

Acórdão: 2.350/01/CE  
Recurso de Revista: 40.050100952-88  
Recorrente: Fazenda Pública Estadual  
Recorrida: Madeiras M. Teixeira Ltda.  
PTA: 01.000011437-09  
AI: 092561  
Inscrição Estadual: 062.001991.0044  
Origem: AF/Belo Horizonte  
Rito: Ordinário

**EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL.** Argüição fiscal de apropriação indevida de crédito do imposto, em virtude da não apresentação pelo sujeito passivo das 1<sup>as</sup> vias das notas fiscais de aquisição de mercadorias promovidas no período fiscalizado. Legítimos os estornos efetuados haja vista o disposto nos artigos 78, inciso VI do RICMS/84 e 153, inciso VI do RICMS/91. Exigências de ICMS e MR relativas aos meses de julho a novembro de 1989, excluídas do montante do crédito tributário por decurso do prazo decadencial. Excluído ainda, o valor relativo à multa isolada aplicada com base no artigo 55, inciso XII da Lei n.º 6.763/75, uma vez que não restou caracterizado o extravio de documentos fiscais. Exigências fiscais parcialmente canceladas. Mantida a decisão recorrida.

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - Apropriação indevida de créditos de ICMS relativos à Ficha Rodoviária emitida em decorrência de saída de mercadorias sem emissão de notas fiscais.** Infração não contestada. Mantida a decisão recorrida.

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - NOTA FISCAL INIDÔNEA - O recolhimento efetuado durante ação fiscal não deverá ser considerado, vez que "o início da ação fiscal exclui a possibilidade da denúncia espontânea de infração relacionada com o objeto e o período da fiscalização a ser efetuada" (artigo 55 da CLTA/MG).** Sendo assim, legítima é a glosa de crédito destacado na nota fiscal (artigo 153, V, do RICMS/91), aproveitado indevidamente pela Autuada, podendo esta, ao promover a liquidação do crédito tributário, requerer a restituição das importâncias recolhidas, nos termos da legislação aplicável à espécie. Exigências fiscais mantidas. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revista conhecido, por unanimidade e não provido, por maioria de votos.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1) - Falta de apresentação das 1<sup>as</sup> vias das notas fiscais de entrada registradas nos LRE 08 e 09, no período de janeiro/89 a julho/93;

2) - Aproveitamento indevido de crédito de ICMS relativamente à Ficha Rodoviária n.º 649361 emitida em 24/08/93, em razão da constatação pela Fiscalização da 10<sup>a</sup> AF/III/BH de saída de mercadorias sem emissão de notas fiscais;

3) - Aproveitamento de crédito de ICMS intempestivamente recolhido (sob ação fiscal), referente à nota fiscal n.º 001304, de 23/06/94, da empresa Madeireira Pinheirense Ltda.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 034/99/6<sup>a</sup>, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento.

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente, e por intermédio de seu procurador, o Recurso de Revista de fls. 664/671, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 11.820/96/1.<sup>a</sup> e 12.623/98/3.<sup>a</sup>. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revista.

A Recorrida, embora devidamente intimada, fls. 663 e AR fls. 683/684, não apresenta contra-razões ao recurso da Recorrente.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 686/691, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

**DECISÃO**

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG, também, atendida a condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal, revela-se cabível o Recurso de Revista ora em discussão.

Após análise dos autos e inteiro teor dos Acórdãos n.ºs 11.820/96/1<sup>a</sup> e 12.623/98/3<sup>a</sup>, indicados como divergentes, constata-se assistir razão à Recorrente, eis que as decisões mencionadas referem-se a decadência, situação que se coaduna com o caso presente, que também aplicou a decadência em parte do crédito tributário lançado no AI (período de julho a novembro de 1989).

**Acórdão n.º 11.820/96/1<sup>a</sup> - CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA – INOCORRÊNCIA** – Crédito tributário regularmente notificado ao sujeito passivo, antes de expirado o prazo decadencial, formalizado por meio de Termo de Ocorrência que reúne todas as características exigidas para o lançamento eficaz, nos termos do art. 142 e seguintes do CTN.

Fundamentos da decisão:

“considerando que, **in casu**, a teor do disposto no art. 173, inciso I, do CTN, o **dies a quo** do prazo decadencial começou a ser contado a partir de 1º/01/91 – que representa o início do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (1990) – enquanto o **dies ad quem** ocorreria em 31/12/95;

considerando, entretanto, que o Fisco formalizou o crédito tributário antes de expirado o prazo decadencial, por meio do Termo de Ocorrência nº 01.000103453.60, do qual o sujeito passivo foi regularmente intimado em 06/12/95, conforme documento de fls. 04 dos autos;

considerando que o Termo de Ocorrência (fls. 03/06) reveste-se de todas as características exigidas para o lançamento eficaz, nos termos do art. 142 e seguintes do CTN;

considerando prejudicada, pois, a tese de que o Termo de Ocorrência **sub examine** seria apenas uma “mera medida preparatória para o lançamento (art. 173, parágrafo único, do CTN).”

Verifica-se que a decisão citada como paradigma, utiliza como parâmetro para o início da contagem do prazo decadencial o TO (Termo de Ocorrência).

No caso dos autos, para definir a contagem do prazo decadencial, a decisão utilizou como parâmetro, a data da intimação do AI, senão vejamos:

*“Inicialmente, com relação às exigências de ICMS e MR relativas aos meses de julho a novembro de 1989, devem ser as mesmas excluídas do montante do crédito tributário por decurso do prazo decadencial, isto considerando as disposições do artigo 173, inciso I, do CTN e a data em que a autuada foi cientificada da lavratura do Auto de Infração.”*

Dessa forma, resta caracterizada nos autos a divergência de decisões, quanto à aplicação da legislação tributária, como demonstra a Recorrente.

