

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.881/12/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000171106-78
Impugnação: 40.010130705-84
Impugnante: Nextel Telecomunicações Ltda
IE: 062956363.00-16
Proc. S. Passivo: Mônica Souza da Silva/Outro(s)
Origem: DF/BH-1 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – BEM PARA O ATIVO PERMANENTE - EXTEMPORÂNEO. Constatada a apropriação extemporânea de créditos de ICMS decorrentes de operações de recebimento de bens do Ativo Permanente, acobertadas por notas fiscais emitidas após o transcurso do prazo previsto no § 4º do art. 30 da Lei nº 6763/75. Estorno de crédito levado à Recomposição da Conta Gráfica, resultando em redução do saldo credor e aplicação da penalidade prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75. Infração caracterizada.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL SEM DESTAQUE DO IMPOSTO. Constatada a apropriação indevida de crédito vinculado a nota fiscal sem destaque do imposto, por se tratar de emissão de documento fiscal para fins de transferência de bens do Ativo Permanente após transcorridos mais de 12 (doze) meses de utilização. Infração comprovada nos termos do art. 70, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Estorno de crédito levado à Recomposição da Conta Gráfica, resultando em redução do saldo credor e aplicação da penalidade prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75. Infração caracterizada.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – BEM PARA O ATIVO PERMANENTE - PROPORCIONALIDADE. Verificado que a Autuada apropriou crédito extemporâneo de parcela do imposto lançado no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP, em decorrência de revisão dos cálculos dos coeficientes apurados nos períodos. Todavia, a metodologia utilizada pela Contribuinte não encontra respaldo na legislação que rege a espécie, uma vez que não se observou a proporcionalidade prevista no art. 66, § 3º da Parte Geral do RICMS/02. Estorno de crédito levado à Recomposição da Conta Gráfica, resultando em redução do saldo credor e aplicação da penalidade prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75. Infração caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre apropriação indevida de créditos de ICMS, no período de novembro de 2007 a dezembro de 2010, em decorrência da prática das seguintes irregularidades:

1.1) apropriação de créditos após decorridos 5 (cinco) anos da emissão das notas fiscais de aquisição de bens do Ativo Permanente;

1.2) escrituração de créditos no recebimento de bens do Ativo Permanente, nas transferências em operações não tributadas;

1.3) lançamentos referentes a créditos nas transferências de bens do Ativo Permanente, os quais foram imobilizados por período superior a 12 (doze) meses;

2.1) apropriação de créditos após decorridos 5 (cinco) anos da emissão das notas fiscais de aquisição das mercadorias;

2.2) apropriação de créditos lançados em duplicidade no Livro Registro de Apuração do ICMS (LRAICMS);

3) apropriação indevida de créditos extemporâneos, em razão de ter sido recalculado incorretamente os coeficientes relativo às aquisições de bens do Ativo Permanente, que já haviam sido apurados.

Os estornos dos créditos foram levados à Recomposição da Conta Gráfica, resultando em redução do saldo credor e aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, apresenta Impugnação às fls. 543/555, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 673/681.

Em decorrência da juntada dos documentos de fls. 682/698, abriu-se vista dos autos à Impugnante (fls. 699/700), que não se manifestou.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 712/724, opina, em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade do Auto de Infração e no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

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

Da Preliminar

A Impugnante alega que houve ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa em decorrência de ter a Fiscalização descrito, na peça fiscal, que a infração tributária resultou em diminuição do saldo credor acumulado e, ao mesmo tempo, ter afirmado que tal redução está relacionada com a apropriação extemporânea de ICMS.

Nesta linha, indaga quanto à possibilidade de redução de saldo credor, uma vez que houve a apropriação extemporânea de crédito de ICMS.

Diante da dúvida e da contradição, enxerga a existência de vício insanável, que deve levar à decretação de nulidade do Auto de Infração.

Todavia, não assiste razão à Impugnante.

Como bem destacou o Fisco, o “*relatório constante na peça fiscal encontra-se redigido conforme as regras gramaticais próprias da língua portuguesa, compostas de palavras e expressões que não se apresentam como estranhas ao vernáculo brasileiro, embora composto de algumas poucas expressões técnicas.*”

Não há dúvida de que o relatório pretende enfatizar que a redução do saldo credor de que se fala decorreu da técnica idônea escolhida e utilizada pelo Fisco, qual seja: o estorno dos valores do ICMS lançados indevidamente como crédito na escrita fiscal, mediante Recomposição da Conta Gráfica.

