

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.386/17/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000648345-63  
Impugnação: 40.010142590-01  
Impugnante: Massas Mendonça Indústria e Comércio Ltda - EPP  
IE: 313335030.00-57  
Proc. S. Passivo: Cid Augusto Viegas Rangel/Outro(s)  
Origem: DF/Ipatinga

### **EMENTA**

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA.** Comprovado nos autos que se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional relativo ao período anterior a 20/12/11, cancelam-se as exigências fiscais.

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – CRÉDITO PRESUMIDO.** Constatado aproveitamento indevido de crédito presumido previsto no inciso XXVII do art. 75 do RICMS/02, uma vez que as mercadorias comercializadas pela Autuada não se amoldam às condições estabelecidas no dispositivo regulamentar citado para utilização do regime nele previsto. Corretas as 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.

Decadência parcialmente reconhecida. Decisão pelo voto de qualidade.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre ausência de recolhimento de ICMS, no período compreendido entre 01/02/11 e 31/12/11, tendo em vista que a Autuada aproveitou indevidamente, conforme lançamento no campo 90 das Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPIs, crédito presumido previsto no art. 75, inciso XXVII 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.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 47/86, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 156/167.

### **DECISÃO**

#### **Da Preliminar**

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto, formula os quesitos de fls. 68.

Segundo a doutrina, “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.<sup>a</sup> APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Com relação à prejudicial de mérito, a Autuada sustenta que o direito de a Fiscalização lavrar o presente Auto de Infração haveria decaído parcialmente, especificamente no que diz respeito às Notas Fiscais nº 53 e 54, por já ter transcorrido o prazo de 5 anos, com fulcro no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN.

No que concerne à decadência, é ressabido que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 146, determina expressamente que cabe à lei complementar estabelecer as normas gerais em matéria de legislação tributária, inclusive a decadência:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

O Código Tributário Nacional, lei complementar competente para estabelecer as normas atinentes à decadência tributária, prevê expressamente que, para os tributos sujeito a lançamento por homologação, se a lei não fixar o prazo para que o ente homologue o lançamento, esta ocorrerá em cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador. Examine-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.

Neste sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou seu entendimento segundo o qual, quando o tributo for sujeito à homologação e o contribuinte tenha realizado recolhimento a menor, deve se aplicar o disposto no art. 150, § 4º do CTN. Veja-se:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO A MENOR. DECADÊNCIA.**

PRAZO. QUINQUENAL. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA DO ART. 150, § 4º, DO CTN. LANÇAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. REVISÃO. PRAZO DE DECADÊNCIA. ART. 149, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN.

1. AO CONTRÁRIO DO DEFENDIDO PELO ORA AGRAVANTE O PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DO AGRAVADO NÃO ENSEJOU A ANÁLISE DO CONTEÚDO FÁTICO DOS AUTOS, MAS TÃO SIMPLEMENTE A INTERPRETAÇÃO DOS FUNDAMENTOS ACÓRDÃO RECORRIDO.

2. ESTA CORTE ENTENDE QUE, NOS TERMOS DOS ART. 145, III, E 149, VIII, E PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CTN, A REVISÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO É PERFEITAMENTE POSSÍVEL DESDE QUE REALIZADA DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL.

3. O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO FOI EFETIVADO POR MEIO DE AUTO DE INFRAÇÃO EM 25/2/2003, OCORRENDO TERMO DE REVISÃO DO REFERIDO AUTO EM 20/12/2004, CUJOS FATOS GERADORES SE DERAM NOS ANOS DE 01/1999 A 12/1999.

4. O PRAZO DECADENCIAL PARA A REVISÃO DO LANÇAMENTO É O MESMO PARA O LANÇAMENTO REVISADO; NO PRESENTE CASO, POR SE TRATAR DE TRIBUTO COM LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO E HAVENDO PAGAMENTO A MENOR, APLICA-SE A REGRA PREVISTA NO ART. 150, § 4º, DO CTN, OU SEJA, CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR.

