

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.396/14/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000167310-16
Impugnação: 40.010129141-93
Impugnante: Companhia de Gás de Minas Gerais Gasmig
IE: 062508832.00-85
Proc. S. Passivo: João Dácio de Souza Pereira Rolim/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO – ATIVO PERMANENTE – DEPÓSITO JUDICIAL. Recolhimento a menor de ICMS em decorrência de apropriação indevida de créditos do imposto originários de aquisições de bens do ativo permanente considerados alheios à atividade do estabelecimento. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75. A Autuada obteve tutela antecipada em ação ordinária para suspensão da exigibilidade do crédito tributário correspondente ao período de 2003 a maio de 2009, e autorização para efetuar depósitos judiciais referentes aos valores do período de junho de 2009 a junho de 2010. O crédito tributário foi desmembrado, nos termos do § 2º do art. 105 do RPTA. O depósito judicial não tem o efeito de impedir o lançamento, pois não consiste em modalidade de extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156 do CTN. Entretanto, como o mérito da exigência do imposto foi levado à via judicial, por opção do Contribuinte, antes do início da ação fiscal, aplica-se o disposto no art. 157 da Lei nº 6.763/75 em relação ao ICMS, e cancelam-se as exigências de multas e juros.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/05 a 30/06/10 (lançamento original), em decorrência de apropriação indevida de créditos de ICMS originários de aquisições de bens do ativo permanente considerados alheios à atividade do estabelecimento.

Exige-se 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.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 947/957, requerendo, ao final, a procedência da peça de defesa.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 1.002 dos autos.

Da Manifestação da AGE

O PTA é encaminhado à Advocacia Geral do Estado – AGE (fls. 1.005) que se posiciona pelo encerramento do contencioso administrativo e cumprimento do disposto no art. 4º, inciso II, alínea “b” da Resolução AGE nº 177/06.

A Impugnante apresenta a “Reclamação” de fls. 1.008/1.010, encaminhada a AGE (fls. 1.011) e indeferida conforme despacho de fls. 1.059.

Em nova investida, a Impugnante avia “Pedido de Reconsideração” a AGE (fls. 1.061/1.062), acatado conforme despachos de fls. 1.099 e 1.110/1.113, sendo o PTA encaminhado para julgamento no Conselho de Contribuintes.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 1.119/1.125, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG elabora o parecer de fls. 1.128/1.136, opinando pela procedência parcial do lançamento.

Da Decisão da 3ª Câmara de Julgamento

A Egrégia 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em sessão de 05/07/12 (fls. 1.141), decide pelo retorno dos autos ao Fisco para desmembramento do crédito tributário e encaminhamento para a AGE do PTA contendo a parcela do crédito com exigibilidade suspensa (período de janeiro de 2005 a maio de 2009 – PTA 01.000208627-91 – fls. 1.153/1.156).

Portanto, com o desmembramento do crédito tributário, nos termos do § 2º do art. 105 do RPTA, a presente autuação (PTA 01.000167310-16) passa a versar sobre o recolhimento a menor de ICMS nos meses de junho de 2009 a junho de 2010, tendo a Autuada efetuado depósitos judiciais relativos a esse período.

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.

Devidamente intimada do desmembramento (fls. 1.143) a Autuada não se manifesta.

Do 2º Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG elabora o parecer de fls. 1.158/1.162, manifestando-se acerca da parte do crédito tributário desmembrado sobre a qual versa o presente PTA, opinando pela procedência parcial do lançamento para: a) em relação ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS, aplicar o disposto no art. 157 da Lei nº 6.763/75; b) cancelar as exigências de multas e juros, em face dos depósitos judiciais efetuados pela Autuada.

DECISÃO

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

Após o desmembramento do crédito tributário, a autuação neste PTA versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/06/09 a 30/06/10, em decorrência de apropriação indevida de créditos de ICMS originários de aquisições de bens do ativo permanente considerados alheios à atividade do estabelecimento.

Em 24/04/08, a Autuada formulou consulta à Superintendência de Tributação – SUTRI, questionando a possibilidade de aproveitamento de créditos relativos às aquisições de materiais destinados a construção de gasodutos, que são as redes de distribuição de gás natural.

Na Consulta de Contribuintes nº 213/08 (fls. 274/276), publicada no “Minas Gerais” de 01/10/08, o direito ao crédito lhe fora negado, ao argumento de que não gera direito ao crédito de ICMS as aquisições de mercadorias destinadas a construção, reforma ou ampliação do estabelecimento, a teor do que dispõe o art. 20, § 1º da Lei Complementar nº 87/96.

Inconformada, a Autuada interpôs recurso contra a resposta dada à consulta, sendo-lhe negado o provimento pelo Secretário de Estado da Fazenda (fls. 277/280).

