

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.209/16/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 16.000808541-99
Impugnação: 40.010138245-71
Impugnante: Inova Biotecnologia Saúde Animal Ltda.
IE: 001010881.00-03
Proc. S. Passivo: Ângelo Ferreira dos Santos/Outro(s)
Origem: DF/Betim

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA – FALTA DE DEDUÇÃO DO IMPOSTO. Constatada a utilização indevida da redução da base de cálculo prevista no item “1” da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, pelo não cumprimento das condições previstas no subitem 1.1, 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). Infração reconhecida pela Contribuinte por meio de denúncia espontânea, porém desacompanhada do pagamento do imposto e seus consectários legais, resultando no PTA nº 05.000236794-93. Exigência de ICMS e multa prevista no art. 88 do RPTA, em razão em razão da falta de pagamento/efetivação do parcelamento.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Em razão de Ação Fiscal Auxiliar Exploratória, foi constatado que a Contribuinte promoveu a saída de vacinas, em operação interestadual, com redução de base de cálculo, sem que fosse deduzido do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação. Em face disso, a referida redução se tornou inaplicável em tais operações, por força do disposto no subitem 1.1 do item 1 da parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

Registre-se que a Contribuinte apresentou Denúncia Espontânea, conforme PTAs nºs 05.000236789-93, 05.000236791-59, 05.000236792-30, 05.000236793-11 e 05.000236794-93, no valor total original de ICMS de R\$ 3.380.316,91 (três milhões, trezentos e oitenta mil, trezentos e dezesseis reais e noventa e um centavo), datados de 07/11/13, os quais foram discriminados por destinatário das mercadorias, razão da formalização de PTAs distintos, considerando as saídas para cada destinatário. Entretanto, não realizou o pagamento/parcelamento do débito apurado.

É que a Contribuinte apurou como valor do ICMS a recolher o montante de R\$ 1.400.408,40 (um milhão, quatrocentos mil, quatrocentos e oito reais e quarenta centavos), mediante recomposição da conta gráfica, considerando como crédito do imposto o valor de R\$ 1.865.824,70 (um milhão, oitocentos e sessenta e cinco mil,

oitocentos e vinte e quatro reais e setenta centavos), originários de lançamento extemporâneo de crédito de ICMS em setembro de 2013, referente à aquisição de imobilizado, energia elétrica e insumos.

Esclareça-se que os presentes autos (PTA nº 16.000808.541-99) referem-se ao PTA nº 05.000236794-93, Termo de Autodenúncia, de 07/11/13, no valor original de ICMS de R\$ 161.839,08 (cento e sessenta e um mil, oitocentos e trinta e nove reais e oito centavos), conforme extrato de débito de fls. 02 e DCMM de fls.04, relativo às saídas para a empresa Laboratório Biovet Ltda.

Ressalte-se que, para operacionalizar os julgamentos neste Conselho de Contribuintes, por força de decisão judicial, foram formalizados os PTAs nº 16.000808524-55, 16.000808531-09, 16.000808529-43, 16.000808541-99 e 16.000808-540-16, vinculados a cada um dos PTAs do tipo 05, já mencionados.

E como não foi efetuado o pagamento/parcelamento do débito confessado, a Fiscalização lavrou também os Autos de Infração de nº 01.000213541-52, 01.000213557-10, 01.000213559-73, 01, 01.000213560-58 e 01.000213558-92, para exigência da Multa Isolada capitulada do art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75, relacionada a irregularidade objeto da denúncia espontânea. Neste caso específico o PTA para a exigência da Multa Isolada é o de nº 01.000213560-58.

