

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.008/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000167932-24
Impugnação: 40.010128669-03
Impugnante: Shell Brasil Ltda.
IE: 067012844.08-04
Proc. S. Passivo: Letícia Fernandes de Barros/Outro(s)
Origem: DF/Betim

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO. Constatou-se que a Autuada apropriou-se indevidamente de créditos de ICMS, lançados no livro de Registro e Apuração do ICMS (RAICMS), a título de “outros créditos”, decorrente de suposta restituição do imposto, sem, no entanto, submeter previamente à Autoridade Competente, para a análise de sua certeza e liquidez. **Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Da Autuação

Trata-se, o presente lançamento, de apropriação indevida de crédito de ICMS, no mês de julho de 2007, lançado no livro de Registro e Apuração do ICMS (RAICMS), a título de “outros créditos”, decorrente de suposta restituição do imposto, realizada em desacordo com as normas legais.

Exige-se o ICMS devido, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6763/75.

O processo encontra-se devidamente instruído com o Auto Infração – AI (fls. 02/03); Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 04); Relatório Fiscal (fls. 05/09); Anexo 1 – AIAF nº 10.100001193.82, lavrado em 13/07/10 e Intimação expedida pela Fiscalização em 12/07/10 com seus anexos (fls. 10/18); Anexo 2 – Pedido de prorrogação do prazo para cumprimento da Intimação contida na AF/Betim sob o nº 24.815/10 e Relatório a que se refere o item 05 desta petição (fls. 19/23); Anexo 3 – Intimação expedida pela Fiscalização em 16/08/10 com seus anexos (fls. 24/28); Anexo 4 – Pedido de prorrogação do prazo para cumprimento da Intimação contida no Anexo 3, petição protocolada na AF/Betim sob o nº 26.056/10, petição endereçada à AF/Ouro Preto, cópias das folhas 02 e 03 do livro de Registro de Entrada da empresa Novelis do Brasil Ltda. – CNPJ nº 60.561.800/0030-48, planilha demonstrativa do crédito e cópias das notas fiscais emitidas pela Autuada (fls. 29/49); Anexo 5 – comunicação, enviada pela Autuada; Anexo 6 – cópia do livro do Registro de Apuração do ICMS (LRAICMS) de nº 15, período de julho e agosto de 2007 (fls. 53/77); Anexo 7 – Recomposição de conta gráfica dos períodos de julho a agosto de 2007 (fls. 78/79).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, a Impugnação de fls. 83/101, com a juntada dos documentos de fls. 102/158, aduzindo em síntese o que segue.

Após breve exposição dos fatos, afirma, preliminarmente, que a acusação fiscal encontra-se incorretamente amparada em premissa que não condiz com a realidade, pois, não se está objetando o direito de a Impugnante ressarcir-se do valor do ICMS pago a maior nas notas fiscais assinaladas, uma vez que a consideração feita pela Fiscalização diz respeito à forma utilizada para a recuperação dos valores indevidamente pagos.

Deste modo, a Fiscalização ao constar no relatório da autuação (fls. 02 e 05/09) que o “Contribuinte apropriou-se indevidamente de crédito de ICMS” teria incorrido em “erro de premissa da acusação fiscal em tela, fato que a inquina do insanável vício de nulidade”.

No mérito, discorre sobre a não cumulatividade do ICMS, para sustentar que o estorno levado a efeito nestes autos implica violação do referido princípio constitucional.

Aduz que o art. 94 do RICMS/02 autoriza o creditamento do imposto quando ocorrer erro de fato, validando o procedimento por ela adotado de lançar a crédito em seu livro fiscal o excesso de ICMS recolhido nas operações que se cogita. E, a seu ver, a comunicação protocolada pela destinatária das mercadorias, Novelis Brasil Ltda., é prova cabal do cumprimento do disposto no inciso II do art. 94 do RICMS/02, supra.

No seu entendimento, o erro no valor unitário das mercadorias relacionadas nas notas fiscais em exame está compreendido no conceito de erro de fato.

Invoca a decisão proferida no Acórdão nº 20058/10/1ª, que trata de matéria similar a que ora se analisa, cujos fundamentos entende aplicáveis ao caso em análise.

Diz que o descumprimento de obrigação formal ou procedimental não pode redundar na exigência de tributo, multa de revalidação e juros.

