

Acórdão: 21.397/14/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172672-75
Recurso Inominado: 40.100135981-97
Recorrente: Rima Industrial S/A
IE: 708159937.00-78
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. Recorrente: Max Lansky/Outro(s)
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

CONTESTAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO DA DECISÃO – CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Nos termos do art. 56, § 3º do Regimento Interno do CC/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08, o Sujeito Passivo manifesta discordância da liquidação do crédito tributário. Rejeitados os argumentos da Recorrente uma vez que restou caracterizada a correção da liquidação da decisão efetuada pelo Fisco. **Recurso não provido. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Da Decisão Recorrida

Versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades praticadas pela Autuada:

- 1) recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro de 2006 a dezembro de 2010, em função de aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a aquisições de materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento;
- 2) falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquota por ocasião da entrada dos materiais citados no item anterior, oriundos de outras Unidades da Federação.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS não recolhido, apurado mediante recomposição da conta gráfica, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente, essa última majorada em 50% (cinquenta por cento), no tocante aos fatos ocorridos a partir de fevereiro de 2010, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º do mesmo diploma legal, face à constatação de reincidência.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.185/13/3ª, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento para que fossem concedidos os créditos do imposto à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) mês, no período fiscalizado, dos bens, classificados pelo Perito, como do ativo imobilizado, observadas as normas contidas no art. 66, § 3º do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em cumprimento à decisão, o Fisco procedeu à apuração dos valores devidos, que se encontram demonstrados às fls. 614/620.

O Sujeito Passivo foi intimado a recolher o crédito tributário remanescente ou a manifestar-se sobre a liquidação efetuada, conforme documentos de fls. 623/624.

Do Recurso Inominado

Nos termos do art. 56, § 3º do Regimento Interno do CC/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08, a Recorrente manifesta sua discordância quanto à liquidação da decisão (fls. 625/627), oportunidade em que acosta aos autos os demonstrativos de fls. 631/641, contendo o montante dos créditos relativos aos bens do imobilizado que, a seu ver, corresponderia à correta liquidação da decisão em questão.

Da Manifestação do Fisco

Pronunciando-se às fls. 647/649, o Fisco refuta os argumentos da Recorrente, requerendo que seja negado provimento ao recurso em questão. Levanta o Fisco que, pelo contrário, a liquidação foi além do que determinava a decisão da 3ª Câmara, uma vez que está sendo concedido crédito do imposto não autorizado, pois, conforme resposta da Requerente (fls. 651/655) a intimação do Fisco (fls. 656/659), a maior parte dos bens em comento não atende o disposto no item VI do § 5º do art. 66 do RICMS/02, ou seja, não estão contabilizados como ativo imobilizado.

Diante da necessidade de retorno do trabalho ao CC/MG à vista da interposição de Recurso Inominado pelo Contribuinte, o Fisco optou por não alterar novamente o feito fiscal com sua consequente reapresentação à empresa enquanto não fosse objeto de análise do Recurso Inominado, momento em que aproveitou para solicitar esclarecimento quanto à correção da sua interpretação para a decisão administrativa em tela e comunica que, sendo o caso, ajustará o feito fiscal a ela imediatamente após a análise do Recurso Inominado ora encaminhado. Acrescenta que, evidentemente, o mesmo será efetuado na eventual hipótese da matéria não ser apreciada neste momento.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 662/672, entende que não assiste razão ao Fisco em sua solicitação, por não ser o Conselho de Contribuintes um órgão consultivo, por não existir, no julgamento do processo administrativo tributário, embargos de declaração, e por não ser cabível nova liquidação da decisão. Opina para que seja negado provimento ao recurso porque a liquidação foi efetuada nos exatos termos determinados pelo Acórdão nº 21.185/13/3ª.

DECISÃO

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De início, cumpre registrar que o Fisco tenta trazer à baila matérias de fato e de direito totalmente novas (jamais suscitadas no processo), em momento totalmente inoportuno, em que se discute, única e exclusivamente, a liquidação da decisão.

Com efeito, a afirmação do Fisco de que parte dos bens considerados como integrante do ativo imobilizado não está escriturada como tal na escrita contábil da empresa, está baseada na intimação de fls. 656/659, de 25/02/14, data esta posterior não só à da publicação da decisão, como também das datas da liquidação da decisão e do Recurso Inominado, conforme quadro abaixo (vide fls. 659, 624, 625 e 606).

