

Acórdão: 14.399/00/1.^a
Impugnação: 40.10058290-97
Impugnante: Cia. Aços Especiais Itabira - ACESITA
PTA/AI: 01.000120949-25
Inscrição Estadual: 687.013342.0352
Origem: AF/Coronel Fabriciano
Rito: Ordinário

EMENTA

ICMS – Pagamento Intempestivo – Denúncia Espontânea – Multa de Mora – Não Recolhimento. Nos termos do art. 169, da CLTA/MG, a denúncia espontânea deverá ser instruída, quando for o caso, com o comprovante do recolhimento do tributo, acrescido da correção monetária e da multa de mora cabíveis. A denúncia espontânea, regularmente complementada, exclui, apenas, a imposição de penalidades por infrações à legislação, conforme art. 170, da CLTA/MG. Multa de mora exigida em dobro, nos termos do art. 56, § 1.º, da Lei 6763/75. Exigência de juros moratórios calcada no art. 226, do mesmo diploma legal. Corretas as exigências fiscais.

Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido – Correção Monetária de Crédito Extemporâneo. É Vedada a correção monetária de créditos extemporâneos, nos termos do Parecer Normativo PGFE 31/90, estando correta a glosa, pelo Fisco, dos valores relativos à atualização monetária. Quanto à apropriação dos valores originais, cabe ao Fisco o ônus da prova de que os créditos lançados na escrita fiscal da Autuada não encontram guarida na legislação. Exigências fiscais parcialmente canceladas.

Crédito de IMCS – Aproveitamento Indevido – Correção Monetária. Créditos apropriados pela Impugnante, oriundos da correção monetária de saldos credores existentes em sua conta gráfica. Correto o estorno do crédito efetuado pelo Fisco, face à sua não previsão legal. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação da prática, pela Autuada, das seguintes irregularidades:

1. Falta de pagamento da multa de mora devida no pagamento intempestivo do ICMS, referente à denúncia espontânea relativa à descaracterização de importações na modalidade de drawback, bem como os juros incidentes – Protocolo 01.6573-98;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2. Falta de pagamento da multa de mora devida no pagamento intempestivo do ICMS, referente à denúncia espontânea relativa a falta de pagamento nas importações, bem como os juros incidentes – Protocolo 01.3897-97, de 30.10.97;
3. Aproveitamento extemporâneo de crédito, corrigido monetariamente, no mês de Janeiro/98, protocolo 4756-98, no valor de R\$171.541,39;
4. Aproveitamento indevido a título de crédito de ICMS, oriundo da correção monetária de saldos credores, no valor de R\$ 70.638,72, em Janeiro/96.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 120/140), por intermédio de procurador regularmente constituído, com as seguintes argumentações:

Preliminarmente, pondera que a exigência constante do “3” acima mencionado não foi relatada de forma clara, restando a dúvida se a Fiscalização está atuando somente a correção monetária ou todo o crédito extemporâneo, gerando ferimento ao direito de defesa. Assim sendo, solicita a realização de prova pericial, requerendo prazo hábil para apresentação de quesitos e Assistente Técnico, caso o valor autuado corresponda ao total do crédito apropriado, ou seja, valor original acrescido da correção monetária.

Quanto ao mérito, alega, inicialmente, que a correção monetária nada mais faz que tornar vivo o princípio da não cumulatividade, pois mantém em valores reais os créditos devidos pelo Estado às empresas, diante do fenômeno inflacionário, concluindo que, o indeferimento da prática do instituto da correção monetária, fere, frontalmente, o princípio retromencionado, contido no art. 155, § 2.º, I, da CF/88.

Ainda sob o mesmo enfoque, argumenta que obstacularizar o direito de correção monetária nos créditos do ICMS equivale a exigir tributo maior que o devido, tornando-o confiscatório, efeito vedado constitucionalmente, e gerando enriquecimento ilícito do Estado. Argumenta, ainda, que, face ao princípio da isonomia, se ao Estado é lícito atualizar seus créditos, o mesmo direito deve ser garantido aos contribuintes do imposto.

Transcrevendo o disposto no art. 165, do CTN, e jurisprudências dos tribunais, aduz que, comprovada a legitimidade do crédito extemporâneo apropriado, bem como do saldo credor existente na conta gráfica, também legítima é a correção monetária desses valores, pois a compensação na escrita fiscal nada mais é do que forma de restituição de tributos.

Salientando que o crédito extemporaneamente aproveitado refere-se a aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem e considerando-se a legitimidade da aplicação da correção monetária, solicita a exclusão, do montante do crédito tributário, das exigências fiscais contidas nos itens “3” e “4”, da peça fiscal, incluindo-se as penalidades delas oriundas.