Invoca decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que reconhece a impossibilidade de se exigir tributos e multas por descumprimento de obrigação acessória.

No seu entendimento, se houve alguma incorreção no procedimento para o aproveitamento de crédito, tal falha seria punível única e exclusivamente com a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Ainda, quanto à exigência da multa isolada imposta, defende a aplicação da norma ínsita no art. 213 do RICMS/02.

Discorre sobre a impossibilidade de se exigir a multa de revalidação no caso, posto que o documento protocolado na Administração Fazendária (AF) de Ouro Preto (fls. 33) atesta sobre a “Restituição de Imposto Shell do Brasil Ltda.”, o qual se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constituiria em denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional (CTN) e do art. 210 da Lei n.º 6.763/75.

Conclui que todos os requisitos para a devolução do indébito se fazem presentes, pois, além de haver prova clara do não repasse à destinatária do excesso do ICMS recolhido, foi por ela autorizada a reclamar a devolução do indébito, atendida a exigência contida na regra do art. 92, § 3º do RICMS/02.

Ao final, requer, que em não se acolhendo a nulidade por ela apontada, seja reconhecida a improcedência do lançamento.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 162/169, que foi utilizada para a decisão, propugna pela procedência do lançamento, alegando, em síntese, que:

- o estorno de crédito levado a efeito teve origem na “suposta restituição do imposto, realizada em desacordo com as normas legais pertinentes”, portanto decorrente de erro procedimental, que uma vez constatado torna o lançamento no livro de Registro e Apuração do ICMS (RAICMS), a título de “outros créditos” (fls. 57 e detalhado às fls. 59), um creditamento de ICMS indevido, ou seja, não autorizado pela legislação;

- a análise do direito à restituição não se procede de ofício pelo Fisco, mas sim mediante provocação ou requerimento formalizado pelo interessado e que, no caso, restou comprovado que não houve requerimento da Impugnante, conforme exigem os art. 36 da Lei 6.763/75, art. 92 do RICMS/02 e art. 36 da CLTA/MG;

- o procedimento estipulado em lei foi criado justamente com o objetivo de apurar a procedência do pedido de restituição, não se constituindo em mera formalidade dissociada do direito material;

- a análise de mérito pela Fiscalização quanto ao direito ao crédito de ICMS (decorrente de restituição) enfrenta óbices legais e de ordem prática (ausência de informações imprescindíveis);

- o documento de fls. 33 não comunica o cometimento da infração capitulada no auto de infração em tela, nem tampouco foi protocolado na Administração Fazendária de circunscrição do estabelecimento infrator, sendo portanto ineficaz nos termos da norma de regência à época, art. 168 da CLTA/MG. Portanto, não pode ser tratado como denúncia espontânea, nos termos e para os fins da legislação supra;

- o documento de fls. 33 referido na peça de defesa como sendo a denúncia espontânea sequer é de autoria da Autuada, trata-se de uma declaração (de não aproveitamento de crédito destacado em documento fiscal) combinada com uma autorização (para terceiro receber a restituição de tributo) de autoria da empresa Novellis do Brasil Ltda. (destinatária mencionada nas notas fiscais juntadas aos autos, no Anexo 4, fls. 37/49).

DECISÃO

Da preliminar

Em uma primeira vertente, a Impugnante argui a nulidade do lançamento, sob o fundamento de que a premissa utilizada pelo Autuante foi de que teria se apropriado de crédito indevido de ICMS, porém a única consideração feita por ele não diz respeito ao crédito em si, mas sim, à forma como o mencionado crédito fora apropriado.

Esclareça-se que consta do relatório do Auto de Infração (fls. 02) e do Relatório Fiscal de fls. 05/09, que o estorno do crédito efetivado decorre de “suposta restituição do imposto, realizada em desacordo com as normas legais pertinentes”.

Informa a Fiscalização, na Manifestação Fiscal, que por meio do Auto de Início da Ação Fiscal (AIAF) nº 10.100001193.82 (fls. 11), lavrado em 13/07/10, e de Intimação expedida (fls. 12/17), foi exigida a entrega, de relatório discriminando a composição dos créditos lançados no campo 71 do DAPI (oriundos do CIAP, controle paralelo de ativo, regime especial AEHC e outros), referente ao período de maio de 2006 a dezembro de 2009.

Assim, foi protocolada na Administração Fazendária de Betim, sob o número 24.815/2010 (fls. 21/22), petição relacionando os documentos entregues na oportunidade, em resposta à referida intimação, dentre os quais, o relatório retromencionado.

Posteriormente, por entender que o relatório apresentado (fls. 23) estava impreciso quanto à origem dos créditos descritos na coluna “OUTROS CRED.”, foi lavrada nova intimação (fls. 25/28), solicitando a apresentação de relatório discriminando a composição dos créditos lançados no campo “OUTROS CRED.” do relatório denominado “COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO LANÇADO NO CAMPO 71 DO DAPI – Maio de 2006 a Dezembro/2009” e, desta forma, foi protocolada na Administração Fazendária de Betim, sob o número 26.056/2010, petição (fls. 31/32) relacionando os documentos entregues à Fiscalização, em especial petição endereçada à AF/Ouro Preto (fls. 33); cópias das folhas 02 e 03 do livro Registro de Entrada da empresa “Novelis do Brasil Ltda.” (fls. 34/35), planilha demonstrativa do crédito de R\$ 289.034,09 (fls. 36) e cópias das notas fiscais emitidas pela Autuada, nela relacionadas (fls. 37/49).

Ainda, complementado esses documentos, a Contribuinte enviou por *e-mail* em 16/09/10, comunicação (fls. 51) esclarecendo a origem de cada um dos créditos lançados na coluna “OUTROS CRED.”, conforme solicitado, de onde se destaca:

- Ajuste Outros Créditos julho/2007 - R\$ 289.034,08 – referente a faturamento com unitário a maior, carta de não aproveitamento de crédito do cliente e página do lançamento do cliente no livro Registro de Entradas do cliente, livro de Registro de Apuração do ICMS e livro Registro de Saída da Shell Brasil Ltda., ora Autuada;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Infere-se que a Autuada realizou as operações, por meio das notas fiscais de fls. 37/49, com a empresa “Novelis do Brasil Ltda.”, e teria efetuado faturamento das respectivas mercadorias com valor unitário a maior.

Em razão desta situação, a Impugnante teria obtido a autorização do destinatário para pleitear a restituição perante o Fisco (fls. 33) e, em seguida, lançado em sua escrita fiscal o crédito correspondente à suposta restituição de ICMS, no valor de R\$ 289.034,08 (duzentos e oitenta e nove mil, trinta e quatro reais e oito centavos), por meio de creditamento no campo 006 (Crédito do Imposto – Outros Créditos) das fls. 91 do livro de Registro de Apuração do ICMS (RAICMS) de 2007, discriminado sua composição às fls. 93 do mesmo livro (fls. 54/66).

Importante trazer a lume os ensinamentos de Paulo César Conrado (Repetição do Indébito Tributário: Definição, Condições e Efeitos, *in*: Repetição do Indébito Tributário – Coordenação de Guilherme Cezaroti – Ed. Quartier Latin, SP: 2005):

“... a constituição do fato do pagamento indevido e da correspondente relação (de débito do fisco), diversamente do que se passa com o fato tributário em sentido estrito e correspondente obrigação (tributária, também sem sentido estrito), demanda, sempre, atividade enunciativa inaugural do contribuinte. Por outra: para que venham à luz, fato e relação jurídicos atinentes à figura do débito do fisco dependem da iniciativa do respectivo sujeito passivo.”

Mais à frente, o autor menciona que a constituição do fato e da correlata relação depende da formulação, pelo contribuinte, de pretensão perante a Administração, funcionando o respectivo requerimento como instrumento que esgota a mesma atividade enunciativa inaugural já referida.

Verifica-se, portanto, que não se procede à análise do direito à restituição de ofício pelo Fisco, mas sim, mediante provocação ou requerimento formalizado pelo interessado e que, nos moldes previstos nos art. 36 da Lei nº 6.763/75, em vigor à época do fato gerador, art. 92 do RICMS/02 e art. 36 da CLTA/MG, então vigente, é feito mediante processo próprio.

Desta forma, não houve erro na premissa da acusação fiscal, como alega a Impugnante, na medida que a irregularidade apurada está corretamente descrita no Auto de Infração, posto que o aproveitamento do crédito foi feito à revelia do Fisco, em situação que exigia análise do direito e autorização para o seu aproveitamento.