CONFRONTO DE DATAS - INTIMAÇÃO X PUBLICAÇÃO DA DECISÃO X LIQUIDAÇÃO			
DATA DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO	DATA DA LIQUIDAÇÃO	DATA DO RECURSO INOMINADO	DATA DA INTIMAÇÃO (sobre registro contábil dos bens)
20/11/2013	INTIMAÇÃO EM 03/02/2014	13/02/2014	ENCAMINHADA ELETRÔNICAMENTE EM 25/02/14

Para que não paire qualquer dúvida quanto à conclusão de que os argumentos do Fisco se referem a fatos novos, jamais suscitados no processo, seguem abaixo outras observações acerca da matéria:

1. no Auto de Infração não consta, dentre os dispositivos infringidos, o art. 66, § 5º, VI, que condiciona o crédito à contabilização do bem como integrante do ativo imobilizado;
2. nas planilhas de fls. 13/18, utilizadas pelo Fisco para discriminar as mercadorias objeto da autuação e para motivar a glosa dos créditos, não há qualquer menção ao dispositivo acima ou a informação de que a empresa não havia contabilizado um ou mais bens como integrantes de seu ativo imobilizado;
3. na oportunidade da realização da perícia, o Fisco não apresentou qualquer quesito solicitando a averiguação da correta contabilização dos bens como integrantes do ativo imobilizado da empresa;
4. o Fisco não respondeu a contento a diligência a ele encaminhada pela Assessoria do CC/MG, na qual pelo menos um item envolvia a questão de enquadramento de alguns bens nos §§ 5º e 6º do art. 66 do RICMS/02, fato que foi assim abordado na decisão liquidada, *verbis*:

Acórdão nº 21.185/13/3ª

“... Conforme planilha às fls. 479/487 dos autos, o Perito classificou os itens como ferramentas, reforma de equipamento, parte/peça de equipamentos, peça, parte de sistema, utensílio/equipamento, equipamento, peça/utensílio, armação em barras de ferro (montagem), máquina/equipamento, conjunto de equipamentos, produto e peça/parte de instalação.

Tal planilha traz ainda a informação se os materiais são ou não notoriamente passíveis de classificação como ativo imobilizado.

[...]

Por outro lado, na referida planilha, para os itens em que a perícia apontou como sendo notoriamente passíveis de classificação como ativo imobilizado, não há como deixar de conceder à Impugnante créditos do imposto à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês, no percentual das operações tributadas em relação ao total das operações, na recomposição da conta gráfica, conforme art. 66, § 3º do RICMS/02.

É que a motivação pela qual se deu o lançamento é a de que os produtos/materiais são produtos de uso e consumo e também que não são produtos intermediários.

Por meio de diligência, a Assessoria do CC/MG **tentou obter a informação sobre a possibilidade de tais itens atenderem aos requisitos dos §§ 5º e 6º do art. 66 do RICMS/02** para classificação como ativo imobilizado, conforme item 7 da resposta ao pedido de diligência (fl. 403).

[...]

Contudo, conforme resposta ao item 7 do pedido de diligência, **o Fisco entende que tal análise seria desnecessária à conclusão do caso em tela.**

Veja-se parte da resposta ao item 6 do pedido de diligência:

[...]

No caso dos autos, vê-se que se trata de uma indústria e que, conforme informações da planilha do laudo pericial (descrição, local de aplicação, função, etc.) os itens relacionados não seriam alheios à atividade do estabelecimento.

Assim, para os itens em que a perícia apontou como sendo notoriamente passíveis de classificação como ativo imobilizado, não se pode afirmar que não atendem aos requisitos para fins de aproveitamento de crédito, ainda que não atendam aos requisitos da IN 01/86 para classificação como produtos intermediários.

Por fim, frise-se que o Fisco afirma à fl. 551 dos autos que *“reitera sua interpretação das normas legislativas do estado no sentido de que o crédito do ICMS relativo ao ativo imobilizado não aproveitado em época própria somente pode vir a ser efetuado de forma extemporânea*

e nunca de forma retroativa via concessão mensal do crédito pela reconstituição da conta gráfica, especialmente à vista da ausência de registro no CIAP dos documentos de entrada dos bens, nem os valores relativos ao ICMS destacado nestes documentos controlados neste mesmo livro”.

Inicialmente, vê-se que não consta dos autos as cópias do CIAP com as omissões na escrituração das notas fiscais.

Contudo, ainda que constasse, a legislação permite tanto a escrituração extemporânea no CIAP, como a apropriação do crédito de ICMS que não tenha sido efetuada no período próprio, conforme art. 66, §16 do RICMS/02, nos seguintes termos:

[...]

E, no presente caso, pelo que se depreende dos autos, os créditos de ICMS já foram aproveitados e, o que se está a discutir no PTA, é se deve ou não estorná-los.

Para estornar os créditos de ICMS não basta dizer que os produtos/materiais não são produtos intermediários, mas sim, que é necessário dizer o que é.

Conforme art. 142 do CTN, por meio do lançamento, deve-se determinar a matéria tributável:

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

Por fim, cabe frisar que **não se está afirmando que os itens certamente são ativo imobilizado e que atendem as requisitos para o aproveitamento dos créditos do ICMS, mas sim, que tal análise não fora objeto desse lançamento, mesmo após a Impugnante ter aventado a classificação como imobilizado e do pedido diligências ao Fisco para esclarecer essa hipótese.** Contudo, acata-se o parecer do Perito para aqueles itens que afirma que são notoriamente passíveis de classificação como pertencentes ao ativo imobilizado.