Irresignada, a GASMIG ajuizou Ação Ordinária nº 0024.09.576881.8, com pedido de antecipação de tutela, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo o pedido deferido em parte pelo Poder Judiciário, compreendendo o período de 2003 a 2009 (fls. 283/285).

Relativamente ao período entre janeiro de 2005 a maio de 2009, a Autuada deixou de recolher o ICMS referente à apropriação de créditos de bens considerados alheios as suas atividades, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário por força da antecipação de tutela concedida na Ação Ordinária nº 0024.09.576881.8.

No período de junho de 2009 a junho de 2010, a Impugnante vem depositando judicialmente os valores dos créditos apropriados, objeto da ação por ela impetrada, uma vez que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não lhe fora autorizada para os eventos futuros, conforme cópia da decisão judicial (fls. 1.030).

Em relação aos exercícios de 2008 e 2010, o Fisco realizou a Recomposição da Conta Gráfica (fls. 269/270), deixando de fazê-lo em relação aos demais exercícios em decorrência dos saldos devedores apurados pela Impugnante.

O Demonstrativo do Crédito Tributário encontra-se às fls. 271/273 dos autos, restringindo neste PTA ao período contemplado com os depósitos judiciais (junho de 2009 a junho de 2010).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como visto na fase de relatório, o último despacho da Advocacia Geral do Estado (fls. 1.099) entende cabível a apreciação da impugnação pelo Conselho de Contribuintes, em relação às multas e juros moratórios.

Entende a Impugnante que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, quer por antecipação de tutela ou por depósito judicial, concedida antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo, obstaculiza a aplicação das multas isoladas e de revalidação, bem como dos juros moratórios.

Por sua vez, entende o Fisco que o lançamento encontra-se correto, uma vez que à “Fiscalização Estadual cabe o cumprimento da Lei, à qual está o Fisco vinculado, não podendo dela se abster ou insurgir, mas cumprir efetivamente e fielmente suas deliberações”.

Destaca o posicionamento da Advocacia Geral do Estado, através do OFÍCIO AGE/GAB/ADJ/AGA nº 091/2010, de 02/09/2010 (fls. 931), quando se noticia à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais que o Superior Tribunal de Justiça - STJ tem alterado posicionamentos quanto à necessidade de lançamento do crédito tributário com o fim de prevenir a decadência, quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, inclusive em razão de ordens judiciais.

Neste ofício é relatado que “diversas decisões, inclusive com votação unânime da Primeira Seção nos Embargos de Divergência 572603/PR (DJ 5/9/2005), firmaram o entendimento de que “as causas de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, previstas no art. 151 do Código tributário Nacional - CTN, não afastam o dever da Fazenda Pública em proceder ao lançamento com o desiderato de evitar a decadência, cuja contagem não se sujeita às causas suspensivas ou interruptivas” (AgRg no Recurso Especial nº 1.183.5328 – RJ, DJ 24/08/2010).”

Por fim, sugere a AGE que se divulgue o entendimento para os agentes fazendários, recomendando, em razão da necessidade de preservar o interesse público, que seja efetuado o lançamento quando suspensa a exigibilidade do crédito, ressalvada determinação judicial em sentido oposto, o que não ocorre no presente caso.

Cumprir registrar que os depósitos judiciais foram regularmente realizados, no montante do crédito litigado, conforme atesta o despacho de fls. 1.114/1.115.

Neste sentido, aplica-se ao caso o disposto no art. 157 da Lei nº 6.763/75 e art. 111 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

Lei nº 6763/75:

Art. 157. As ações judiciais propostas contra a Fazenda Pública estadual sobre matéria tributária, inclusive mandado de segurança contra atos de autoridades estaduais, prejudicarão, necessariamente, a tramitação e o julgamento do respectivo PTA, importando em solução final do caso na instância administrativa, com referência à questão discutida em juízo.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RPTA:

Art. 111. Põem fim ao contencioso administrativo fiscal:

(...)

IV - o ingresso em juízo, sobre a matéria objeto do PTA, antes de proferida ou de tornada irrecorrível a decisão administrativa;

(...)

Desta forma, resta prejudicada a análise do mérito do lançamento na fase administrativa, devendo a matéria aguardar a decisão judicial quanto ao direito ao crédito dos bens adquiridos para construção e ampliação de gasodutos.

No tocante às exigências de multas e juros de mora, certo é que a Impugnante exerceu o seu direito de recorrer ao Poder Judiciário contra o que considera indevido (vedação ao crédito), fazendo-o antes da ação fiscal, quando lhe foi deferido o direito de efetuar os depósitos judiciais no valor do ICMS apropriado, valores esses que, a qualquer momento, poderão ser convertidos em renda.

O depósito judicial tem a exata finalidade de se prevenir contra as penalidades decorrentes do não pagamento do imposto e os juros, na hipótese de insucesso na esfera judicial. Ao realizá-lo, a Impugnante transfere do seu caixa, recursos que ficarão sob a guarda do Poder Judiciário, árbitro maior na questão litigiosa entre Fisco e Autuada.

Retirar do depósito judicial tal eficácia é o mesmo que neutralizar o instituto, descaracterizá-lo, negar os efeitos que lhe são próprios. Nesse sentido, são indevidas as penalidades aplicadas.

Noutro giro, e do mesmo modo que em relação às multas, não ocorre a fluência de juros no decurso da ação, na modalidade de lançamento de ofício. A atualização a ser percebida pela Fazenda Pública será aquela do sistema financeiro. Tanto é que as parcelas depositadas podem ser antecipadamente convertidas em renda com a devida atualização, nos moldes dos acréscimos previstos para as contas judiciais. Se menor que os juros exigidos pelo Fisco, é possível que o defeito esteja na norma validamente aplicada.

Cabe observar que, na ocorrência do depósito judicial, não há qualquer prejuízo à receita pública, que dele poderá utilizar conforme determinação contida no inciso I do § 2º do art. 4º da Resolução AGE nº 177/06 (fls. 1.053).

Decisões de idêntico teor foram tomadas pelo CC/MG, como nos Acórdãos nºs 13.983/99/1ª, 17.400/05/1ª, 19.347/09/3ª e 19.803/10/1ª.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 19/03/14. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria de fls. 1.158/1.162 para: a) em relação ao ICMS, aplicar o disposto no art. 157 da Lei 6.763/75; b) cancelar as exigências de multas e juros, em face dos depósitos judiciais efetuados pela Autuada. Vencido, em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

parte, o Conselheiro Antônio César Ribeiro, que o julgava improcedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Danielle Victor Ambrosiano e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Guilherme Henrique Baeta da Costa (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 02 de abril de 2014.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Marco Túlio da Silva
Relator

P

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.396/14/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000167310-16
Impugnação: 40.010129141-93
Impugnante: Companhia de Gás de Minas Gerais Gasmig
IE: 062508832.00-85
Proc. S. Passivo: João Dácio de Souza Pereira Rolim/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, 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.

Em que pese os fundamentos majoritários, tem-se que no caso concreto, operou-se a decadência insculpida no art. 173 do CTN.

Como se vê, resta incontroverso que a acusação fiscal está fulcrada na reclassificação dos créditos relativos às aquisições de bens do ativo permanente no período de 2002 a 2005, sendo que a Fiscalização, ao não concordar com a natureza dos bens adquiridos, por entender que são alheios à atividade do estabelecimento, estornou todos os créditos realizados a partir do exercício de 2005.

Também não é controvertido o fato de que todos os créditos decorrentes das aquisições de bens a partir de 02/06/02 foram devidamente registrados no Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP, sendo que a partir da aquisição e consequente registro é que se inicia o prazo decadencial para o Fisco rever a classificação fiscal dos bens adquiridos e dos créditos apropriados na escrita fiscal do contribuinte.

Como se observa, a Fiscalização auditou a Autuada após transcorridos mais de cinco anos da entrada dos bens de forma física e levando em conta o registro no livro CIAP, pois, como se observa, o lançamento foi levado a cabo em outubro de 2010.

Para a Fiscalização, no entanto, o marco à contagem decadencial dá-se até a data em que os créditos são passíveis de apropriação, ou seja, os bens adquiridos em 2002 são passíveis de creditamento até 2006.

“Concessa vênias”, o marco decadencial deve-se dar quando da aquisição dos bens e consequente registro do crédito e não no momento de sua realização.

Não se pode deixar de consignar que o livro CIAP é um livro oficial e obrigatório que fica à disposição da autoridade lançadora, sendo que, portanto, a Fiscalização não perde o controle da entrada e do registro na escrita do contribuinte.

Assim, o auto de infração foi recebido quando já se operava a decadência do crédito tributário, tendo em vista o período vigente entre 2002 e 2005.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nos períodos subsequentes, melhor sorte não assiste à acusação fiscal, pois a própria Fiscalização reconhece que “todo o crédito tributário em litígio se encontra com exigibilidade suspensa, seja por determinação judicial, seja pelos depósitos judiciais”.

Ora, os valores “principais” cobrados estão judicialmente depositados, não se podendo, portanto, exigir nada a este respeito, até porque, repita-se, a suspensão da exigibilidade mostra-se reconhecida pela própria Fiscalização.

Ademais, se o principal está efetivamente sendo depositado a tempo e modo, estando o crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa, não se pode cobrar juros e multas, já que, na essência, não existe nem a “mora” a justificá-los.

Diante do exposto, resta improcedente o presente lançamento.

Sala das Sessões, 02 de abril de 2014.

Antônio César Ribeiro
Conselheiro