As ações do Sujeito Passivo que ensejaram as consequências legais que lhes foram imputadas estão representadas no Relatório Fiscal que compõe o lançamento, sempre precedidas do verbo que indica a ação intentada, bem como nos subitens nos quais foram indicados os meios através dos quais o Sujeito Passivo consumou o ilícito tributário, na medida em que lançou, como crédito do ICMS em seu benefício, valores que sabia ou deveria saber que não se encontram autorizados pelas normas que disciplinam a compensação do ICMS no âmbito do Estado de Minas Gerais.

Certo é que a diminuição do saldo credor decorre do estorno, realizado pelo Fisco, dos valores indevidamente lançados a crédito pelo Sujeito Passivo e não da apropriação de crédito extemporâneo do ICMS por este efetuado”.

Assim, rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

A autuação versa sobre apropriação indevida de créditos de ICMS, no período de novembro de 2007 a dezembro de 2010, cujos estornos, levados à Recomposição da Conta Gráfica, resultaram na redução do saldo credor e na exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Em suas argumentações referentes ao mérito do trabalho fiscal, a Impugnante não apresenta qualquer defesa no tocante à legitimidade dos créditos apropriados, trazendo como discussão, apenas, a impropriedade da exigência da multa isolada e a alegação de sua boa-fé, diante dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Menciona que o estabelecimento autuado não gera débito de ICMS, porquanto as operações foram transferidas para outro estabelecimento, há mais de 4 (quatro) anos.

Nesta linha, sustenta que os eventuais créditos apropriados não foram utilizados para abater débitos do imposto, não causando qualquer prejuízo à Fazenda Pública.

Observa que não há prescrição do direito de crédito do ICMS, tendo em vista que não requereu a compensação ou abatimento deles ao Fisco mineiro e, ainda, que tais créditos só poderiam ser lançados pela Fiscalização, se fosse o caso, após

decisão judicial transitada em julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – TJMG, que se refere à resposta à consulta fiscal que não reconheceu seu direito ao crédito referente ao saldo remanescente.

Apresentados os principais argumentos levantados pela Impugnante, torna-se necessária a análise da questão.

A Constituição Federal estabelece no § 2º do art. 155 que o ICMS será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços, com o montante cobrado nas operações anteriores, pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal, reservando-se à lei complementar a disciplina do regime de compensação do imposto.

A matéria foi disciplinada no art. 23 da Lei Complementar nº 87 de 1996, segundo o qual, o direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Verifica-se, portanto, que, ao dispor acerca do regime jurídico de compensação do ICMS, a Lei Complementar nº 87/96 define como critério de compensação, a observância de prazos e determinadas condições estabelecidas na legislação tributária.

O legislador incluiu no próprio art. 23, disposição expressa acerca do prazo para exercício do direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto:

Art. 23 - (...)

Parágrafo único. O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos cinco anos contados da data de emissão do documento.

Com efeito, no âmbito do Estado de Minas Gerais, a disciplina de tais condições encontra-se inserida no art. 30 da Lei nº 6763/75, que estabelece:

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

(...)

§ 4º O direito de utilizar o crédito extingue-se decorridos 5 (cinco) anos contados da data de emissão do documento.

Nesses termos, a legislação tributária do Estado de Minas Gerais estabelece limitações ao exercício do direito ao aproveitamento do crédito, entre as quais se inclui a hipótese de decurso do prazo de cinco anos, contados da data de emissão dos documentos fiscais, conforme explicitado no art. 67 do RICMS/02, *verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 67 - (...)

§ 3º O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos 5 (cinco) anos, contados da data de emissão do documento.

§ 4º Para o efeito de aplicação deste artigo, os débitos e os créditos devem ser apurados em cada estabelecimento do sujeito passivo, ressalvadas as hipóteses de inscrição única.

(...)

Conforme estabelece o item 2 do § 5º do art. 29 da Lei nº 6763/75, é vedada a apuração conjunta, ressalvada, conforme dispuser o regulamento, a hipótese de inscrição única. A exceção não alcança os estabelecimentos da Impugnante.

Do disposto, conclui-se que o direito ao crédito não constitui uma esfera de liberdade absoluta do Sujeito Passivo, como pretende a Impugnante. Ao contrário, encontra-se bem delimitada, segundo os prazos e condições que a norma geral estabelece no regime jurídico de sua aplicação.