Assim, **pelo que consta dos autos**, para os itens em que a perícia os apontou como sendo notoriamente passíveis de classificação como ativo imobilizado, deve-

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

se manter parte dos créditos de ICMS de tais itens, conforme explicitado acima....” (Grifou-se)

Acrescente-se que o fato de determinado bem não estar escriturado no livro Controle de Crédito do Ativo Permanente (CIAP) e a constatação de que o crédito foi apropriado de uma só vez, em detrimento do aproveitamento regulamentar de 1/48 (um quarenta e oito avos) a cada mês, não autoriza a presunção de que o bem não esteja contabilizado como ativo imobilizado, ou seja, cabe ao Fisco fundamentar sua acusação quanto a esse fato, quando for o caso.

E, vale destacar, que uma vez decidido um processo tributário administrativo, esgotadas as vias recursais, como no presente caso, a decisão torna-se imutável na esfera administrativa, cabendo apenas, na fase de liquidação, converter o texto decisório no correspondente *quantum debeatur*, com total fidelidade. É exatamente dentro desta premissa que deve ser analisado o presente Recurso Inominado.

Assim, não é mais permitido à Câmara rever a matéria já decidida, mas apenas analisar se, na apuração do crédito tributário, foi verificado, precisamente, o inteiro teor do acórdão que retrata a decisão.

Neste diapasão, o Recurso Inominado não se presta a reabrir o prazo para novas discussões quanto ao mérito das exigências. No âmbito do exame deste Recurso, reiterando, só é possível à Câmara de Julgamento verificar se todos os ditames da decisão foram corretamente espelhados na apuração final do crédito tributário.

É essa a interpretação que se deve dar ao disposto no art. 56 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08.

Posto isso, com relação aos cálculos quanto à liquidação da decisão estão demonstrados na mídia eletrônica de fls. 642, cujos dados foram utilizados para a elaboração do Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (DCMM) acostado às fls. 615/619.

A liquidação limitou-se a calcular, no período fiscalizado (01/01/06 a 31/12/10), o valor das parcelas mensais dos créditos (1/48 mês) relativos aos bens classificados pelo Perito Oficial como passíveis de classificação como do ativo imobilizado da empresa.

As parcelas em questão foram incluídas como créditos na recomposição da conta gráfica da empresa, para fins de apuração do crédito tributário remanescente (fls. 615/619).

Em síntese, os valores vinculados aos bens passíveis de classificação como do imobilizado podem ser assim demonstrados:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ATIVO IMOBILIZADO - CRÉDITOS ESTORNADOS E PARCELAS CONCEDIDAS NA LIQUIDAÇÃO		
ICMS TOTAL ESTORNADO	VALOR DAS PARCELAS CONCEDIDAS*	VALOR REMANESCENTE**
190.080,31	108.706,37	81.373,94
* PARCELAS APROPRIÁVEIS NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2006 A DEZEMBRO DE 2010		
** PARCELAS APROPRIÁVEIS SOMENTE APÓS O PERÍODO FISCALIZADO (A PARTIR DE JANEIRO DE 2011)		

Ressalte-se que os valores relativos à diferença de alíquota (irregularidade nº 2), que integram o crédito tributário, não sofreram nenhuma alteração, pois foram integralmente mantidos pela decisão liquidada.

A Recorrente (Rima Industrial SA), após analisar os demonstrativos elaborados pelo Fisco, expressa seu entendimento de que, até janeiro de 2014, mês em que ocorreu a liquidação, faria jus ao aproveitamento de R\$ 184.661,10 e não apenas de R\$ 108.706,41, como apurado pelo Fisco.

RESUMO DOS DADOS APRESENTADOS PELA RECORRENTE (FLS. 631/641)			
ICMS TOTAL ESTORNADO	VALOR DAS PARCELAS CONCEDIDAS*	VALOR REMANESCENTE**	VALOR ADICIONAL PLEITEADO ***
190.080,31	108.706,37	81.373,94	75.954,69
* PARCELAS APROPRIÁVEIS NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2006 A DEZEMBRO DE 2010			
** PARCELAS APROPRIÁVEIS SOMENTE APÓS O PERÍODO FISCALIZADO (A PARTIR DE JANEIRO DE 2011)			
*** PARCELAS APROPRIÁVEIS NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2011 A JANEIRO DE 2014 (JAN/2014 - MÊS DA LIQUIDAÇÃO)			

Salienta a Recorrente que, “por razões de economia e celeridade processual, uma vez que já foi reconhecida a diferença a apropriar extemporaneamente até janeiro/2014 (período de janeiro/2011 a janeiro/2014), no montante de R\$ 75.954,69..., seria possível à autoridade fazendária, ainda na fase de saneamento e apuração do crédito tributário, considerar a reformulação do Crédito Tributário, com alteração/ajuste do referido valor”.

Essa afirmação da Recorrente deriva do fato de que, no “Termo de Rerratificação de Lançamento” (fl. 620), constou a orientação no sentido de que “o creditamento extemporâneo referente períodos não contemplados no PTA em análise (períodos após 31/12/2010) à razão de 1/48 mês, relativo aos bens classificados na perícia como ativo imobilizado, deve ser providenciado pelo contribuinte com os respectivos lançamentos no livro CIAP, conforme relatório fiscal”.

