

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.441/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000167917-36
Impugnação: 40.010129812-57
Impugnante: Lafarge Brasil S.A.
IE: 411082044.00-24
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO - ATIVO PERMANENTE E MATERIAL DE USO E CONSUMO. Imputação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de materiais destinados ao uso ou consumo e de bens destinados ao ativo permanente alheio à atividade do estabelecimento, portanto, em desacordo com o previsto no art. 70, incisos III e XIII do RICMS/02 e Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98, que vedam a apropriação de tais créditos. 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 6763/75. Entretanto, no caso dos autos, a contagem do prazo decadencial se verifica a partir da data de emissão da nota fiscal c/c a data de entrada do bem no estabelecimento, independentemente da data de apropriação de cada parcela do crédito (1/48). Assim, não é possível rever a classificação fiscal adotada pela Impugnante em relação às aquisições já atingidas pela decadência. Extinta parte do crédito tributário, face aos pagamentos efetuados no curso dos autos. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito de ICMS, no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2006, apurado mediante recomposição da apuração do livro CIAP, em decorrência dos seguintes fatos:

- a) ausência da 1ª via do documento fiscal relativo às aquisições de bens do Ativo Permanente;
- b) apropriação a maior de crédito por ter ultrapassado 48 (quarenta e oito) parcelas;
- c) apropriação relativa a bens adquiridos e lançados no CIAP, devidamente identificados, mas que não autorizam o crédito do ICMS;
- d) apropriação de crédito sem indicação dos documentos de aquisição;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e) apropriação de créditos sem a indicação dos bens do Ativo a que se referem.

As aquisições remontam ao período de agosto de 2000 a dezembro de 2006.

Exigem-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da mencionada lei.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 202/222, juntando os documentos de fls. 250/1.011.

Na oportunidade, reconhece parte do crédito tributário, efetuando o recolhimento conforme DAE de fls. 1.012.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 245/246 dos autos.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 1.023/1.039, acata em parte os argumentos da defesa, reformulando o crédito tributário nos termos dos documentos de fls. 1.079/1.294.

Quanto ao crédito tributário remanescente, refuta as alegações da defesa e requer a procedência do lançamento.

Após vista dos autos (fls. 1.304), a Impugnante adita a peça de defesa (fls. 1.307/1.316), carreado novo comprovante de pagamento parcial (fls. 1.354/1.356).

O Fisco comparece às fls. 1.357/1.362, demonstra os pagamentos efetuados pela Autuada e as deduções efetuadas, inclusive em relação aos valores excedentes de multa de revalidação e juros de mora, deduzidos no mês de novembro de 2005.

Do Parecer da Assessoria

Aqui cumpre esclarecer que após a reformulação do crédito tributário, e dedução dos pagamentos efetuados, o PTA passou para o rito Sumário. Neste caso, a elaboração do parecer decorre do disposto no inciso II do art. 2º da Resolução nº 4.335, de 22 de junho de 2011.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1368/1378, opina pela improcedência do lançamento, mantidos os valores recolhidos pela Impugnante às fls. 1.012 e 1.356/1.361 dos autos.

DECISÃO

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito de ICMS, no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2006, apurado mediante recomposição da apuração do livro CIAP, em decorrência de ausência da 1ª via do documento fiscal relativo às aquisições de bens do Ativo Permanente; apropriação a maior de crédito por ter ultrapassado 48 (quarenta e oito) parcelas; apropriação relativa a bens adquiridos e lançados no CIAP, devidamente identificados, mas que não autorizam o crédito do ICMS; apropriação de crédito sem indicação dos documentos de aquisição e apropriação de créditos sem a indicação dos bens do Ativo a que se referem. As aquisições remontam ao período de agosto de 2000 a dezembro de 2006.

O trabalho realizado consiste na auditoria dos créditos apropriados no período anteriormente mencionado, sendo que o Fisco realizou o estorno das parcelas de 1/48 (um quarenta e oito avos) apropriadas nos exercícios de 2005 e 2006, conforme demonstram os consolidados de fls. 1.225/1.257 e 1.259/1.292.

Para tanto, o Fisco realizou a recomposição do livro CIAP, no período de 2001 a 2006, expurgando os créditos escriturados quando constatada uma das 5 (cinco) ocorrências registradas no Relatório Fiscal.

Após a reformulação do crédito tributário, restaram os valores lançados no quadro de fls. 1.294, que inclui o período de janeiro a dezembro de 2005, e em relação ao exercício de 2006, remanesceu apenas a parcela de ICMS no valor de R\$ 275,80 (duzentos e setenta e cinco reais e oitenta centavos), relativa ao mês de julho.

Inicialmente cabe pontuar que no curso da instrução processual, em 2010 e 2011, ocorreram vários pagamentos pontuais, implicando em extinção parcial do crédito tributário, face ao disposto no Código Tributário Nacional (CTN) sobre as modalidades de extinção do crédito tributário.

Art. 156 - Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - a remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no Art. 150 e seus parágrafos § 1 e § 4;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2 do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado;

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(grifou-se).

Assim, resta delimitado que cumpre a câmara a análise e julgamento da parte do crédito tributário que não foi objeto de pagamento.

No tocante às exigências do exercício de 2005, a Impugnante pretende que seja desconstituído o lançamento, em decorrência da decadência prevista no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN.

A definição do marco inicial da decadência no caso do ICMS encontra uma única unanimidade, ou seja, a divergência de entendimentos, tanto da esfera administrativa quanto judicial.

A polêmica tornou-se ainda mais intensa face ao posicionamento do STJ sobre a matéria, aplicando-se o que dispõe o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN, após o que a Câmara Especial do Conselho de Contribuintes/MG, até o julgamento dos autos, não firmou posição sobre a matéria.

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, 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 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 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 Agro 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.

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).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A decisão ora destacada foi levada à apreciação STJ, em embargos de divergência, quando se proferiu a seguinte decisão:

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

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

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 PRETORIANO 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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, considerando-se o recente provimento judicial do Superior Tribunal de Justiça – STJ, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao ICMS deve levar em consideração o art. 150, § 4º do CTN.

Assim, as exigências relativas ao período de 01/01/05 a 20/12/05, cujo crédito tributário não tenha sido extinto face aos pagamentos efetuados, encontram-se fulminadas pela decadência, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 20/12/10.

As parcelas de ICMS e Multa de Revalidação referente ao mês de dezembro de 2005 foram quitadas, em parte, pela Autuada, restando para o referido período, após o pagamento, os valores demonstrados na planilha de fl. 1.360.

Contudo, a matéria requer análise mais detida. O objeto do lançamento tributário encontra-se disciplinado na Lei Complementar nº 87/96 e suas alterações posteriores, bem como no RICMS/02, da seguinte forma:

LC nº 87/96

(...)

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(...)

§ 5º Para efeito do disposto no caput deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, deverá ser

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

observado: (Redação dada pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

I - a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento; (Inciso Incluído pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

(...)

Art. 23. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Parágrafo único. O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos cinco anos contados da data de emissão do documento.

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:

(...)

II - à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento, observado o disposto nos §§ 3º, 5º e 6º deste artigo;

(...)

§ 3º - O abatimento, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento observará, além do disposto nos §§ 7º a 10 do artigo 70 deste Regulamento, o seguinte:

I - será feito à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada do bem no estabelecimento;

De pronto, cabe destacar que a mensagem contida no art. 23 da LC nº 87/96 ora transcrito, constitui regra geral para a apropriação de créditos, não se restringindo especificamente aos créditos decorrentes das aquisições de bens do Ativo Permanente.

Por outro lado, uma rápida leitura dos dispositivos permite aferir, com uma interpretação literal do texto, que o crédito deve ser lançado na data de entrada do bem, com aproveitamento da primeira fração no mês em que ocorrer a entrada do bem no estabelecimento, tal como em relação aos demais créditos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste sentido, cabe analisar se é possível ao Fisco rever a classificação dos bens adquiridos em períodos já alcançados pela decadência, para excluir as parcelas restantes dos créditos, como acontece nestes autos.

No presente Auto de Infração, com intimação realizada em 20/12/10, o Fisco promove a reclassificação dos créditos relativos às aquisições ocorridas desde 09/02/01, ao negar o crédito para diversos produtos.

O trabalho, portanto, consiste em reclassificar a escrituração da empresa em períodos pretéritos, estornando os créditos em parcelas nos exercícios de 2005 e 2006.

Com efeito, as operações realizadas no período de 01/01/01 a 31/12/04, até mesmo pela regra do art. 173 do CTN, já estavam alcançadas pela decadência em 20/12/10.

A apropriação dos créditos em parcela de 1/48 (um quarenta e oito avos) nada mais é que um procedimento matemático determinado pela Lei Complementar nº 87/96, parcelando a apropriação do crédito que era de direito na data de entrada do bem no estabelecimento.

Assim, a análise jurídica da legitimidade dos créditos se faz no momento da escrituração dos documentos fiscais nos respectivos livros (LRE e CIAP), sendo este o marco para contagem da decadência, seja ela com fulcro no § 4º do art. 150 ou no inciso I do art. 173, ambos do CTN.

Neste sentido, os critérios fiscais e contábeis adotados pela Autuada não podem ser revistos, em relação às aquisições realizadas no período de janeiro de 2001 a novembro de 2005.

Entendimento diferente levaria ao caos jurídico, uma vez que ao longo da apropriação das parcelas (48 meses), diversas decisões podem ser proferidas, no sentido de conceder ou não os créditos, dependendo do entendimento do agente aplicador da norma e do entendimento do Órgão Julgador.

Nesta linha de raciocínio, as exigências do mês de dezembro de 2005, cujo crédito tributário não tenha sido extinto face aos pagamentos efetuados, também não se sustentam, posto que originárias da redução dos créditos no período de janeiro de 2001 a dezembro de 2004, período este atingindo pela decadência.

Passa-se então à análise da parte do crédito tributário referente ao exercício de 2006. Conforme documentos de fls. 1.356/1.361, os valores do ICMS e a respectiva Multa de Revalidação do exercício de 2006 foram integralmente quitados, restando, segundo o Fisco, o valor devido a título de Multa Isolada.

Ocorre, no entanto, que o ICMS e a Multa de Revalidação foram quitados em valor superior ao devido, o que sinaliza ser suficiente para também quitar a Multa isolada, inclusive com os acréscimos legais, o que implicaria em extinção também desta parte do crédito tributário, o que deverá ser apurado na fase de liquidação.

Pelo exposto, no que tange ao crédito tributário que não tenha sido extinto face aos pagamentos efetuados, resta parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco de fl. 1.301, devendo ser

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

excluídas as exigências fiscais relativas ao exercício de 2005 com base no art 150, § 4º do CTN e, com relação ao exercício de 2006, deve ser revista a distribuição do valor arrecadado, conforme as rubricas de receita, observando-se o valor efetivamente devido.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 12/04/12. ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário pelo Fisco de fls. 1.301, excluir as exigências fiscais relativas ao exercício de 2005 com base no art. 150, § 4º do CTN, devendo, ainda, ser considerados os valores recolhidos pela Impugnante às fls. 1.012 e 1.356/1.361 dos autos. Vencida, em parte, a Conselheira Ivana Maria de Almeida, que não aplicava a decadência prevista no art. 150, § 4º do CTN, relativamente ao exercício de 2005.

Sala das Sessões, 18 de abril de 2012.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente / Revisor

Marco Túlio da Silva
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.441/12/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000167917-36	
Impugnação:	40.010129812-57	
Impugnante:	Lafarge Brasil S.A. IE: 411082044.00-24	
Proc. S. Passivo:	Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)	
Origem:	DF/BH-4 - Belo Horizonte	

Voto proferido pela Conselheira Ivana Maria de Almeida, 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 e se resume ao entendimento dos votos vencedores de ter se operado a decadência relativamente às exigências fiscais do exercício de 2005, nos termos do disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN).

Essa norma estipula decurso de prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador para homologação do lançamento nas hipóteses em que o contribuinte apura e efetua o recolhimento do imposto sem o prévio exame da Fazenda Pública. Transcreve-se:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Do exame do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conclui-se que ocorre, nos termos ali ditados, a homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte.

Situação e enquadramento diverso se encontra o sujeito passivo que não cumpre, ou cumpre em desacordo com a legislação tributária as suas obrigações, ensejando a atuação do Fisco na apuração e conseqüente lançamento de ofício do crédito tributário.

Em relação ao ICMS que não foi declarado e/ou pago, tem a Fazenda o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do 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.

Assim, o prazo para a Fazenda rever o lançamento é o prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional podendo, dentro deste interregno que a lei lhe concede, postular créditos que porventura entenda existentes.

O citado dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do art. 149, inciso V do mesmo diploma legal.

Acerca desta matéria, Misabel de Abreu Machado Derzi, em nota, leciona com propriedade:

"A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para a homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código." (Direito Tributário Brasileiro – Editora Forense, 11ª Edição, pág. 912 e 913.)

Destaca-se que este E. Conselho tem decidido reiteradamente que a decadência é regida pelo art. 173, I do CTN, donde o prazo de 5 anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Cita-se, a título de exemplo, os Acórdãos n°s 3.742/11/CE, 3.709/11/CE, 20.425/11/1ª, 20637/11/1ª e 19626/10/3ª.

Outrossim, várias decisões judiciais endossam tal entendimento.

Por essas considerações, entende-se inexistir decadência do direito de constituição do crédito tributário relativamente aos fatos geradores do exercício de 2005.

Sala das Sessões, 18 de abril de 2012.

**Ivana Maria de Almeida
Conselheira**