

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.477/15/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000237827-04
Recurso de Revisão: 40.060138355-93
Recorrente: Bioquima Comércio & Indústria de Rações Ltda
IE: 520174461.00-56
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Bruno Cunha de Carvalho/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - ENCERRAMENTO - DESTINATÁRIO ME - EPP OU MICROPRODUTOR. Constatada a saída de mercadoria ao abrigo indevido do diferimento, tendo em vista a destinação a estabelecimentos mineiros enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão anterior uma vez que não foi acatada a pretensão da Recorrente de recomposição da conta gráfica, tendo em vista o disposto no art. 89, incisos III e IV do RICMS/02.

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Constatada a utilização indevida do diferimento do imposto em relação às operações de saída de mercadorias (fubá, soja, farelo de casca cítrica e farelo de polpa cítrica) não listadas no Anexo II do RICMS/02. Exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75 exigida a partir de janeiro de 2012. Mantida a decisão anterior uma vez que não foi acatada a pretensão da Recorrente de recomposição da conta gráfica, tendo em vista o disposto no art. 89, incisos III e IV do RICMS/02.

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - MERCADORIA NÃO AMPARADA PELO BENEFÍCIO. Constatada a utilização indevida de redução da base de cálculo do imposto, em operações internas, tendo em vista que a mercadoria (fubá) não se encontra relacionada no Anexo IV do RICMS/02. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, incisos VII, alínea “c” da citada lei. Mantida a decisão anterior uma vez que não foi acatada a pretensão da Recorrente de recomposição da conta gráfica, tendo em vista o disposto no art. 89, incisos III e IV do RICMS/02.

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - FALTA DE DEDUÇÃO DO IMPOSTO. Constatada a utilização indevida da redução da base de cálculo prevista no item “8” da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, pelo não cumprimento das condições previstas no subitem 8.5, alínea “b” do referido

dispositivo (falta de dedução no preço da mercadoria do valor equivalente ao imposto dispensado na operação, com indicação de tal dedução no campo "Informações Complementares" das respectivas notas fiscais). Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada na alínea "c" do inciso VII do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão anterior uma vez que não foi acatada a pretensão da Recorrente de recomposição da conta gráfica, tendo em vista o disposto no art. 89, incisos III e IV do RICMS/02.

Recurso de Revisão conhecido e não provido. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a utilização indevida do diferimento do ICMS, em operações internas com mercadorias, tendo em vista a destinação a estabelecimentos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte (optantes pelo Simples Nacional), hipótese de encerramento do diferimento prevista na alínea "a", do inciso V do art. 12, do RICMS/02 (item 3.1 do Auto de Infração) e de mercadorias não listadas no Anexo II do RICMS/02 (fubá, soja, farelo de casca cítrica e farelo de polpa cítrica) - itens 3.2, 3.4 e 3.5 do Auto de Infração

E, também, sobre a utilização indevida de redução de base de cálculo do imposto, tendo em vista que a mercadoria (fubá) não se encontra relacionada no Anexo IV do RICMS/02 e, descumprimento de condição necessária à fruição do referido benefício prevista na alínea "b" do item 8.5 do Anexo IV do RICMS/02 e na cláusula quinta do Convênio ICMS nº 100/97 (itens 3.3 e 3.6 do Auto de Infração).

O período autuado é de janeiro de 2010 a junho de 2014.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e das Multas Isoladas previstas no art. 55, incisos VII, alínea "c" e XXXVII da citada lei. As multas isoladas foram exigidas a partir do exercício de 2012.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.786/15/2ª, julgou procedente o lançamento.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 997/999.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 20.784/15/2ª e 21.654/14/1ª.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1032/1039, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal relativa à divergência jurisprudencial.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma, ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nº 20.784/15/2ª e 21.654/14/1ª.

A decisão proferida no Acórdão nº 20.784/15/2ª é definitiva na esfera administrativa. E, a do Acórdão nº 21.654/14/1ª foi reapreciada, em sede recursal, pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, sendo negado provimento (Acórdão nº 4.390/15/CE), encontrando-se, por conseguinte, também apta a ser analisada como paradigma quanto aos pressupostos de cabimento do Recurso.