A Recorrente entende, contudo, que, sobre o valor pleiteado/reclamado, não caberiam as exigências formais de lançamento na escrita fiscal (escrituração no CIAP), como constou no “Termo de Rerratificação de Lançamento”, principalmente por se tratar de créditos diluídos ao longo de 48 (quarenta e oito) meses, em períodos já decorridos até a data da liquidação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Requer, assim, que seja realizada, de ofício, a exclusão do valor das parcelas pleiteadas relativas ao período de janeiro de 2011 a janeiro de 2014 do crédito tributário remanescente.

No entanto, a parte dispositiva da decisão liquidada é absolutamente clara ao determinar que a concessão das parcelas de créditos (1/48 mês), relativas aos bens classificados pelo Perito Oficial como integrantes do ativo imobilizado da empresa, fosse feita no período fiscalizado, *verbis*:

“Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para que sejam concedidos os créditos do imposto à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) mês, no período fiscalizado, dos bens, classificados pelo Perito, como do ativo imobilizado, observadas as normas contidas no art. 66, § 3º do RICMS/02...” (Grifou-se)

Por outro lado, é fato incontroverso que o período fiscalizado refere-se a “01/01/06 a 31/12/10”, conforme demonstra o relatório do Auto de Infração (fl. 04), abaixo reproduzido, bem como a recomposição da conta gráfica originalmente elaborada (fls. 210/211):

Relatório do Auto de Infração

“Constatou-se por meio de autoria fiscal que o contribuinte utilizou créditos de ICMS provenientes de materiais que se destinavam ao uso ou consumo no período compreendido entre 01-01-2006 a 31-12-2010. Em função desse equívoco deixou também de recolher o ICMS relativo à dif. de alíquota entre as operações internas e interestaduais para cada produto respectivamente conforme preceitua a legislação tributária estadual. Pelo exposto lavrou-se o presente Auto a fim de cobrar o valor relativo ao ICMS apurado pela recomposição de sua conta gráfica, o ICMS relativo à diferença de alíquota, a multa isolada e a de revalidação, tudo nos estritos limites definidos pela legislação tributária mineira.” (Grifou-se)

Assim, a liquidação foi efetuada nos exatos termos determinados pela 3ª Câmara de Julgamento (Acórdão nº 21.185/13/3ª), pois, conforme já exposto na liquidação, o cálculo foi efetuado, no período fiscalizado (01/01/06 a 31/12/10), do valor das parcelas mensais dos créditos (1/48 mês), relativos aos bens classificados pelo Perito como integrantes do ativo imobilizado da empresa.

Conclui-se, portanto, que o recurso em exame ultrapassa os limites da decisão, uma vez que a Recorrente pleiteia parcelas adicionais de créditos, inerentes ao período de janeiro de 2011 a janeiro de 2014, mês em que ocorreu a liquidação, período esse que extrapola o marco final do período fiscalizado (31/12/10).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, nega-se provimento ao recurso, pois, como já salientado, a liquidação, quanto ao solicitado, foi efetuada nos exatos termos determinados pelo Acórdão nº 21.185/13/3ª.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, em rejeitar a proposta do Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior (Relator), em virtude de apontamento de possível erro na liquidação da decisão levantado pelo Fisco às fls. 647/649, com fundamento no art. 56 do Regimento Interno do CC/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08 e, ainda considerando a Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, de retirada do processo de pauta com retorno dos autos à origem para que se proceda, se for o caso, a correta liquidação da decisão, reabrindo-se prazo ao Sujeito Passivo para, se assim entender, aditar o Recurso Inominado impetrado nos termos do § 3º do art. 56 do Regimento citado. Vencidos o Proponente e o Conselheiro Orias Batista Freitas (Revisor). No mérito, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso Inominado. Designado relator o Conselheiro José Luiz Drumond. Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Marisa Batista dos Reis e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Soraia Brito de Queiroz Gonçalves. Participou do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 28 de maio de 2014.

José Luiz Drumond
Presidente / Relator designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.397/14/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172672-75
Recurso Inominado: 40.100135981-97
Recorrente: Rima Industrial S/A
IE: 708159937.00-78
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. Recorrente: Max Lansky/Outro(s)
Origem: DF/Montes Claros

Voto proferido pelo Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, 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.

Discordando da liquidação, efetuada por terceiro Auditor, o Auditor Fiscal responsável pelo lançamento pronunciou-se da seguinte forma:

“No julgamento administrativo desta peça os dignos conselheiros prolataram sua sentença julgando-o parcialmente procedente e destacaram a legislação a ser observada pelo Fisco quando da realização dos ajustes a serem processados no trabalho fiscal, e o fizeram nos seguintes termos:

‘... para que sejam concedidos os créditos do imposto à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) mês, no período fiscalizado, dos bens, classificados pelo Perito, como do ativo imobilizado, observadas as normas contidas no art. 66, § 3º do RICMS/02. (destaques nossos).

