

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.433/14/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000208662-65
Impugnação: 40.010135615-45
Impugnante: Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A USIMINAS
IE: 313002022.01-20
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO - ATIVO PERMANENTE. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de bens, alheios à atividade do estabelecimento, destinados ao Ativo Permanente. Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso XIII da Parte Geral do RICMS/02 e Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, majorada em 100% (cem por cento) nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, excluem-se as exigências relativas aos tijolos refratários, por não restar caracterizado como material alheio. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/08 a 30/11/12, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em decorrência de apropriação indevida de créditos de ICMS originários de bens destinados ao ativo imobilizado, sem o cumprimento dos requisitos previstos na legislação tributária.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, majorada em 100% (cem por cento) a partir de março de 2008 nos termos do disposto no art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 269/290 e requer improcedência do lançamento.

O Fisco, em manifestação de fls. 534/545, refuta as alegações da Impugnante e requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 559/572, opina, em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade do Auto de Infração e do pedido de perícia e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

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

Das Preliminares

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante alega nulidade do Auto de Infração ao argumento de falta de exaurimento do poder-dever de lançar, por ter o Fisco deixado de realizar diligências ou averiguações concretas sobre a utilização e destinação dos produtos, pautando-se unicamente na ausência de requisitos contábeis relativos aos bens do ativo permanente.

Sustenta que, após o início das obras, os lançamentos foram desvinculados do projeto de investimento e então atrelados ao imobilizado em andamento e, somente após o encerramento das referidas obras é que os itens foram definitivamente contabilizados no ativo imobilizado.

Aduz que o trabalho fiscal não está lastreado em fatos devidamente demonstrados e explicitados no que tange aos seus efeitos, mas, sim, na mera presunção de que os bens que tiveram os créditos aproveitados pela empresa são itens alheios ao processo produtivo.

Pelos dois últimos parágrafos é possível perceber que a matéria não comporta análise em sede de preliminar, porquanto se afigura o próprio mérito da questão.

Mas, ainda assim, como bem destacou o Fisco, em cumprimento ao dever de fiscalizar, foram emitidas várias intimações endereçadas à Autuada em busca da verdade material, que é um princípio de mão dupla, ou seja, a cada dever do Fisco corresponde uma obrigação do contribuinte no sentido de colaborar com a Autoridade Fazendária.

Nessa linha, após análise dos livros, documentos e registros fiscais da Autuada e, amparando-se nas suas informações lançadas nas planilhas que compõem o CD de fls. 16, o Fisco identificou os materiais para os quais deveria ter sido comprovado a correta imobilização dos bens e, quando se tratar de parte e peças, comprovar que a agregação dos bens aos equipamentos resultaria em nova vida útil para o bem de produção.

O lançamento, portanto, não está lastreado em presunção, mas sustentando-se nas informações prestadas pela Impugnante.

Ressalte-se que tanto os pressupostos quanto os requisitos prescritos para a validade do ato administrativo do lançamento, em comento, foram observados.

Destarte, inexistindo vícios formais ou materiais, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Do Pedido de Perícia

A Impugnante requer a realização de prova pericial apresentando os quesitos de fls. 286, que visam obter informação do perito, no sentido de identificar o bem adquirido, o local de aplicação, quando se tratar de partes e peças, a durabilidade dessas partes e a possibilidade de agregar nova vida útil ao equipamento original.

Em primeiro lugar, tais informações são de conhecimento exclusivo da Autuada, razão pela qual caberia a ela trazê-las aos autos, caso entendesse extremamente necessário para o deslinde da *questio juris*.

Por outro lado, a indicação das partes, o local de aplicação e a finalidade dos bens são informações que foram prestadas ao Fisco pela Impugnante, em atendimento às intimações e, estão lançadas nas planilhas presente no CD de fls. 16, em especial na planilha denominada de “SEGUNDA RESPOSTA TERMO DE INTIMAÇÃO 452_2013”.

Assim, de acordo com o disposto no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, o pedido de prova pericial “será indeferido quando o procedimento for desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas”.

Desta forma, indefere-se o pedido de perícia.

Do Mérito

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/08 a 30/11/12, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em decorrência de apropriação indevida de créditos de ICMS originários de bens destinados ao ativo imobilizado, sem o cumprimento dos requisitos previstos na legislação tributária.

De posse dos livros, documentos e arquivos fiscais, o Fisco intimou a Autuada (fls. 11) a prestar informações sobre a finalidade dos produtos lançados no livro CIAP e a indicação dos registros contábeis dos itens, de forma a comprovar a sua imobilização.

