lagoa Motoparts Ltda
IE: 062325005.00-23
Proc. S. Passivo: Daniel Gontijo de Melo/Outro(s)
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 falta de retenção e de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, no período de janeiro de 2006 a janeiro de 2010, bem como recolhimento a menor de ICMS, apurado por meio de Recomposição da Contra Gráfica, em decorrência de aproveitamento indevido de créditos do imposto, provenientes de documentos fiscais relativos às aquisições de peças, componentes e acessórios de produtos autopropulsados, tributados pelo regime de substituição tributária e material de uso e consumo.

Exige-se ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação simples e em dobro, capituladas respectivamente no art. 56, inciso II e § 2º e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Numa primeira vertente, tem-se que analisar a possibilidade de decaído o direito do Fisco em cobrar as exigências relativamente aos fatos geradores do exercício de 2006, mais precisamente anteriores a 28/07/06, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados 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.

Constitui regra geral, no entanto, que ao lançamento de ofício aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, I do CTN.

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

“DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA

DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...).”
TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório de comunicação não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal e qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim em lançamento de ofício, ensejando aplicação da norma do art. 173, I do CTN.

Na mesma toada decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

“OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.”

Em decisão de 19/10/10, o STJ voltou a se manifestar pela aplicabilidade do art. 173, I do CTN na hipótese da apuração do ICMS, como decidido no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.199.262-MG, com a seguinte ementa:

AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.199.262 - MG

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

AGRAVANTE : TELEMAR NORTE LESTE S/A

ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : GLEIDE LARA MEIRELLES SANTANA E OUTRO(S)

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEDUÇÃO DE ICMS DOS INSUMOS. COMBUSTÍVEL E LUBRIFICANTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROPORÇÃO A SER APURADA EM LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA.

SÚMULA 306/STJ. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO DO IMPOSTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN.

1. A QUESTÃO QUE ENVOLVE A NATUREZA DE INSUMO DE COMBUSTÍVEIS CONSUMIDOS NA ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA, PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES E, BEM ASSIM, A INTERPRETAÇÃO DO ART. 20 DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96, QUANDO DIRIMIDA A PARTIR DE ARGUMENTOS DE NATUREZA EMINENTEMENTE FÁTICA, NÃO PODE SER REEXAMINADA POR ESTE TRIBUNAL ANTE O ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

2. É SABIDO E CONSABIDO QUE ESTA CORTE, UMA VEZ RECONHECIDA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, TEM DEIXADO AO JUIZ DA EXECUÇÃO, EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, QUE MENSURE A PROPORÇÃO DE ÊXITO DE CADA UMA DAS PARTES LITIGANTES. ESSE JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE SOMENTE SERÁ POSSÍVEL SE A FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS OBSERVAR UM MESMO CRITÉRIO PARA AUTOR E RÉU.

3. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, IN CASU,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS AUTOS EM QUE SÃO PARTES AS ACIMA INDICADAS, ACORDAM OS MINISTROS DA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: "A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL, NOS TERMOS DO VOTO DO SR MINISTRO RELATOR)."

OS SRS. MINISTROS HERMAN BENJAMIN, MAURO CAMPBELL MARQUES E CASTRO MEIRA VOTARAM COM O SR. MINISTRO RELATOR.

IMPEDIDO O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA.

BRASÍLIA (DF), 19 DE OUTUBRO DE 2010 (DATA DO JULGAMENTO)

A decisão ora destacada foi levada à apreciação STJ em embargos de divergência, quando se proferiu a seguinte decisão:

AGRg NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.199.262 – MG (2011/0036985-1)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADORA : FABIOLA PINHEIRO LUDWIG

AGRAVADO : TELEMAR NORTE LESTE S/A

ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. DECADÊNCIA. PRAZO PARA A CONSTITUIÇÃO DE DÉBITO PELA FAZENDA ESTADUAL. PAGAMENTO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE SUPOSTO CREDITAMENTO INDEVIDO. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN. MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 973.733/SC).

1. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PELOS QUAIS A CONTRIBUINTE SUSCITA DISSENSO PRETORIANO ACERCA DA CONTAGEM DO LAPSO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO TENDENTE A COBRAR AS DIFERENÇAS DE CRÉDITO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO PAGO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE CREDITAMENTO INDEVIDO.

2. A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, REALIZADO NOS TERMOS DO ART. 543-C E SOB A RELATORIA DO MINISTRO LUIZ FUX, SEDIMENTOU O ENTENDIMENTO DE QUE O ART. 173, I, DO CTN SE APLICA AOS CASOS EM QUE A LEI NÃO PREVÊ O PAGAMENTO ANTECIPADO DA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EXAÇÃO OU, QUANDO, A DESPEITO DA PREVISÃO LEGAL, NÃO HÁ O PAGAMENTO, SALVO NOS CASOS DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

3. "[...] OCORRENDO O PAGAMENTO ANTECIPADO POR PARTE DO CONTRIBUINTE, O PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE EVENTUAIS DIFERENÇAS É DE CINCO ANOS A CONTAR DO FATO GERADOR, CONFORME ESTABELECE O § 4º DO ART. 150 DO CTN" (AGRG NOS ERESP. 216.758/SP, REL. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 10.4.2006).

4. COM EFEITO, A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA POR ESTA CORTE DIRIME A QUESTÃO JURÍDICA APRESENTADA A PARTIR DA EXISTÊNCIA, OU NÃO, DE PAGAMENTO ANTECIPADO POR PARTE DO CONTRIBUINTE. PARA ESSA FINALIDADE, SALVO OS CASOS DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, DESPICIENDO SE MOSTRA INDAGAR A RAZÃO PELA QUAL O CONTRIBUINTE NÃO REALIZOU O PAGAMENTO INTEGRAL DO TRIBUTO.

5. A DEDUÇÃO AQUI CONSIDERADA (CREDITAMENTO INDEVIDO) NADA MAIS É DO QUE UM CRÉDITO UTILIZADO PELO CONTRIBUINTE DECORRENTE DA ESCRITURAÇÃO DO TRIBUTO APURADO EM DETERMINADO PERÍODO (PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE), QUE VEIO A SER RECUSADA (GLOSADA) PELA ADMINISTRAÇÃO. SE ESSE CRÉDITO ABARCASSE TODO O DÉBITO TRIBUTÁRIO A PONTO DE DISPENSAR QUALQUER PAGAMENTO, AÍ SIM, ESTAR-SE-IA, COMO VISTO, DIANTE DE UMA SITUAÇÃO EXCLUDENTE DA APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN.

6. NA ESPÉCIE, O ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL FOI CLARO AO CONSIGNAR QUE HOUVE PAGAMENTO A MENOR DE DÉBITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DE CREDITAMENTO INDEVIDO. DESSA FORMA, DEVE-SE OBSERVAR O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CTN.

7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Dessa forma, na esteira do mais recente provimento judicial, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2006, deve levar em consideração o disposto no art. 150, § 4º do CTN.

Assim, as exigências relativas ao período de 01/01/06 a 28/07/06 encontram-se fulminadas pela decadência, uma vez que a intimação do Auto de Infração ocorreu em 28/07/11.

Diante disso, julgo parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1.341/1.408 e, ainda, para excluir as exigências anteriores a 28/07/06, em face da decadência de que trata o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN).

Sala das Sessões, 21/06/12.

Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro