

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.058/13/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000172160-34  
Impugnação: 40.010131231-49  
Impugnante: Adiceres Atacadista de Cereais Ltda - EPP  
IE: 186892329.00-01  
Proc. S. Passivo: Carlos Antônio dos Santos/Outro(s)  
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

### **EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - FALTA DA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, em decorrência da falta de apresentação das 1ªs (primeiras) vias de documentos fiscais. Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso VI da Parte Geral do RICMS/02. Recomposição da conta gráfica. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, tendo em vista a apresentação de parte das notas fiscais pela Impugnante. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, em decorrência da falta de apresentação das 1ªs (primeiras) vias de notas fiscais, no período de janeiro de 2006 a setembro de 2008.

Exigem-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 44/65, acompanhada dos documentos de fls. 67/1087.

O Fisco analisa a documentação apresentada e, conclui haver razão parcial à Impugnante em virtude da entrega das primeiras vias de parte das notas fiscais autuadas e reformula o crédito tributário.

Intimada do Termo de Rerratificação do Auto de Infração (fls. 1.096), a Autuada volta a se manifestar às fls. 1.097/1.100.

Em sua defesa, a Impugnante sustenta, basicamente, que teria ocorrido a extinção do crédito tributário no exercício de 2006 por decadência com fundamento no disposto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN e, nos exercícios de 2007 e 2008, em razão das notas fiscais apresentadas.

O Fisco, em sua manifestação (fls. 1106/1113), refuta as alegações da Defesa ao argumento de que, inexistindo o lançamento, ou na hipótese de dolo, fraude

ou simulação, o direito da Fazenda Pública de exigir o crédito tributário obedece à regra estatuída no inciso I do art. 173 do CTN. Que a regra do art. 150 do CTN refere-se àqueles valores oferecidos à tributação, isto é, lançados, e não àqueles que ficaram à margem do lançamento.

Requer a procedência parcial do lançamento, conforme reformulação efetuada às fls. 1089/1095.

---

***DECISÃO***

**Da Preliminar**

**Da nulidade do Auto de Infração**

Alega a Autuada que o Auto de Infração não demonstra, especificamente, qual a infringência e a irregularidade em que teria incorrido.

Porem, não procede tais arguições, pois o lançamento foi efetuado com todas as formalidades exigidas pela legislação, contendo descrição clara e precisa da irregularidade e indicação expressa dos dispositivos legais infringidos que cominaram nas penalidades aplicadas.

Quanto à alegação da Impugnante de que os requisitos de validade da motivação e objeto restaram prejudicados em face da apresentação das notas fiscais que demonstram a legalidade do aproveitamento de crédito, cumpre esclarecer que, tão logo foram entregues os documentos originais, o Fisco reformulou o crédito tributário.

O valor remanescente restringe-se ao estorno do crédito relacionado aos lançamentos em sua escrita fiscal para os quais não foram apresentadas as primeiras vias de suas respectivas notas fiscais.

Diante do exposto, rejeita-se a prefacial arguida.

**Da intimação irregular**

A Impugnante questiona a intimação pelo Fisco para apresentação dos documentos fiscais, entendendo que foi encaminhado incorretamente.

Tal argumentação não procede, pois, ciente de que a Autuada havia requerido a baixa de sua inscrição estadual devido ao encerramento de suas atividades, o Fisco dirigiu as intimações, tanto à empresa responsável pela contabilidade do Contribuinte, quanto ao seu procurador legalmente habilitado a representa-la junto à Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerias, conforme procuração às fls. 10.

Assim, as oportunidades de apresentação de defesa e documentos foram absolutamente cumpridas no caso vertente dos autos, inclusive, cumpre ressaltar que o Fisco aceitou, mesmo a destempo, os documentos fiscais apresentados pela Impugnante, que resultou na reformulação do crédito tributário.

Dessa forma, rejeita-se a prefacial arguida.

**Do Mérito**

Inicialmente, a Autuada, com base no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN, sustenta a tese de que teria ocorrido a decadência do direito da Fazenda Pública vir a constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2006.

No entanto, o referido dispositivo legal aplica-se tão somente em relação a fatos e valores que foram efetivamente declarados pelo contribuinte em auto-lançamento, extinto ainda o crédito correspondente com o pagamento integral antecipado do imposto, ficando, dessa forma, passíveis de reconhecimento pelo Fisco por meio da chamada homologação tácita, o que não é o caso dos autos.

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.

No entanto, constitui regra geral que, ao lançamento de ofício, aplica-se a contagem fixada no art. 173, I 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 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

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 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.

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 19/04/12

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 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 (ART. 173, I, DO CTN), 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)." (RESP 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 2006 somente expirou em 31/12/11, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 24/12/11 (fl. 41).

No mérito, propriamente dito, a autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2006 a setembro de 2008, em decorrência de aproveitamento indevido de crédito destacado em notas fiscais cujas 1<sup>as</sup> (primeiras) vias não foram apresentadas.

A Autuada, somente após a instauração do contencioso administrativo, por oportunidade da impugnação ao lançamento do crédito tributário, é que apresentou parte das notas fiscais – documentação essa, de início, inválida, tendo em vista tratar-se de fotocópias.

Posteriormente, com a entrega de diversas primeiras vias de notas fiscais, o Fisco, mediante criteriosa verificação analítica, e, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa e ao da economia processual, promoveu a reformulação do crédito tributário conforme demonstrado às fls. 1.089/1.095.

Em relação às notas fiscais que não foram apresentadas, equivocadamente a Impugnante ao advogar que, pelos documentos contábeis em poder do Fisco, está comprovada a efetiva circulação de mercadorias, o que, portanto, impede de se afirmar que houve aproveitamento indevido de crédito.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse particular, pelo que normatiza os arts. 63 e 70, inciso VI, ambos do RICMS/02, há vedação expressa ao aproveitamento do imposto, a título de crédito, quando o contribuinte não possuir a 1ª via do respectivo documento fiscal:

Art. 63 - O abatimento do valor do imposto, sob a forma de crédito, somente será permitido mediante apresentação da 1ª via do respectivo documento fiscal, salvo as exceções previstas na legislação tributária e nas hipóteses do § 1º, II, e do § 6º, deste artigo.

(...)

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

VI - o contribuinte não possuir a 1ª via do documento fiscal, salvo o caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do Fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária a que o contribuinte estiver circunscrito;

Note-se que, ainda caberia à Autuada proceder em conformidade com o já citado art. 70 da Parte Geral do RICMS/02, que, em sua parte final, admite o crédito, repita-se, pela “comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do Fisco de origem e aprovação da Autoridade Fazendária a que o contribuinte estiver circunscrito”. Sequer essa medida foi tomada.

Portanto, legítimas, em parte, as exigências fiscais formalizadas no Auto de Infração, relativas ao ICMS, a 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:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

No que tange à controvérsia a respeito dos juros de mora lastreados na Taxa Selic, cabe ressaltar que a medida se encontra dentro dos parâmetros normativos estaduais aos quais o Conselho de Contribuintes tem seu limite de competência adstrito, art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com efeito, prevê o art. 127 da Lei n.º 6.763/75, que os débitos decorrentes do não recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seus valores corrigidos em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

A matéria vem, ainda, regida no art. 226, da mesma lei, que estabelece:

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança de débitos fiscais federais.

Não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força da limitação da competência do órgão julgador administrativo constante do art. 182 da Lei n.º 6.763/75 (art. 110 RPTA), *verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º. do art. 146;

(...)

Não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei n.º 6.763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineira. Acrescente-se que a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco.

Por fim, não há de se invocar, aqui, o princípio do *In Dubio Pro Contribuinte*.

Como o seu próprio nome revela, esse preceito cabe naquelas situações que ensejarem dúvida, oportunidades essas em que a interpretação da lei se dará de forma mais favorável ao contribuinte.

Na presente autuação, contudo, não há incertezas, já que todos os aspectos inerentes ao lançamento estão perfeitamente caracterizados. Com efeito, estão plenamente determinados os elementos de autoria, materialidade, quantificação e delimitação espacial e temporal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 1089/1095. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Amélia Josefina A. Nogueira da

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

Fonseca. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves e Ivana Maria de Almeida.

**Sala das Sessões, 29 de janeiro de 2013.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Presidente/Revisora**

**Antônio César Ribeiro  
Relator**

EJ/CI