O cerne da legislação citada na decisão é o seguinte, com destaques nossos:

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;

(...)

§ 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

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

(...)

VI - ser contabilizado como ativo imobilizado.

Diante do exposto, tendo como fito o cumprimento da decisão do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais que, de forma racional, condicionou a concessão do crédito pela entrada nas aquisições dos ativos imobilizados à observância das normas contidas no art. 66, § 3º do RICMS, considerando que o caput deste artigo determina que sejam observadas ‘as demais disposições deste título’ e que o inciso II do caput determina textualmente a necessidade de se observar o disposto nos §§ 3º, 5º, 6º e 12 a19 do mesmo artigo e, o § 5º determina que o item adquirido deve ‘ser contabilizado como ativo imobilizado’, numa imposição que, mais que a legislação fiscal, condiciona o tratamento contábil a ser dispensado ao item.

Entendemos que o contribuinte deve comprovar o adequado registro contábil dos bens adquiridos para fins de imobilização, por ser essa uma das exigências do Capítulo II do RICMS/MG, ‘Do Crédito do Imposto’ matéria que, em tese, deve ser respeitada nas decisões administrativas e, inclusive, nos parece ter sido limite legal imposto pelos ilustres conselheiros membros da egrégia corte administrativa mineira em decisão prolatada pela sua 3ª Câmara de julgamento administrativo que, (vamos repetir em parte) assim dispõe em seu Acórdão nº 21.262/14/3ª, com destaques nossos:

(...) CONCESSÃO À AUTUADA, MEDIANTE INCLUSÃO NA RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA DO PERÍODO AUTUADO, DE CRÉDITOS DO IMPOSTO À RAZÃO DE 1/48 (UM QUARENTA E OITO AVOS) MÊS, EM RELAÇÃO AOS SEGUINTE BENS: “PLATAFORMA DE SUSTENTAÇÃO DE CAÇAMBA”, “CARRO P/TRANSPORTE CAÇAMBA BRUCKS”, “CARRO TRANSPORTE PANELA”, “CARRO DE PANELA P/FORNO”, “BOMBA CENTRÍFUGA 30CV MEGANORM”, “BOMBA CENTRÍFUGA 75CV MEGANORM”, “SILO BALANÇA”, “CABO FLEXÍVEL REFRIGERADO”, “CORTINA GIRATÓRIA S2”, “CARÇAÇA CUBA FORNO SI”, “BRITADOR SECUNDÁRIO”, “FORMA P/FABRICAÇÃO SUPORTE DE CONCRETO” E “MODIF. SIST. REFRIG. TROCADOR PLACA (RIAL VZP)”, OBSERVADAS AS NORMAS CONTIDAS NO ART. 66, § 3º DO RICMS/02,(...)

O colega que alterou o feito fiscal, hoje aposentado, não observou o que dispusemos acima e, na tentativa de ajustar o trabalho à decisão administrativa concedeu o crédito equivalente a 1/48 (um quarenta e oito avos) mês, via recomposição de conta gráfica, tanto para os itens do ativo que foram contabilizados pela empresa como ativo permanente, conforme determina a legislação, quanto para os que não o foram, os quais, no nosso entender, fere a legislação e a própria decisão administrativa que determina o respeito ao art. 66, § 3º do RICMS/MG.

Diante da necessidade de retorno do trabalho ao CC/MG à vista da interposição de Recurso Inominado pelo Contribuinte, o Fisco optou por não alterar novamente o feito fiscal com sua conseqüente reapresentação à empresa enquanto não

fosse objeto de análise do Recurso Inominado, momento em que aproveita para solicitar esclarecimento quanto à correção da sua interpretação para a decisão administrativa em tela e comunica que, sendo o caso, ajustará o feito fiscal a ela imediatamente após a análise do Recurso Inominado ora encaminhado. E, evidentemente, o mesmo será efetuado na eventual hipótese da matéria não ser apreciada neste momento.

Em anexo seguem cópias da intimação e da resposta do Contribuinte onde este informa quais foram os itens considerados como Ativo Permanente pelo Perito e que estão adequadamente registrados na contabilidade da empresa como Ativo Permanente, obedecendo ao disposto no § 5º do art. 66 do RICMS, situação em que a legislação tributária mineira permite o aproveitamento do crédito à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) mês e quais não receberam este tratamento, situação em que a legislação tributária mineira impede o crédito do imposto à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) mês, mesmo quando considerado Ativo Permanente.”

Antes da análise do Recurso Inominado propriamente dito, impetrado pelo Sujeito Passivo, necessários se analisar os questionamentos e os esclarecimentos solicitados pelo Fisco.

Conforme já relatado, o Auditor Fiscal responsável pelo lançamento discorda da liquidação efetuada, baseando-se no disposto no § 5º do art. 66 do RICMS/02, acima transcrito.

Entende, dessa forma, que a concessão de créditos à razão de 1/48 mês determinada pela Câmara, deveria prevalecer somente em relação aos bens que estivessem registrados na escrita contábil do Sujeito Passivo como ativo imobilizado.