É importante esclarecer que, embora a Impugnante exerça atividade de exploração do serviço de telecomunicação, a escrituração e o recolhimento do ICMS devido não se encontram centralizados em inscrição única, conforme disposto no § 1º do art. 36 do Anexo IX do RICMS/02.

De fato, verifica-se que a Impugnante mantém em atividade duas inscrições no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, quais sejam: 062.956.363.0016 e 062.956.363.0199, impondo-se, portanto, a aplicação do disposto no § 4º do art. 67 da Parte Geral do RICMS/02, cujos termos estabelecem que os débitos e os créditos devem ser apurados em cada estabelecimento do Sujeito Passivo, ressalvadas as hipóteses de inscrição única.

Por outro lado, em 2005, a Impugnante formulou consulta à Superintendência de Tributação – SUTRI, mediante PTA nº 16.000129083-43, cujo objeto tratava-se de transferência de bens do Ativo Imobilizado dos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro destinados ao Estado de Minas Gérias, como se segue:

1 - Nas transferências destinadas ao estabelecimento mineiro, promovidas pelo estabelecimento paulista, com bem que ficou imobilizado por período inferior a 12 meses, poderá se apropriar do valor do saldo remanescente do crédito corretamente informado na nota fiscal acobertadora da transferência? Será devido o diferencial de alíquotas?

2 - Nas transferências destinadas ao estabelecimento mineiro, promovidas pelo estabelecimento paulista, com bem que ficou imobilizado por período superior a 12 meses, poderá se apropriar do valor do saldo remanescente do crédito corretamente informado na nota fiscal acobertadora da transferência? Será devido o diferencial de alíquotas?

3 - Nas transferências destinadas ao estabelecimento mineiro, promovidas pelo estabelecimento situado no Rio de Janeiro, com bem que ficou imobilizado por período inferior a 12 meses, cuja saída se deu com tributação do ICMS, poderá se apropriar do valor do imposto corretamente destacado na nota fiscal acobertadora da transferência? Será devido o diferencial de alíquotas?

4 - Nas transferências destinadas ao estabelecimento mineiro, promovidas pelo estabelecimento situado no Rio de Janeiro, com bem que ficou imobilizado por período superior a 12 meses, cuja saída se deu com tributação do ICMS, poderá se apropriar do valor do imposto corretamente destacado na nota fiscal acobertadora da transferência? Será devido o diferencial de alíquotas? (fls. 518- 519)

Acerca dos questionamentos formulados, a SUTRI manifestou-se nos seguintes termos (Consulta de Contribuintes nº 220/2005):

ICMS - ATIVO IMOBILIZADO - TRANSFERÊNCIA -

Nas operações interestaduais de transferência de bens que tenham integrado o ativo imobilizado por prazo inferior a 12 meses, admite-se a apropriação como crédito do valor do imposto corretamente destacado no documento fiscal, inclusive do imposto relativo ao diferencial de alíquota devidamente recolhido a este Estado.

Relativamente aos bens que tenham integrado o ativo imobilizado por prazo superior a 12 meses e após o uso normal, não se admite a apropriação de crédito, ainda que o imposto tenha sido destacado no documento fiscal referente à operação.

Inconformada, a Nextel Telecomunicações Ltda impetrou o Mandado de Segurança nº 0024.06.008369-8, que visava o direito de se creditar do saldo remanescente do ICMS decorrente da transferência de bens do ativo imobilizado realizado por sua matriz, tendo em vista a resposta à Consulta de Contribuinte nº 220/2005, acima citada, que lhe vedava tal crédito.

Em primeira instância, a Impetrante não logrou êxito.

Em sede de apelação, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais prolatou decisão (fls. 520/522) concedendo provimento parcial ao recurso, reformando a sentença e concedendo a segurança para anular a “Consulta de Contribuinte nº 220/2005”, todavia, tão somente em função da ausência de motivação relativamente ao fundamento legal, resumindo a decisão aos seguintes termos:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONSULTA FISCAL ADMINISTRATIVA - MOTIVAÇÃO - FUNDAMENTO LEGAL - AUSÊNCIA - INVALIDAÇÃO. A VALIDADE E EFICÁCIA DA CONSULTA ADMINISTRATIVA FISCAL

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ESTÁ CONDICIONADA À OBSERVÂNCIA DO REQUISITO LEGAL DA MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO, COM EXPLICITAÇÃO DO FUNDAMENTO LEGAL. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.008369-8/002 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA - APELADO(A)(S): ESTADO MINAS GERAIS - AUTORID COATORA: SUPTE LEGISLAÇÃO TRIBUTAÇÃO MINAS GERAIS, DELEGADO FISCAL DF BH3 - RELATOR: EXMO. SR. DES. KILDARE CARVALHO.

Portanto, o TJMG não decidiu o mérito quanto ao direito ao crédito do imposto nas circunstâncias aventadas na Consulta, restringindo-se a exigir a fundamentação do ato administrativo. A decisão transitou em julgado em 01 de junho de 2009 e o processo foi baixado definitivamente em 07 de julho de 2010, conforme informações disponíveis em: <www.tjmg.jus.br>.

O ato administrativo foi corrigido mediante a Consulta de Contribuinte de nº 218/2009 (fls. 523/525), de cujo documento extraem-se as seguintes conclusões em relação às indagações levantadas pela Consulente:

1 e 2 – Não. A entrada de mercadoria fruto de operação isenta ou não-tributada não gera direito a crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes, nos termos da alínea “a”, inciso II, § 2º, art. 155 da CRFB/88, do § 1º, art. 20 da Lei Complementar nº 87/1996 e do art. 70, inciso I, do RICMS/2002.

Como a operação com o bem imobilizado não se sujeitou à tributação pelo ICMS, o diferencial de alíquota não será devido, uma vez que não haverá alíquota interestadual para ser confrontada com a alíquota interna.

Saliente-se que com a saída da mercadoria cessa o direito de apropriação do crédito remanescente, relativo à fração que resta para completar o quadriênio, conforme disposto no inciso V, § 5º, art. 20 da Lei Complementar nº 87/1996, não havendo hipótese legal que autorize a sua transferência para a Consulente.

Vale lembrar que mesmo sendo de mesma titularidade, o estabelecimento da Consulente é autônomo em relação à sua matriz para efeito de apuração do imposto e cumprimento de obrigações acessórias.

3 – Sim. Nas transferências interestaduais tributadas de bens que tenham integrado o ativo imobilizado por prazo inferior a 12 (doze) meses admite-se a apropriação, como crédito, do imposto corretamente destacado no documento fiscal, inclusive do imposto

relativo ao diferencial de alíquota devidamente recolhido a este Estado.

Essa operação encontra-se no campo de incidência do ICMS, nos termos do art. 155, inciso II, da Constituição da República de 1988.

4 – Não. O ICMS não incidirá na transferência do bem do ativo permanente, assim definido considerando-se o disposto no inciso IV, art. 179 da Lei nº 6404/1976, que tenha sido integrado por um período acima de 12 (doze) meses.

Nesse caso, ainda que o imposto tenha sido destacado no documento fiscal referente à operação, não se admite a apropriação de crédito, em face da operação não configurar fato gerador do ICMS, previsto no art. 12, inciso I, da Lei Complementar nº 87/1996.

A Consulta de Contribuinte nº 218/2009, publicada no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais, em 26 de setembro de 2009, possui a seguinte ementa:

ICMS – ATIVO IMOBILIZADO – TRANSFERÊNCIA – Conforme disposto no inciso XI, art. 7º da Lei n. 6763/1975, não há incidência de ICMS na transferência interestadual de bem do ativo permanente, assim definido nos termos do art. 179 da Lei nº 6404/1976, que tenha sido integrado por um período acima de 12 (doze) meses. Infere-se do dispositivo que no recebimento do bem por destinatário estabelecido neste Estado não será admitida a apropriação de crédito, ainda que o imposto tenha sido destacado no respectivo documento fiscal.

O ato que a Impugnante alega tratar-se de simples lançamento do crédito na escrita fiscal, insuficiente, segundo seu argumento, para demonstrar que tenha praticado ilícito tributário, constitui sanção prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Sendo assim, não tem razão a Impugnante quando pretende o cancelamento do lançamento, sob alegação de não ter requerido a compensação ou abatimento desses créditos, bem como em decorrência do entendimento de que os referidos créditos somente poderiam ser lançados após decisão judicial transitada em julgado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais. A uma, porque, em razão da natureza do imposto em questão, não é necessário formular requerimento ao Fisco para efetuar o aproveitamento dos créditos do ICMS; a duas, porque a suposta decisão judicial, conforme já demonstrado, não analisou o mérito da questão, atendo-se à ausência de motivação (fundamentação) do ato administrativo.

Quanto ao mérito propriamente dito, passa-se a analisar os pontos levantados pelo Fisco.

1.1) Apropriação de créditos após decorridos 5 (cinco) anos de emissão das notas fiscais de aquisição de bens do Ativo Permanente

Sustenta a Fiscalização, a ilegitimidade dos créditos lançados após transcorridos 5 (cinco) anos da data de emissão das notas fiscais de aquisição de bens do Ativo Permanente, em conformidade com o disposto no § 4º do art. 30 da Lei nº 6763/75, anteriormente transcrito.

1.2) Escrituração de créditos no recebimento de bens do Ativo Permanente nas transferências em operações não tributadas

Os créditos se referem às operações de transferência de bens do Ativo Permanente em operações não tributadas, que não geram crédito de acordo com o disposto no art. 31, inciso I da Lei nº 6763/75 e art. 70, inciso I da Parte Geral do RICMS/02.

1.3) Lançamentos referentes a créditos nas transferências de bens do Ativo Permanente que foram imobilizados por período superior a 12 (doze) meses

As operações em questão dizem respeito à transferência de bens do Ativo Permanente em operações amparadas pela não incidência do ICMS, nos termos do art. 7º, inciso XI da Lei nº 6.763/75, sendo, portanto, vedado o aproveitamento do crédito, nos moldes do art. 31, inciso I do mesmo diploma legal.

Os créditos vinculados aos itens anteriores foram apropriados extemporaneamente em abril de 2009 e no período de novembro de 2007 a maio de 2010.

O crédito lançado em abril de 2009, corresponde ao rol de documentos fiscais identificados no Anexo 1 (fls. 14/19), emitidos nos anos de 2000 a 2002.

Registre-se que tais créditos foram integralmente estornados pelo Fisco, conforme comparação que se faz entre os valores de fls. 19 e Anexo 8 de fls. 35/37, em especial, o lançamento do mês de abril de 2009 (fls. 36).

Além dos aspectos acima colocados, considerando a data da aquisição dos bens do Ativo Permanente, quaisquer documentos emitidos antes de 31 de março de 2004, não mais se prestam para legitimar créditos, por força da decadência operada, nos termos do mencionado § 4º do art. 30 da Lei nº 6.763/75.

Analisando os itens das irregularidades lançadas pelo Fisco ao final da planilha de fls. 14/19, constata-se que os documentos foram emitidos há mais de cinco anos, contados da data de lançamento do crédito extemporâneo, além de se tratar de notas fiscais emitidas sem destaque do ICMS.

A exceção se refere aos documentos identificados exclusivamente pela irregularidade “2”, cujas notas fiscais possuem o destaque do ICMS, mas também, neste caso, os créditos foram apropriados após o decurso do prazo previsto no § 4º do art. 30 da Lei nº 6.763/75.

A outra parcela se refere aos documentos relacionados no Anexo 2 (fls. 20/22), cujos créditos foram apropriados no período de novembro de 2007 a maio de 2010.

Os estornos realizados decorrem das irregularidades apontadas nos itens 1 a 4 de fls. 22. Neste caso, o item 1 diz respeito às transferências sem destaque do ICMS,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

enquanto os demais, de forma isolada ou cumulativa, dizem respeito ao prazo decadencial.

Assim, para os documentos assinalados com os itens 2, 3 e 4, aplica-se a mesma fundamentação anterior, pois, ao tempo do creditamento, já havia expirado o quinquênio previsto para o lançamento dos créditos.

No tocante à irregularidade 1 do Anexo 2 (fls. 20/22), que se refere às transferências recebidas sem destaque do ICMS, os documentos fiscais não possuem destaque do imposto em favor do Estado de origem, razão pela qual não se admite o lançamento a título de crédito de ICMS.

Desta forma, os créditos apropriados pela Impugnante são indevidos, justificando o estorno dos créditos, a redução do saldo credor e aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75, *in verbis*:

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

(...)

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

(...)

Ao discorrer sobre ilicitude e sanção tributária, o Professor Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 2002, p. 417) 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”.

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).

Nesta linha, é correto afirmar, que a sanção prevista no inciso XXVI não diz respeito apenas aos casos em que a apropriação do crédito resultar em falta de recolhimento do imposto, mas atinge qualquer apropriação irregular.

