

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.582/17/3ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000157916-78  
Impugnação: 40.010122951-83  
Impugnante: Expresso Figueiredo Ltda.  
IE: 411073179.00-70  
Proc. S. Passivo: Rogério Andrade Miranda/Outro(s)  
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

### **EMENTA**

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA - NÃO RECONHECIMENTO.** Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário.

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM PARA O ATIVO PERMANENTE - PROPORCIONALIDADE.** Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativo à aquisição de bens para o ativo imobilizado, os quais foram apropriados de uma só vez e não à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês, como determina a legislação. Infringência ao disposto no art. 66, inciso II c/c § 3º, inciso I do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, apurado mediante recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - OPERAÇÃO SUBSEQUENTE NÃO TRIBUTADA.** Constatou-se o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em documentos fiscais de entradas de mercadorias, uma vez que, não obstante serem passíveis de creditamento, deve-se observar, para a apropriação, a limitação ao percentual correspondente ao valor das prestações alcançadas pelo imposto em relação ao faturamento da empresa. Infração caracterizada nos termos do art. 32, inciso I da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, apurado mediante recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

**Decadência não reconhecida. Decisão unânime.**

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação trata da constatação de recolhimento a menor de ICMS, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em razão de apropriação indevida de créditos

do imposto, efetuada pela Autuada no período de abril de 2003 a julho de 2007, nas seguintes situações:

1) aquisições de combustíveis, lubrificantes, pneus, câmaras-de-ar de reposição e materiais de limpeza, que, embora passíveis de creditamento, não se observou a limitação ao percentual correspondente ao valor das prestações alcançadas pelo imposto em relação ao faturamento da empresa;

2) aproveitamento integral de créditos relativos à aquisição de bens para o ativo permanente da empresa, sem observância ao disposto no art. 66, inciso II, § 3º c/c §§ 7º, 8º e 10 do art. 70, todos do RICMS/02;

3) aquisições de material de uso/consumo, bem alheio à atividade do estabelecimento, energia elétrica e de serviço de comunicação, em desacordo com o que determina o art. 70, inciso III, e os §§ 2º e 4º do art. 66, todos do RICMS/02.

Essas irregularidades foram constatadas por meio de conferência de livros fiscais, documentos fiscais e informações fiscais prestadas pela Contribuinte (arquivos transmitidos nos termos do Anexo VII do RICMS/02).

Foram exigidos o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

O presente trabalho encontra-se instruído por Auto de Início de Ação Fiscal-AIAF nº 10.070001128.99 (fls. 02/03); Auto de Infração-AI (fls. 04/08); Relatório Fiscal (fls. 11/18); Anexo 1 – Apuração do Valor do Crédito Indevidamente Apropriado (fls. 19/21); Anexo 2 – Levantamento do Crédito a ser Efetivamente Apropriado (fls. 22/25); Anexo 3 – Demonstrativo do Crédito Referente ao Ativo Permanente (fls. 26/33); Anexo 4 – Demonstrativo dos Bens do Ativo Permanente para fins de Apropriação de Crédito (fls. 34/47); Anexo 5 – Apuração do Valor das Prestações Sujeitas à ST (fls. 48/49); Anexo 6 – Demonstrativo do Crédito Apropriado Indevidamente (fls. 50/Anexo 7 – Cópias – Notas Fiscais de Entrada (Amostragem) Anexo 8 – Cópias – Livro Registro de Entradas (Amostragem) Anexo 9 – Cópia livro Registro de Apuração do ICMS Anexo 10 – Cópia Livro CIAP (fls. 2232/2259).

### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação de fls. 2262/2291, anexando documentos às fls. 2292/2456.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

### **Da Reformulação do Crédito Tributário e do aditamento à impugnação**

Acatando parcialmente as razões da Defesa, o Fisco retifica o crédito tributário, nos termos do demonstrativo de fls. 2458/2459, para corrigir os valores transcritos na Verificação Fiscal Analítica do período de setembro a dezembro de 2004, em razão da Denúncia Espontânea apresentada pela Autuada para fins de estorno de créditos de ICMS, constante às fls. 2343 dos autos.

Na oportunidade, o Fisco apresenta, às fls. 2463/2467, novas planilhas relativas à apuração do imposto devido.

Regularmente cientificada sobre a retificação, a Autuada adita sua impugnação às fls. 2471/2485, reiterando os termos da impugnação inicial.

**Da Remessa do PTA à AGE e do posterior retorno ao Fisco**

Após análise do aditamento à impugnação apresentado pela Defesa, o Fisco, conforme documentos de fls. 2487/2488, solicita a remessa dos autos à Advocacia Geral do Estado – AGE, para exame e orientação no tocante à Ação Declaratória ajuizada pela Autuada contra a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, Processo nº 0024.04.407.893-9 (fls. 2381/2400), no qual pretende que seja declarado, judicialmente, o seu direito ao creditamento do ICMS destacado em documentos fiscais de aquisição de mercadorias e serviços essenciais às suas atividades de Prestação de Serviço de Transporte Rodoviário de Cargas.

