

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.694/17/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000709817-00
Impugnação: 40.010143667-54
Impugnante: Nestlé Waters Brasil - Bebidas e Alimentos Ltda
IE: 637053519.00-67
Proc. S. Passivo: Marcelo Bez Debatin da Silveira/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. Comprovado nos autos que se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN, relativo ao período anterior à 16/04/12, cancelam-se as exigências fiscais.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - MATERIAL DE USO E CONSUMO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatada a falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, pelas aquisições de mercadorias destinadas a uso ou consumo do estabelecimento, oriundas de outra unidade da federação, nos termos do art. 6º, inciso II e art. 12, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 42, § 1º, inciso I e art. 43, § 8º, inciso I, alíneas “a”, “b” e “c”, ambos do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de materiais destinados ao uso ou consumo do estabelecimento, os quais não se caracterizam como material de embalagem, nos termos do art. 66, inciso V, alínea “a” do RICMS/02. Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso III, c/c art. 71, § 1º, ambos do RICMS/02. Corretas exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Decadência parcialmente reconhecida. Decisão pelo voto de qualidade.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/12 a 31/12/16, em razão de apropriação indevida de créditos do imposto vinculados à entrada de mercadorias classificadas como materiais de uso ou consumo, já que utilizadas na formação de *pallets* de armazenamento e transporte de mercadorias e, ainda, de falta de recolhimento do diferencial de alíquotas devido na entrada, em operações interestaduais, das mesmas mercadorias.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada do art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75, esta última decorrente apenas da acusação de aproveitamento indevido de créditos do imposto.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 29/55, acompanhada dos documentos de fls. 56/87. Afirma em apertada síntese, que:

- a parte da exigência fiscal referente ao período de 01/01/12 a 16/04/12 foi atingida pela decadência do art. 150, § 4º do CTN. Cita diversas jurisprudências judiciais;

- os bens envolvidos na autuação não são materiais de uso ou consumo, mas sim material de embalagem, com direito ao crédito pelas entradas, nos termos do art. 66, inciso V, alínea “a” do RICMS/02;

- os materiais são utilizados para a montagem de *pallets* de papelão, essenciais na proteção e resistência das unidades de água mineral comercializadas, de forma a resguardar a integridade dos produtos no processo de armazenagem e comercialização;

- os *pallets* de papelão integram o produto final e não retornam ao estabelecimento, sendo utilizados apenas uma vez ao longo do processo produtivo, o que reforça sua natureza de material de embalagem;

- o Acórdão CC/MG nº 3.804/11/CE cuida de situação semelhante, na qual foi determinado o cancelamento integral do feito fiscal;

- alternativamente, mesmo que se entenda que os itens são material de uso ou consumo, o direito ao crédito do ICMS deverá prevalecer, posto que previsto na Constituição Federal e na Lei Complementar nº 87/96;

- o diferencial de alíquotas, cobrado nas operações de aquisição interestadual de material de uso ou consumo, não se aplica às operações em comento, posto que os itens, como já dito, são materiais de embalagem;

- estão sendo exigidas duas multas punitivas em relação ao item 1 da autuação (estorno de créditos), o que torna ilegítima a manutenção do crédito tributário pela inadmissibilidade da situação. Acrescenta que as multas se aproximam de 100% (cem por cento) do valor do imposto, possuindo caráter nitidamente confiscatório. Cita doutrina e jurisprudência para reforçar sua tese.

Requer, ao final, o provimento integral da Impugnação e que seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração em questão.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 92/99, refuta as alegações da Defesa, e argumenta em síntese:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a regra de contagem de prazo decadencial a ser aplicada é aquela prevista no art. 173, inciso I do CTN, razão pela qual não ocorreu a decadência alegada pela Impugnante;

- a classificação das mercadorias como material de uso ou consumo baseou-se em informações prestadas pelo próprio Contribuinte, conforme e-mails constantes da mídia eletrônica de fls. 22;

- em sintonia com o art. 66, inciso V, alínea “a”, do RICMS/02, foram considerados como material de uso ou consumo apenas as “chapas de papelão”, “filme stretch” e “fita adesiva”, utilizados na formação de grandes *pallets* destinados ao armazenamento e transporte dos “*packs*” (fardos) de mercadorias. O material utilizado para formar os “*packs*” com 6 (seis) ou 12 (doze) unidades de água, com função de agrupar e proteger os produtos, não foi objeto de estorno ou de cobrança de diferencial de alíquotas;