A questão levantada pela Defesa de que não houve prejuízo ao erário, não lhe socorre, pois se desta apropriação tivesse resultado falta de cumprimento de

obrigação principal, à penalidade ora imposta seria acrescida a Multa de Revalidação, de forma a haver uma compensação pelo não recebimento do imposto tempestivamente.

Além do mais, é imperioso afirmar que a aplicação da penalidade se efetivou 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 Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

2.1) Apropriação de créditos após decorridos 5 (cinco) anos de emissão das notas fiscais de aquisição dos produtos

2.2) Apropriação de créditos em duplicidade

Os presentes itens se referem aos documentos lançados no Anexo 3 (fls. 23/24), cujos créditos foram apropriados nos meses de junho a dezembro de 2010 e se referem aos comunicados de fls. 261/262 e 264/266.

Destaque-se, por oportuno, que muito embora a Impugnante tenha mencionado no comunicado de fls. 264 que a parcela do crédito no valor de R\$ 402.852,79 seria apropriada no mês de setembro de 2010, o valor foi subdividido em 4 (quatro) parcelas de R\$ 100.713,20, conforme demonstra a planilha de fls. 24 e documentos de fls. 478/481.

Os créditos foram integralmente estornados pelo Fisco, porquanto à época das apropriações já transcorreram o decurso de prazo permitido pela legislação tributária, com fulcro no § 4º do art. 30 da Lei nº 6.763/75.

Muito embora o Fisco mencione também a apropriação de créditos em duplicidade, a totalidade do estorno desses itens, vinculados ao Anexo 3, encontra sustentação na acusação do subitem 2.1, uma vez que todos os créditos, ao tempo da escrituração extemporânea, já estavam fulminados pela decadência.

Por conseguinte, corretas as exigências consubstanciadas no estorno do crédito e na aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, pelas razões anteriormente expostas.

3) Apropriação indevida de créditos em decorrência de apuração incorreta dos coeficientes de creditamento relativo às aquisições de bens do Ativo Permanente no período fiscalizado

A Impugnante apropriou extemporaneamente os créditos descritos no comunicado de fls. 268/270, refazendo os cálculos dos coeficientes utilizados na apuração do livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), excluindo das receitas, as parcelas inerentes aos juros e multas recebidas e as operações de locação de bens móveis.

Sobre a matéria, assim dispõe o § 3º do art. 66 da Parte Geral do RICMS/02:

Art. 66 - (...)

§ 3º O abatimento, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo imobilizado do estabelecimento observará o seguinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

II - a fração de 1/48 (um quarenta e oito avos) será proporcionalmente aumentada ou diminuída, pro rata die, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês civil;

III - na hipótese de alienação do bem antes do término do quadragésimo oitavo período de apuração, contado a partir daquele em que tenha ocorrido a sua entrada no estabelecimento, não será admitido, a partir do período em que ocorrer a alienação, o abatimento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;

IV - além do lançamento em conjunto com os demais créditos, no momento da apuração do imposto, no montante determinado, conforme o caso, pelos incisos I e II deste parágrafo ou pelo § 8º do artigo 70 deste Regulamento, o valor do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo permanente e o crédito correspondente serão escriturados no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), modelo C.

Ao conferir os lançamentos, o Fisco expurgou das saídas totais, para fins de definir o percentual das saídas para apuração dos valores para creditamento do 1/48 (um, quarenta e oito avos) dos bens, aquelas que se referem a “transferência de bem do ativo imobilizado outro estado” e “outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado” (registradas no Anexo 7 - fls. 32/34).

Assim, foram corretamente excluídas da apuração dos coeficientes, as transferências de bens do Ativo Permanente e saídas de mercadorias não vinculadas ao serviço de comunicação.

Por outro lado, a Fiscalização, também corretamente, agregou às saídas tributadas, aquelas vinculadas às saídas dos aparelhos “hansets” (fls. 26), vinculados ao serviço de comunicação e indevidamente lançadas como operações isentas do imposto.

Tais providências resultaram na apuração de novos coeficientes (fls. 28), os quais foram aplicados sobre os créditos apropriados pela Autuada, resultando na planilha de fls. 26, com as parcelas devidas em decorrência do estorno de crédito.

Nesta linha, revela-se correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Cássio Amorim Rebouças. Participaram do julgamento, além dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatários, os Conselheiros Alexandre Pimenta da Rocha e Ricardo Wagner Lucas Cardoso.

Sala das Sessões, 22 de novembro de 2012.

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

Cindy Andrade Moraes
Relatora

7

CC/MIG