Da Instrução Processual

No PTA nº 05.000236794-93 destaca-se os seguintes atos e documentos anexados:

- às fls. 37/40, parecer da Fiscalização pelo indeferimento de Requerimentos apresentados pela Contribuinte atinentes à alegação de erro material na Denúncia Espontânea, a recomposição da conta gráfica e parcelamento do crédito tributário do saldo apurado, parecer este ratificado pelo Sr. Delegado Fiscal da Delegacia Fiscal/Betim, do qual a Contribuinte teve ciência em 11/04/14;

- Relatório de Cobrança de PTA e a certidão de Realização de Cobrança Administrativa do Crédito Tributário, onde há a informação aposta por servidor da Administração Fazendária/Mateus Leme de que a Contribuinte demonstrou falta de interesse em efetuar o pagamento naquela fase do processo. E, às fls. 33 foi lavrada a Certidão de não recolhimento do crédito tributário;

- foi lavrada uma certidão de não recolhimento do crédito tributário e os autos foram encaminhados à Advocacia Regional do Estado em Contagem para inscrição em dívida ativa, cuja certidão foi emitida, relativa ao crédito tributário constituído por ICMS e multa de revalidação, em razão da falta de pagamento ou do parcelamento do valor devido.

- foi emitida a Certidão de Dívida ativa (fls. 41);

- em 25/08/14, foi deferida liminar em Mandado de Segurança - Processo nº 6003163-40.2015.8.13.0027, determinando o envio dos PTAs nºs 05.000236789-93, 05.000236791-59, 05.000236792-30, 05.000236793-11 e 05.000236794-93, ao Conselho de Contribuintes. (fls. 43)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- em 10/06/15, a Contribuinte apresenta “Manifestação sobre Indeferimento de recomposição da conta gráfica e o aproveitamento do crédito de ICMS – por força de Mandado de Segurança” (fls. 45/119) e acosta documentos de fls. 122/548;

Em 14/07/15, mediante Ofício nº 680/2015 (fls.566/568), comunica o Procurador de Estado a Decisão liminar do TJMG, proferida no Agravo de Instrumento nº 1.0000.15.050448-8/001, suspendendo os efeitos da antecipação de tutela concedida no Mandado de Segurança;

- em parecer de fls. 569, o Procurador de Estado opina pelo prosseguimento normal da cobrança em fase judicial, visto que a decisão liminar no Agravo de Instrumento considera plausível a tese fazendária de que o crédito tributário não admite impugnação, dada a sua natureza não contenciosa;

- 10/03/16, novo parecer da Advocacia Geral do Estado, face à decisão favorável à Impugnante no julgamento de mérito em Agravo de instrumento interposto pelo Estado de Minas Gerais, que restabeleceu a liminar deferida no Mandado de Segurança, opina pela reabertura da fase administrativa, devendo ser encaminhados os PTAs relativos às denúncias espontâneas para julgamento neste Conselho de Contribuintes;

- em 29/06/15 foi expedido Ofício comunicando à Contribuinte que foram gerados os PTAs nº 16.000808524-55, 16.000808531-09, 16.000808529-43, 16.000808541-99 e 16.000808-540-16, para operacionalização dos julgamentos neste Conselho de Contribuintes e remessa para o CC/MG (fls. 579/580).

Já nos autos do PTA nº 16.000808541-99, às fls. 07, a Assessoria do CC/MG determina a realização da diligência, para que a Fiscalização elabore Manifestação Fiscal, nos termos do art. 120, inciso I do RPTA, tendo em vista a petição interposta pela Contribuinte às fls. 45/119, com juntada de docs. às fls. 122/548 (nos autos do PTA nº 05.000236794-93) e para que apresente os motivos que a levaram a indeferir o pedido de parcelamento protocolado pela Impugnante, destacando que igual medida foi determinada pela Câmara de Julgamento no PTA nº 01.000213560-58, no qual se exige a multa isolada.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 21/24, nos mesmos termos da Manifestação de fls. 37/40, constante do PTA 05.000236794-93, aduzindo que o crédito tributário em análise é decorrente de Termo de Autodenúncia, o que lhe confere natureza de não contencioso.

Esclarece que não houve qualquer equívoco nos valores apresentados pela Contribuinte e acatados pela Fiscalização. E que o alegado erro material trata de créditos de ICMS de ativo imobilizado, energia elétrica e insumos aproveitados extemporaneamente, cujo valor a Contribuinte pretendeu abater do valor denunciado.

Registra que a denúncia espontânea abrange os fatos geradores ocorridos no período de março de 2011 a agosto de 2013. Já o valor abatido pela Contribuinte foi lançado, em setembro de 2013, conforme DAPI em anexo, não havendo mais a possibilidade de qualquer compensação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argui que em sua pretendida recomposição de conta gráfica a Contribuinte lança o referido crédito em janeiro de 2012 e não no mês que ele teria sido autorizado (01/10/12), não tendo agido, assim, com presteza.