Entendendo, à época, que a Autuada levou a discussão de toda a matéria dos autos para o Poder Judiciário, embora não tivesse ingressado com Ação Anulatória de Débito Fiscal, a Procuradoria de Tributos e Assuntos Fiscais – PTF, nos termos da manifestação de fls. 2489/2490, determina o encerramento da fase administrativa e a remessa dos autos à Advocacia-Geral do Estado para providências.

Assim, o lançamento foi ajuizado mediante Execução Fiscal nº 0411.11.006929-0, consoante documento de fls. 2542.

Tendo em vista o trânsito em julgado da referida Ação Declaratória nº 0024.04.407893-9, o presente processo foi encaminhado ao Fisco, consoante documentos de fls. 2544/2546, para adequação do crédito tributário.

Na decisão judicial restou decidido que a Contribuinte tem direito ao creditamento de diversos insumos aplicados e consumidos na atividade fim da empresa, ainda que não integrem o produto final (prestação de serviço de transporte), nos termos do art. 20 da Lei Complementar nº 87/96.

Por intermédio de Perícia técnica (fls. 2402/2456), foram definidos os insumos considerados como mercadorias essenciais ao exercício da atividade fim da empresa.

Dessa forma, o Fisco, observando que tais itens coincidiam com aqueles cujo crédito foi objeto de estorno no presente trabalho (Situação “3”), alterou o crédito tributário, no tocante à acusação de “aproveitamento indevido de crédito nas aquisições de material de uso/consumo, bem alheio à atividade do estabelecimento, energia elétrica e de serviço de comunicação”, para adequar o lançamento à decisão judicial, conforme documentos de fls. 2548/2566.

De acordo com o Memorando s/n 2ª PDA de fls. 2568/2578, a Autuada opôs Embargos de Devedor nº 0411.13.000695-9 (correlatos à Execução Fiscal nº 0411.11.006929-0), no qual, a Embargante alegou, em preliminar, nulidade do título executivo em razão do cerceamento de defesa na esfera administrativa de matéria não abrangida pela Ação Declaratória, bem como ofensa ao art. 105 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Assim, analisando todo o processo, a AGE decide acatar os argumentos de cerceamento de defesa e determina o cancelamento da CDA relativa ao presente PTA (fls. 2644/2647), devolvendo os autos ao Fisco, para análise das razões apresentadas pelo Sujeito Passivo na Impugnação de fls. 2262/2291 e respectivos aditamentos, dando continuidade ao processo administrativo.

### **Da terceira Reformulação do Crédito Tributário e do aditamento à impugnação**

Examinando, novamente, todas as peças de defesa, o Fisco, então, decide acatar outro argumento apresentado pela Impugnante e retifica o crédito tributário, de acordo com o “Termo de Rerratificação de Lançamento” de fls. 2649/2650, para excluir o estorno dos créditos relativos às mercadorias devolvidas, o qual foi efetuado proporcionalmente ao percentual das operações com transporte não tributadas.

Na oportunidade, elabora novas planilhas (Anexos 10 e 11 – fls. 2651/2705) que dão suporte à apuração do novo crédito tributário de fls. 2706/2710.

E ainda, às fls. 2711/2712, apresenta o “Relatório Fiscal Revisado após Impugnação e conforme Decisão Judicial”.

Devidamente cientificada sobre a reformulação, a Autuada adita novamente sua impugnação às fls. 2725/2757, insistindo nos termos da impugnação inicial, e junta documentos de fls. 2758/2781.

### **Da Manifestação Fiscal**

O Fisco, em manifestação de fls. 2801/2817, refuta as alegações da Defesa, requerendo, portanto, a procedência parcial do lançamento, de acordo com as reformulações do crédito tributário.

### **Do Parecer da Assessoria do CC/MG**

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 2820/2839, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas. Quanto ao mérito, opina por não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação ao período de 2003 e pela procedência parcial do lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário de fls. 2458/2467, 2548/2563 e 2649/2712, admitindo-se à Autuada, na hipótese de pagamento do presente crédito tributário, o direito de se apropriar das parcelas de créditos glosadas, mas não reincorporadas, em sua escrita fiscal/DAPI, nos termos expostos no parecer.

---

## ***FUNDAMENTOS DO PARECER***

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG, baseados nos da manifestação fiscal, foram, em parte, os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

### **Da Preliminar**

A Impugnante reclama que o Fisco reuniu, nos Anexos 1 a 6 do Auto de Infração, todas as parcelas tidas como aproveitamento indevido de créditos de ICMS,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sem se preocupar em separar as exigências fiscais de acordo com a natureza das alegadas infrações fiscais.

Afirma que, somente nos Anexos 3 e 4, o Fisco segregou os valores correspondentes às aquisições de bens destinados a integram o ativo permanente da empresa.

Discorda, portanto, da forma utilizada pelo Fisco para demonstrar e quantificar as irregularidades apontadas nos autos.

Acrescenta que as operações objeto de autuação deveriam ser classificadas por período, compreendendo 01/04/03 a 30/11/05 e 01/12/05 a 31/07/07, e individualmente por natureza, para seu melhor entendimento e defesa.