- o fato de tais mercadorias não retornarem à origem e comporem o preço de venda não as insere no conceito legal de embalagem, que inclui apenas o invólucro ou recipiente que tenha por função principal acondicionar a mercadoria, compondo-a, protegendo-lhe ou assegurando sua resistência;

- as multas foram aplicadas em consonância com a legislação, especificamente com os arts. 55, inciso XXVI (Multa Isolada) e 56, inciso II (Multa de Revalidação), ambos da Lei nº 6.763/75.

Requer, portanto, a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 112/124, opina, quanto à prejudicial de mérito, por não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação ao período de 01/01/12 a 16/04/12 e, no mérito pela procedência do lançamento.

Registre-se, por oportuno, que a elaboração do parecer da Assessoria do CC/MG decorre do disposto no art. 146, parágrafo único, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, c/c inciso II do art. 2º da Resolução nº 4.335 de 22/06/11.

Em sessão realizada em 29/11/17, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de documento de substabelecimento apresentado da tribuna. Quanto à prejudicial de mérito, pelo voto de qualidade, em reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação aos fatos geradores anteriores à 16/04/2012. Vencidos, em parte, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Relator) e Maria de Lourdes Medeiros, que não a reconheciam. Também, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes, nos termos da Portaria nº 04, de 16/02/01, marcando-se extrapauta para o dia 07/12/17, ficando proferidos os votos, quanto às exigências remanescentes, dos Conselheiros Marco Túlio da Silva (Relator) e Maria de Lourdes Medeiros que o julgavam procedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rodrigo Octávio Ribeiro de Oliveira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos José da Rocha.

DECISÃO

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

Conforme relatado, a autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/12 a 31/12/16, em razão de apropriação indevida de créditos do imposto vinculados à entrada de mercadorias classificadas como materiais de uso ou consumo, já que utilizadas na formação de *pallets* de armazenamento e transporte de mercadorias e, ainda, de falta de recolhimento do diferencial de alíquotas devido na entrada, em operações interestaduais, das mesmas mercadorias.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada do art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75, esta última decorrente apenas da acusação de aproveitamento indevido de créditos do imposto.

Inicialmente, a Impugnante pleiteia que seja considerado decaído o direito de a Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário relativamente aos fatos geradores anteriores à 16/04/12, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN, uma vez que foi intimada do Auto de Infração em 17/04/17, conforme Aviso de Recebimento – AR acostado às fls. 26, sem qualquer menção ou alegação de fraude.

Numa primeira vertente, deve ser analisada a possibilidade da decadência do direito da Fazenda Pública Estadual de constituição do crédito tributário, relativamente a fatos geradores do período anterior a abril de 2012, 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, inciso I do CTN.

Em decisão de 19/10/10, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) manifestou-se pela aplicabilidade do art. 173, inciso I do CTN na hipótese da apuração do ICMS, conforme decidido no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.199.262-MG, cuja ementa transcreve-se a seguir:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO 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, 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)

Porém, a decisão ora destacada foi levada novamente a apreciação, em sede de embargos de divergência, sendo proferida seguinte decisão:

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

RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 PRÉTORIANO 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 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 a fatos geradores do período anterior a 16/04/12, deve levar em consideração o disposto no art. 150, § 4º do CTN.

Portanto, no presente caso, as exigências fiscais relativas a fatos geradores do período anterior a 16/04/12 encontram-se fulminadas pela decadência, uma vez que o Sujeito Passivo foi intimado da lavratura do Auto de Infração em 17/04/17, conforme AR colacionado às fls. 26 dos autos.

Com relação às exigências remanescentes, apontadas no Auto de Infração, verifica-se que o Fisco estornou o crédito referente à entrada das mercadorias denominadas “chapas de papelão”, “filme *stretch*” e “fita adesiva”, os quais não se caracterizam como material de embalagem, tendo em vista sua utilização para formação de grandes *pallets* de mercadoria, com vistas a facilitar o armazenamento e o transporte dos pequenos “*packs*” (fardos) de 6 (seis) ou 12 (doze) unidades de água mineral.