Afirma que de acordo com o art. 138 do Código Tributário Nacional (CTN), a responsabilidade pelo imposto objeto de denúncia somente é excluída se acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, razão pela qual não se cogita a utilização de créditos para compensação com o imposto devido.

Aduz que os créditos estão sendo normalmente compensados, em estrita observância ao princípio da não cumulatividade, previsto no inciso I do § 2º do art. 155 da Constituição Federal (CF), não havendo situação que propicie a recomposição da conta gráfica, uma vez que o creditamento extemporâneo ocorreu em setembro de 2013, tudo em consonância com o disposto no § 2º do art. 67 do RICMS/02.

Quanto à existência de petições e requerimentos não respondidos, informa que se trata dos protocolos de nºs 497332 de 10/12/13 e 522555 e 558246, ambos solicitando o parcelamento da denúncia espontânea pelo valor de R\$ 1.400.408,40 (um milhão, quatrocentos mil, quatrocentos e oito reais e quarenta centavos), os quais foram indeferidos e informa que o primeiro requerimento foi indeferido em 17/02/14, conforme cópia anexa do documento “consulta de expediente” e os demais indeferidos em 05/09/14.

Aberta vista, a Impugnante, que retorna às fls. 31/49 deste PTA, acosta documentos de fls. 50/82 e reitera os argumentos já apresentados.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 84/95, reproduz a legislação atinente à denúncia espontânea e conclui que, uma vez que a Contribuinte apresentou pedido de parcelamento em relação ao montante de R\$ 1.400.408,40, relativo à denúncia espontânea protocolizada sob o nº 486135, em 07/11/13, deveria a Fiscalização ter acatado o parcelamento em relação a tal valor e lavrado Auto de Infração para exigir a diferença, decorrente do abatimento de crédito escriturado posteriormente ao período da apuração da denúncia espontânea.

Quanto ao crédito extemporâneo, diz que de acordo com a consulta ao Demonstrativo de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), verifica-se que o crédito extemporâneo no valor de R\$ 1.865.824,70 (um milhão, oitocentos e sessenta e cinco mil, oitocentos e vinte e quatro reais e setenta centavos) foi registrado no campo 89 – outros créditos, no mês de setembro de 2013, e, assim sendo, tal valor não poderá ser compensado com o valor denunciado pela Contribuinte, em face do disposto no art. 67, § 2º, c/c o art. 128 do RICMS/02.

Em 25/08/16, a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, acorda, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Marco Túlio da Silva, nos termos da Portaria nº 04, de 16/02/01, marcando-se extra pauta para o dia 28/09/16, ficando proferidos os votos das Conselheiras Maria de Lourdes Medeiros (Relatora) e Cinara Lucchesi Vasconcelos Campos, que julgavam improcedente a impugnação e o Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor), que julgava

parcialmente procedente a impugnação para reconhecer o débito no valor de R\$1.400.408,40 (um milhão, quatrocentos mil e quatrocentos e oito reais e quarenta centavos).

DECISÃO

Das Preliminares

Por força da decisão judicial, fundamentada nos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, este PTA principal, referente à cobrança de ICMS e consectários legais, está sendo submetido à análise deste Conselho.

Por outro lado, o exame da matéria por este Conselho, propiciará, sem sombras de dúvidas, a busca da verdade real e o respeito ao direito de defesa do contribuinte.

Inicialmente, destaca-se que a Impugnante pugna pelo julgamento em conjunto de todos os PTAs, tanto o que se refere à exigência pelo descumprimento de obrigação acessória, quanto os referentes à obrigação principal, o que restou atendido, uma vez que todos os processos estão tramitando em conjunto e dessa forma, analisados e julgados.

Nas contestações da Contribuinte, ela alega que há patente erro material nos PTAs relativos à cobrança do ICMS, visto que o crédito tributário por ela reconhecido e confessado é no montante de 1.400.408, 40 (um milhão, quatrocentos mil, quatrocentos e oito reais e quarenta centavos), ou seja, seria esse o débito após a compensação dos créditos de ICMS que já haviam sido reconhecidos, autorizados e homologados pela Fazenda, conforme documentos que junta aos autos.

