

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.184/13/CE Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000183342-43  
Recurso de Revisão: 40.060134841-20  
Recorrente: Usiminas Mecânica S/A  
IE: 313025169.01-48  
Recorrida: Fazenda Pública Estadual  
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)  
Origem: DF/Ipatinga

**EMENTA**

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - CONTAGEM DE PRAZO.** Segundo o disposto no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial aplicável ao ICMS conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Adotando-se esta regra ao caso dos autos, não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário. Mantida a decisão.

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - SIMPLES NACIONAL.** Imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, em razão de aproveitamento de créditos do imposto provenientes de documentos fiscais emitidos por empresa inscrita no regime do Simples Nacional. Infringência ao disposto no art. 23, § 4º, inciso II da Lei Complementar nº 123/06. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão de reincidência simples, nos termos do art. 53 §§ 6º e 7º, ambos da Lei nº 6.763/75. Matéria não objeto do Recurso.

**DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – ENCERRAMENTO – DESTINATÁRIO ME/EPP/CONSUMIDOR FINAL.** Constatou-se saída de mercadorias ao abrigo indevido do diferimento, vez que a mercadoria destinou-se a estabelecimento de destinatário enquadrado como microempresa/empresa de pequeno porte ou para não contribuinte do ICMS. Infração caracterizada nos termos do art. 12, inciso V, alínea “a” do RICMS/02. Excluída a Multa Isolada do art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75 por ter sido incluída na legislação tributária após a ocorrência dos fatos geradores. Corretas as exigências fiscais remanescentes de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Matéria não objeto do Recurso.

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - APROVEITAMENTO A MAIOR – LIVRO CIAP.** Imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, em razão de aproveitamento indevido de crédito referente a bens do ativo imobilizado que saíram do estabelecimento antes de completarem 48 (quarenta e oito) meses de imobilização. Os bens não sofreram a devida baixa no livro Controle de Crédito de

**ICMS do Ativo Permanente – CIAP, razão pela qual o crédito continuou a ser aproveitado mensalmente. Corretas as exigências do ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão de reincidência simples, nos termos do art. 53 §§ 6º e 7º, ambos da Lei nº 6.763/75. Matéria não objeto do Recurso.**

**BASE DE CÁLCULO - FALTA DE INCLUSÃO DO IPI.** Constatou-se recolhimento a menor do ICMS em decorrência da não inclusão do IPI na base de cálculo do imposto, nas operações com mercadorias que não se destinaram a posterior comercialização ou industrialização pelos destinatários. Inobservância do art. 13, § 3º da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75. Matéria não objeto do Recurso.

**NÃO INCIDÊNCIA – DESCARACTERIZAÇÃO - ATIVO PERMANENTE - SAÍDA EM PERÍODO INFERIOR A DOZE MESES.** Constatada a saída não tributada de bens do ativo permanente com período de imobilização inferior a 12 (doze) meses. O contribuinte destacou o ICMS nas notas fiscais de saída, mas não o levou a débito em sua escrituração fiscal, descumprindo o disposto no art. 5º, inciso XII da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e das Multas Isoladas previstas no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75. Matéria não objeto do Recurso.

**ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL.** Constatada a saída de mercadorias para empresa de construção civil, não contribuinte do imposto, localizada em outro Estado da Federação, utilizando-se indevidamente a alíquota interestadual, em contrariedade ao disposto no art. 42, § 12 da Parte Geral do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências fiscais remanescentes de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” da Parte Geral do RICMS/02. A Multa Isolada foi majorada em 100% em razão de dupla reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75. Matéria não objeto do Recurso.

**Recurso de Revisão conhecido e não provido. Decisões unânimes.**

---

## **RELATÓRIO**

### **Da Decisão Recorrida**

A autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades:

1. aproveitamento indevido de créditos nas entradas de mercadorias oriundas de empresas optantes pelo Simples Nacional. As infrações ocorreram entre julho e setembro de 2007. Exigem-se ICMS, multa de revalidação e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão de reincidência simples, nos termos do art. 53 §§ 6º e 7º, ambos da Lei nº 6.763/75.

2. saída de mercadorias ao abrigo indevido do diferimento, vez que a mercadoria destinou-se a estabelecimento enquadrado como microempresa/empresa de

pequeno porte ou para não contribuinte do ICMS. As infrações ocorreram nos períodos de janeiro a maio, julho a outubro e dezembro, todos de 2007. Exigem-se ICMS, multa de revalidação e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.

3. aproveitamento indevido de crédito referente a bens do ativo imobilizado que saíram do estabelecimento antes de completarem 48 meses de imobilização. Os bens não sofreram a devida baixa no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP, razão pela qual o crédito continuou a ser aproveitado mesmo após sua saída do estabelecimento. As infrações ocorreram entre janeiro e dezembro de 2007. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão de reincidência simples, nos termos do art. 53 §§ 6º e 7º, ambos da Lei nº 6.763/75.

4. falta de inclusão do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) na base de cálculo do imposto nas operações com mercadorias que não se destinavam a posterior comercialização ou industrialização pelos destinatários. As infrações ocorreram entre janeiro e dezembro de 2007. Exigem-se ICMS, multa de revalidação e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75.

5. transferência de bens do ativo permanente ao abrigo indevido da não incidência, visto que não se comprovou a permanência mínima, pelo prazo de 12 (doze) meses, no estabelecimento. A contribuinte destacou o ICMS nas notas fiscais de saída, mas não o levou a débito em sua escrituração fiscal, deixando de recolher o tributo devido sobre tais saídas. As infrações ocorreram nos meses de janeiro de 2007 e março de 2007. Exigem-se ICMS, multa de revalidação e as Multas Isoladas previstas no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75.

6. saída de mercadorias para empresa de construção civil, não contribuinte do imposto, localizada em outro Estado da Federação, utilizando-se indevidamente a alíquota interestadual. As infrações ocorreram nos meses de janeiro a junho de 2007. Exigem-se ICMS, multa de revalidação e a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” da Parte Geral do RICMS/02. A Multa Isolada foi majorada em 100% em razão de dupla reincidência constatada nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.102/13/3ª, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 445, excluindo, ainda, a exigência relativa à Multa Isolada prevista no art. 55, XXXVII da Lei nº 6.763/75, por ter sido introduzida na legislação após a ocorrência do fato gerador.

### **Das Razões da Recorrente**

Inconformado, o Sujeito Passivo interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls. 514/525), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no acórdão indicado como paradigma: 20.441/12/3ª (cópia anexa às fls. 547/560).

Requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revisão.

**DECISÃO**

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

**Dos Pressupostos de Admissibilidade**

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Vale ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária sobre a mesma matéria e sob as mesmas circunstâncias/condições, proferida pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador, podendo ser também pela Câmara Especial.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

Ressalta-se que ora Recorrente aponta como paradigma a decisão, irrecorrível na esfera administrativa, proferida no Acórdão nº 20.441/12/3ª (cópia anexa às fls. 547/560).

Verifica-se, sem muito esforço, que a citada decisão, apontada como paradigma, diverge quanto à aplicação da legislação tributária da decisão recorrida tendo em vista que reconhece a ocorrência da decadência com fulcro no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN), enquanto a decisão recorrida não reconhece a decadência com base no inciso I do art. 173 do citado diploma legal.

Diante do exposto, reputa-se, pois, atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 (divergência jurisprudencial), comprovando-se o preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no dispositivo legal.

Via de consequência, verifica-se que se encontram configurados os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

**Do Mérito**

Cumpre de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento de toda matéria nele versada.

No caso em tela, a Recorrente propugna, especificamente, pela reforma da decisão no sentido de que sejam excluídas do lançamento as exigências anteriores a 20/12/07, com fulcro no § 4º do art. 150 do 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.

Entretanto, tal dispositivo se refere à homologação tácita dos valores recolhidos pelo contribuinte por ocasião do lançamento por ele realizado, e não aos valores não declarados, que ficam submetidos ao lançamento de ofício, o qual encontra regra própria de decadência no inciso I do art. 173 do CTN, como se segue:

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, 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 ESTABELECIDA 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 n.º 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 passíveis de confirmação pela autoridade administrativa. Nesse caso, cabe ao fisco, na forma estabelecida 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.

Da mesma forma, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial o Ministro do STJ, o Relator Humberto Martins:

PROCESSO:

AGRG NO ARESP 76977 RS 2011/0191109-3

RELATOR(A):

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

JULGAMENTO:

12/04/2012

ÓRGÃO JULGADOR:

T2 - SEGUNDA TURMA

PUBLICAÇÃO:

DJE 19/04/2012

#### **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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)." (RÉSP 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 2007 somente expirou em 31/12/12, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a ora Recorrente foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 20/12/12, conforme fls. 06 dos autos.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de substabelecimento apresentado da Tribuna. Também em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, à unanimidade, em negar-lhe provimento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Eduardo Lopes de Almeida Campos e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha, José Luiz Drumond, Luciana Mundim de Mattos Paixão e Carlos Alberto Moreira Alves.

**Sala das Sessões, 22 de novembro de 2013.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Presidente / Revisora**

**Antônio César Ribeiro  
Relator**