5. FOI EXTRAPOLADO O PRAZO DECADENCIAL DOS DÉBITOS REFERENTES DE 01/1999 A 11/1999, JÁ QUE O TERMO DE REVISÃO DEU-SE EM 20/12/2004. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (AGRG NO ARES 397178 / ESAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0315568-6. DATA DO JULGAMENTO 11/02/2014. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJE 20/02/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO PARCIAL. TERMO INICIAL. FATO GERADOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ART. 173, I, DO CTN. ORIENTAÇÃO CONFIRMADA EM RECURSO REPETITIVO. RECURSO MANIFESTAMENTE DESCABIDO. MULTA.

1. NA HIPÓTESE DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO O CONTRIBUINTE CONSTITUI O CRÉDITO, MAS EFETUA PAGAMENTO PARCIAL, SEM CONSTATAÇÃO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, O TERMO INICIAL DA DECADÊNCIA É O MOMENTO DO FATO GERADOR. APLICA-SE EXCLUSIVAMENTE O ART. 150, § 4º, DO CTN, SEM A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ART. 173, I, DO MESMO DIPLOMA (RESP 973.733/SC, REL. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 18/9/2009, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC).

2. IN CASU, OS FATOS GERADORES DIZEM RESPEITO AOS MESES DE JULHO A NOVEMBRO DE 1998, E A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PELO FISCO OCORREU APENAS EM DEZEMBRO DE 2003, APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO QUINQUENAL (FL. 480). ACRESCENTE-SE QUE O TRIBUNAL A QUO CONSTATOU A EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO A MENOR, O QUE ATRAI A REGRA DO ART. 150, § 4º, DO CTN (FL. 479).

3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. MULTA FIXADA EM 10% DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. (AGRG NO ARESP 200933 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0145358-3.DATA DO JULGAMENTO 20/09/2012. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJE 10/10/2012).

Por todo o exposto, denota-se que o direito de a Fiscalização realizar o lançamento de tributos sujeitos à homologação, desde que tenha ocorrido recolhimento a menor, é de cinco anos a contar do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

No caso em tela, a autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito, ou seja, a Contribuinte levou ao conhecimento da Fiscalização através das obrigações acessórias atinentes ao respectivo tributo, no período de 01/02/11 a 31/12/11, situação na qual o estado de Minas Gerais teria cinco anos a partir da efetiva ocorrência do fato gerador, para efetivar o lançamento do tributo devido.

Desta feita, tendo em vista a data em que a Autuada fora intimada do lançamento, 20/12/16, resta comprovado que parte do direito do Fisco de constituir o crédito tributário decaiu, uma vez que ultrapassou os 5 anos estabelecidos na legislação de regência, especificamente no que tange aos fatos geradores ocorridos anteriores a 20/12/11.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre ausência de recolhimento de ICMS, no período compreendido entre 01/02/11 e 31/12/11, tendo em vista que a Autuada aproveitou indevidamente, conforme lançamento no campo 90 das DAPIs, crédito presumido previsto no art. 75, inciso XXVII do RICMS/02.

A Impugnante sustenta que não se enquadra em nenhum dos artigos da legislação estadual citados como infringência no Auto de Infração.

Destaca que “em relação ao caso em tela, resta nítido que não conferir a empresa demandante o direito de utilização do benefício do regime especial é tratá-la com desigualdade perante os seus concorrentes, que fizeram uso do benefício e receberam tratamento favorecido.”

Ao final, a Impugnante argumenta que produz uma massa alimentar classificada na posição 1902.1 e que “... *produz massa alimentar, que pode ser utilizada para vários fins, é um macarrão não cortado, que pode ser utilizado para canelone, lasanhas, pasteis e se cortado para macarrão também*”.

Diz que o produto é similar ao macarrão não cozido, mas que leva nomes comerciais distintos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta feita, afirma que a questão em tela é juridicamente simples e está delimitada no direito ou não da empresa ao regime especial esculpido no inciso XXVII do art. 75 do RICMS/02, nos seguintes termos:

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

XXVII - ao estabelecimento industrial fabricante, nas saídas de macarrão não cozido, constituído de massa alimentar seca, classificado na posição 1902.1 da NBM/SH, de valor equivalente ao imposto, vedado o aproveitamento de outros créditos relacionados com a operação;

(...)