Acrescenta que jamais teria confessado o valor bruto de R\$3.380.316,91 (três milhões, trezentos e oitenta mil, trezentos e dezesseis reais e noventa e um centavo) sem o abatimento dos créditos de ICMS da escrita fiscal que já tinham sido reconhecidos, autorizados e homologados pela Fazenda anteriormente.

Diz que são créditos escriturais de ICMS, próprios de sua atividade, destacados em notas fiscais de compra e não de tributo recolhido indevidamente, tampouco se trata de créditos acumulados.

Entende que não compensar os créditos legítimos e já homologados configuraria o enriquecimento sem causa por parte do Estado.

Afirma que não há nos autos confissão de dívida assinada pelos representantes da Autuada no valor bruto;

Diz que a Fazenda não observou o princípio da verdade material, uma vez que o erro da Contribuinte em lançar o crédito extemporâneo, homologado pela Fazenda em setembro de 2013, não gera direitos para a Administração Pública, que deveria ter-lhe comunicado oficialmente quaisquer incorreções.

Diz que as exigências contrariam o princípio da boa-fé, honestidade e probidade previstos em lei, assim como o princípio da razoabilidade da vedação ao confisco e da morosidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega que apresentou várias petições para correção do erro material em relação à recomposição da conta gráfica, como também referente ao pedido de parcelamento, sem que houvesse qualquer manifestação por parte da Autoridade Fazendária.

Menciona que no Mandado de Segurança não se está discutindo o mérito das questões levantadas pela Administração, mas o seu objetivo é simplesmente obrigar a Fazenda a responder as petições pendentes.

Defende que todo o conjunto dos autos tem natureza contenciosa, uma vez que o acessório segue o principal.

Pergunta:

Em qual documento a Fazenda embasou-se para cobrar o valor \$3.380.316,91 (três milhões, trezentos e oitenta mil, trezentos e dezesseis reais e noventa e um centavo); quem assinou a confissão relativa a esse valor e se o signatário possui poderes para confessar débitos e qual o documento que deu tais poderes a ele.

Diante de tais argumentos e questionamentos, é de fundamental importância esclarecer que anexo ao Termo de Autodenúncia de fls. 03, do PTA nº 05.000236793-11, encontra-se o documento intitulado “Autodenúncia” assinado pela contadora Ana Cristina A. Donato. Porém, às fls. 09/10, encontra-se outro documento anexo ao Termo de Autodenúncia de fls.08, assinado pela administradora da empresa, de acordo com o artigo 8º da Terceira Alteração Contratual, anexa às fls. 15/25 e documento de identidade às fls. 26.

Convém ressaltar que nesse documento de fls. 09/10 há a declaração expressa da Contribuinte de que destacou o ICMS em quantias menores que as devidas; que as diferenças são decorrentes da não redução do preço previsto no item 1 do Anexo IV da parte 1 do RICMS que trata da redução da base de cálculo; que o montante do ICMS destacado a menor é no importe de R\$3.380.316,91 (três milhões, trezentos e oitenta mil, trezentos e dezesseis reais e noventa e um centavo), discriminado por destinatário.

Nesse mesmo documento expressa o seu entendimento de que o ICMS a recolher, após a recomposição da escrita fiscal é no importe de 1.400.408, 40 (um milhão, quatrocentos mil, quatrocentos e oito reais e quarenta centavos), conforme demonstra, e informa que os lançamentos dos valores da recomposição da escrita fiscal serão efetuados em uma única DAPI de outubro de 2013.

Informa também que a mencionada diferença a recolher será objeto de pedido de parcelamento.

Indene de dúvidas, portanto, que o valor do ICMS recolhido a menor, confessado pela Contribuinte é de R\$3.380.316,91 (três milhões, trezentos e oitenta mil, trezentos e dezesseis reais e noventa e um centavo).

Nesse norte, faz-se necessária a análise da legislação que trata da denúncia espontânea. Veja-se:

CTN

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Lei nº 6.763/75:

Art. 210. A responsabilidade por infração à obrigação acessória é excluída pela denúncia espontânea acompanhada do pagamento do tributo, se devido, de multa de mora e demais acréscimos legais, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo depende de apuração.