Sustenta que, da forma como procedeu o Fisco, além de contrariar completamente o que determina o art. 142 do Código Tributário Nacional-CTN, também acabou por cercear o direito de defesa do devido processo legal e do contraditório.

Para melhores esclarecimentos, cumpre reproduzir aqui o que determina o art. 142 do CTN:

### CTN

Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

(grifou-se)

Da leitura desse dispositivo, verifica-se que todos os elementos nele previstos, necessários à constituição do crédito tributário, foram devidamente identificados na peça fiscal.

Conforme se verá na análise de mérito, o foco do trabalho está na identificação e quantificação dos créditos indevidamente aproveitados pela Autuada em situações claramente demonstradas pelo Fisco e o quantum devido.

Destaca-se que foram relacionados na peça fiscal todas as notas fiscais de aquisição que tiveram os seus créditos estornados.

A quantificação de ICMS estornado relativo a energia elétrica, comunicação, material intermediário, dentre outros, de forma individual, é irrelevante neste trabalho e em nada atrapalha o entendimento da peça fiscal e a ampla defesa/contraditório da Impugnante.

Ademais, tais itens não são mais objeto de estorno, em razão de decisão judicial transitada em julgado, que os definiu como produtos passíveis de creditamento pela Autuada, conforme reformulação do lançamento de fls. 2548/2563, não havendo mais que se falar, também, em desmembramento, na esfera administrativa, das matérias não abrangidas pela referida ação.

Também não merece ser acolhida a reclamação da Impugnante de dificuldade em identificar os valores das saídas isentas e não tributadas, devendo os valores apurados e demonstrados no Anexo 5 serem desdobrados, separando aqueles relativos à isenção do imposto dentro de próprio estado e aqueles relativos aos serviços prestados até o Porto de embarque para exportação.

Esses valores foram todos extraídos do livro Registro de Apuração de ICMS da Autuada, não havendo razão para segregá-los, uma vez que, conforme se verá na análise de mérito, todos eles devem compor a parcela de operações isentas, utilizada no cálculo do percentual de estorno.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

Acrescenta-se que o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Ressalta-se que a Impugnante não informa por qual motivo deveria o Fisco classificar as operações por período, compreendendo 01/04/03 a 30/11/05 e 01/12/05 a 31/07/07.

Cumpra registrar que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento pelo argumento de que houve cerceamento de defesa.

### **Do Mérito**

Inicialmente, a Impugnante pleiteia que seja considerado decaído o direito de lançar, em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de abril e maio de 2003, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, ele será 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 o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN, como se segue:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 76977 RS 2011/0191109-3, de 12/04/12:

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES.

(...)

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. DECISÃO UNÂNIME (GRIFOU-SE)

Mais recentemente, pronunciou-se o STJ, no Agravo Regimental nos EDcl no REsp 1264479/SP, em acórdão de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, publicado em 10/08/16:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. ART. 173, I, DO CTN. VÍCIO NA NOTIFICAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO REsp 973.733/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC, FIRMOU O ENTENDIMENTO DE QUE A DECADÊNCIA PARA A CONSTITUIÇÃO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DEVE SER CONTADA NA FORMA DO ART. 173, I, DO CTN, PARA OS CASOS EM QUE A LEI NÃO PREVÊ O PAGAMENTO ANTECIPADO OU QUANDO, EXISTINDO TAL PREVISÃO LEGAL, O RECOLHIMENTO NÃO É REALIZADO.

2. A ALEGAÇÃO DE QUE A NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO NÃO OCORREU DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL NÃO FOI ENFRENTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO, RAZÃO PELA QUAL INCIDE, NO PONTO, O ENTENDIMENTO CONTIDO NA SÚMULA 282 DO STF.

3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

E também no AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 533.405 –RS (2014/0144927-8):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ARTIGO 173, I, DO CTN. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 973.733/SC, SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC, FIRMOU A COMPREENSÃO DE QUE NOS CASOS DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO NÃO HÁ O PAGAMENTO ANTECIPADO – CASO DOS AUTOS - ,O PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É AQUELE ESTABELECIDO NO ART.173, I, DO CTN.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(GRIFOU-SE)

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2003 somente expirou em 31/12/08, nos termos do 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 08/05/08.

Quanto à irregularidade apontada no Auto de Infração, cumpre relembrar alguns fatos ocorridos desde o lançamento fiscal.

De início, a acusação fiscal, conforme já relatado, foi de aproveitamento indevido de créditos, efetuado pela Autuada em três situações:

**Situação “1”** - quando a Autuada aproveitou créditos de ICMS de produtos passíveis de creditamento (combustíveis, lubrificantes, pneus, câmaras-de-ar de reposição e materiais de limpeza), contudo, sem observar a limitação ao mesmo percentual correspondente ao valor das prestações alcançadas pelo imposto em relação ao faturamento da empresa, em obediência ao disposto no art. 20, § 3º, inciso II da Lei Complementar nº 87/96 e art. 32, inciso I da Lei nº 6.763/75.

**Situação “2”** - quando a Autuada aproveitou integralmente de créditos relativos à aquisição de ativo permanente, todos relacionados no Anexo 4 do Auto de Infração, sem observar o escalonamento previsto no art. 66, inciso II, § 3º c/c §§ 7º, 8º e 10 do art. 70 do RICMS/02, vigentes à época dos fatos geradores. Registra-se que esses bens foram adquiridos a partir de abril de 2003 e se encontram listados no Anexo 4 do Auto de Infração e, ainda, foram inseridos na relação constante do Anexo 6 do Auto de Infração.

**Situação “3”** - quando a Autuada aproveitou créditos relativos aos itens constantes do Anexo 6 do Auto de Infração, relativos a materiais de uso/consumo, bens alheios à atividade do estabelecimento, comunicação e energia elétrica, contrariando o que determina o art. 70, inciso III, e os §§ 2º e 4º do art. 66 do RICMS/02.

Conforme demonstrado no Anexo 2 do Auto de Infração (fls. 23/25), observa-se que os valores passíveis de creditamento (Coluna 5 do Anexo 2),

considerados pelo Fisco para aplicação do percentual relativo às prestações tributadas (situação “1”), correspondem aos créditos totais lançados pela Contribuinte no LRAICMS (Coluna 1 do Anexo 2), excluídos aqueles relativos aos itens listados no Anexo 6 (Coluna 2 do Anexo 2), atinentes às situações “2” e “3”, e somados às parcelas de crédito referentes à aquisição de ativo permanente (Coluna 4 do Anexo 2, cujos dados foram apurados no Anexo 3, com base nos dados do Anexo 4).

Em razão de decisão judicial, que deu à Contribuinte o direito ao creditamento de diversos itens considerados na decisão como insumos aplicados e consumidos na atividade fim da empresa, ainda que não integrem o produto final, os quais, conforme análise do Fisco, coincidem com os arrolados no referido Anexo 6 do Auto de Infração, relativos a materiais de uso/consumo, bens alheios à atividade do estabelecimento, comunicação e energia elétrica, o Fisco reformulou o lançamento, para adequá-lo à decisão judicial, eliminando a glosa correspondente a tais itens, conforme fls. 2548/2563.

Destaca-se que, não obstante serem passíveis de creditamento mediante decisão judicial, deve-se observar, para a apropriação, a limitação ao percentual correspondente ao valor das prestações alcançadas pelo imposto em relação ao faturamento da empresa, de acordo com o demonstrado pelo Fisco em sua reformulação.

Dessa forma, o Fisco deixou de efetuar a glosa integral dos créditos relativos a materiais de uso/consumo, bens alheios à atividade do estabelecimento, comunicação e energia elétrica, em obediência à decisão judicial, contudo, em observância à legislação pertinente, tal apropriação deve ser limitada ao percentual das prestações alcançadas pelo imposto, de acordo com a situação “1” descrita anteriormente.

Nesse sentido, cumpre comentar que, não obstante o Fisco tenha alterado o teor da acusação correspondente à situação “3”, ela passou a corresponder, exatamente, à situação “1”, uma vez que o crédito que se tornou legítimo por decisão judicial deve, ao ser apropriado, obedecer ao limite legal que corresponde à proporção das operações tributadas pelo imposto, em respeito estrito aos preceitos da não cumulatividade do tributo.

Insta ainda comentar que a Contribuinte pleiteou, também, nessa mesma ação judicial, o creditamento integral do ICMS, sem as limitações impostas pela Lei Complementar nº 102/00, pelas aquisições de bens destinados a integrar o ativo permanente da empresa, com fulcro no princípio constitucional da não cumulatividade.

Contudo, nesse aspecto não obteve êxito.

Dessa forma, verifica-se que a discussão aqui travada é em relação à limitação legal para apropriação de todo o crédito admitido pelo Fisco e/ou autorizado pelo Judiciário, que deve ser proporcional às prestações de transporte tributadas.

Registra-se que, conforme “Anexo 2 Reformulado” em razão de decisão judicial (fls. 2561/2563), os valores passíveis de creditamento levantados pelo Fisco (Coluna 5) passaram a corresponder aos créditos totais lançados pela Contribuinte em LRAICMS (Coluna 1 do Anexo 2), excluídos apenas os créditos apropriados

integralmente pela empresa referentes às aquisições para o ativo permanente (Coluna 2), atinentes à situação “2”, e somados às parcelas de crédito referentes à aquisição de ativo permanente (Coluna 4, cujos dados foram apurados no Anexo 3, com base nos dados do Anexo 4).

Importante frisar que todos os créditos passíveis de apropriação pela Autuada devem ser limitados ao percentual de prestações tributadas, ou seja, aplicando-se o percentual resultante do “total das prestações tributadas/faturamento total com transporte”, nos termos do art. 20, § 3º, inciso II da Lei Complementar nº 87/96:

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.

(...)

§ 3º- É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

(...)

II - para comercialização ou prestação de serviço, quando a saída ou a prestação subsequente não forem tributadas ou estiverem isentas do imposto, exceto as destinadas ao exterior.