§ 11. Nas hipóteses dos incisos XIX a XXVIII do caput deste artigo:

I - o contribuinte adotará opcionalmente a utilização do crédito presumido, devendo, em tal hipótese, registrar a opção no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência (RUDFTO) e comunicá-la à Administração Fazendária (AF) a que estiver circunscrito;

No caso, é imprescindível destacar as informações apuradas pela Fiscalização atinentes à Contribuinte:

- classificada no CNAE 1094-5/00 – fabricação de massas alimentícias;
- regime de recolhimento: débito/crédito;
- recolhe ICMS/ST na condição de substituto tributário;
- das notas fiscais eletrônicas de saídas emitidas, fica evidente que a Contribuinte comercializa mercadorias de produção própria;
- das notas fiscais eletrônicas emitidas pela Contribuinte, fica evidente que comercializa mercadorias adquiridas de terceiros.

A Legislação vigente prevê os requisitos que devem ser atendidos pelo contribuinte para usufruir do benefício do crédito presumido previsto no inciso XXVII do art. 75 do RICMS/02:

- comunicar à Administração Fazendária a opção pelo crédito presumido;
- ser classificado como industrial fabricante;
- realizar operações de saída de macarrão não cozido constituído de massa alimentar seca;
- que o macarrão seja classificado na posição 1902.1 da NBM/SH.

Em atendimento à intimação nº 0272/2016, da Delegacia Fiscal/Ipatinga (fls. 7), a Contribuinte apresentou cópia da comunicação (fls. 10) à Administração Fazendária, da opção pelo crédito presumido do ICMS, nos termos do § 11 do art. 75 do RICMS/02.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal comunicação evidencia que em 27/01/11, a Contribuinte fez a opção pelo crédito presumido e, a partir de fevereiro de 2011, conforme informações constantes no campo 90 das DAPIs (estorno de débito), passou a fazer a apuração do ICMS aproveitando o referido benefício previsto pela legislação tributária.

Desta feita, a Fiscalização consignou que a primeira condição foi atendida, tendo em vista que a Contribuinte comunicou, em 27/01/11, à Administração Fazendária, a opção pelo crédito presumido.

No que é pertinente à segunda opção, a Contribuinte também se enquadra no conceito de industrial fabricante, nos termos do § 3º do art. 222 do RICMS/02.

Através das notas fiscais eletrônicas de saídas, constante às fls. 25/41 e também o “CD – contendo itens extraídos de todas as notas fiscais emitidas no período”, anexo ao PTA, é possível apurar que:

- a Contribuinte produz e comercializa massa para lasanha classificada na NCM 1902.30.00;
- a Contribuinte produz e comercializa massa para pastel classificada na NCM 1902.30.00;
- a Contribuinte comercializa pão com alho adquirido de terceiros classificado na NCM 1905.20.90;
- a Contribuinte comercializa massa para pizza adquirida de terceiros classificada na NCM 1902.30.00.

As informações constantes nas referidas notas fiscais e “CD” evidenciam que a Contribuinte produz e comercializa massa para lasanha e massa para pastel, que são espécies de massas alimentícias.

No entanto, o inciso XXVII do art. 75 do RICMS/02 informa que o benefício do crédito presumido tem como destinatário o industrial fabricante, nas operações de saída de macarrão não cozido, constituído de massa alimentar seca classificado na posição 1902.1.

O Certificado de Padrão de Identidade e Qualidade” (fls. 152) informa que os produtos massa para pastel e massa para lasanha/canelone da marca “Dona Bia” são denominadas massas alimentícias frescas.

Pelo exposto, é possível concluir que a Contribuinte não atende à terceira condição descrita no dispositivo do regulamento, ou seja, as mercadorias por ela produzidas e comercializadas não se enquadram como macarrão não cozido constituído de massa alimentar seca.

