

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 3.554/10/CE Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000159814-26  
Recurso de Revisão: 40.060126217-51  
Recorrente: Fazenda Pública Estadual  
Recorrida: Holcim (Brasil) S.A.  
IE: 493073229.00-18  
Proc. S. Passivo: Daniel Barreto Negri/Outros  
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

***EMENTA***

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO.** Constatou-se o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais lançadas no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP, relativas às entradas de bens/materiais utilizados em fins alheios à atividade do estabelecimento. Procedimento fiscal respaldado pelos arts. 30, 31, inciso III e 32, inciso III da Lei nº 6.763/75; arts. 69, 70, inciso XIII e §§ 3º e 5º; 71, inciso III do RICMS/02. 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. Legítimas as exigências fiscais, não se admitindo a tese de decadência, reformando-se a decisão da Câmara antecedente.

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO E CONSUMO – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA -** Constatou-se o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais créditos do imposto relativos ao diferencial de alíquotas recolhido nas aquisições interestaduais de bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento. Procedimento fiscal respaldado pelos arts. 30 da Lei nº 6.763/75 e 69 do RICMS/02. 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. Legítimas as exigências fiscais, não se admitindo a tese de decadência, reformando-se a decisão da Câmara antecedente.

**Recurso conhecido e provido. Decisões unânimes.**

***RELATÓRIO***

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/03 a 31/12/03, em razão do aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais lançadas no livro de Controle de Crédito de ICMS de Ativo Permanente (CIAP), concernentes à aquisição de bens/mercadorias utilizadas em fins alheios à atividade do estabelecimento.

As aquisições foram realizadas nos exercícios de 2001 a 2003, sendo que o lançamento dos créditos ocorreu de forma fracionada à razão de 1/48 avos por mês.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para efeito de estorno foram consideradas somente as parcelas apropriadas no exercício de 2003.

A apuração contempla também o creditamento indevido de valores referentes ao diferencial de alíquotas, recolhidos em aquisições interestaduais de bens destinados a uso e consumo pelo estabelecimento destinatário.

Exige-se o 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.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 18.531/09/2ª, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir do crédito tributário a parcela alcançada pela decadência.

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador, o Recurso de Revisão de fls. 400/405, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 2.646/02/CE, 3.217/07/CE, 16.850/06/2ª, 16.851/06/2ª, 16.834/05/3ª, 2.237/01/CE, 17.466/07/2ª, 17.776/06/1ª, 17.296/07/2ª, 16.837/06/2ª, 18.203/09/2ª, 3.432/09/CE e 19.350/09/1ª.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Recorrida foi devidamente intimada para apresentação de suas contrarrazões ao recurso da Fazenda Pública, conforme documentos às fls. 409/410, porém, não se manifestou.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 411/417, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu provimento.

---

### ***DECISÃO***

#### **Da Preliminar**

Superada, de plano, as condição de admissibilidade capitulada no art. 163, II do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, uma vez que se trata de PTA do rito ordinário, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

De fato, analisando os Acórdãos n.ºs 3.217/07/CE, 16.850/06/2ª, 16.851/06/2ª, 16.834/05/3ª, 17.466/07/2ª, 17.776/06/1ª, 17.296/07/2ª, 16.837/06/2ª, 18.203/09/2ª, 3.432/09/CE e 19.350/09/1ª, indicados como paradigmas pela Recorrente (cópias anexas), verifica-se que todos tratam da questão da decadência e expressam o entendimento de que o prazo extintivo do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário é regulado pelo art. 173, I do CTN, que estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Todas as decisões indicadas acima também deixam claro que tal dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o art. 150, § 4º do mesmo diploma legal, quanto ao montante não

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e evidentemente lançado de ofício, nos termos do art. 149, inciso V do CTN.

Por sua vez, na decisão recorrida, ao se enfrentar a mesma matéria, entendeu-se que o prazo extintivo do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário seria regulado pelo art. 150, § 4º do CTN, ou seja, de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Dessa forma, restou caracterizada a aplicação da legislação tributária de forma divergente, para situações idênticas.

Quanto aos Acórdãos paradigmas nºs 2.646/02/CE e 2.237/01/CE, constata-se que foram publicados, respectivamente, em 13/07/02 e 17/03/01, portanto há mais de cinco anos da data de publicação do acórdão recorrido (28/11/09 – fls. 398).

Assim sendo, a análise dos referidos paradigmas fica afastada de plano, para efeito de cabimento do recurso, haja vista que contrariam a condição imposta no inciso I do art. 165 do RPTA/MG:

**Art. 165.** Relativamente ao Recurso de Revisão interposto com fundamento no art. 163, II, será observado o seguinte:

I - a petição indicará de forma precisa a decisão divergente, cujo acórdão tenha sido publicado no máximo há 5 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida, sob pena de ser declarado deserto;

Portanto, a análise da divergência jurisprudencial deve se restringir aos acórdãos inicialmente arrolados, em relação aos quais, repita-se, constatou-se a alegada aplicação divergente da legislação tributária.

Diante disso, reputamos atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 (divergência jurisprudencial), pois restou cumprida a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal. Via de consequência, configuram-se os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

### **Do Mérito**

No que diz respeito ao mérito, cabe ressaltar que o recurso interposto pela Fazenda Pública vem questionar a decisão recorrida apenas na parte que excluiu uma parcela do crédito tributário em razão da decadência.

Afirma a Recorrente que o acórdão não aponta qualquer argumento para ter preterido a aplicação do art. 173, I, do CTN.

Sustenta a Fazenda Pública que não há que se dar quitação de valor não antecipado e que a homologação restringe-se à parcela recolhida, concluindo que os valores não antecipados sujeitam-se ao lançamento de ofício e ao prazo do art. 173, I, do CTN.

Conforme estabelece o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, 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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2003 somente expirou em 31/12/08, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Recorrida foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 22 de dezembro de 2008.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, também à unanimidade, em dar provimento ao recurso. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Maria de Lourdes Medeiros, Edwaldo Pereira de Salles e Luiz Fernando Castro Trópia.

**Sala das Sessões, 30 de abril de 2010.**

**André Barros de Moura**  
**Presidente**

**Roberto Nogueira Lima**  
**Relator**