(...)

Art. 210-A. Na hipótese de parcelamento relativo à denúncia espontânea relacionada com o descumprimento de obrigação principal, considera-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário, inclusive da multa por descumprimento de obrigação acessória, enquanto o sujeito passivo estiver cumprindo regularmente o parcelamento.

(...)

Art. 211. O requerimento de denúncia espontânea será protocolado na Repartição Fazendária do domicílio do contribuinte, na forma e condições previstas em lei e regulamento, sob pena de sua ineficácia.

RPTA

Da Denúncia Espontânea

Art. 207. O contribuinte poderá, mediante denúncia espontânea, procurar a repartição fazendária a que estiver circunscrito para comunicar falha, sanar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria, desde que não relacionados com o objeto e o período de ação fiscal já iniciada.

Art. 208. Para os efeitos do disposto no artigo anterior, a comunicação deverá ser instruída com:

I - o comprovante do recolhimento do tributo, acrescido de multa de mora e juros cabíveis;

II - o requerimento de parcelamento, hipótese em que as garantias, se for o caso, e o recolhimento da primeira parcela deverão ser efetuados conforme estabelecido na legislação específica; ou

III - a prova do cumprimento da obrigação acessória a que se referir.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º Quando o montante do crédito tributário depender de apuração pelo Fisco será observado o seguinte:

(...)

Art. 209. O instrumento de denúncia espontânea será protocolizado na Administração Fazendária a que estiver circunscrito o estabelecimento do sujeito passivo, sendo vedado ao funcionário recusar o seu protocolo.

Art. 210. Nas hipóteses abaixo relacionadas, fica dispensada a comunicação para efeitos de denúncia espontânea:

(...)

Art. 211. Recebida a denúncia espontânea, o Fisco realizará:

I - a conferência do valor recolhido pelo sujeito passivo, ou que tenha sido objeto de pedido de parcelamento, lavrando Auto de Infração relativo à diferença, se for o caso, e aplicando as multas exigíveis na ação fiscal;

II - a apuração do débito, quando o montante depender desse procedimento.

Art. 211-A. Na hipótese de parcelamento relativo à denúncia espontânea relacionada com o descumprimento de obrigação principal, considera-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário, inclusive da multa por descumprimento de obrigação acessória, enquanto o sujeito passivo estiver cumprindo regularmente o parcelamento.

§ 1º A parcela do crédito tributário relativo à multa por descumprimento de obrigação acessória, ainda que formalizada, não integrará o montante a parcelar e será extinta na hipótese de quitação regular do parcelamento.

§ 2º A exigência da multa por descumprimento de obrigação acessória poderá ser formalizada, a critério do Fisco, após o deferimento do parcelamento ou quando ocorrer a perda do parcelamento.

(Grifou-se).

Conforme se depreende do disposto no art. 138 do CTN, a denúncia espontânea constitui-se em instrumento de exclusão da responsabilidade relativa ao cometimento do ilícito tributário, desde que o denunciante noticie ao Fisco a ocorrência da infração, comprovando, se for o caso, o pagamento do tributo devido e dos respectivos juros de mora.

No presente caso, a contribuinte, de fato, apresentou requerimento de parcelamento de parte do crédito tributário denunciado. No entendimento dela a outra parte poderia ser compensada com créditos extemporâneos já homologados pelo Fisco.

Cabe destacar que às fls. 114/118 do PTA de nº 01.000213560-58, cuja multa isolada se relaciona a este PTA, a Impugnante junta cópia de Requerimento protocolado em 10/12/2013 na Administração Fazendária de Betim, alegando erro material nos processos referentes à Denúncia Espontânea, dizendo que o valor total correto seria 1.400.408,40 (um milhão, quatrocentos mil, quatrocentos e oito reais e quarenta centavos) e não de R\$ 3.380.316,91 (três milhões, trezentos e oitenta mil, trezentos e dezesseis reais e noventa e um centavo).