Após a análise das justificativas apresentadas (inseridas no CD de fls. 16), o Fisco constatou a existência de bens alheios à atividade do estabelecimento, a ausência da imobilização contábil dos produtos e a falta de comprovação de que as partes e peças aplicadas nas máquinas e equipamentos propiciaram o aumento da vida útil dos bens em foram agregadas.

Diante da constatação, o Fisco elaborou o “Anexo 2 – Planilhas” (CD de fls. 16), contendo a relação de produtos para os quais os créditos foram estornados.

Importante frisar que, muito embora as exigências fiscais se estendam no período de janeiro de 2008 a novembro de 2012, as aquisições, objeto do estorno, ocorreram no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2008, sendo que o estorno dos créditos compreendem as parcelas de 1/48 (um quarenta e oito avos) apropriadas no período de janeiro de 2008 a novembro de 2012, conforme “Anexo 3” (fls. 29/39), denominado de “Estorno Mensal de Crédito Indevidamente Apropriado no CIAP”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os valores do mencionado anexo foram extraídos das planilhas do CD, intituladas de “Anexo 2 – Planilhas”, que correspondem aos produtos cujos créditos foram estornados pelo Fisco.

A recomposição da conta gráfica e o demonstrativo do crédito tributário encontram-se, respectivamente, às fls. 40/46 e 47/49 dos autos.

Numa primeira vertente, pleiteia a Impugnante que seja considerado decaído o direito de lançar relativamente aos fatos geradores do período de janeiro a novembro de 2008, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

É cediço que ao ICMS se aplica o chamado lançamento por homologação, na leitura do art. 150 do CTN, *in verbis*:

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.

Por outro lado, o CTN outorgou à autoridade administrativa fazendária o direito/dever de, em determinadas hipóteses, elencadas nos incisos do art. 149, efetuar o lançamento de ofício.

Dentre essas hipóteses se encontra a constatação de omissão e inexatidão verificada por parte da pessoa legalmente obrigada à atividade contextualizada pelo art. 150, veja-se:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

Desta forma, no caso em comento, a suposta violação ao § 4º do art. 150 do CTN não ocorreu, pois se trata de exigência relacionada à falta de recolhimento do ICMS em virtude da apropriação indevida de crédito tributário e, vias de consequência, configurando a situação prevista no retrotranscrito inciso V do art. 149.

Comprovada a omissão por parte da pessoa legalmente obrigada a apurar e antecipar o pagamento de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o lançamento substitutivo se opera, passando-se ao lançamento de ofício de prerrogativa da Autoridade Administrativa. Nesta via, o prazo decadencial para que o Fisco efetue o lançamento de ofício é regido pelo inciso I do art. 173 do CTN, que, regra geral, estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

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

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Esse entendimento é respaldado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento de Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial, Relator o Ministro Humberto Martins:

PROCESSO:

AGRG NO ARESP 76977 RS 2011/0191109-3

RELATOR(A):

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

JULGAMENTO:

12/04/2012

ÓRGÃO JULGADOR:

T2 - SEGUNDA TURMA

PUBLICAÇÃO:

DJE 19/04/2012

EMENTA

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

1. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, *IN CASU*, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (ART. 173, I, DO CTN), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262).AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

Dessa forma, a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 26/12/13, dentro do prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não ocorrendo a decadência do direito à constituição do crédito tributário do período de 01/01/08 a 30/11/08.

Quanto ao mérito propriamente dito, afirma a Impugnante que a totalidade dos bens envolvidos na autuação compõe a sua Usina e estão inseridos em diversas áreas, tais como: laminação de tiras a frio, coquearias, aciaria, dentre outras, integradas e essenciais ao seu processo produtivo.

Salienta que diversos bens foram adquiridos para viabilizar melhorias e aperfeiçoar o processo produtivo, culminando no aumento de vida útil do equipamento em que tenha sido inserido.

Destaca que adquiriu equipamentos utilizados em diversas áreas da Usina, que passariam a compor o ativo imobilizado, ensejando a otimização da produção.

Menciona a legislação tributária que trata da matéria em apreciação, o art. 179 da Lei Federal nº 6.404/76 e a Resolução nº 1.177/09 do Conselho Federal de Contabilidade, que aprovou a NBC T 19.1, que trata dos registros de bens no ativo imobilizado.

Descreve os projetos desenvolvidos na Usina, que culminaram na utilização dos produtos adquiridos, sendo: “Sistema de Automação do Tandem Cold Mill – TCM”, “Estação de Tratamento de Águas e Vapores Orgânicos – ETAV”, “Sistema de Captação e Tratamento de Vapores Orgânicos e Unidades de Tratamento e Amônia”, “Centro de Recirculação de Água da Aciaria e da Laminação de Tiras a Frio”, “Nova Central Termelétrica”, “Interligação das Vigas dos Fornos Walking Beam 4 e 5”, “Reforma da Coquearia nº 2” e “Reforma das Aciarias”.

