

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

Acórdão: 20.541/11/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000166735-04  
Impugnação: 40.010128252-55  
Impugnante: Siderúrgica Mat Prima Ltda  
IE: 223964834.00-73  
Proc. S. Passivo: Gustavo Henrique Oliveira Bittencourt/Outro(s)  
Origem: DF/Divinópolis

***EMENTA***

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. Constatado por meio de Verificação Fiscal Analítica o recolhimento a menor do imposto, em razão do aproveitamento indevido de créditos de ICMS lançado em DAPI sem comprovação da origem dos respectivos créditos. Legítimas as exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.**

***RELATÓRIO***

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito do ICMS, em razão da ausência de comprovação da origem dos valores lançados no campo 068 (crédito extemporâneo) da DAPI da Contribuinte autuada, no período de janeiro/05 a maio/06.

Exige-se, ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55 da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 40/46.

O Auto de Infração é retificado pelo Fisco às fls.63/64.

A Contribuinte é intimada às fls. 72 e se manifesta às fls. 74/76.

O Fisco se manifesta às fls. 78/81.

Em Sessão realizada em 01/03/11, presidida pelo Conselheiro Mauro Heleno Galvão, acorda a 1ª Câmara de Julgamento, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Em seguida, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista formulado pelos Conselheiros Antônio César Ribeiro e Danilo Vilela Prado, nos termos da Portaria nº 04, de 16/02/01, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 04/04/11, ficando proferido o voto do Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Relator), que julgava improcedente o lançamento com fulcro no art. 112, inciso II do CTN.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sessão realizada em 04/03/11, dando prosseguimento ao julgamento anterior, a 1ª Câmara de Julgamento, em preliminar, à unanimidade converte o julgamento em diligência de fls. 87. Ficando prejudicados os votos proferidos na sessão de 01/03/11.

O Fisco se manifesta às fls. 89.

Intimada a Contribuinte faz juntada de documentos de fls. 95/98.

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 07/07/11, acorda, em preliminar, à unanimidade em deferir requerimento de juntada de documento protocolizado pela Impugnante e converter o julgamento em diligência de fls. 100.

A Contribuinte se manifesta às fls. 101/102, com juntada de documentos de fls. 103/121.

O Fisco se manifesta às fls. 123/125 com juntada de documentos de fls. 126/133.

Intimada, a Contribuinte se manifesta às fls. 138, com juntada de documentos às fls. 139/140.

---

### ***DECISÃO***

#### **Da Preliminar**

Inicialmente, vale ressaltar que o erro de capitulação da infringência (troca de inciso IX pelo inciso XI, todos do art. 16 da Lei nº 6763/75), não teve a amplitude que a Impugnante quis demonstrar no aditamento da impugnação. Trata-se de mero erro de digitação (inversão de caracteres), o que foi corrigido, às fls. 63 e 64, sendo o Sujeito Passivo regularmente notificado como determina o RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747 de 03/03/08, não trazendo nenhum prejuízo ao presente processo.

A Impugnante em documento protocolizado e deferido a sua juntada pela Câmara, em sessão realizada em 07/07/11, pugna pela nulidade do Auto de Infração, entretanto, o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Existe a citação dos dispositivos infringidos e das penalidades. Todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no RPTA/MG, foram observados.

Assim não se justifica a alegada nulidade do Auto de Infração, nem mesmo se vislumbra qualquer cerceamento do direito de defesa.

#### **Do Mérito**

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito do ICMS, em razão da ausência de comprovação da origem dos valores lançados no campo 068 (crédito extemporâneo) da DAPI da Contribuinte autuada, no período de janeiro/05 a maio/06.

A Impugnante engana-se quando afirma que ocorreu a decadência ao direito de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos anteriormente, com aplicação do disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Este Conselho já decidiu amplamente que o direito de constituir o crédito tributário relativo ao ICMS extingue-se com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Logo, sendo aplicável ao caso o disposto no art. 173, inc. I do CTN.

Destarte, apesar das decisões reiteradas da estância superior deste colegiado, aplicação correta seria do art. 173, inciso I do CTN, ressalva-se o direito, de caso os tribunais venham a modificar, ou mesmo, consolidar o entendimento da aplicação do art. 150 § 4º do CTN, de rever-se o posicionamento e a aplicação do referido artigo, no tocante a decadência.