Além disso, nas aquisições interestaduais dessas mesmas mercadorias, exigiu o diferencial entre a alíquota interna 18% (dezoito por cento) e a alíquota interestadual 12% (doze por cento), tendo em vista que as mercadorias foram utilizadas no próprio estabelecimento do Contribuinte, classificando-se como material de uso ou consumo.

A Impugnante alega que os bens seriam materiais de embalagem e não de uso ou consumo, pois são essenciais na proteção e resistência das unidades de água mineral comercializadas, integrando o produto final sem retornar ao estabelecimento após a comercialização.

O direito ao crédito do imposto na entrada de material de embalagem está regulamentado no estado de Minas Gerais pelo art. 66, inciso V, alínea “a”, do RICMS/02. Examine-se:

RICMS/02:

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

(...)

V - a matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, adquiridos ou recebidos no período, para emprego diretamente no processo de produção, extração, industrialização, geração ou comunicação, observando-se que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) incluem-se na embalagem todos os elementos que a componham, a protejam ou lhe assegurem a resistência;

(...)

(Grifou-se).

Lado outro, o art. 70, inciso III e o art. 71, § 1º, ambos do RICMS/02 regulam, respectivamente, a vedação ao crédito do material de uso ou consumo e o respectivo estorno, nos casos em que já tenha sido aproveitado na escrituração. Confira-se:

Art. 70. Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2019, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento;

(...)

Art. 71. O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrado no estabelecimento:

(...)

§ 1º Até 31 de dezembro de 2019, o uso ou o consumo, no estabelecimento, de mercadoria por ele produzida ou adquirida para industrialização ou comercialização determinarão o estorno do crédito a ela relativo.

(...)

Ao contrário do que alega a Impugnante, são absolutamente distintos o material de embalagem (filme plástico) utilizado no acondicionamento dos produtos em fardos (“packs”) de 6 (seis) ou 12 (doze) unidades, do material de uso ou consumo (“chapas de papelão”, “filme stretch” e “fita adesiva”) utilizado na confecção de grandes pallets de fardos, com vistas a facilitar o armazenamento e o transporte da mercadoria, os quais não se confundem com embalagens.

Tanto é assim que, hipoteticamente, caso opte-se por realizar o armazenamento e o transporte sem a utilização desse processo de paletização, a mercadoria seria entregue aos destinatários em seus “packs” de 6 (seis) ou 12 (doze) unidades, sem nenhuma interferência em seus elementos constitutivos, o que denota que tais itens não compõem sua embalagem.

Em outras palavras, a paletização é apenas um processo de facilitação de armazenagem e transporte das mercadorias já embaladas e não um processo de acomodação de água em embalagens, como alega a Impugnante.

A Consulta de Contribuinte nº 054/11, exarada pela Diretoria de Orientação e Legislação Tributária (DOLT) da Superintendência de Tributação (SUTRI) da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Secretaria de Fazenda, apresenta o seguinte entendimento ao definir “material de embalagem”:

7 - Para efeitos tributários, considera-se “embalagem” o invólucro ou recipiente que tenha por função principal acondicionar a mercadoria, ainda que em substituição ao original, incluindo-se também neste conceito aqueles elementos que a componham, protejam ou lhe assegurem resistência, resultando daí alteração na apresentação do produto, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte de MERCADORIA.

(Grifou-se).

Destarte, os produtos “chapas de papelão”, “filme *stretch*” e “fita adesiva” não se caracterizam como embalagem “primária”, uma vez que não entram em contato direto com o produto e o seu uso não tem o objetivo de valorizá-lo, em razão da qualidade da embalagem e tampouco melhorar o seu acabamento.

Repita-se, tais produtos têm por finalidade o acondicionamento para armazenagem e transporte, classificando-se, portanto, como material de uso e consumo, o qual tem o aproveitamento do crédito do ICMS vedado até 31/12/19, nos termos do supra transcrito art. 70, inciso III do RICMS/02.

Ademais, não desnatura a condição de material de uso ou consumo desses itens em comento o fato dos valores a eles relativos serem incluídos no preço de venda das mercadorias.

Compor o preço de venda é característica comum a todos os custos realizados no estabelecimento, na medida em que a atividade tem o ânimo de ser lucrativa. Assim sendo, tal critério mostra-se irrelevante para a análise do direito ao crédito do imposto.