No tocante aos bens alheios, o art. 20 da Lei Complementar nº 87/96 prescreve:

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.

§ 1º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

§ 2º Salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento os veículos de transporte pessoal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao esclarecer a contextualização de bens alheios, a Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98 trata a questão da seguinte forma:

INSTRUÇÃO NORMATIVA DLT/SRE Nº 01, DE 06 DE MAIO DE 1998.

(MG de 09/05 e ret. em 12/09)

Dispõe sobre bens ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, para fins de vedação ao crédito do ICMS.

O DIRETOR DA DIRETORIA DE LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SUPERINTENDÊNCIA DA RECEITA ESTADUAL, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no artigo 24 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto nº 23.780, de 10 de agosto de 1984, e

considerando que a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, em seu artigo 20, assegura ao contribuinte do ICMS o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, destinada ao ativo permanente ou ao seu uso ou consumo, nesta última hipótese, a partir do ano 2000, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação;

considerando, no entanto, que, consoante o disposto no § 1º do mencionado artigo, não fazem jus ao respectivo crédito as entradas de mercadorias ou a utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento;

considerando que a Lei Complementar nº 87/96 não definiu o que sejam mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, limitando-se, somente, a prescrever, em seu artigo 20, § 2º, que:

"Salvo disposição em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento os veículos de transporte pessoal."

considerando que o inciso III do artigo 31 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, e o inciso XIII do artigo 70 do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 38.104, de 28 de junho de 1996, vedam a apropriação do imposto, a título de crédito, quando o mesmo se relacionar à entrada de bens ou ao recebimento de serviços alheios à atividade do estabelecimento;

considerando, ainda, que o inciso XIII do § 3º do artigo 70 do RICMS define como alheios à atividade do estabelecimento todos os bens que não sejam utilizados direta ou indiretamente na comercialização, industrialização, produção,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

extração, geração e serviço de transporte interestadual e intermunicipal, e de comunicação;

considerando a necessidade de orientar os funcionários fiscais, os contribuintes e os profissionais que atuam na área jurídico-tributária, por meio de norma interpretativa, RESOLVE:

Art. 1º - Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento:

I - os veículos de transporte pessoal;

II - os bens entrados, inclusive mercadorias, ou os serviços recebidos e que:

a - sejam utilizados em atividade exercida no estabelecimento fora do campo de incidência do imposto;

b - sejam utilizados em atividades de capacitação técnica, de cultura, de lazer, esportivas, ou de profilaxia dos empregados, ainda que visem a aumentar a produtividade da empresa;

c - não sejam empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, assim entendidos aqueles não utilizados na área de produção industrial, agropecuária, extrativa, de comercialização, ou de prestação de serviços.

III - as mercadorias ou os serviços recebidos que se destinem à construção, reforma ou ampliação do estabelecimento.

Art. 2º - Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º - Fica reformulada toda e qualquer orientação dada em desacordo com esta Instrução Normativa.

Diretoria de Legislação Tributária da Superintendência da Receita Estadual, em Belo Horizonte, aos 06 de maio de 1998.

ANTONIO EDUARDO M. S. DE PAULA LEITE JR.

Diretor

Certo é que a classificação de um bem como Ativo Permanente envolve o conceito previsto na Lei nº 6.404/76, na legislação do Imposto de Renda e demais normas contábeis. A Lei Complementar nº 87/96 cuida exclusivamente das regras do ICMS.

Nesta linha, a título de exemplo, o veículo de transporte de pessoal, pela legislação contábil vigente, deve ser registrado como bem do Ativo Permanente, mas sem direito ao crédito de ICMS, em decorrência de tratamento específico na lei complementar que não autoriza o creditamento do ICMS destacado na nota fiscal de aquisição de tal veículo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Certo é que a Instrução Normativa 01/98 não conceitua e, nem trata da questão da mercadoria ser ou não bem do Ativo Permanente sob a lógica da contabilidade, uma vez que ela cuida apenas da definição do que vem a ser “bens alheio à atividade do estabelecimento”, à luz da legislação do ICMS.