Diante do exposto, constitui regra geral que ao lançamento de ofício aplica-se a 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 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, 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:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Em decisão recente (19/10/10), o STJ voltou a se manifestar pela aplicabilidade no 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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)

Se fosse o caso de ser aplicado o disposto no art. 150, § 4º do CTN, como quer a Impugnante, dever-se-ia observar a restrição contida ao final de sua redação: "..., salvo se comprovada a ocorrência de dolo fraude ou simulação." (grifou-se)

O art. 1º, inciso II da Lei nº 8.137/90, prevê:

Art. 1º - Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal; (grifou-se)

(...)

O que se observou na prática adotada pela empresa nada mais é do que uma simulação. Os valores lançados extemporaneamente, como amplamente comprovados, não possuem lastro. O Sujeito Passivo sequer soube dizer como chegou a tais valores.

Assim, de acordo com os dispositivos legais citados, fica afastada a aplicação do art. 150, § 4º do CTN. Demonstra-se esse entendimento, frise-se, apenas para detalhar a sua inaplicabilidade, resta claro, que se aplica o art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

Outro equívoco da Impugnante é a confusão entre o prazo para a apropriação extemporânea de créditos de ICMS (art. 23, parágrafo único da Lei Complementar nº 87/96) e o prazo de constituição de crédito tributário, na argumentação às fls. 43.

*“...da mesma forma em que se trata do transcurso temporal para o aproveitamento de crédito pelo contribuinte, tem-se, em consonância com o mesmo prazo disposto na lei complementar supramencionada, a perda do direito potestativo do Fisco Estadual de constituir crédito tributário...”*

Esta afirmativa não tem o menor fundamento, pois a citada lei, em nenhum momento, cuidou de estabelecer prazos para constituição de créditos tributários (lançamento).

Mais um equívoco da Impugnante é dizer que os valores lançados em outros créditos na Declaração de Apuração e Informações do ICMS (DAPI) de janeiro-2005 referem-se a períodos anteriores, estando, portanto, desobrigada de apresentar tais documentos.

Como exemplo, apresenta-se a seguinte situação: determinado documento acobertou a entrada de mercadorias em novembro/04; por um motivo qualquer, ele foi registrado sem apropriação de crédito; em janeiro/05 verificou-se o erro e efetuou o lançamento extemporâneo. Pergunta-se: qual o termo inicial de contagem do prazo decadencial? Lógico que 01/01/06 (primeiro dia do exercício seguinte) considerando o último lançamento.

A alegação de que parte dos valores lançados em janeiro/05 como créditos extemporâneos referem-se a erro de recomposição da conta gráfica efetuada por Auditor Fiscal em outro procedimento não pode prosperar.

Se de fato tivesse ocorrido erro, os procedimentos de reparação não seriam esses. Não pode o Sujeito Passivo, unilateralmente, lançar em sua escrita fiscal determinado valor com suporte em suposto erro de procedimento fiscal.

Assim, fica amplamente demonstrado que o sujeito passivo foi provocado por diversas vezes a demonstrar as origens e os fundamentos do lançamento em questão e não o fez. Não enfrentou a questão. Bastaria o Sujeito Passivo apresentar os cálculos e os documentos que fundamentam tal lançamento.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante destacar que da análise dos documentos apresentados pela Impugnante, cujo deferimento de juntada se deu por esta Câmara de Julgamento aos 07/07/11, em nada modificou o feito fiscal uma vez que os documentos apresentados não demonstram e nem fundamentam o lançamento objeto de estorno, apenas confirmam que o valor lançado no campo “outros créditos” na DAPI de janeiro/05 não possui lastro.

Conforme pode ser observado às fls. 123/125, o Fisco esclarece todos os questionamentos suscitados por esta Câmara, explicitando as inconsistências na escrituração fiscal e contábil da Autuada.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Danilo Vilela Prado e Antônio César Ribeiro.

**Sala das Sessões, 13 de outubro de 2011.**

**Mauro Heleno Galvão**  
Presidente

**Sauro Henrique de Almeida**  
Relator