Pede nesse documento:

- que sejam corrigidos os erros dos mencionados PTAs, reduzindo o débito de R\$3.380.316,91 (três milhões, trezentos e oitenta mil, trezentos e dezesseis reais e noventa e um centavo) para 1.400.408,40 (um milhão, quatrocentos mil, quatrocentos e oito reais e quarenta centavos);
- que seja deferido o parcelamento do saldo remanescente no valor de 1.400.408,40 (um milhão, quatrocentos mil, quatrocentos e oito reais e quarenta centavos);
- que a decisão fundamentada seja comunicada por escrito à Requerente.

Porém, o que se verifica é que no documento datado de 07/02/14 (fls. 232/233 do PTA 01. 000213560-58), a Fiscalização manifesta-se pelo indeferimento da pretensão da Contribuinte do abatimento dos créditos do valor da denúncia espontânea feita, fundamentando os motivos.

Pode-se constatar às fls. 231 do PTA citado, que o referido documento foi entregue à Contribuinte em 17/02/2014, portanto, antes de lavrado o Auto de Infração para cobrança da multa isolada.

Novos pedidos de parcelamento do valor de R\$ 1.400.408,40 (um milhão, quatrocentos mil, quatrocentos e oito reais e quarenta centavos) são protocolados, questionando a ausência de resposta dos seus pedidos.

No entanto, às fls. 466/472 do PTA nº 05.000236794-93, encontra-se o Despacho do Superintendente Regional da Fazenda em sede de recurso hierárquico, nos termos do § 1º do art. 51 da Lei nº 14.184, pelo indeferimento do pedido de parcelamento e do pedido de suspensão da exigibilidade dos PTAs referentes à denúncia espontânea.

Registre-se que, no Despacho do Superintendente Regional da Fazenda, proferido no recurso mencionado, o entendimento foi o mesmo da Fiscalização no sentido de não se poder acatar valor inferior ao denunciado para efeito do parcelamento.

Destaca-se, também, o encaminhamento de indeferimento dos pedidos à Contribuinte em 10/09/2014, conforme documento por ele mesmo anexado às fls. 358/361 do PTA nº 01. 000213.560-58.

Todos esses documentos mencionados evidenciam que a Contribuinte teve ciência do indeferimento dos seus pleitos, ainda que fundamentados na impossibilidade de recomposição da conta gráfica.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante mencionar a Resolução Conjunta SEF/AGE nº 4.560, de 28.06.2013, que disciplina o sistema de parcelamento fiscal:

Art. 3º É passível de parcelamento o crédito tributário objeto de Termo de Autodenúncia (TA), Auto de Infração (AI), Notificação de Lançamento (NL) ou Declaração de Bens e Direitos, inclusive o crédito inscrito em dívida ativa, ajuizada ou não a sua cobrança.

(...)

Art. 5º **Não será concedido parcelamento de crédito tributário:**

I - de natureza não contenciosa, quando o pedido não alcançar todos os créditos dessa natureza, de responsabilidade do sujeito passivo; (Destacou-se)

No presente caso, o crédito tributário reconhecido pela Contribuinte foi de R\$ 3.380.316,91 (três milhões, trezentos e oitenta mil, trezentos e dezesseis reais e noventa e um centavo), mas o pedido de parcelamento alcançou apenas parte desse valor.

Lado outro, a pretensão da Defesa de efetuar a recomposição da conta gráfica, não encontra respaldo na legislação de regência, conforme se verá adiante, na análise do mérito.

E não condiz com a realidade retratada nos autos a alegação da Impugnante de erro material, visto que não haveria confissão de dívida do valor de R\$ 3.380.316,90 (três milhões, trezentos e oitenta mil, trezentos e dezesseis reais e noventa centavos), mas sim no valor de 1.400.408, 40 (um milhão, quatrocentos mil, quatrocentos e oito reais e quarenta centavos).

O que se verifica é que a Fiscalização baseou-se na denúncia apresentada pela Contribuinte, conforme se comprova pelos documentos acostados às fls. 05/14 dos autos do PTA nº 05.000236794-93, informando que “o montante do ICMS destacado a menor é no importe de R\$ 3.380.316,90 (...)”, devidamente assinada pela administradora da empresa, de acordo com a Terceira Alteração Contratual (fls. 15/25 dos autos).

Destaca-se que a forma de pagamento do valor denunciado não é de livre escolha do contribuinte. Há legislação a ser observada, principalmente em se tratando da pretendida compensação e do pedido de parcelamento.

Desse modo, não podem prosperar os argumentos trazidos pela Impugnante, motivo pelo qual rejeita-se as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Como já relatado, em razão de Ação Fiscal Auxiliar Exploratória, constatou-se que a Contribuinte promoveu saída de vacinas, em operação interestadual, com redução de base de cálculo, sem que fosse deduzido do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação. Por essa razão, a referida redução tornou-se inaplicável em tais operações, por força do disposto no subitem 1.1 do item 1 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na sequência, a Contribuinte apresentou Denúncia Espontânea da irregularidade praticada, no valor original total de R\$3.380.316,91 (três milhões, trezentos e oitenta mil, trezentos e dezesseis reais e noventa e um centavo), discriminando os valores por destinatário das mercadorias.

Feitos esses esclarecimentos, cabe destacar que a discussão de mérito trazida nos presentes autos cinge-se à apuração do valor a ser recolhido a título de ICMS, em razão da redução indevida da base de cálculo e considerando a existência de créditos extemporâneos homologados e autorizados à Contribuinte para serem aproveitados.

Entendeu a Contribuinte, ora impugnante, que teria o direito à compensação dos valores devidos com o crédito extemporâneo, como dito, autorizado e homologado pela Fazenda Estadual, em 01/10/2012, o que resultaria em um valor a recolher no montante de R\$ 1.400.408,40 (um milhão, quatrocentos mil, quatrocentos e oito reais e quarenta centavos), e para o qual requereu parcelamento, alegando erro material em relação ao valor considerado pela Fiscalização.

A Fiscalização, por sua vez, diz que não houve erro material, pois a denúncia espontânea apresentada abrange fatos geradores ocorridos no período de março de 2011 a agosto de 2013 e o crédito extemporâneo, embora autorizado em 01/10/2012, somente foi escriturado em setembro de 2013, não havendo possibilidade da compensação pretendida. E que o valor total reconhecido pela Impugnante é no montante de R\$3.380.316,91 (três milhões, trezentos e oitenta mil, trezentos e dezesseis reais e noventa e um centavo), conforme documentos acostados aos autos.

Portanto, o cerne da controvérsia instaurada nos presentes autos diz respeito à negativa do Fisco de admitir a recomposição da conta gráfica do ICMS feita pela Contribuinte que repercute na diferença entre o montante total de R\$ 3.380.316,91 (três milhões, trezentos e oitenta mil, trezentos e dezesseis reais e noventa e um centavo) denunciado e o valor apurado pela Autuada como valor a recolher, no montante de R\$ 1.400.408,40 (um milhão, quatrocentos mil, quatrocentos e oito reais e quarenta centavos).

Para se chegar a esse valor a Contribuinte, como já mencionado, realizou “recomposição da sua escrita fiscal”, considerando como crédito do imposto o valor de R\$ 1.865.824,70 (um milhão, oitocentos e sessenta e cinco mil, oitocentos e vinte e quatro reais e setenta centavos), originários de lançamento extemporâneo de crédito de ICMS, em setembro de 2013, referente à aquisição de imobilizado, energia elétrica e insumos, conforme demonstrado às fls. 14 do PTA nº 05.000236794-93.

A Fiscalização não acatou a chamada recomposição, pelo motivo de que tal crédito extemporâneo somente foi registrado no Demonstrativo de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) no mês de setembro de 2013, entendendo que não poderia ser considerado para redução dos valores devidos, relativos a fatos geradores ocorridos no período de março de 2011 a agosto de 2013.

Isso restou mais uma vez esclarecido pela Fiscalização, ao atender a diligência determinada pela Assessoria do CC/MG, no sentido de manifestar-se sobre os motivos que a levaram a indeferir o pedido de parcelamento protocolado pela Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da análise dos documentos acostados pela Impugnante às fls. 122/548 (PTA 05.000236794-93), verifica-se que, às fls. 154/244 (Doc. 4), foram acostados documentos relativos ao CAFT nº 276.151, nos quais a Contribuinte declara que deixou de apropriar ICMS relativo às aquisições para seu ativo permanente, energia elétrica e aquisição de insumos e serviços de transporte, no período de setembro de 2009 a dezembro de 2011, no valor total de R\$ 1.838.117,64). Informa que promoveu a escrituração extemporânea dos créditos em janeiro de 2012, no campo 007- Outros créditos do livro Registro de Apuração do ICMS.

Todavia, de acordo com a consulta ao Demonstrativo de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), verifica-se que o crédito extemporâneo no valor de R\$ 1.865.824,70 (um milhão, oitocentos e sessenta e cinco mil, oitocentos e vinte e quatro reais e setenta centavos), foi registrado no campo 89 – outros créditos, no mês de setembro de 2013.

Assim sendo, tal valor não poderá ser compensado com o valor denunciado pelo Contribuinte, em face do disposto no art. 67, § 2º, c/c o art. 128 do RICMS/02, a seguir transcrito:

Art. 67. Ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo anterior, o valor a ser abatido será escriturado no mesmo período de apuração em que ocorrer a aquisição ou o recebimento da mercadoria ou do bem, ou a utilização do serviço, conforme o caso.

(...)

§ 2º O crédito do imposto corretamente destacado em documento fiscal **e não aproveitado na época própria**, tenha ou não sido escriturado o documento respectivo, poderá ser apropriado pelo contribuinte, mediante:

I - escrituração de seu valor no livro Registro de Entradas, se o documento fiscal ainda não houver sido lançado neste livro, fazendo-se, na coluna "Observações" e no documento fiscal, anotação da causa da escrituração extemporânea;

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

III - comunicação do fato à repartição fazendária a que o mesmo estiver circunscrito, no prazo de 5 (cinco) dias, contado do término do período de apuração do imposto em que o crédito foi apropriado.

Art. 128. Os dados relativos à escrita fiscal do contribuinte serão fornecidos ao Fisco, mediante preenchimento e entrega da Declaração Anual do Movimento Econômico e Fiscal (DAMEF) e da Declaração de Apuração e Informação do ICMS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(DAPI) modelo 1, previstas no caput dos arts. 148 e 152 da Parte 1 do Anexo V, e de outros documentos instituídos para esse fim.

(Grifou-se)

Portanto, o valor do crédito de ICMS escriturado após o período de apuração não poderá ser abatido do valor denunciado. Ademais, a irregularidade cometida pela Contribuinte, ao consignar base de cálculo a menor, resultou no destaque a menor do ICMS nas respectivas notas fiscais, esgotando-se, assim, o prazo para seu recolhimento, no que diz respeito às diferenças apuradas, nos termos previstos no art. 89, inciso III do RICMS/02.

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;

Cabe ainda destacar o disposto no art. 89-A, incluído no RICMS/02 por força do Decreto nº 46.698, de 30/12/14, com vigência a contar de 01/02/15, *in verbis*:

Decreto nº 46.698/14

Art. 1º O Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo DECRETO Nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, fica acrescido do art. 89-A, com a seguinte redação:

Art. 89- A Fica vedada a compensação de créditos de ICMS com imposto vencido, exceto nas hipóteses do Anexo VIII deste Regulamento.

Art. 4º O disposto no art. 1º e no art. 3º deste DECRETO aplica-se aos fatos geradores ocorridos antes e após a sua publicação, nos termos do § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional (CTN) - Lei Nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Por fim, não há que se falar em afronta ao princípio da não cumulatividade, previsto no inciso I do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, visto que não se está negando o direito da Contribuinte ao aproveitamento do crédito. Ele já foi, inclusive, autorizado. O que não se admite é a recomposição da Conta gráfica como fez a Impugnante. O crédito extemporâneo autorizado pelo Fisco poderá ser aproveitado, após a sua escrituração, nos termos da legislação de regência.

Por todo o exposto, considerando os argumentos e elementos constantes dos autos, evidencia-se a improcedência das alegações da Impugnante.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 25/08/16. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Na oportunidade, o Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes reformulou seu voto. Pela Impugnante, assistiu ao julgamento o Dr. Ângelo Ferreira dos Santos e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Cinara Lucchesi Vasconcelos Campos.

Sala das Sessões, 28 de setembro de 2016.

Marco Túlio da Silva
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora

CC/MIG