Referindo-se às exigências contidas nos itens “1” e “2” do Auto de Infração, salienta que, se o pagamento foi efetuado integralmente e se a Impugnante apresentou denúncia espontânea à repartição fiscal, não tem procedência a pretendida cobrança de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

multa de mora, face ao disposto no art. 138, do Código Tributário Nacional, norma hierarquicamente superior à legislação estadual.

Argumenta, ainda, que no presente caso não pode ser invocado o art. 161, do CTN, uma vez que tal dispositivo legal fixa a regra geral para o pagamento em atraso, ou seja, quando este ocorrer deverá ser feito o pagamento com juros de mora e demais penalidades, sendo o art. 138, do mesmo diploma legal, uma exceção a essa regra, quando o contribuinte, se auto denunciando, faz jus a recolher o tributo devido, corrigido monetariamente e acrescido dos juros de mora.

Ressalta que as exigências fiscais contidas nos Anexos I e II do presente AI, sob os títulos “demonstrativo da multa de mora devida em dobro” e “demonstrativo dos juros sobre a multa de mora”, não têm qualquer fundamentação legal e ferem, frontalmente, o princípio constitucional do não confisco.

Requer, ao final, a procedência de sua impugnação.

O Fisco, por sua vez, pronunciando-se às fls. 153/155, refuta as alegações da defesa, com as seguintes alegações:

Referindo-se ao item “4” do AI, alega que a Impugnante não demonstra como foi originada a conta gráfica “paralela”, constante à folha 11 dos autos, bem como os saldos credores nela existentes e o amparo legal para corrigi-los, uma vez que a legislação tributária veda a correção do crédito escritural existente, juntando aos autos o Parecer Normativo PGFE n.º 31/90.

Acrescenta que a Impugnante, além de ser reincidente nessa “anomalia”, conforme Acórdão 12.506/98/1.^a (fl.93), somente teria direito a apropriar-se do valor correspondente à correção monetária se o Estado tivesse dado causa à não apropriação no momento próprio, o que não é o caso.

Quanto ao item “3” da peça fiscal, as ponderações do Fisco deixam claro que o valor glosado corresponde ao montante do crédito apropriado. O valor correspondente à correção monetária foi glosado face ao motivo acima mencionado, enquanto a glosa do valor original deve-se à não apresentação das notas fiscais relativas às operações, não demonstrando, assim, se os respectivos produtos são inerentes ao processo produtivo e se há amparo legal para a apropriação do crédito.

Quanto aos valores exigidos a título de multa de mora, aduz que a matéria está disciplinada no art. 56, § 1.º, da Lei 6763/75. Aduz, ainda, que, embora a Impugnante discursse sobre a aplicabilidade do art. 138, do CTN, não anexou aos autos julgados que contrariem o dispositivo retromencionado, contido na Lei tributária mineira.

Requer, ao final, a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Preliminarmente, há que se ressaltar que a alegação da Impugnante de que a irregularidade narrada no item 4.3 do Auto de Infração, à fl. 117, não está colocada de forma clara, acarretando possível cerceamento de defesa, não deve prevalecer.

Consta do relatório do AI o seguinte:

4.3 – “Constatamos aproveitamento extemporâneo de crédito corrigido no mês de Janeiro/98, protocolo n.º 4756/98, no valor de R\$ 171.541,39.”

Verificando-se o documento protocolado sob o n.º 4756/98, fl. 41 dos autos, constata-se que a exigência fiscal se deu no valor total do crédito levado a efeito na escrita fiscal pela Impugnante. O valor exigido no AI é o mesmo aproveitado pelo sujeito passivo, comunicado conforme documento protocolado sob o n.º supracitado.

Portanto, não resta nenhuma dúvida de que a exigência fiscal se deu sobre o total aproveitado, incluindo o valor original do crédito, acrescido da atualização monetária aplicada, conforme quadros anexos ao documento de fl. 41. Da análise do documento de fl. 73, observa-se que o ICMS corrigido atinge o montante de R\$ 171.541,39, enquanto o valor original atingiu a cifra de R\$ 111.811,97.

Quanto ao fato de ser legítima ou não a apropriação do valor do crédito do imposto, pelo seu valor original (R\$111.811,97), restando a exigência apenas na diferença atinente à correção monetária, esta análise envolve questão de mérito, sendo abordada no momento oportuno.

Relativamente ao pedido de realização de prova pericial, deixou-se de apreciá-lo, tendo em vista que a Impugnante não formulou os respectivos quesitos.