Passa-se, pois, à análise dos pressupostos de admissibilidade.

Quanto à decisão proferida no Acórdão nº 20.784/15/2ª a Recorrente sustenta que há divergência em relação à decisão recorrida no que se refere ao disposto no art. 89 do RICMS.

Afirma que tal dispositivo, que estabelece esgotamento do prazo para recolhimento do imposto, contraria o princípio da não cumulatividade do imposto.

Contudo, observando-se os fundamentos das duas decisões, constata-se que elas trazem os mesmos fundamentos em relação ao aspecto abordado, conforme os seguintes trechos abaixo transcritos:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO N° 20.786/15/2ª

REGISTRA QUE AS IRREGULARIDADES CONSTATADAS NÃO ENSEJAM A RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA DO ICMS (CONTA CORRENTE FISCAL), POR FORÇA DO DISPOSTO NOS ARTS. 89, INCISOS III E IV, 89-A E 195, TODOS DO RICMS/02 (CONFORME REDAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO), C/C O ART. 144 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN) DO RICMS/02:

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 20.784/15/2ª

A NÃO RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA ENCONTRA RESPALDO, TAMBÉM, NO ART. 89 INCISO IV DO RICMS/02, QUE ESTABELECE O ESGOTAMENTO DO PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, INCLUSIVE O DEVIDO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, RELATIVAMENTE À OPERAÇÃO COM MERCADORIA CUJA SAÍDA, ENTREGA, TRANSPORTE OU MANUTENÇÃO EM ESTOQUE OCORRA COM DOCUMENTO FISCAL SEM DESTAQUE DO IMPOSTO DEVIDO.

Importante também pontuar que as duas decisões esclarecem que os saldos credores, porventura existentes na conta gráfica, podem ser utilizados para quitação de crédito tributário:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 20.786/15/2ª

CONTUDO, ESCLAREÇA-SE QUE, HAVENDO AUTUAÇÃO FISCAL (OU DENÚNCIA ESPONTÂNEA COM PEDIDO DE PARCELAMENTO) REFERENTE À IRREGULARIDADE ACIMA MENCIONADA, O QUE EXISTE É A POSSIBILIDADE DE POSTERIOR UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS ACUMULADOS DE ICMS PARA QUITAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 20.784/15/2ª

REITERE-SE, PORÉM, QUE A IMPUGNANTE PODERÁ TRANSFERIR A TERCEIROS OU UTILIZAR EVENTUAIS SALDOS CREDITORES ACUMULADOS PARA PAGAMENTO TOTAL OU PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, ORA EXIGIDO, NOS TERMOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO VIGENTE.

(GRIFOU-SE)

Diante do exposto, não se verifica qualquer divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Já no que se refere à decisão proferida no Acórdão nº 21.654/14/1ª, observa-se que nos fundamentos constantes do Recurso de Revisão não há qualquer abordagem em relação à mencionada decisão. Há apenas uma citação na primeira página do Recurso como acórdão paradigma (fls. 997) e a juntada de sua cópia às fls. 1.011/1.031.

Entretanto, diante da citação e da juntada, passa-se à análise quanto aos pressupostos de cabimento.

O lançamento relativo à decisão recorrida trata de utilização indevida de diferimento do ICMS e de redução de base de cálculo do imposto, resultando nas exigências de ICMS, multa de revalidação e das Multas Isoladas previstas no art. 55, incisos VII, alínea “c” e XXXVII da citada lei. As multas isoladas foram exigidas a partir do exercício de 2012.

Já o lançamento relativo à decisão apontada como paradigma cuida de emissão de notas fiscais consignando base de cálculo inferior à devida, resultando nas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada do art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75, essa última aplicada em conjunto com a retroatividade benéfica do art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional - CTN.