Ressalta-se que esta matéria confunde-se com o próprio mérito do lançamento e será tratada quando da sua análise.

Rejeita-se, pois, a nulidade arguida.

Do Mérito

Conforme consta no relatório fiscal, refere-se o presente lançamento à exigência de ICMS, multa de revalidação e multa isolada por ter sido constatado que a Autuada apropriou-se indevidamente de crédito de ICMS decorrente de suposta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

restituição do imposto, realizada em desacordo com as normas legais pertinentes, capituladas na peça fiscal.

Considerando que no período do estorno, julho de 2007, a Autuada apresentou saldo credor em seu livro Registro de Apuração do ICMS, foi realizada a recomposição da conta gráfica, dos períodos de julho e agosto de 2007, conforme Anexo 7 (fls. 79).

Com efeito, após esclarecimentos da Contribuinte, atendendo intimação da Fiscalização, constatou-se que, dentre os créditos lançados na coluna “OUTROS CREDITOS”, havia créditos aproveitados indevidamente, a título de “Ajuste Outros Créditos julho/2007 - R\$ 289.034,08”, referente a faturamento com valor unitário a maior”.

Como a justificativa apresentada pela Autuada para o aproveitamento do crédito em análise é de que realizou as operações, por meio das notas fiscais de fls. 37/49, com a empresa “Novelis do Brasil Ltda.”, quando teria efetuado faturamento das respectivas mercadorias com valor unitário a maior e, assim, teria lançado a crédito em seus livros o excesso de ICMS recolhido sobre as operações de que ora se cogita, faz-se necessário trazer a lume a legislação que rege a restituição de ICMS indevidamente recolhido.

Há que se destacar, inicialmente, que o direito do contribuinte em relação à devolução de tributos indevidamente recolhidos à Fazenda Pública, encontrava-se positivado no art. 36 da Lei nº 6763/75, à época dos fatos geradores em exame. Confira-se.

Efeitos de 29/12/1983 a 29/02/2008 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 8.511/1983:

Art. 36 - A importância indevidamente recolhida a título de imposto será restituída, no todo ou em parte, na forma estabelecida em Regulamento.

Por sua vez, o RICMS/02, assim determina:

RICMS/02

(...)

Art. 92. A importância indevidamente paga aos cofres do Estado, a título de ICMS, será restituída sob a forma de aproveitamento de crédito, para compensação com débito futuro do imposto, mediante requerimento do contribuinte, instruído na forma prevista na legislação tributária administrativa estadual.

(...).

Neste norte, a Consolidação da Legislação Tributária e Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), estabelecia:

CLTA/MG

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 36 - A restituição de importância paga indevidamente a título de tributo ou penalidade depende de requerimento contendo:

- I - qualificação do requerente;
- II - indicação do valor da restituição pleiteada, sempre que for possível;
- III - indicação do dispositivo legal em que se ampara o pedido e prova de nele estar enquadrado.

§ 1º - O requerimento será instruído com:

(1) original da Guia de Arrecadação ou do Documento de Arrecadação Estadual (DAE), em relação à quantia objeto do pedido, quando for o caso;

(2) certidão negativa de débito para com a Fazenda Pública Estadual.

(3) outros documentos necessários à apuração da liquidez e certeza da importância a restituir, quando esta depender de apuração.

§ 2º - A restituição de tributos que comportem transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove havê-lo assumido, ou, no caso de o ter transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

(...).

Atualmente a matéria se encontra normatizada no Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº. 44.747, de 03/03/2008 (RPTA), da seguinte forma:

RPTA

Do Processo de Restituição

Art. 28. O pedido de restituição de indébito tributário depende de requerimento do interessado, protocolizado na Administração Fazendária ou no Núcleo de Contribuintes Externos do ICMS/ST a que estiver circunscrito, indicando as informações relativas ao recolhimento indevido e, sempre que possível, o valor a ser restituído.

Efeitos de 1º/03/2008 a 1º/11/2010 - Redação original:

Art. 28. O pedido de restituição de indébito tributário depende de requerimento do interessado, protocolizado na Administração Fazendária a que estiver circunscrito, indicando as informações relativas ao recolhimento indevido e, sempre que possível, o valor a ser restituído."