**Acórdão nº 12.623/98/3ª - CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA**  
– Em preliminar, à unanimidade, rejeitou-se a arguição de decadência.

Fundamentos da decisão:

“Considerando que, em razão da disposição contida nos artigos 173 e 174 do CTN, percebe-se o equívoco da Impugnante ao pleitear a prescrição para o crédito tributário em questão;

considerando que a medida preparatória inicial – o TIAF, ou mesmo o Termo de Ocorrência se deu antes de encerrado o período decadencial”.

Neste caso, observa-se que a decisão citada como paradigma, utiliza como parâmetro para o início da contagem do prazo decadencial o TIAF.

Conforme mencionado anteriormente, a decisão atacada, considerou como parâmetro para contagem do prazo decadencial, o Auto de Infração.

Diante disso, reputa-se atendida a condição do inciso I do art. 138 da CLTA/MG, uma vez que as decisões contidas nos Acórdãos n.º 11.820/96/1ª e 12.623/98/3ª, aplicam a legislação tributária de forma diversa, restando caracterizada nos autos a divergência jurisprudencial. Via de consequência, se configuram os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revista.

### **Do Mérito**

A exigência fiscal versa sobre: 1) Falta de apresentação da 1ª via das notas fiscais de entrada relacionadas nos LREs 08 e 09, no período de janeiro/89 a julho/93; 2) Aproveitamento indevido de crédito de ICMS relativamente à saída de mercadorias sem emissão de notas fiscais, conforme apurado pela fiscalização da 10ª AF/III/BH, mediante a Ficha Rodoviária nº 649361, de 24/08/93; 3) Estorno de crédito de ICMS intempestivamente recolhido (sob ação fiscal) referente à Nota Fiscal nº 001304, de 23/06/94, da empresa Madeireira Pinheirense Ltda.

Relativamente à aplicação da decadência, discorda-se do entendimento exposto nas decisões dos Acórdãos trazidos como paradigmas, pelos motivos a seguir expostos:

O crédito tributário lançado no AI refere-se ao período julho/1989 a julho/1994.

O Fisco emitiu o TIAF em 11.07.1994; o TO em 30.09.1994; e o Auto de Infração foi emitido em 19.04.95, com intimação datada de 15.05.95.

Nos termos do art. 173, I, do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.”

Já o parágrafo único do referido artigo estabelece que “o direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso de prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

De acordo com o entendimento do Procurador da Fazenda Pública Estadual, Professor José Alfredo Borges, “a regra geral em matéria de decadência, no que toca ao ICMS, é de que o Estado-membro ou o Distrito Federal têm 05 (cinco) anos, a contar

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se venceu o prazo para pagamento fixado na legislação, para formalizar o crédito tributário respectivo não pago no todo ou em parte à época própria, sob pena de caducidade do direito ao crédito pelo seu não exercício.”

Postula, ainda, que “caso a autoridade lançadora notifique o sujeito passivo de qualquer medida preparatória indispensável à formalização do crédito tributário antes do termo indicado no parágrafo anterior, o termo inicial para as operações abrangidas pela referida medida preparatória notificada ao sujeito passivo fica **antecipado** para a data em que ocorrer a mencionada notificação.”(g.n.)

No caso em exame, para as operações ocorridas de 1º de julho a 30 de novembro de 1.989, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 1º de janeiro de 1.990, encerrando-se em 31 de dezembro de 1.994.

O art. 58 da CLTA/MG estabelece que o crédito tributário será formalizado mediante o Auto de Infração.

De acordo com o referido dispositivo é o **Auto de Infração** que constitui o lançamento, tanto que o crédito tributário somente poderá ser executado se a referida peça fiscal foi lavrada corretamente.

O Auto de Infração foi lavrado em 19.04.95, do qual a Autuada foi regulamente intimada em 15.05.95, quando já havia expirado o prazo para constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores que ocorreram até 30.11.89 (Prazo encerrado em 31.12.1994).

Com relação às operações ocorridas em dezembro de 1.989, as exigências foram mantidas, pois a apuração e o pagamento do imposto poderiam ter sido efetuados em janeiro de 1.990, e, sendo assim, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 1º de janeiro de 1.991 e encerrou-se em 31 de dezembro de 1.995, quando já havia sido lavrada a peça fiscal.

Salientamos que apesar de o TIAF ter sido lavrado em 11.07.94 e o TO em 30.09.94, respectivamente, tal fato não se presta como argumento para o Fisco alongar o prazo decadencial, vez que o disposto no parágrafo único do art. 173 do CTN somente o antecipa em relação à regra geral.

Segundo manifestação da DOT/DLT/SRE (CFC n.º 622/95), “não se deve confundir termo (marco) inicial de contagem com termo (marco) final de contagem. O TIAF, TO e TADO, enquanto medidas preparatórias são, desde que lavrados e notificados antes do primeiro dia do exercício subsequente ao da ocorrência do F.G. e desde que tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação no que se refere a ICMS, marco inicial para contagem do prazo decadencial, não marco-final.

Dessa forma, discorda-se dos “fundamentos das decisões” consubstanciadas nos Acórdãos n.ºs 11.820/96/1ª e 12.623/98/3ª, apresentados como paradigmas, e entende-se, que a decisão questionada não merece qualquer reparo.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revista. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao mesmo nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencido o Conselheiro José Luiz Ricardo (Revisor) que a ele dava provimento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edmundo Spencer Martins, Francisco Maurício Barbosa Simões, Maria de Lourdes Pereira de Almeida e Antônio César Ribeiro.

**Sala das Sessões, 01/06/01.**

**José Luiz Ricardo**  
**Presidente**

**Windson Luiz da Silva**  
**Relator**

MLR