Relata que a Autoridade Fiscal que promoveu a liquidação não observou essa questão, pois concedeu o crédito equivalente a 1/48 (um quarenta e oito avos) mês para todos os bens considerados do Ativo pelo Perito, independentemente de estarem contabilizados como tal.

Solicita esclarecimento “quanto à correção da sua interpretação para a decisão administrativa em tela e comunica que, sendo o caso, ajustará o feito fiscal a ela imediatamente após a análise do Recurso Inominado”.

Anexa aos autos (fls. 650/659), cópias de intimação e da resposta do contribuinte, para comprovar que parte dos bens considerados pelo Perito como integrantes do ativo permanente da empresa não estavam contabilizados como tal, hipótese em que a legislação tributária vedaria a apropriação do crédito (1/48 mês).

Destaque-se, por oportuno que o Conselho de Contribuintes não é um órgão consultivo, e sim, um órgão julgador de contenciosos administrativos tributários, não fazendo o menor sentido uma eventual resposta ao Auditor solicitante, para que este, de acordo com a correção ou não do seu entendimento, promova ou não uma nova liquidação da decisão.

A ordem é totalmente inversa: o Fisco interpreta a decisão e a liquida de acordo com o seu entendimento. Havendo interposição de recurso inominado, o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselho de Contribuintes volta à cena, não para rediscutir a matéria, mas simplesmente para decidir se a decisão foi corretamente liquidada.

Ressalte-se que inexistente previsão legal, no âmbito do processo administrativo tributário, especialmente na fase em que o processo se encontra, de interposição de embargos declaratórios.

Contudo, no presente caso, vê-se que assiste razão ao Fisco, motivo pelo qual este Conselheiro propôs, mas a proposta não foi aprovada (por voto de qualidade), que, em virtude de apontamento de possível erro na liquidação da decisão levantado pelo Fisco às fls. 647/649, com fundamento no art. 56 do Regimento Interno do CC/MG e, ainda, considerando a Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, retornasse os autos à origem para que se procedesse, se fosse o caso, a correta liquidação da decisão, reabrindo-se prazo ao Sujeito Passivo para, se assim entendesse, aditasse o Recurso Inominado impetrado nos termos do § 3º do art. 56 do Regimento citado.

De fato, quando 3ª Câmara, julgou parcialmente procedente o lançamento para que fossem concedidos os créditos do imposto à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) mês, no período fiscalizado, dos bens, classificados pelo Perito, como do ativo imobilizado, observadas as normas contidas no art. 66, § 3º do RICMS/02, chamou a atenção para o §3º, apenas para realçar que deveriam os créditos ser apropriados à razão de 1/48 avos ao mês, em função de que a Requerente havia deles se apropriado de uma só vez. Não citou, por exemplo, o inciso II do art. 66 que é onde está a previsão legal para a apropriação de créditos de bens destinados ao ativo permanente do estabelecimento. Seria mesmo necessário?

Outros três questionamentos também se fazem necessários:

primeiro - quando solicitado pela 3ª Câmara de Julgamento, no deferimento do pedido de perícia (fls. 445), pedia a Câmara que não fosse observado algum item do § 5º do art. 66?

segundo - pode a Câmara conceder crédito de ICMS em desacordo com a legislação, especialmente no presente caso, em desacordo com o disposto no § 5º do art. 66?

terceiro - é necessário, em suas decisões, que a Câmara de Julgamento elenque a legislação em vigor a ser observada?

A resposta é óbvia e é facilmente obtida na limitação da competência do Conselho, imposta pelo art. 182 da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º. do art. 146;

II - a aplicação da equidade. (Grifou-se)

O pressuposto, também óbvio, é que o Conselho de Contribuintes decide dentro da legislação posta, não podendo negar a aplicação de ato normativo, quer goste

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ou não dele. Não é necessário, em suas decisões, que elenque a legislação em vigor, mas apenas a legislação infringida, como motivador do lançamento em julgamento.

O outro pressuposto, também óbvio, é que todos devem observar a legislação posta, enquanto em vigor estiver, se estendendo aos contribuintes, ao Fisco, aos assessores, aos peritos e aos julgadores. Em matéria tributária, por se tratar de direito indisponível, ninguém, a não ser a lei, pode conceder ou não conceder benesses.

Jamais o Fisco, assessores, peritos e a Câmara de julgamento podem conceder, conforme se quer acreditar no presente processo, crédito de bens destinados ao Ativo Permanente sem que estejam contabilizados pelo Sujeito Passivo, pois além do disposto da legislação específica, abaixo transcrita, faz parte da caracterização de Ativo Permanente, em sua essência, estar contabilizado como Ativo Permanente do estabelecimento. Veja-se a legislação em vigor, decorrente da Constituição Federal, da Lei Complementar nº 87/96 e da Lei nº 6.763/75:

RICMS/02, aprovado pelo Dec. nº 43.080/02:

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;

(...)

§ 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:

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;

(...)

§ 5º Para fins de aproveitamento de crédito, o bem destinado ao ativo imobilizado 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

VI - ser contabilizado como ativo imobilizado.