Conforme informações constantes nas notas fiscais emitidas no período, as mercadorias por ela produzidas e comercializadas – massa para pastel e massa para lasanha – foram classificadas pela própria Contribuinte na NCM 1902.30.00, ou seja, a Contribuinte não atende à quarta condição.

O art. 29 da Lei nº 6.763/75 informa a regra geral para apurar o valor do imposto devido no período.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 29. O valor devido a título de imposto resultará da diferença a maior entre o imposto referente à mercadoria saída e ao serviço de transporte ou de comunicação prestado e o imposto cobrado relativamente à entrada, real ou simbólica, de mercadoria, inclusive energia elétrica, ou bem para uso, consumo ou ativo imobilizado, e o recebimento de serviço de transporte ou de comunicação, no respectivo estabelecimento.

O art. 30 da Lei nº 6.763/75, por sua vez, prevê que o direito ao crédito de ICMS está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação.

Art. 30. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

O Inciso XXVII do art. 75 do RICMS/02, retomado, é uma regra especial e estabelece as condições para que o contribuinte possa usufruir do benefício do crédito presumido, ou seja, a legislação tributária prevê a possibilidade do referido benefício e, ao mesmo tempo, define as condições que devem ser observadas.

Importante destacar que o simples fato de produzir massas alimentícias não autoriza a Contribuinte a usufruir o benefício do crédito presumido, ou seja, é necessário preencher de forma cumulativa as condições estabelecidas no inciso XXVII do art. 75 do RICMS/02.

Vê-se, portanto, que as mercadorias produzidas e comercializadas pela Autuada não se assemelham e nem se confundem com a mercadoria descrita no dispositivo do regulamento e, assim, a Contribuinte não está autorizada e nem tem o direito de usufruir do benefício do crédito presumido nos termos da legislação tributária vigente.

Por fim, diante do exposto, não há como acolher a procedência da impugnação e, conseqüentemente, a manutenção integral do crédito tributário.

Diante da inobservância da legislação tributária vigente, à Autuada foi imputada as penalidades previstas nos arts. 55, inciso XXVI e 56, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

A Autuada protesta afirmando que as penalidades são abusivas e que as mesmas têm natureza confiscatória e, por fim, solicita o cancelamento ou redução das penalidades impostas.

Importante destacar que as multas de revalidação e isolada imputadas à Contribuinte foram exigidas na forma prevista na legislação tributária estadual, levando em consideração a natureza da infração cometida. Veja-se:

O art. 53, inciso IV da Lei nº 6.763/75, abaixo reproduzido, prevê:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

IV - o valor do crédito de imposto indevidamente utilizado, apropriado, transferido ou recebido em transferência;

Importante destacar que o art. 3º do Decreto n.º 46.698, de 30/12/14, alterou a redação ao art. 195 do RICMS/02:

Art. 195. Na hipótese do contribuinte do ICMS ter escriturado créditos ilegítimos ou indevidos, tais créditos serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, das multas relativas ao aproveitamento indevido e da penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei n.º 6.763, de 1975, a partir dos respectivos períodos de creditamento.

Na sequência, o art. 4º do referido Decreto informa que o disposto no art. 1º e 3º são aplicáveis aos fatos geradores ocorridos antes e após a sua publicação. Examine-se:

Art. 4º O disposto no art. 1º e no art. 3º deste Decreto aplica-se aos fatos geradores ocorridos antes e após a sua publicação, nos termos do § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional (CTN) - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966.

A Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei 6763/75, abaixo reproduzido, foi exigida por descumprimento de obrigação acessória, qual seja, apropriar crédito de ICMS em desacordo com a legislação tributária. Confirma-se:

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;

Vê-se, portanto, que a multa isolada imputada à Contribuinte está em perfeita sintonia com a legislação tributária vigente na época dos fatos geradores.

Com relação à multa de 50 % (cinquenta por cento) do valor do tributo não recolhido, prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75, abaixo reproduzido, refere-se à Multa de Revalidação por descumprimento de obrigação principal, exigida em razão da falta de recolhimento do ICMS pela Impugnante.