De fato, o sistema tributário brasileiro adotou para o ICMS o chamado “crédito pelo critério físico” (em detrimento do “crédito pelo critério financeiro”), segundo o qual o direito ao crédito pelas entradas está diretamente vinculado à mercadoria adquirida e aos insumos utilizados em sua industrialização e processo de embalagem, não se estendendo aos materiais de uso ou consumo do estabelecimento, neles englobados os bens aplicados na mercadoria para fins de armazenamento e transporte.

Saliente-se que crédito é matéria reservada à lei complementar de normas gerais, nos termos do art. 146, inciso III, alínea “b” da Constituição da República de 1988 (CR/88):

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

(...)

Exercendo tal competência, a Lei Complementar nº 87/96 prevê em seu art. 30, inciso I, que os créditos decorrentes da entrada no estabelecimento de bens classificáveis como materiais de uso ou consumo somente gerarão direito a crédito, para compensação com os débitos do imposto, a partir de 01/01/20. Veja-se:

Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

(...)

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020;

(...)

Dessa forma, sem razão a Impugnante, restando correto o estorno dos créditos vinculados às mercadorias utilizadas no processo de paletização dos fardos de água mineral, posto que classificáveis como material de uso ou consumo e não como material de embalagem.

Noutro giro, a Impugnante deixou também de observar que, por se classificarem tais mercadorias como material de uso ou consumo, suas aquisições interestaduais dão ensejo ao recolhimento do diferencial de alíquotas (diferença entre a alíquota interna e a interestadual), na forma prevista no art. 42, § 1º, inciso I do RICMS/02, até 31/12/15, e no art. 43, § 8º, inciso I, alíneas “a”, “b” e “c” do mesmo diploma legal, a partir de 01/01/16:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

(...)

Efeitos de 1º/07/2007 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 14, II, ambos do Dec. nº 44.650, de 07/11/2007:

“§ 1º Fica o contribuinte mineiro, inclusive a microempresa e a empresa de pequeno porte, obrigado a recolher o imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observado o disposto no inciso XII do caput do art. 43 e no art. 84 deste Regulamento, na hipótese de:”

Efeitos de 15/12/2002 a 31/12/2015 - Redação original:

I - entrada, em estabelecimento de contribuinte no Estado, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente e de utilização do respectivo serviço de transporte;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 43. Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 8º Para cálculo da parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, devida a este Estado, será observado o seguinte:

I - na hipótese do inciso VII do caput do art. 1º deste Regulamento:

a) para fins do disposto no art. 49 deste Regulamento:

a.1) do valor da operação será excluído o valor do imposto correspondente à operação interestadual;

a.2) ao valor obtido na forma da subalínea "a.1" será incluído o valor do imposto considerando a alíquota interna a consumidor final estabelecida neste Estado para a mercadoria;

b) sobre o valor obtido na forma da subalínea "a.2" será aplicada a alíquota interna a consumidor final estabelecida neste Estado para a mercadoria;

c) o imposto devido corresponderá à diferença positiva entre o valor obtido na forma da alínea "b" e o valor do imposto relativo à operação interestadual, assim considerado o valor resultante da aplicação da alíquota interestadual sobre o valor da operação de que trata a subalínea "a.1" antes da exclusão do imposto;

(...)

O diferencial de alíquotas deve ser recolhido em documento de arrecadação distinto, no mesmo prazo das operações próprias do Contribuinte, conforme previsão do art. 84, *caput* e do art. 85, § 5º, inciso I, ambos do RICMS/02:

Art. 84. O imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna estabelecida para a mercadoria ou serviço neste Estado e a alíquota interestadual a que se referem os incisos VII e XI do art. 1º deste Regulamento será recolhido por meio de documento de arrecadação distinto.

(...)

Art. 85. O recolhimento do imposto será efetuado:

(...)

§ 5º Será recolhido no mesmo prazo das operações ou das prestações próprias:

I - o imposto relativo à diferença de alíquotas de que tratam os incisos VII e XI do caput do art. 1º deste Regulamento, ressalvada a hipótese

prevista no inciso I do art. 467 da Parte 1 do Anexo IX;

(...)

Dessa forma, correta a exigência do diferencial de alíquotas relacionado às mercadorias adquiridas em operações interestaduais e utilizadas no estabelecimento como material de uso de consumo.

A Impugnante alega exigência em duplicidade de multa punitiva vinculada ao estorno de créditos do material de uso ou consumo, o que não seria permitido pela legislação de regência.

Além disso, entende que o valor total das penalidades exigidas, que se aproxima de 100% (cem por cento) do valor do ICMS, denota uma natureza confiscatória de tais exações.

No entanto, razão não lhe assiste.

Verifica-se que as multas foram exigidas na forma da legislação tributária estadual, sendo cobradas conforme a natureza da infração cometida. Percebe-se que tais penalidades possuem naturezas distintas e têm como referência valores diversos. A multa de revalidação refere-se a descumprimento de obrigação principal exigida em razão do não recolhimento do imposto devido no todo ou em parte, enquanto a multa isolada aplica-se sobre descumprimento de obrigação acessória.

Na lição de RICARDO LOBO TORRES (in Curso de Direito Financeiro e Tributário, 6ª ed., p. 277-278):

As penalidades pecuniárias e as multas fiscais não se confundem juridicamente com o tributo. A penalidade pecuniária, embora prestação compulsória, tem a finalidade de garantir a inteireza da ordem jurídica tributária contra a prática de ilícitos, sendo destituída de qualquer intenção de contribuir para as despesas do Estado. O tributo, ao contrário, é o ingresso que se define primordialmente como destinado a atender às despesas essenciais do Estado, cobrado com fundamento nos princípios da capacidade contributiva e do custo/benefício.

O Professor Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 2002, p. 417), ao discorrer sobre ilicitude e sanção tributária, destaca que:

Ilícito administrativo tributário é o comportamento que implica inobservância de norma tributária. Implica inadimplemento de obrigação tributária, seja principal ou acessória”.

Sanção é o meio de que se vale a ordem jurídica para desestimular o comportamento ilícito. Pode limitar-se a compelir o responsável pela inobservância da norma ao cumprimento de seu dever, e pode consistir num castigo, numa penalidade a este cominada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não resta dúvida de que as sanções tributárias não podem ser insignificantes, de modo que percam seu aspecto repressivo ou preventivo de coibição de ilícito. (...). (DERZI, Misabel Abreu Machado. Notas ao livro Direito tributário brasileiro, de Aliomar Baleeiro. 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 863).

As penalidades são postas para desencorajar o inadimplemento das obrigações tributárias (CALMON, Sacha, in Curso de Direito Tributário Brasileiro, 1999, p. 696).

O estado somente tem condições de cumprir as suas finalidades sociais se tiver orçamento, o que se consegue via tributos e, assim, o meio coercitivo para obrigar o contribuinte ao implemento de suas obrigações constitui forma válida para a consecução de suas finalidades.

O desembargador Orlando de Carvalho define, com precisão, a multa de revalidação:

EMENTA: MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO LEGAL - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75. A MULTA DE REVALIDAÇÃO APLICADA, COM PREVISÃO LEGAL EXPRESSA NA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75, DECORRE UNICAMENTE DA AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO TEMPESTIVO DO TRIBUTO, CONSTITUINDO INSTRUMENTO QUE A LEI COLOCA À DISPOSIÇÃO DO FISCO, QUANDO O CONTRIBUINTE É COMPELIDO A PAGAR O TRIBUTO, PORQUE NÃO O FIZERA VOLUNTARIAMENTE, A TEMPO E MODO. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.97.013646- 4/002 - RELATOR: EXMO. SR. DES. ORLANDO CARVALHO).

Desta forma, a multa de revalidação tem a finalidade de garantir a integralidade da obrigação tributária contra a prática de ilícitos e não se confunde com a multa moratória nem com a compensatória ou mesmo com a multa isolada e, portanto, foi aplicada corretamente no presente caso.

Resta claro que não configura qualquer ilegalidade a cobrança de multa de revalidação, nos moldes e nos valores previstos, já que possui ela caráter punitivo e repressivo à prática de sonegação, não tendo, em absoluto, caráter de confisco, tratando-se apenas de uma penalidade pelo não pagamento do tributo devido, de modo a coibir a inadimplência.

Eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) na Apelação Cível nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada legal pelo Poder Judiciário mineiro, conforme se depreende da leitura da Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTOS DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Com relação à afronta 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 TRIBUTOS (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, CONCLUO QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou caráter confiscatório na exigência das multas em questão.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado, não competindo ao órgão julgador administrativo negar aplicação a dispositivo legal vigente, nos termos do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Diante disso, corretas as infrações apontadas pela Fiscalização, devendo permanecer as exigências remanescentes, não alcançadas pela decadência.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 29/11/17. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de documento de substabelecimento apresentado da tribuna. Quanto à prejudicial de mérito, pelo voto de qualidade, em reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação aos fatos geradores anteriores à 16/04/2012. Vencidos, em parte, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Relator) e Maria de Lourdes Medeiros, que não a reconheciam. No mérito, quanto as exigências remanescentes, em julgar procedente o lançamento. Designado relator o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Revisor). Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. (Ata disponibilizada devido à ausência de citação referente ao Recurso de Revisão). Participaram do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes.

Sala das Sessões, 07 de dezembro de 2017.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente / Relator designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

| | | |
|-------------------|-------------------------------------------------|---------------|
| Acórdão: | 21.694/17/2 ^a | Rito: Sumário |
| PTA/AI: | 01.000709817-00 | |
| Impugnação: | 40.010143667-54 | |
| Impugnante: | Nestlé Waters Brasil - Bebidas e Alimentos Ltda | |
| | IE: 637053519.00-67 | |
| Proc. S. Passivo: | Marcelo Bez Debatin da Silveira/Outro(s) | |
| Origem: | DF/Uberlândia | |

Voto proferido pelo Conselheiro Marco Túlio da Silva, 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 recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/12 a 31/12/16, em razão de apropriação indevida de créditos do imposto vinculados à entrada de mercadorias classificadas como materiais de uso ou consumo, já que utilizadas na formação de *pallets* de armazenamento e transporte de mercadorias e, ainda, de falta de recolhimento do diferencial de alíquotas devido na entrada, em operações interestaduais, das mesmas mercadorias.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada do art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75, esta última decorrente apenas da acusação de aproveitamento indevido de créditos do imposto.

O voto vencedor entendeu, quanto à prejudicial de mérito, pelo voto de qualidade, em reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação aos fatos geradores anteriores à 16/04/12.

Entretanto, entendo que no caso, não há de se falar em decadência ao direito de lançar. Assim, a divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência funda-se no debate quanto à aplicação ao caso do instituto da decadência.

A Impugnante pleiteia que seja considerado decaído o direito de lançar, relativamente aos fatos geradores compreendidos entre 01/01/12 e 16/04/12, com base no 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 o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I, do CTN, como se segue:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

Sobre o tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 76977 RS 2011/0191109-3, de 12/04/12:

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

(...)

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 (GRIFOU-SE)

Mais recentemente, pronunciou-se o STJ no Agravo Regimental nos EDcl no REsp 1264479/SP, em acórdão de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, publicado em 10/08/16:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. ART. 173, I, DO CTN. VÍCIO NA NOTIFICAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC, FIRMOU O ENTENDIMENTO DE QUE A DECADÊNCIA PARA A CONSTITUIÇÃO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DEVE SER CONTADA NA FORMA DO ART. 173, I, DO CTN, PARA OS CASOS EM QUE A LEI NÃO PREVÊ O PAGAMENTO ANTECIPADO OU QUANDO, EXISTINDO TAL PREVISÃO LEGAL, O RECOLHIMENTO NÃO É REALIZADO.

2. A ALEGAÇÃO DE QUE A NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO NÃO OCORREU DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL NÃO FOI ENFRENTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO, RAZÃO PELA QUAL INCIDE, NO PONTO, O ENTENDIMENTO CONTIDO NA SÚMULA 282 DO STF.

3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

E também no AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 533.405 – RS (2014/0144927-8):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ARTIGO 173, I, DO CTN. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 973.733/SC, SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC, FIRMOU A COMPREENSÃO DE QUE NOS CASOS DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO NÃO HÁ O PAGAMENTO ANTECIPADO – CASO DOS AUTOS - O PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É AQUELE ESTABELECIDO NO ART. 173, I, DO CTN.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2012 somente expirará em 31/12/17, nos termos do 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 17/04/17 (fls. 26).

Sala das Sessões, 07 de dezembro de 2017.

**Marco Túlio da Silva
Conselheiro**