Quanto aos comandos lançados nos arts. 109 e 110 do CTN demandam uma exegese mais clara, com uma construção mais lógica. Com efeito, não é permitido alterar o conceito dos institutos, mas é possível atribuir efeitos tributários distintos, como na hipótese ora em análise. Luciano Amaro (2000, p. 208/209) assim exemplifica:

Inexistindo modificação do instituto de direito privado pela lei tributária, ele ingressa, pois, no campo fiscal com a mesma vestimenta que possuía no território de origem. A locação de coisas continua sendo locação de coisas, sem transformar-se em compra e venda ou prestação e serviços; sócio continua sendo sócio, sem transfigurar-se em administrador; doação permanece como tal, sem travestir-se de compra e venda etc. Só quando o queira é que a lei tributária irá, de modo expresso, modificar esses institutos ou conceitos (para fins tributários, obviamente).

Adotando-se a retórica do Professor Luciano Amaro, o bem alheio continua bem do Ativo Permanente, porém sem direito ao crédito uma vez que a Lei Complementar nº 87/96 concede tratamento tributário diferenciado a um e a outro bem do estabelecimento, no tocante à apropriação de créditos de ICMS.

Ao regulamentar a apropriação dos créditos de ICMS, o RICMS/02 veda, expressamente, o registro de créditos relativos a bens alheios da seguinte forma:

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

...)

XIII - o imposto se relacionar à entrada de bens ou ao recebimento de serviços alheios à atividade do estabelecimento;

(...)

§ 3º Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento todos os bens que não sejam utilizados direta ou indiretamente na comercialização, industrialização, produção, extração, geração ou prestação de serviço de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação.

(...)

Na esteira do que dispõe a Lei Complementar nº 87/96, a legislação mineira autoriza o lançamento de crédito decorrentes da aquisição de bens do Ativo Permanente, desde que observadas as seguintes condições:

RICMS/02

Art. 66. Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

(...)

II - à entrada de bem destinado ao ativo imobilizado do estabelecimento, observado o disposto nos §§ 3º, 5º, 6º e 12 a 19 deste artigo;

No período compreendido pelo lançamento, ora em análise, as regras para apropriação dos créditos de bens do ativo permanente estavam postas nos incisos 3º, 5º e 6º do art. 66 da Parte Geral do RICMS/02. De acordo com o disposto no § 3º, o abatimento dos créditos estava adstrito ao cumprimento das regras estabelecidas nos §§ 7º a 10 do art. 70, respeitando-se ainda:

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

Efeitos de 15/12/02 a 30/04/13 - Redação original:

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

(...)

§ 5º Para fins de aproveitamento de crédito, o bem destinado ao ativo imobilizado deve satisfazer, de forma cumulativa os seguintes requisitos:

(...)

Efeitos de 15/12/02 a 30/11/11 - Redação original:

§ 5º Para fins de aproveitamento de crédito, o bem destinado ao ativo permanente deve satisfazer, de forma cumulativa, os seguintes requisitos:

(...)

I - ser de propriedade do contribuinte;

II - ser utilizado nas atividades operacionais do contribuinte;

III - ter vida útil superior a 12 (doze) meses;

IV - a limitação de sua vida útil decorrer apenas de causas físicas, tais como o uso, o desgaste natural ou a ação dos elementos da natureza, ou de causas funcionais, como a inadequação ou o obsolescimento;

V - não integrar o produto final, exceto se de forma residual;

VI - ser contabilizado como ativo imobilizado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 6º Será admitido o crédito, na forma do § 3º deste artigo, relativo à aquisição de partes e peças empregadas nos bens a que se refere o parágrafo anterior desde que:

I - a substituição das partes e peças resulte aumento de vida útil prevista no ato da aquisição ou do recebimento do respectivo bem por prazo superior a 12 (doze) meses; e

II - as partes e peças sejam contabilizadas como ativo imobilizado.

(...)

Ao discorrer sobre a adequação dos procedimentos adotados de acordo com as normas contábeis, a Impugnante afirma que, “no momento em que um determinado item indispensável à edificação como um todo é adquirido, o setor responsável providencia a contabilização deste produto, vinculando-o a ordem de investimento, por sua vez, atrelado ao respectivo projeto, inclusive no controle interno efetuado através do SAP”.

Prossegue a Autuada afirmando que, “concluídas as edificações, viabilizando a utilização dos bens construídos, a conta denominada imobilizado em andamento é zerada, de modo que os itens nela contabilizados sejam integralmente transferidos para a conta do Ativo Imobilizado (efetivado).”

A narrativa da Impugnante é perfeita e demonstra exatamente as providencias que deveriam ser sido tomadas pela contabilidade da empresa. O emprego da expressão que remonta ao passado se deve ao fato de que, muito embora tenha se expressado na forma apontada acima, as provas não vieram aos autos, mesmo sendo este motivo (a ausência da imobilização), um dos esteios da acusação fiscal.