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Quanto à prejudicial de mérito, pelo voto de qualidade, em reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 20/12/11, com fulcro no art. 150, § 4º do CTN. Vencidas, em parte, as Conselheiras Maria de Lourdes Medeiros (Relatora) e Cindy Andrade Moraes, que não a reconheciam. No mérito, à unanimidade, quanto às exigências remanescentes, em julgar procedente o lançamento. Designado relator o Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor). Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros, Cindy Andrade Moraes e Alan Carlo Lopes Valentim Silva.

**Sala das Sessões, 06 de abril de 2017.**

**Marcelo Nogueira de Moraes  
Presidente / Relator designado**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.386/17/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000648345-63	
Impugnação:	40.010142590-01	
Impugnante:	Massas Mendonca Indústria e Comércio Ltda - EPP IE: 313335030.00-57	
Proc. S. Passivo:	Cid Augusto Viegas Rangel/Outro(s)	
Origem:	DF/Ipatinga	

Voto proferido pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, 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.

O presente lançamento é decorrente da constatação fiscal de aproveitamento indevido de crédito presumido do imposto previsto no inciso XXVII do art. 75 do RICMS/02, no período de 01/02/11 a 31/12/11, uma vez que as mercadorias comercializadas pela Autuada, objeto da autuação, não se adequam às condições estabelecidas no dispositivo regulamentar para utilização do regime nele insculpido.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75.

Cabe destacar que os fundamentos desse voto vencido estão adstritos à questão prejudicial de mérito, ou seja, cingem-se ao direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário, considerando que a Impugnante argui a decadência desse direito em relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 20/12/11, com fulcro no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN, posto que a ciência da Contribuinte da lavratura do Auto de Infração somente ocorreu em 20/12/16.

Ao analisar a matéria, concluiu a decisão vencedora que no presente caso teria ocorrido, sim, a decadência, em relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 20/12/ 2011, levando-se em conta o disposto no art. 150, § 4º do CTN.

Todavia, verifica-se que no presente caso não houve pagamento integral do ICMS devido, tendo em vista o aproveitamento indevido de créditos do imposto destacado em notas fiscais, cujas operações sujeitam-se ao diferimento do imposto.

Não se pode dizer que a Autuada cumpriu com todas as suas obrigações acessórias, tanto assim que se exige a multa isolada exatamente pelo descumprimento de seu dever instrumental de apurar e informar corretamente ao Fisco o ICMS devido em cada período, já que aproveitou indevidamente de créditos do ICMS.

Trata-se, pois, o caso dos autos, de lançamento de ofício previsto no art. 149 do CTN.

Nessa hipótese, em que o recolhimento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre em desconformidade com a legislação aplicável, procede-se ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), para o qual a contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, nos termos do que dispõe o art. 173, inciso I, já citado, inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento (de ofício) poderia ter sido realizado.

Destaca-se que este Conselho de Contribuintes tem decidido, reiteradamente, que a decadência é regida pela norma estabelecida no art. 173, inciso I do Códex mencionado. Cita-se, a título de exemplo, os Acórdãos n<sup>os</sup> 3.742/11/CE, 3.709/11/CE, 3.907/12/CE, 20.425/11/1<sup>a</sup>, 20.637/11/1<sup>a</sup>, 19.626/10/3<sup>a</sup> e 21.919/15/1<sup>a</sup>.

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

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 (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)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (76977 RS 2011/0191109-3, RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, DATA DE JULGAMENTO: 12/04/2012, T2 - SEGUNDA TURMA).

Constata-se, pois, que não ocorreu a alegada decadência, uma vez que em relação aos fatos geradores ocorridos em 2011, o início da contagem do prazo decadencial deu-se em 01/01/12 e a Autuada foi intimada da lavratura do Auto de Infração em 20/12/16 (fls. 44).

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

Com esses fundamentos, não reconheço a decadência do direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário relativo ao período anterior a 22/08/11.

**Sala das Sessões, 06 de abril de 2017.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Conselheira**

CC/MIG