Adentrando ao mérito, esclareça-se que as exigências constantes do Auto de Infração podem ser resumidas nos seguintes tópicos:

- Exigência de multa de mora em dobro, acrescidos dos respectivos juros moratórios, face a pagamento intempestivo de ICMS, sem o recolhimento da multa de mora devida e com recolhimento de juros incidindo, exclusivamente, sobre o valor do imposto devido;
- Estorno de crédito aproveitado extemporaneamente, corrigido monetariamente, como estorno alcançando tanto o crédito original, quanto o valor da atualização monetária;
- Estorno de crédito aproveitado indevidamente, eis que oriundo de correção monetária de saldos credores existentes na escrita fiscal da Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ressalte-se, inicialmente, que as exigências relativas às multas e juros de mora estão detalhadas nos Anexos I e II, do T.O, fls. 07/09, retificadas antes da lavratura do Auto de Infração, conforme fls. 105/107.

Tais levantamentos foram motivados pela constatação de pagamentos intempestivos de ICMS devido, conforme comunicação do próprio sujeito passivo, protocolada na Repartição Fazendária de sua circunscrição. Os Documentos de Arrecadação Estadual, referentes aos pagamentos realizados em outubro de 1997, estão nos autos, fls. 13/40, onde se pode constatar que, realmente, os pagamentos se referem apenas ao ICMS e aos juros moratórios incidentes sobre o imposto já atualizado. Não houve pagamento de qualquer valor a título de multa de mora. Todos estes pagamentos estão detalhados na planilha de fls. 08/09, posteriormente retificada pela versão constante de fls. 110/111, que restou exigida no Auto de Infração.

Os valores exigidos, a título de multa e juros de mora, ao serem transportados para o DCMM de fl. 119, foram somados e lançados, conjuntamente, sob o código 422-6 (multa).

Neste sentido, conforme sugestão da Auditoria Fiscal, deve ser feita uma adequação no DCMM para discriminar corretamente as exigências, lançando-se separadamente o valor que se refere à multa moratória exigida em dobro e o valor referente aos juros moratórios recolhidos a menor.

Por outro lado, as exigências referentes à multa e juros de mora, sobre os recolhimentos intempestivos do ICMS, estão baseadas no artigo 53, inciso III, c/c o art. 56, § 1.º, ambos da Lei 6.763/75, e, ainda, no art. 226, do mesmo diploma legal

Por seu turno, os artigos 169, inciso I e 170, da CLTA/MG, disciplinando aspectos relativos ao instituto da denúncia espontânea, assim dispõe:

“Art. 169 - A denúncia espontânea será instruída, quando for o caso, com:

I - o comprovante do recolhimento do tributo, acrescido da correção monetária e da multa de mora cabíveis;” Grifamos.

(...)

“Art. 170 - A comunicação prévia, regularmente complementada, constitui denúncia espontânea excludente da exigência de multa de revalidação ou de multa isolada por infração a obrigações acessórias, a que corresponda a falta confessada.”

Já o art. 161, do Código Tributário Nacional, assim dispõe:

“Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.”

Portanto, as exigências fiscais ora em comento estão em perfeita consonância com a legislação vigente, com estrita observância, portanto, ao princípio da legalidade.

Quanto à alegação da Impugnante de que no presente caso não pode ser invocado o art. 161, do CTN, uma vez que o art. 138, do mesmo diploma legal, seria uma exceção a regra contida naquele dispositivo, vale lembrar as vedações impostas a este Conselho através do art. 88, inciso I, da CLTA/MG.

Não obstante essa observação, vale ressaltar que o **art. 138**, acima citado, **encontra-se inserido na Seção IV, do CTN**, que trata, exclusivamente, da **responsabilidade por infrações**. Neste contexto, o art. 170, da CLATA/MG, acima transcrito, coaduna-se, perfeitamente, com o citado dispositivo legal. Observe-se que se está a exigir, exclusivamente, multa moratória, face ao pagamento intempestivo do ICMS. Não há exigências de multa de revalidação ou multa isolada, estas específicas para os casos de infrações à legislação.

Quanto à irregularidade contida no item “3”, descrita no relatório acima, no documento protocolado sob o n.º 4756-98 e seus respectivos anexos, fls. 41 a 73, a Impugnante comunicou o lançamento de crédito extemporâneo de ICMS em sua escrita fiscal, em janeiro/98, no valor R\$ 171.541,39, informando que tal valor era relativo a ICMS pago na aquisição de matéria-prima e produtos intermediários, não creditado na época própria.