Note-se que desde o início da ação fiscal o Fisco busca a comprovação da efetiva imobilização dos bens registrados no livro CIAP, sem que essa prova viesse aos autos pela Autuada.

Analisando o conjunto normativo alinhavado anteriormente, constata-se que os produtos empregados nos investimentos “Estação de Tratamento de Águas e Vapores Orgânicos – ETAV” e “Sistema de Captação e Tratamento de Vapores Orgânicos e Unidades de Tratamento e Amônia”, são considerados como bens alheios, uma vez que os investimentos não estão voltados para a produção, mas sim, para a recepção de resíduos industriais de classe I (resíduos perigosos), recuperação de área degradada e redução das emissões de compostos orgânicos voláteis e de benzeno gerados na área carboquímica.

Assim, as aquisições de drenos, canaletas, válvulas, tubulações, bombas e demais itens aplicados nos dois projetos ocorreram em atendimento às legislações ambiental e trabalhista, conforme descreve a Impugnante, descaracterizando a classificação de tais produtos como bens do Ativo Imobilizado para fins de creditamento do imposto pago nas respectivas aquisições.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De igual modo quanto às “Unidades de força No-Breack”, “compressores de ar”, bombas e “sistema de monitoramento ambiental”, aplicados nos mencionados investimentos.

No tocante aos demais investimentos anunciados, os produtos relacionados nas planilhas do Fisco classificam como produtos alheios à atividade ou bens do ativo, em se tratando de partes e peças aplicadas nos equipamentos.

Somente a correta imobilização das partes e peças propicia a análise quanto à durabilidade e restabelecimento de uma nova vida útil para o equipamento. Não havendo provas da imobilização, não é possível apurar os efeitos da aplicação das partes e peças.

Em que pese as conclusões lançadas sobre a necessidade da correta escrituração e contabilização dos materiais de modo a resultar na imobilização dos bens, uma análise menos formal deve ser feita em relação aos tijolos refratários. Sabe-se que tais produtos foram aplicados na reforma das coqueiras e, nesse caso, tais itens são classificados como produtos intermediários, quando substituídos em parcelas, ou como bens do ativo, quando se tratar de uma reforma total ou parcial do forno.

Diante disso, ainda que ausentes as formalidades legais, os créditos decorrentes das aquisições de tijolos refratários devem ser mantidos, haja vista que tal produto não se caracteriza como bem alheio à atividade.

Não procede a alegação da Impugnante de que não é possível a aplicação cumulativa da multa isolada e da multa de revalidação ao entendimento de que não há descumprimento de obrigação acessória, mas apenas de obrigação principal.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor efetuado pela Impugnante, ainda que em decorrência da apropriação irregular de créditos. Por sua vez, a multa capitulada no art. 55, inciso XXVI da citada lei (Multa Isolada) é exigida em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, qual seja, o dever de aproveitar, como previsto na legislação, os créditos decorrentes de suas aquisições, escriturando-os corretamente em seus livros fiscais. Verifica-se, portanto, que são infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

O Professor Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 2002, p. 417), ao discorrer sobre ilicitude e sanção tributária, destaca que:

“ilícito administrativo tributário é o comportamento que implica inobservância de norma tributária. Implica inadimplemento de obrigação tributária, seja principal ou acessória”.

“Sanção é o meio de que se vale a ordem jurídica para desestimular o comportamento ilícito. Pode limitar-se a compelir o responsável pela inobservância da norma ao cumprimento de seu dever, e pode consistir num castigo, numa penalidade a este cominada”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Analisando o disposto no art. 53 da Lei nº 6.763/75, pode-se concluir que o inciso I cuida das infrações formais, ou seja, o descumprimento de obrigações acessórias mais simples e diretas, independentemente da ausência de recolhimento do tributo.

Ao contrário, os incisos II a IV tratam de obrigações acessórias normalmente vinculadas à obrigação principal, sendo, portanto, proporcionais ao valor do ilícito praticado ou do tributo não recolhido.

Segundo o entendimento exarado pela Coordenação do Sistema de Tributação da então Secretaria da Receita Federal no Parecer Normativo Nº 61/79, “punitiva é aquela penalidade que se funda no interesse público de punir o inadimplente. É a multa proposta por ocasião do lançamento. É aquela cuja aplicação é excluída pela denúncia espontânea a que se refere o art. 138 do Código Tributário Nacional, onde o arrependimento, oportuno e formal, da infração faz cessar o motivo de punir”, enquanto a multa de natureza compensatória destina-se, diversamente, não a afligir o infrator, mas a compensar o sujeito ativo pelo prejuízo suportado em virtude do atraso no pagamento que lhe era devido. É penalidade de caráter civil, posto que comparável à indenização prevista no direito civil. Em decorrência disso, nem a própria denúncia espontânea é capaz de excluir a responsabilidade por esses acréscimos, via de regra, chamados moratórios.