Vale comentar que se trata de um desdobramento do princípio da não cumulatividade, na medida em que só haverá creditamento pelas entradas quando as prestações subsequentes realizadas pela empresa também forem alcançadas pela tributação do ICMS.

Contudo, a Contribuinte, no período autuado, aproveitou integralmente os créditos do ICMS nas suas aquisições de mercadorias, o que levou o Fisco a lavrar o presente Auto de Infração, para exigir o imposto devido, mediante o estorno dos créditos indevidamente apropriados, e as multas cabíveis.

Portanto, o estorno de crédito efetuado pelo Fisco, em relação às operações passíveis de creditamento (determinados pela legislação e pela decisão judicial), foi calculado com base no percentual do “total das prestações não tributadas/faturamento total com transporte”.

Para a determinação desse percentual, o Fisco considerou, no presente trabalho, como prestações não tributadas:

- as prestações com isenção (incluídas as prestações até o porto);
- as prestações com recolhimento por ST,

- as prestações iniciadas em outra unidade da Federação, com recolhimento antecipado.

Assim, definindo o percentual de estorno, apresentado na Coluna 8 do Anexo 2 do Auto de Infração (“% cred. a estornar”), que corresponde ao resultado dos valores de “Prest. Isentas/não trib./ST” (Coluna 7 do Anexo 2) sobre os valores de “Faturamento Transportes” (Coluna 6 do Anexo 2), o Fisco apurou o valor a estornar (Coluna 9 do Anexo 2), que deriva da aplicação do referido percentual sobre os valores de créditos passíveis de apropriação (“Total de Créditos” – Coluna 5).

Por fim, o Fisco apurou o valor “Total crédito a apropriar”, deduzindo, dos valores de créditos passíveis de apropriação (Coluna 5), os valores relativos ao estorno correspondentes às operações isentas (Coluna 9), acrescentando, ainda, os valores de “Estorno de débito” extraídos dos livros Registro de Apuração de ICMS da Contribuinte.

Apenas a título de informação, cumpre registrar um equívoco cometido pelo Fisco na apuração de fls. 23 dos autos.

Observa-se que, no período de fevereiro a dezembro de 2004, o Fisco, embora tenha demonstrado a fórmula correta para o cálculo de “Total crédito entradas” (Coluna 10), que equivale a “Coluna (5) – Coluna (9)”, apurou valores divergentes. Contudo, esse equívoco foi devidamente sanado na reformulação do crédito tributário, às fls. 2561.

Feitos esses esclarecimentos no tocante às exigências fiscais, passa-se à análise dos questionamentos efetuados pela Impugnante.

Destaca-se que a matéria já decidida pelo Judiciário e decotada do crédito tributário não será objeto de julgamento, portanto, os argumentos referentes ao aproveitamento de crédito de itens especificados na “situação 3”, cujo crédito foi concedido na decisão judicial, não será objeto de análise.

A Impugnante declara que apresentou Denúncia Espontânea, recolhendo eventuais diferenças, relativamente ao estorno de crédito de ICMS, proporcional às saídas isentas realizadas no período de setembro de 2004 a junho de 2005, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado a respeito do estorno realizado.

Afirma que, de acordo com o art. 138 do CTN, “a responsabilidade é excluída pela Denúncia Espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora...”.

Portanto, aduz que, mesmo que incorreto o procedimento levantado pelo presente trabalho, esse artigo deveria ser aplicado para a exclusão das penalidades pecuniárias.

Acrescenta que, em relação ao mês de novembro de 2004, não foi considerado o pagamento no valor de R\$78.826,37 (setenta e oito mil e oitocentos e vinte e seis reais e trinta e sete centavos), causando aumento da diferença de ICMS a recolher.

O Fisco, por sua vez, esclarece que não houve aplicação de multa, no período de setembro de 2004 a junho de 2005, em relação ao ICMS de transporte apurado e recolhido na Denúncia Espontânea, uma vez que as multas foram aplicadas somente ao saldo a menor verificado na Auditoria Fiscal nesse mesmo período, ou seja, ao saldo apurado além do declarado pela empresa em Denúncia Espontânea, não havendo que se falar em aplicação do art. 138 do CTN.

Contudo, em relação ao período de setembro a dezembro de 2004, o Fisco, observando que os valores transcritos na Verificação Fiscal Analítica não se encontravam corretos, considerando a Denúncia Espontânea em questão, decidiu retificar o lançamento para sanar o erro cometido, conforme demonstrativos de fls. 2458/2467, passando a considerar o valor de imposto recolhido de R\$78.826,37 (vide fls. 2463).

Por oportuno, apenas a título de informação, cumpre registrar um equívoco cometido na apuração de fls. 2466 (Período 2004), em que, ao determinar o “Total crédito entrada” (Coluna 11), que será utilizado para apurar o “Total crédito a apropriar” (Coluna 13), o Fisco deduziu os valores já estornados pela empresa anteriormente, mediante referida Denúncia Espontânea, lançados na Coluna 10, sendo que tais valores deveriam ser adicionados.