O levantamento dos créditos extemporâneos se deu conforme planilha apresentada pela própria Impugnante, fls. 42/73 dos autos, onde se verifica que foram listadas todas as notas fiscais que ensejaram o aproveitamento dos créditos a destempo, data da escrituração, valores das operações, base de cálculo, imposto destacado, imposto atualizado monetariamente e imposto em valor original, transformado em Reais.

O procedimento fiscal que se seguiu foi o de estornar o montante do valor apropriado, sem verificar a que operações estavam vinculados os respectivos créditos do imposto. O argumento fiscal é de que o contribuinte não anexou as notas fiscais correspondentes.

O aproveitamento extemporâneo de créditos de ICMS, está disciplinado no § 2.º, do art. 67, do RICMS/96.

Art. 67 – O valor a ser abatido será escriturado no mesmo período de apuração em que ocorrer a aquisição ou o recebimento da mercadoria, ou a utilização do serviço, conforme o caso.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º - O crédito do imposto corretamente destacado em documento fiscal e não aproveitado na época própria, tenha ou não sido escriturado no documento respectivo, poderá ser apropriado pelo contribuinte mediante:

1) escrituração de seu valor no livro Registro de Entradas, fazendo-se, na coluna "Observações" e no documento fiscal, anotação da causa da escrituração extemporânea;

2) escrituração do valor no livro Registro de Apuração do ICMS, fazendo-o no campo "Outros Créditos" se o documento fiscal houver sido lançado no livro Registro de Entradas, consignando-se observação esclarecedora da ocorrência;

3) comunicação do fato à repartição fazendária de sua circunscrição, no prazo de 5 (cinco) dias, contado do término do período de apuração do imposto em que o crédito foi apropriado."

Da análise desse dispositivo legal, depreende-se que a Impugnante cumpriu o que a legislação lhe obriga. Comunicado o fato à repartição fazendária, cabe aos agentes do Fisco averiguar se os créditos aproveitados são realmente legítimos, através das ações que a legislação lhes permite. Em resumo, cabe ao Fisco o ônus da prova de que os créditos lançados na escrita do contribuinte não encontram guarida na legislação.

O argumento de que as notas fiscais não foram apresentadas não tem o condão de inverter o ônus da prova.

Por outro lado, do valor total escriturado (R\$ 171.541,39), R\$ 111.811,97, refere-se ao valor original do imposto e R\$ 59.729,42, à atualização monetária.

Conforme o disposto no Parecer Normativo PGFE n.º 31/90, apenso à folha 152 dos autos, "o valor do crédito do ICMS decorrente de aquisição de mercadoria ou de utilização de serviço de transporte interestadual ou intermunicipal e de comunicação, extemporaneamente aproveitado, não será atualizado monetariamente, pelo princípio nominalístico do creditamento, como ato unilateral do contribuinte, e em face da jurisprudência pacífica dos tribunais."

Portanto, deve ser excluída das exigências fiscais a parcela referente ao valor do crédito original, no montante de R\$ 111.811,97, restando a exigência apenas do valor correspondente à correção monetária apropriada. Assim, o valor remanescente, referente à exigência ora em comento, será a quantia de R\$ 59.729,42, face à não previsão legal da aplicação de correção monetária sobre créditos escriturais não aproveitados na época própria.

Quanto à última irregularidade consignada no Auto de Infração, qual seja, estorno de créditos aproveitados indevidamente, eis que oriundos de atualização

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

monetária de saldos credores existentes na conta gráfica da Impugnante, diante do acima exposto, devem ser mantidas as exigências fiscais.

Noutro contexto, faz-se mister destacar que, com as considerações acima, as preliminares suscitadas pela Impugnante tornam-se prejudicadas, uma vez que, na análise do mérito, foram atendidos os seus pleitos, relativamente ao item “4.3” do Auto de Infração.

Por derradeiro, as alegações da Impugnante quanto a possíveis inconstitucionalidades do feito fiscal, são repelidas pela aplicação do disposto no art. 88, inciso I, da CLTA/MG.

Em face do exposto e, tendo em vista o que dispõe a legislação tributária, opina a Auditoria pela procedência parcial da Impugnação para, em primeiro lugar, que seja feita uma adequação do valor da multa de mora exigida em dobro e dos juros moratórios devidos, no DCMM de fls. 119. Em segundo lugar, pela exclusão da parcela atinente ao crédito original no valor de R\$ 111.811,97, aproveitado em janeiro/98, conforme fundamentação acima.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, de acordo com o parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Luciana Mundim de Mattos Paixão. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou, oralmente, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti e, pela Impugnante, o Dr. José Antônio Damasceno.

Sala das Sessões, 03/08/00.

Ênio Pereira da Silva
Presidente

José Eymard Costa
Relator