Na doutrina de Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, atualizado por Mizabel Derzi, 11ª ed., p. 759), as penalidades compreendem as infrações, relativas ao descumprimento do dever de pagar o tributo tempestivamente e as infrações apuradas em autuações, de qualquer natureza (multas moratórias ou de revalidação) e as infrações aos deveres de fazer ou não fazer, chamados acessórios (às quais se cominam multas específicas).

Para Sacha Calmon (Curso de Direito Tributário Brasileiro, 1999, p. 696), as penalidades, dentre as quais se inclui a multa de revalidação, "são postas para desencorajar o inadimplemento das obrigações tributárias".

Por sua vez, o eminente DES. Orlando de Carvalho define, com precisão, a multa de revalidação:

"EMENTA: MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO LEGAL - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75. A multa de revalidação aplicada, com previsão legal expressa na Lei Estadual nº 6.763/75, decorre unicamente da ausência de recolhimento tempestivo do tributo, constituindo instrumento que a lei coloca à disposição do Fisco, quando o contribuinte é compelido a pagar o tributo, porque não o fizera voluntariamente, a tempo e modo". (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.97.013646- 4/002 - RELATOR: EXMO. SR. DES. ORLANDO CARVALHO)

Desta forma, a multa de revalidação tem a finalidade de garantir a integralidade da obrigação tributária contra a prática de ilícitos e não se confunde com a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

multa moratória nem com a compensatória ou mesmo com a multa isolada e, portanto, está aplicada corretamente no presente caso.

Resta claro que não se configura qualquer ilegalidade a cobrança de multa de revalidação, nos moldes e nos valores previstos, uma vez que esta possui caráter punitivo e repressivo a prática de sonegação, não tendo em absoluto caráter de confisco, tratando-se apenas de uma penalidade pelo não pagamento do tributo devido, de modo a coibir a inadimplência.

Eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na Apelação Cível N° 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIOS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A multa de revalidação tem previsão legal e não se sujeita à vedação constitucional de instituição de tributo com natureza de confisco, dado o seu caráter de penalidade, com função repressiva, pelo não pagamento do tributo no momento devido, e preventiva, para desestimular o comportamento do contribuinte de não pagar espontaneamente o tributo. 2- A taxa SELIC pode ser utilizada como índice de atualização dos créditos e débitos tributários do Estado de Minas Gerais, pagos com atraso, eis que permitida pela Lei Estadual n° 63/1975, com a redação alterada pela Lei Estadual n° 10.562/1991, que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais, devendo incidir a partir de 1°/01/1996, em razão do advento da Lei Federal n° 9.250/1995.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também obteve autorização do Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível n° 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL N° 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A multa de revalidação tem a finalidade de garantir a integralidade da obrigação tributária contra a prática de atos ilícitos e inadimplemento e não se confunde com a multa moratória nem com a compensatória ou mesmo com a multa isolada. A lei, ao prever como base de cálculo da multa de revalidação o valor do tributo devido, permite a sua atualização, para não haver depreciação do valor real da mesma.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 -
COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S):
FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS -
APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA:
EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON
ANDRADE.

Neste caso, determina a norma tributária a não apropriação do ICMS destacado em documentos fiscais relativos às aquisições de mercadorias destinadas a uso e consumo e bens alheios ao estabelecimento. Ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator às penalidades previstas na legislação mineira.

Por outro lado, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal, por ter se utilizado de créditos indevidos e não autorizados pela norma tributária que rege a espécie, sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56, da mencionada lei e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por fim, é imperioso afirmar que a aplicação das penalidades está efetivada na medida prevista na legislação tributária deste Estado, não competindo ao CC/MG negar aplicação de dispositivo legal, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

No tocante à majoração da multa isolada, o Fisco relacionou às fls. 49 os PTAs que caracterizam a reincidência do Sujeito Passivo. Não obstante tenha o Fisco indicado como data de caracterização da reincidência o dia 28/03/08, o que afastaria a majoração para o mês de março do mesmo ano, as informações lançadas às fls. 553/558 permitem concluir que os PTAs 01.000149156-16 e 01.000147987-17 foram julgados em 11/08/05 e 04/08/05, com decisões finais publicadas em 03/10/05, justificando, assim, a majoração realizada pelo Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas às aquisições de tijolos refratários. Vencidos, em parte, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator) que excluía, ainda, as exigências fiscais referentes aos produtos cujas entradas foram apropriadas no livro CIAP no período de 2005 a 2007, sendo aplicável o disposto no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional - CTN e Marco Túlio da Silva que o julgava procedente. Designado relator o Conselheiro Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. João Manoel Martins Vieira Rolla e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participou do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos,

o Conselheiro Guilherme Henrique Baeta da Costa.

Sala das Sessões, 07 de maio de 2014.

**Antônio César Ribeiro
Presidente / Relator**

**Luiz Geraldo de Oliveira
Relator designado**

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.433/14/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000208662-65
Impugnação: 40.010135615-45
Impugnante: Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A. USIMINAS
IE: 313002022.01-20
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

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.

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/08 a 30/11/12, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em decorrência de apropriação indevida de créditos de ICMS originários de bens destinados ao Ativo Permanente, sem o cumprimento dos requisitos previstos na legislação tributária.

Numa primeira vertente, deve ser analisada a possibilidade da decadência do direito da Fiscalização cobrar as exigências, relativamente aos fatos geradores do período de 2005 a 2007, 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, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

“DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...).".
TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA
DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.**

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório de comunicação não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal e qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim em lançamento de ofício, ensejando aplicação da norma do art. 173, inciso I do CTN.

Na mesma toada, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial n° 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

“OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.”

Em decisão de 19/10/10, o STJ voltou a se manifestar pela aplicabilidade do art. 173, inciso I do CTN na hipótese da apuração do ICMS, como decidido no Agravo Regimental no Recurso Especial n° 1.199.262-MG, com a seguinte ementa:

**AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.199.262 - MG
RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : TELEMAR NORTE LESTE S/A**

ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : GLEIDE LARA MEIRELLES SANTANA E OUTRO(S)

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEDUÇÃO DE ICMS DOS INSUMOS. COMBUSTÍVEL E LUBRIFICANTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROPORÇÃO A SER APURADA EM LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA.

SÚMULA 306/STJ. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO DO IMPOSTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN.

1. A QUESTÃO QUE ENVOLVE A NATUREZA DE INSUMO DE COMBUSTÍVEIS CONSUMIDOS NA ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA, PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES E, BEM ASSIM, A INTERPRETAÇÃO DO ART. 20 DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96, QUANDO DIRIMIDA A PARTIR DE ARGUMENTOS DE NATUREZA EMINENTEMENTE FÁTICA, NÃO PODE SER REEXAMINADA POR ESTE TRIBUNAL ANTE O ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

2. É SABIDO E CONSABIDO QUE ESTA CORTE, UMA VEZ RECONHECIDA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, TEM DEIXADO AO JUIZ DA EXECUÇÃO, EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, QUE MENSURE A PROPORÇÃO DE ÊXITO DE CADA UMA DAS PARTES LITIGANTES. ESSE JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE SOMENTE SERÁ POSSÍVEL SE A FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS OBSERVAR UM MESMO CRITÉRIO PARA AUTOR E RÉU.

3. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, IN CASU, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS AUTOS EM QUE SÃO PARTES AS ACIMA INDICADAS, ACORDAM OS MINISTROS DA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: "A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL, NOS TERMOS DO VOTO DO SR MINISTRO RELATOR)."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

OS SRS. MINISTROS HERMAN BENJAMIN, MAURO CAMPBELL MARQUES E CASTRO MEIRA VOTARAM COM O SR. MINISTRO RELATOR.

IMPEDIDO O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA.

BRASÍLIA (DF), 19 DE OUTUBRO DE 2010 (DATA DO JULGAMENTO)

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

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

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADORA : FABIOLA PINHEIRO LUDWIG

AGRAVADO : TELEMAR NORTE LESTE S/A

ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. DECADÊNCIA. PRAZO PARA A CONSTITUIÇÃO DE DÉBITO PELA FAZENDA ESTADUAL. PAGAMENTO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE SUPOSTO CREDITAMENTO INDEVIDO. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN. MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 973.733/SC).

1. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PELOS QUAIS A CONTRIBUINTE SUSCITA DISSENSO PRETORIANO ACERCA DA CONTAGEM DO LAPSO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO TENDENTE A COBRAR AS DIFERENÇAS DE CRÉDITO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO PAGO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE CREDITAMENTO INDEVIDO.

2. A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, REALIZADO NOS TERMOS DO ART. 543-C E SOB A RELATORIA DO MINISTRO LUIZ FUX, SEDIMENTOU O ENTENDIMENTO DE QUE O ART. 173, I, DO CTN SE APLICA AOS CASOS EM QUE A LEI NÃO PREVÊ O PAGAMENTO ANTECIPADO DA EXAÇÃO OU, QUANDO, A DESPEITO DA PREVISÃO LEGAL, NÃO HÁ O PAGAMENTO, SALVO NOS CASOS DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

3. "[...] OCORRENDO O PAGAMENTO ANTECIPADO POR PARTE DO CONTRIBUINTE, O PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE EVENTUAIS DIFERENÇAS É DE CINCO ANOS A CONTAR DO FATO GERADOR, CONFORME ESTABELECE O § 4º DO ART. 150 DO CTN" (AGRG NOS ERESP. 216.758/SP, REL. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 10.4.2006).

4. COM EFEITO, A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA POR ESTA CORTE DIRIME A QUESTÃO JURÍDICA APRESENTADA A PARTIR DA EXISTÊNCIA, OU NÃO, DE PAGAMENTO ANTECIPADO POR PARTE DO CONTRIBUINTE. PARA ESSA FINALIDADE, SALVO OS CASOS DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, DESPICIENDO SE MOSTRA INDAGAR A RAZÃO PELA QUAL O CONTRIBUINTE NÃO REALIZOU O PAGAMENTO INTEGRAL DO TRIBUTO.

5. A DEDUÇÃO AQUI CONSIDERADA (CREDITAMENTO INDEVIDO) NADA MAIS É DO QUE UM CRÉDITO UTILIZADO PELO CONTRIBUINTE DECORRENTE DA ESCRITURAÇÃO DO TRIBUTO APURADO EM DETERMINADO PERÍODO (PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE), QUE VEIO A SER RECUSADA (GLOSADA) PELA ADMINISTRAÇÃO. SE ESSE CRÉDITO ABARCASSE TODO O DÉBITO TRIBUTÁRIO A PONTO DE DISPENSAR QUALQUER PAGAMENTO, AÍ SIM, ESTAR-SE-IA, COMO VISTO, DIANTE DE UMA SITUAÇÃO EXCLUDENTE DA APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN.

6. NA ESPÉCIE, O ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL FOI CLARO AO CONSIGNAR QUE HOUVE PAGAMENTO A MENOR DE DÉBITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DE CREDITAMENTO INDEVIDO. DESSA FORMA, DEVE-SE OBSERVAR O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CTN.

7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Dessa forma, na esteira do mais recente provimento judicial, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2007, deve levar em consideração o disposto no art. 150, § 4º do CTN.

Assim, as exigências fiscais referentes aos produtos cujas entradas foram apropriadas no livro CIAP no período de 2005 a 2007,, encontram-se fulminadas pela decadência, uma vez que a intimação do Auto de Infração ocorreu em 26/12/13.

Posto isso, julgo parcialmente procedente o lançamento, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, para excluir as exigências fiscais referentes aos produtos cujas entradas foram apropriadas no livro CIAP no período de 2005 a 2007

Sala das Sessões, 07 de maio de 2014.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.433/14/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000208662-65
Impugnação: 40.010135615-45
Impugnante: Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A. USIMINAS
IE: 313002022.01-20
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

Voto proferido pelo Conselheiro Marco Túlio da Silva, 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 voto vencedor, na mesma linha argumentativa do parecer da Assessoria do CC/MG destaca que os produtos listados podem ser classificados como produto intermediário ou bens do ativo, em se tratando de partes e peças aplicadas nos equipamentos.

Segue expondo que caso as partes e peças aplicadas em determinada máquina prolonguem a vida útil do equipamento por mais 12 (doze) meses, tais itens deixariam a classificação de material de uso e consumo para adquirir *status* de bens do Ativo Imobilizado.

Nesse sentido, aponta ainda que somente a correta imobilização das partes e peças propicia a análise quanto à durabilidade e restabelecimento de uma nova vida útil para o equipamento, de forma que a imobilização passa a ser determinante para a classificação e creditamento.

Aqui reside a pontual divergência, pois o voto condutor do Acórdão conclui que uma análise menos formal deve ser feita em relação aos tijolos refratários, vez que tais produtos sabidamente são aplicados na reforma de Coquerias e, nesse caso, tais itens são classificados como produtos intermediários, quando substituídos em parcelas, ou como bens do ativo, quando se tratar de uma reforma total ou parcial do forno.

Ora, se a legislação de regência exige o cumprimento de deveres instrumentais e, restando comprovada a ausência das formalidades legais requeridas, resta objetivamente prejudicada a manutenção dos créditos decorrentes das aquisições de tijolos refratários.

Sala das Sessões, 07 de maio de 2014.

Marco Túlio da Silva
Conselheiro