(grifou-se)

Desse modo, o Fisco está com razão e a liquidação da decisão foi além do que foi decidido.

A Assessoria do CC/MG, em seu parecer de fls. 662/672, especificamente às fls. 668/669, registra que “o Fisco tenta trazer à baila matérias de fato e de direito totalmente novas (jamais suscitadas no processo), em momento totalmente inoportuno, em que se discute, única e exclusivamente, a liquidação da decisão”.

Acrescenta que:

“Com efeito, a afirmação do Fisco de que parte dos bens considerados como integrante do ativo imobilizado não está escriturada como tal na escrita contábil da empresa, está baseada na intimação de fls. 656/659, de 25/02/14, data esta posterior não só à da publicação da decisão, como também das datas da liquidação da decisão e do recurso inominado, conforme quadro abaixo (vide fls. 659, 624, 625 e 606).

Para que não paire qualquer dúvida quanto à conclusão de que os argumentos do Fisco referem-se a fatos novos, jamais suscitados no processo, seguem abaixo outras observações sobre a matéria:

1. no Auto de Infração não consta, dentre os dispositivos infringidos, o art. 66, § 5º, VI, que condiciona o crédito à contabilização do bem como integrante do ativo imobilizado;

2. nas planilhas de fls. 13/18, utilizadas pelo Fisco para discriminar as mercadorias objeto da autuação e para motivar a glosa dos créditos, não há qualquer menção ao dispositivo acima ou a informação de que a empresa não havia contabilizado um, ou mais bens, como integrantes de seu ativo imobilizado;

3. na oportunidade da realização da perícia, o Fisco não apresentou qualquer quesito solicitando a averiguação da correta contabilização dos bens como integrantes do ativo imobilizado da empresa;

4. o Fisco não respondeu a contento a diligência a ele encaminhada pela Assessoria do CC/MG, na qual pelo menos um item envolvia a questão de enquadramento de alguns bens nos §§ 5º e 6º do art. 66 do RICMS/02, fato que foi assim abordado na decisão liquidada, *verbis*:

(...)

Acrescente-se que o fato de determinado bem não estar escriturado no livro Controle de Crédito do Ativo Permanente (CIAP) e a constatação de que o crédito foi apropriado de uma só vez, em detrimento do aproveitamento regulamentar de 1/48 (um quarenta e oito avos) a cada mês, não autoriza a presunção de que o bem não esteja contabilizado como Ativo Imobilizado, ou seja, cabe ao Fisco fundamentar sua acusação quanto a esse fato, quando for o caso.

Por fim, cabe destacar que, após o julgamento do recurso inominado, não caberá nova liquidação da decisão, pois o recurso inominado não tem o condão de alterar a decisão. Caso a Câmara de Julgamento determine alguma retificação na liquidação, esta deverá ser feita exatamente nos termos determinados, sem a interferência de qualquer fato novo.”

Contudo, não assiste razão à Assessoria do CC/MG.

O próprio Recorrente já traz, em sua primeira impugnação, às fls. 329/331, um tópico específico intitulado “III.5 – Pedido Subsidiário: Classificação de Itens como Ativos Imobilizados”, e o assunto foi sempre tratado ao longo da instrução processual.

Vê-se, então, que o Recorrente já admitia que alguns dos itens faziam parte do seu Ativo Imobilizado e solicitava que deveriam ser assim tratados.

É verdade que a Assessoria determinou diligência para que o Fisco esclarecesse se os bens que a Autuada requeria que fossem reconhecidos a sua natureza de imobilizado atendia aos requisitos dos §§ 5º e 6º do art. 66 do RICMS/02 (fl. 398), como é também verdade que o Fisco não respondeu a contento a diligência, ou melhor, não atendeu a determinação da Assessoria/MG. Contudo, tal fato autoriza quem quer que seja a conceder crédito de ICMS por aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado sem observar os ditames do item II do art. 66 e seus §§ 3º, 5º, 6º e 12 a 19? Certamente que não.

Cabe observar que não andou bem o Auditor Fiscal quando não atendeu a diligência, o mesmo Auditor que não fez a liquidação e o mesmo Auditor que, após a liquidação, atentou para o erro e aí, sim, fez o que deveria ter feito em outubro de 2012 quando respondeu a diligência da Assessoria do CC/MG (fls. 401/404). Contudo, diante do erro, poderia se calar? Certamente que não.

Seria mesmo necessário que no Auto de Infração constasse dentre os dispositivos infringidos, o art. 66, § 5º, inciso VI do RICMS/02 como quer fazer crer a Assessoria do CC/MG?

O Fisco glosou os créditos porque foram apropriados de uma só vez, relatando, já no histórico do Auto de Infração, que se referiam a aquisições de materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento. Ao longo do processo a Contribuinte levantou que alguns itens pertenciam ao seu Ativo Permanente. A Assessoria do CC/MG determinou ao Fisco que fizesse as averiguações nesse sentido e ele não o fez, só vindo a fazê-lo após a liquidação da decisão, comprovando, pela declaração da própria Autuada que alguns itens estavam contabilizados no Ativo Permanente, mas a maioria não estava (fls. 651/655).