No entanto, esse equívoco foi devidamente sanado na reformulação do crédito tributário, às fls. 2561.

Também, no tocante às operações de “devoluções”, o Fisco acata o argumento da Impugnante de que, ao dar saída para devolver mercadoria adquirida, ocorre a tributação que anula o crédito anteriormente aproveitado, não havendo razão para estorno.

Assim, o Fisco deixou de efetuar o estorno do crédito em relação às operações de “devoluções”, conforme reformulação do lançamento de fls. 2649/2712.

Ressalta-se que, em relação a essas operações, houve estorno apenas parcial, ou seja, somente em razão da limitação legal para apropriação proporcional às saídas tributadas (situação “1”).

A Impugnante questiona o estorno total dos créditos no que tange às prestações sujeitas à substituição tributária, alegando que tal sistemática é incompatível com as diretrizes constitucionais, especialmente em relação ao princípio da não cumulatividade do imposto.

Registra que, em 06 de janeiro de 2006, consultou a Superintendência de Tributação – SUTRI sobre a matéria (estorno do crédito do ICMS nas prestações com ST), conforme fls. 2351/2364, e a resposta foi dada em 28 de junho de 2006 (vide fls. 2365/2368).

Entende, então, que o Fisco, deveria, pelo menos, respeitar o período fiscal que estava sob a égide da Consulta, estornando tais créditos, se fosse o caso, sem aplicação de qualquer penalidade.

Observa-se que a própria Impugnante transcreve, às fls. 2284, a resposta da SUTRI ao questionamento da Contribuinte, a qual foi nos seguintes termos (vide fls. 2367):

“No tocante ao aproveitamento de crédito, vedações e estorno deverão ser observadas, no que couber, as regras insertas nos arts. 66, 70 e 71, da Parte Geral do RICMS/2002 e, em especial, o disposto no art. 71, § 14, quanto aos créditos relativos às prestações cujo imposto tenha sido recolhido por terceiro, a título de substituição tributária.”

(grifou-se)

Cumprir destacar o que preconiza o art. 71, § 14 do RICMS/02:

Art. 71. O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrados no estabelecimento:

(...)

§ 14. O prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas estornará os créditos relativos às suas prestações cujo imposto tenha sido recolhido por terceiro, a título de substituição tributária.

**Efeitos de 1º/12/2005 a 31/03/2006 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:**

“§ 14. O prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas não optante pelo crédito presumido de que trata o art. 75, V, deste Regulamento estornará os créditos relativos às suas prestações cujo imposto tenha sido recolhido por terceiro, a título de substituição tributária.”

(grifou-se)

Assim, diante dos fatos, verifica-se que o Fisco agiu de acordo com a legislação tributária, ao efetuar o agrupamento das prestações sujeitas à substituição tributária às prestações isentas e não tributadas, para o cálculo do percentual de estorno de crédito, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da não cumulatividade, como alegado pela Impugnante.

No que tange ao período em que a Contribuinte esteve sob a égide da sua Consulta, que corresponde a 06/01/06 a 28/06/06, cumpre comentar que, diante da resposta da SUTRI de que a Contribuinte deveria observar os mandamentos do art. 71, § 14 do RICMS/02, a empresa poderia ter recolhido o imposto devido sem a incidência de penalidades no prazo de 15 (quinze) dias contados da data em que a Consulente teve ciência da resposta, conforme orientação final da própria consulta, às fls. 2367/2368.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Considerando que o presente AI foi lavrado somente em 06/05/08, verifica-se que a Autuada teve bastante tempo para regularizar espontaneamente a sua situação, mas não o fez.

Portanto, correto o procedimento fiscal de aplicar as devidas penalidades em todo o período autuado.

A Impugnante afirma que, a partir de 01/09/04, as prestações de serviço de transporte dentro do estado de Minas Gerais passaram a ser isentas, conforme legislação específica, no entanto, o Fisco englobou as prestações de Serviço de Exportação/Frete até o Porto com as operações isentas, ocasionando valores transcritos de débitos e saldos do ICMS divergentes do livro Registro de Apuração do ICMS.

Defende que o frete até o porto integra o núcleo de despesas necessárias à posterior exportação e que estando isenta ou com não-incidência do imposto, a operação equipara-se às tributadas, com previsão integral do crédito, nos termos do item 126, Parte I, Anexo 1 do RICMS/02 (Transporte até o Porto).

Para tanto, faz uma análise conjunta da legislação pertinente e apresenta o que estabelece o Decreto Lei nº 406/68, descreve citação oriunda do Convênio nº 66/88, discorre sobre o art. 3º, inciso II da Lei Complementar nº 87/96, cita o art. 31 da Lei nº 6.763/75 e o art. 32 da mesma lei, que foi modificado pela Lei nº 14.062 de 20/11/01, e por fim o art. 5º, inciso III e § 3º, inciso II do RICMS/02.

Assim, não concorda com o estorno de tais créditos procedido pelo Fisco.