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto neste artigo o interessado:

- I - instruirá o requerimento com:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) cópia do comprovante de recolhimento indevido, se for o caso;

b) documentos necessários à apuração da liquidez e certeza da importância a restituir;

II - deverá estar em situação que possa ser emitida certidão de débitos tributários negativa para com o Estado, salvo na hipótese de restituição na forma do inciso I do art. 35.

Art. 29. A restituição de valor pago a título de tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, do valor das penalidades, salvo as referentes à infração de caráter formal não prejudicadas pela causa assecuratória da restituição.

Art. 30. A restituição de indébito tributário relativo a tributos que comportem transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove havê-lo assumido, ou, no caso de o ter transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

(...).

No entanto, a Impugnante defende que o procedimento por ela adotado estaria validado pela regra posta no art. 94 do RICMS/02, por entender que o erro por ela cometido estaria compreendido no conceito de erro de fato.

Veja-se, portanto, o que diz textualmente o dispositivo regulamentar no qual se ampara a Impugnante:

RICMS/02

(...)

Art. 94. O valor indevidamente pago, a título de ICMS, em razão de evidente erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais ou no preenchimento do Documento de Arrecadação Estadual (DAE), poderá ser aproveitado pelo contribuinte, que deverá:

I - proceder ao creditamento, mediante lançamento no campo "007 - Outros Créditos" do livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), anotando a origem do erro no campo "Observações", no período de sua constatação;

II - comunicar o fato à repartição fazendária a que estiver circunscrito, no prazo de 5 (cinco) dias, contado do término do período de apuração em que o mesmo tenha sido constatado.

(...).

Resulta claro da dicção da norma, a permissão para adoção de procedimento simplificado apenas quando o erro ocorrer na escrituração de livro fiscal ou no preenchimento de DAE, o que não é o caso dos autos, posto que o erro a que se refere a Impugnante, e que constitui objeto do presente lançamento, teria ocorrido no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

preenchimento das notas fiscais de saída de fls. 37/49, portanto em documento fiscal não alcançado pelo dispositivo supra.

Neste caso, se constatado erro quanto ao valor da operação, em decorrência de lançamento equivocado do preço unitário das mercadorias, seria imprescindível a estrita observância ao procedimento previsto na legislação, para se obter a autorização para restituição do imposto indevidamente recolhido, conforme se deflui da legislação citada.

Não o fazendo, agiu a Contribuinte à revelia do Fisco, não sendo possível aferir-se a certeza e liquidez do crédito pretendido, que inclusive depende, para o seu aproveitamento da análise do direito e da autorização da Autoridade competente.

Portanto, não se trata tão somente de erro procedimental, como alega a Impugnante, uma vez que não se pode aferir, na oportunidade, a certeza e a liquidez do crédito pretendido, conforme já mencionado.

Neste caso, a Impugnante não submeteu o seu alegado direito à restituição de ICMS à Autoridade competente, observando o procedimento estabelecido em lei para verificação, do que resulta não haver certeza quanto à sua procedência.

Por outro lado, a correspondência da empresa destinatária das mercadorias, a Novelis do Brasil Ltda., encaminhada à Administração Fazendária de Ouro Preto declarando não ter aproveitado o crédito do ICMS correspondente ao excesso de faturamento decorrente da utilização do valor unitário maior nas notas fiscais e que autorizou a Autuada a reaver a quantia paga a maior a título de ICMS ao Estado de Minas Gerais, em virtude do erro já relatado, não se configura em denúncia espontânea para os efeitos pretendidos e não tem o condão de afastar as exigências, como quer a Impugnante.

Primeiramente, porque o documento de fls. 33 foi protocolado na Administração Fazendária de Ouro Preto, de circunscrição do destinatário das mercadorias, comunicando fato que repercutia na sua escrita fiscal. Ao que consta, tal fato não foi cientificado à Administração Fazendária de Betim a que se encontra circunscrita a Autuada, que só teve conhecimento deles após iniciada a ação fiscal. Depois, porque não é a Autuada a signatária de tal documento.