Prosseguindo, a 3ª Câmara de Julgamento perguntou se haviam, dentre aqueles itens, alguns passíveis de classificação como Ativo Imobilizado. O perito relacionou quais itens eram passíveis de classificação como Ativo Imobilizado e a 3ª Câmara, em sua decisão, concedeu os créditos dos bens classificados pelo perito como bens do Ativo, observadas as normas do art. 66, § 3º do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, repita-se o questionamento acima levantado e já respondido: tema 3ª Câmara de Julgamento soberania e competência para conceder créditos de ICMS ao arrepio da legislação? Como já respondido, evidentemente que não.

Noutra vertente, quando ocorrem erros de liquidação em que o contribuinte é prejudicado, cabe o recurso previsto no art. 56, § 3º do Regimento Interno do CC/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08, denominado de Recurso Inominado.

E quando é a Fazenda Pública que é prejudicada, como no presente caso, não pode ser consertado o erro? Não poderia haver nova liquidação? É evidente que sim, e a qualquer tempo, quando for este constatado. No limite, há que se invocar a Súmula do Supremo Tribunal Federal (STF) nº 473, que tem os seguintes dizeres:

STF Súmula nº 473 - 03/12/1969 - DJ de 10/12/1969, p. 5929; DJ de 11/12/1969, p. 5945; DJ de 12/12/1969, p. 5993. Republicação: DJ de 11/6/1970, p. 2381; DJ de 12/6/1970, p. 2405; DJ de 15/6/1970, p. 2437.

Administração Pública - Anulação ou Revogação dos Seus Próprios Atos

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

O próprio Auditor Fiscal, quando foi se manifestar sobre o presente recurso, em ato que seria submetido ao seu superior, o Delegado Fiscal em Montes Claros, já deveria ter feito corretamente a liquidação. Caso o Contribuinte entendesse que a liquidação não foi efetuada de acordo com a decisão, que entrasse, novamente, com o recurso previsto no art. 56, § 3º do Regimento Interno do CC/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08.

Ao ser examinado, a 3ª Câmara teria que decidir se estaria correta ou não a liquidação, se foi de acordo ou não com o que foi decidido pelo Acórdão nº 21.185/13/3ª. Havendo no processo declaração da Autuada de que uma grande parte dos itens cujos créditos pela aquisição foram glosados pelo Fisco não estão contabilizados como bens do Ativo Permanente, poderia a 3ª Câmara dizer que teria ele direito a esses créditos, a despeito da legislação em vigor? Evidentemente que não.

O que não pode é a Fazenda Pública, representando o interesse público, que sempre deve prevalecer sobre o interesse privado, ficar prejudicada por erro de interpretação em decisão ilícita.

Acrescente-se, por oportuno, que, a prevalecer o entendimento da Assessoria do CC/MG, estar-se-ia criando uma situação curiosa e outra constrangedora para a Autuada.

Constrangedora, pois, se se conceder os créditos como quer entender a Assessoria do CC/MG e sendo negado provimento ao presente recurso inominado, como ver-se-á adiante, ao lançar o restante dos créditos, após o período fiscalizado,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ficará a Autuada à mercê de uma nova fiscalização que, atendendo a obrigatoriedade e a vinculação administrativa estabelecida no parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional, em constatando que se apropriou de créditos de entradas de equipamentos que não estão contabilizados no seu Ativo Permanente, poderia, por infringência do item VI do § 5º do art. 66 do RICM/02, autuá-la por apropriação indevida de crédito, dos mesmos créditos supostamente concedidos pela 3ª Câmara de Julgamento.

Curiosa, pois estar-se-ia autorizando ao Contribuinte a usufruir o melhor de dois mundos: para a Receita Federal não contabilizaria a compra de bens como do Ativo Permanente, lançando-os bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento, como despesa, mais benéfico para a apuração do imposto sobre a renda; para a Receita Estadual estaria, apesar de não contabilizá-los como bens do Ativo Permanente, considerando-os como tal, para a apropriação dos respectivos créditos em 48 (quarenta e oito) parcelas.

Fácil concluir, então, que tal entendimento não pode prevalecer, havendo, em qualquer circunstância, que se respeitar, no que se refere à apropriação de créditos pelas entradas de bens destinados ao Ativo Permanente, o disposto em todo o art. 66 do RICMS/02.

Diante do exposto, julgo, em virtude de apontamento de possível erro na liquidação da decisão levantado pelo Fisco às fls. 647/649, com fundamento no art. 56 do Regimento Interno do CC/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08 e, ainda, considerando a Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, de retirada do processo de pauta com retorno dos autos à origem para que se proceda, se for o caso, a correta liquidação da decisão, reabrindo-se prazo ao Sujeito Passivo para, se assim entender, aditar o Recurso Inominado impetrado nos termos do § 3º do art. 56 do Regimento citado.

Sala das Sessões, 28 de maio de 2014.

René de Oliveira e Sousa Júnior
Conselheiro