Primeiramente, cumpre comentar que as prestações de serviço de transporte para o exterior se dão com não-incidência do ICMS, conforme previsto no inciso II do art. 7º da Lei nº 6.763/75, e que as prestações de serviço de transporte de mercadoria destinada ao exterior se dão com isenção do imposto, conforme previsto no item 126 do Anexo I do RICMS/02.

Acrescenta-se que, em ambos os casos, existe previsão expressa na legislação tributária de manutenção dos créditos relativos aos insumos utilizados nas prestações de serviço de transporte para o exterior e/ou nas que destinem ao exterior mercadorias para exportação, sendo que, no primeiro caso, da não incidência, existe disposição constitucional, prevista no art. 155, § 2º da Constituição Federal, reproduzida em toda a legislação infraconstitucional do imposto, e, no segundo caso, da isenção, a manutenção dos créditos está prevista no subitem 126.3 do Anexo I do RICMS/02.

Entretanto, registra-se que o subitem 126.3 do Anexo I do RICMS/02 foi introduzido na legislação pelo Decreto Estadual nº 44.970, de 02 de dezembro de 2008 e publicado em 03/12/08, nos seguintes termos:

### Decreto nº 44.970/08

Art. 2º Os Anexos abaixo relacionados do RICMS passam a vigorar com as seguintes alterações:

I - na Parte 1 do Anexo I:

(...)

126

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

126.3 Fica dispensado o estorno do crédito na prestação de serviço beneficiada com a isenção prevista neste item.

(...)

Art. 4º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I - a partir de 1º de junho de 2008, relativamente ao subitem 126.3 da Parte 1 do Anexo I do RICMS;

(grifou-se)

Portanto, conforme legislação reproduzida, a prestação de serviço de transporte de mercadorias para exportação, frete até o porto, é uma operação isenta, porém, com direito a manutenção do crédito somente a partir de 1º de junho de 2008.

Ressalta-se que diversas respostas a Consultas de Contribuintes, formuladas por órgão competente da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, também abordam a matéria no mesmo sentido, como, por exemplo, a Consulta de Contribuinte nº 192/11.

Como a autuação em epígrafe abrange o período de 01/04/03 a 31/07/07, ou seja, período anterior à referida alteração, correto o procedimento do Fisco em considerar tais prestações como isentas sem manutenção de crédito, para o cálculo do percentual de aproveitamento de créditos (prestações tributadas/faturamento total com transporte).

A Defesa reclama que o Fisco estornou os créditos de ICMS do frete iniciado em outros estados, cujo pagamento foi feito por antecipação mediante GNRE, entendendo não ser cabível o estorno de tais créditos.

Contudo, conforme bem esclarecido pelo Fisco, o procedimento fiscal foi com base na legislação tributária, especialmente no art. 9º do Anexo IX do RICMS/02, que preceitua o seguinte:

### **RICMS/02 - Anexo IX**

Art. 9º A empresa transportadora situada neste Estado que realizar prestação de serviço de transporte de cargas iniciada em outra unidade da Federação, relativamente à qual o imposto tenha sido recolhido, emitirá o conhecimento de transporte, sem destaque do imposto, devendo:

### ***Efeitos de 15/12/2002 a 21/12/2015 - Redação original:***

*“Art. 9º A empresa transportadora situada neste Estado que realizar prestação de serviço de transporte de cargas iniciada em outra unidade da Federação, relativamente à qual o imposto tenha sido recolhido sem emissão de conhecimento de transporte, emitirá este documento ao final da prestação, sem destaque do imposto, devendo:”*

(...)

II - escriturar nos registros próprios da Escrituração Fiscal Digital (EFD), inclusive naquele correspondente à observação de lançamento fiscal, fazendo constar a seguinte anotação: "Conhecimento de transporte de cargas emitido na forma do caput do art. 9º da Parte 1 do Anexo IX do RICMS".

**Efeitos de 15/12/2002 a 21/12/2015 - Redação original:**

*"II - escriturar o documento no livro Registro de Saídas, na coluna "Operações Sem Débito do Imposto - Outras", constando na coluna "Observações" a seguinte anotação: "Conhecimento de transporte de cargas emitido na forma do caput do artigo 9º da Parte 1 do Anexo IX do RICMS"."*

(grifou-se)

Destaca-se que, de acordo com o disposto na alínea "a" do inciso II do art. 11 da Lei Complementar nº 87/96, para efeito da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, o local da prestação é aquele onde se iniciou o transporte.

Portanto, o ICMS referente às prestações de serviço de transporte iniciadas em outras unidades da Federação é devido àqueles estados e, conseqüentemente, cabe a eles regulamentar as exigências pertinentes.

Dessa forma, considerando que a prestação de serviço de transporte iniciada em outra unidade da Federação entra no rol das prestações não tributadas por este estado, correto o procedimento do Fisco, ao incluir, no cômputo das parcelas isentas/não tributadas, para fins de cálculo do coeficiente de proporcionalidade, os valores correspondentes às prestações iniciadas em outros estados, por se tratar de operações não tributadas por Minas Gerais, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da não cumulatividade, como alegado pela Impugnante.

A Impugnante alega, também, que, na legislação, não há impedimento ao creditamento de ICMS nas vendas FOB, prevalecendo a regra básica de que, pago o ICMS, pode-se compensar os créditos havidos nas aquisições de bens, mercadorias e serviços essenciais às atividades da empresa.

Acrescenta que a SUTRI orienta os contribuintes a utilizarem o crédito de ICMS quando as Prestações de Serviço de Transporte ocorrerem com a cláusula FOB, sendo que tais créditos foram estornados pelo Fisco.

Entretanto, novamente não procede a alegação da Defesa, uma vez que, para a apuração do valor das prestações alcançadas pelo imposto, que será determinante no cálculo do percentual de aproveitamento crédito, de acordo com o art. 20, § 3º, inciso II da Lei Complementar nº 87/96, é irrelevante se o tipo de frete praticado pela transportadora tenha sido FOB ou CIF, importando apenas se a prestação é ou não tributada nos termos da legislação.

Ressalta-se que o contribuinte, prestador de serviços de transporte, de fato, pode utilizar os créditos das operações contratadas sob cláusula FOB, em relação às operações tributadas, mas não sem qualquer restrição, como deseja a Impugnante.

Assim, correto o procedimento do Fisco de estornar somente o excedente de crédito aproveitado, ou seja, a parcela que excedeu o percentual de aproveitamento calculado.

Em relação à alegação da Impugnante de que o Fisco equivocou-se ao transcrever, na Recomposição da Conta Gráfica, os valores referentes aos créditos e saldos devedores de ICMS, dos meses de janeiro à março de 2003, lançados no livro registro de apuração do ICMS (RAICMS), e não aqueles apurados no AI nº 01.000148379-09, cumpre trazer os comentários fiscais de que *“tal procedimento foi favorável ao Impugnante, haja vista que a Fiscalização anterior verificou saldo devedor no mês de março de 2003 e no presente trabalho, neste mesmo mês, foi considerado o saldo credor lançado no RAICMS”*.

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada, apurado mediante Recomposição da Conta Gráfica.

Já a multa capitulada no art. 55, inciso XXVI da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória de aproveitamento indevido de crédito de ICMS.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...) É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)

(GRIFOU-SE)

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso XXVI da mencionada lei, mesmo que, no mesmo período, não tenha sido apurado recolhimento a menor do imposto.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in 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;

(...)

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: "NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS" (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUO QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA

NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

**Da Solicitação de Apropriação dos Créditos Decaídos (na hipótese de pagamento do crédito tributário).**

Em relação ao crédito oriundo das aquisições de bens para o ativo permanente, verificando que a Autuada apropriou-se desses créditos de forma integral, sem observância ao disposto no art. 66, inciso II, § 3º c/c §§ 7º, 8º e 10 do art. 70, todos do RICMS/02 (Situação “2”), o Fisco estornou todo o crédito, mas concedeu, nos termos da legislação tributária, as parcelas mensais de 1/48 (um e quarenta e oito avos), a partir do respectivo mês de aquisição, durante todo o período autuado, ou seja, de abril de 2003 a julho de 2007.

Assim, a Impugnante pleiteia que seja reconhecido o crédito estornado pelo Fisco, mas não reincorporado na apuração do crédito tributário, pelas parcelas mensais de 1/48 (um e quarenta e oito avos), em relação aos meses posteriores ao período autuado, conforme demonstrado na planilha de fls. 2781.

Como visto, o estorno de crédito em relação à aquisição de ativo permanente está vinculado apenas à forma de apropriação dos créditos e **não** quanto à sua legitimidade propriamente dita, ou seja, os créditos foram glosados, uma vez que foram apropriados integralmente no mês da aquisição dos bens, e **não** de forma escalonada, à razão de 1/48 (um e quarenta e oito avos) mensais, não observando o disposto no art. 66, inciso II, § 3º c/c §§ 7º, 8º e 10 do art. 70, todos do RICMS/02.

Como tais créditos são legítimos, o Fisco apurou o crédito tributário considerando as parcelas legalmente admitidas (1/48), a partir da aquisição do bem até completar as 48 (quarenta e oito) parcelas ou, conforme o caso, até o último mês do período autuado, julho de 2007.

Portanto, de fato, restariam diversas parcelas que, embora sejam passíveis de creditamento, não foram reincorporados no presente trabalho e, pelo que consta, não foram apropriadas em respeito ao trâmite do julgamento desse processo de cobrança.

Contudo, a matéria questionada extrapola a competência de decisão dos autos, em especial, por ultrapassar o lançamento fiscal que no julgamento administrativo se constitui no objeto de análise, segundo disposto no art. 107 c/c art. 156, ambos do RPTA.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário relativo ao período de 2003. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário às fls. 2458/2467, 2548/2563 e 2649/2712, nos

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

moldes do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rogério Andrade Miranda e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Erick de Paula Carmo e Luiz Geraldo de Oliveira.

**Sala das Sessões, 09 de agosto de 2017.**

**Eduardo de Souza Assis  
Presidente / Relator**

**CC/MG**