Considerando-se que a decisão apontada como paradigma traz em sua parte dispositiva, conforme abaixo transcrita, menção expressa à recomposição da conta gráfica, far-se-á análise quanto aos pressupostos de cabimento em relação a essa matéria:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO N° 20.786/15/2ª

REGISTRA QUE AS IRREGULARIDADES CONSTATADAS NÃO ENSEJAM A RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA DO ICMS (CONTA CORRENTE FISCAL), POR FORÇA DO DISPOSTO NOS ARTS. 89, INCISOS III E IV, 89-A E 195, TODOS DO RICMS/02 (CONFORME REDAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO), C/C O ART. 144 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN) DO RICMS/02:

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO N° 21.654/14/1ª

SUSTENTA A FISCALIZAÇÃO QUE O ART. 195 DO RICMS/02 É REGRA GERAL DE CONFERÊNCIA ENTRE OS DÉBITOS E OS CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E QUE O ART. 89, INCISO III DO CITADO REGULAMENTO TRAZ EXCEÇÃO À REGRA EM CASO DE SAÍDA COM DOCUMENTO FISCAL QUE MENCIONE DESTAQUE DE ICMS INFERIOR AO DEVIDO, NO QUE TOCA À DIFERENÇA. ADUZ QUE, NESSOS CASOS, CONSIDERA-SE ESGOTADO O PRAZO PARA RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, O QUAL DEVE SE DAR EM DAE DISTINTO, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM RECOMPOSIÇÃO DE CONTA GRÁFICA.

(...)

SEM RAZÃO A FISCALIZAÇÃO NESSE PONTO, POIS O DISPOSTO NO ART. 89, INCISO III DO RICMS/02, A SEGUIR REPRODUZIDO, NÃO TEM O ALCANCE POR ELA PRETENDIDO:

(...)

INFERE-SE QUE O SENTIDO DA NORMA ÍNSITA NO DISPOSITIVO RETRO APENAS TEM O CONDÃO DE ESGOTAR OS PRAZOS LISTADOS NO ART. 85 DO RICMS/02 (DO PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO) PARA RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NAS SITUAÇÕES QUE ESPECIFICA, MAS NÃO DE AFASTAR A RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA, EM VIRTUDE DA EXISTÊNCIA DE SALDOS CREDITORES NA CONTA GRÁFICA DA AUTUADA, COMO NO PRESENTE CASO.

(...)

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, PELO VOTO DE QUALIDADE, EM JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O LANÇAMENTO, PARA QUE OS VALORES DE ICMS APURADOS PELA FISCALIZAÇÃO SEJAM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LEVADOS À RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA, EM FACE DOS
SALDOS CREDORES DA ESCRITA FISCAL (...).

(GRIFOU-SE)

Considerando-se que a acusação fiscal de falta de destaque ou destaque a menor do imposto é comum aos dois lançamentos, verifica-se que se encontra caracterizada divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Diante do exposto, reputa-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), comprovando-se o preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, encontram-se configurados os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

Do Mérito

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

No caso em tela, a Recorrente propugna pela reforma da decisão para que na apuração do crédito tributário seja realizada a recomposição da conta gráfica.

Com efeito, para análise quanto à recomposição ou não da conta gráfica do Recorrente, reitera-se, o lançamento versa sobre utilização indevida do diferimento de ICMS e sobre a utilização indevida de redução de base de cálculo do imposto, ou seja, hipóteses de falta de destaque e de destaque a menor do imposto.

Importante esclarecer, *a priori*, que o procedimento de recomposição da conta gráfica pela Fiscalização relaciona-se à infração de aproveitamento indevido de créditos do imposto levado a efeito pelo contribuinte, obrigando a Fiscalização a promover o respectivo estorno dos créditos indevidos.

Os valores de débitos são levados à recomposição da conta gráfica tendo em vista que os novos valores apurados são somente aqueles que o contribuinte deveria ter escriturado em sua conta gráfica para compensação com o crédito a que tem direito e não o fez ou o lançou indevidamente e, considerando, ainda, que esses valores são identificados com base nos seus documentos e livros.

Logo, a Fiscalização está apenas exigindo aquilo que é de direito do Estado. Caso haja saldo credor, os débitos encontrados o reduzirão e, saldo devedor, será exigido o imposto a cada período, com os devidos acréscimos legais.

Além da verificação da exatidão do débito informado pelo sujeito passivo, cabe à Fiscalização conferir a correta apropriação dos créditos e a respectiva exigência dos valores indevidamente creditados, verificar a ocorrência de possíveis irregularidades lesivas ao Erário, tais como: erros de soma nos registros fiscais; erros nos valores contabilizados e/ou escriturados; registros e/ou contabilizações fictícias; registros em duplicatas de operações, transcrição incorreta dos documentos para os livros e desses para a Declaração de Apuração e Informação de ICMS – DAPI; valores de débito e crédito incorretamente informados nas notas fiscais.

Esses, portanto, em apertada síntese, os fundamentos para realização da recomposição da conta gráfica.

Contudo, considerando-se que o lançamento em tela não cuida de estornos de créditos do imposto, e sim, de falta de destaque ou destaque a menor do imposto, conclui-se que não deve submeter-se ao procedimento fiscal de recompor a conta gráfica.

Ademais, a Fiscalização informa no Auto de Infração, na observação constante da alínea “d”, às fls. 13 dos autos, que “*nenhuma das hipóteses concretizadas, conforme o presente Auto de Infração, enseja a recomposição da conta gráfica de ICMS (Conta Corrente Fiscal), por força do disposto no art. 89, incisos III e IV do RICMS*”.

Observe-se que o citado dispositivo estabelece que se considera esgotado o prazo para recolhimento do imposto nas situações objeto do lançamento, ou seja, falta de destaque ou destaque a menor do imposto, vedando, por conseguinte, a compensação das exigências de ICMS com créditos porventura existentes na conta corrente fiscal do Recorrente.

Veja-se a redação do dispositivo:

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

(...)

III - com documento fiscal que mencione destaque de valor do imposto inferior ao devido, com relação à diferença;

IV - com documento fiscal sem destaque do imposto devido.

Por fim, verifica-se que o Regulamento do ICMS estabeleceu, a partir de 1º/02/15, com redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 46.698, de 30/12/14, novos critérios de apuração e processos de fiscalização, *in casu*, nova forma para o procedimento fiscal de recomposição da conta gráfica, porém, como já esclarecido, não é o caso dos autos. E, ainda que fosse, esse procedimento só se aplica por ocasião do pagamento do crédito tributário.

Observe-se, pois, a redação atual do art. 195:

Art. 195. Na hipótese do contribuinte do ICMS ter escriturado créditos ilegítimos ou indevidos, tais créditos serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, das multas relativas ao aproveitamento indevido e da penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763, de 1975, a partir dos respectivos períodos de creditamento.

§ 1º O contribuinte, por ocasião do pagamento do crédito tributário de que trata o caput, poderá

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

deduzir do valor do imposto exigido a partir do mês subsequente ao último período em que se verificar saldo devedor dentre os períodos considerados no Auto de Infração, o montante de crédito acumulado em sua conta gráfica, mediante emissão de nota fiscal com lançamento a débito do respectivo valor.

§ 2º O montante do crédito acumulado, de que trata o § 1º, fica limitado ao menor valor de saldo credor verificado na conta gráfica no período compreendido entre o último período de apuração considerado no Auto de Infração e o período de apuração anterior ao período do pagamento.

§ 3º Na hipótese de saldo igual a zero ou saldo devedor, no período a que se refere o § 2º, fica vedada a dedução de que trata o § 1º.

§ 4º Os juros de mora sobre o imposto exigido, a penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763, de 1975, e os juros de mora a ela correspondentes, serão reduzidos proporcionalmente à dedução de que trata o § 1º.

Grifou-se.

Dessa forma, a decisão recorrida não carece de qualquer reforma devendo ser mantida na sua integralidade.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, à unanimidade, em lhe negar provimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro, Eduardo de Souza Assis, José Luiz Drumond e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 01 de setembro de 2015.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

CL