Na realidade, trata-se tal documento, como já dito anteriormente, de uma declaração (de não aproveitamento de crédito destacado em documento fiscal) combinada com uma autorização (para terceiro receber a restituição de tributo) de autoria da empresa Novellis do Brasil Ltda. (destinatária das notas fiscais juntadas por meio do Anexo 4, fls. 37/49).

Neste sentido, a CLTA/MG, então vigente, ao tratar da matéria, estabeleceu:

Art. 167 - O contribuinte que, antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, procurar espontaneamente a repartição fiscal de sua circunscrição para comunicar falha, sanar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria deverá proceder na forma deste Título.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 168 - O instrumento de denúncia espontânea será protocolizado na Administração Fazendária a que estiver circunscrito o estabelecimento, sob pena de ineficácia.(Grifou-se).

Desta forma, o referido documento não surte efeitos de denúncia espontânea, nos termos da legislação de regência.

Quanto ao questionamento sobre a inobservância da não cumulatividade, deve-se destacar que o estorno levado a efeito pela Fiscalização não implica desrespeito a este princípio.

De acordo com o disposto no art. 30 da Lei nº 6763/75 “ 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”.

Neste caso, comprovou-se que a escrituração não se fez de acordo com as condições estabelecidas pela legislação, uma vez que não se encontrava apurada a certeza e liquidez do crédito corretamente estornado pela Fiscalização.

Alega a Impugnante que o não cumprimento do procedimento estabelecido em lei para obtenção de autorização de restituição de ICMS não causou prejuízo ao Erário ou afetou seu interesse e sustenta que a exigência de tributo, juros e multa de revalidação neste caso constituiria enriquecimento ilícito do Estado.

Todavia, como restou demonstrado, o procedimento estabelecido na legislação de regência visa apurar a procedência do pedido de restituição, não se constituindo mera formalidade dissociada do direito material.

Acrescente-se que pode o contribuinte pleitear o seu direito à restituição, nos termos das legislação aplicável, desde que não tenha transcorrido o prazo decadencial.

Pretende a Impugnante que seja afastada a multa isolada aplicada pela Fiscalização mediante a concessão do benefício contido no art. 213 do RICMS/02. Porém a aplicação deste benefício restou afastada pela ocorrência de duas hipóteses de exclusão contidas nos incisos III e V do referido dispositivo, respectivamente, visto que da infração resultou a falta de pagamento do imposto e porque da infração resultou aproveitamento indevido de crédito.

Anote-se que a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal. Já a multa capitulada no art. 55, inciso XXVI da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo aproveitamento indevido do crédito, descumprimento de obrigação acessória, qual seja, o dever de aproveitar como previsto na legislação os créditos decorrentes de suas aquisições, escriturando-os corretamente em seus livros fiscais. Vê-se, portanto, que se tratam de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

Os artigos 53, 55 e 56 da Lei nº 6763/75 dispõem sobre as sanções tributárias da seguinte forma:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

I - o valor da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, prevista no artigo 224 desta Lei, vigente na data em que tenha ocorrido a infração e, quando for o caso, o valor do imposto não declarado; (Nota: Conforme o § 1º do Art. 224, as menções, na legislação tributária estadual, à Unidade Fiscal de Referência - UFIR - consideram-se feitas à UFEMG, bem como os valores em UFIR consideram-se expressos em UFEMG.)

II - o valor das operações ou das prestações realizadas;

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

IV - o valor do crédito de imposto indevidamente utilizado, apropriado, transferido ou recebido em transferência.

§ 1º - As multas serão cumulativas, quando resultarem concomitantemente do não cumprimento de obrigação tributária acessória e principal.

(...)

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;

(...)

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

I - havendo espontaneidade no recolhimento do principal e acessórios, nos casos de falta de pagamento, pagamento a menor ou intempestivo do imposto, observado o disposto no § 1º deste artigo, a multa será de:

a) 0,15% (zero vírgula quinze por cento) do valor do imposto, por dia de atraso, até o trigésimo dia;

b) 9% (nove por cento) do valor do imposto do trigésimo primeiro ao sexagésimo dia de atraso;

c) 12% (doze por cento) do valor do imposto após o sexagésimo dia de atraso;

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª 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. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Leonardo Alfradique Martins e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Breno Frederico Costa Andrade (Revisor), Luiz Fernando Castro Trópia e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 12 de abril de 2011.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora**