

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.986/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000295732-10
Impugnação: 40.010138966-87
Impugnante: White Martins Gases Industriais Ltda
IE: 313616449.28-82
Proc. S. Passivo: Maria Fernanda Jiquiriça Barbosa/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ALTERAÇÃO DE DAPI - ESTORNO DE CRÉDITO PROCEDIDO PELO FISCO. Constatado que a Autuada informou em DAPI - Declaração de Apuração e Informação do ICMS - saldo credor do montante estornado pela Fiscalização, em desacordo com o disposto no art. 65, § 3º, inciso II do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXIV da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, após conferência da escrita fiscal (SPED Fiscal e DAPI), que a Autuada não procedeu à retificação dos dados da sua escrituração, adequando-a em todos os períodos de apuração afetados pela glosa procedida pela Fiscalização, mediante entrega de DAPI, no prazo de 20 (vinte) dias, após decisão irrecorrível na esfera administrativa do PTA nº 01.000230330.27, Acórdão nº 21.660/15/3ª, proferida em 31/03/15 e publicado em 06/05/15, contrariando as disposições contidas no inciso II do § 3º do art. 65 do RICMS/02.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXIV da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 53/68, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 122/124.

DECISÃO

Conforme relatado a autuação versa sobre a manutenção indevida em conta gráfica, informados nas DAPIs, de créditos de ICMS estornados pela Fiscalização em PTA com decisão favorável e irrecorrível na esfera administrativa, em descumprimento ao disposto no art. 65, § 3º, inciso II do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXIV da Lei nº 6.763/75.

Importante lembrar que a matéria encontra supedâneo no estorno de crédito levado a efeito pela Fiscalização no Auto de Infração - AI/PTA nº 01.000230330.27, julgado procedente por meio do Acórdão nº 21.660/15/3ª, de 31/03/15, publicado em 06/05/15, decisão contra a qual não houve recurso.

Naqueles autos, à unanimidade, julgou-se procedente a exclusão do crédito do ICMS apropriado na entrada de energia elétrica, proporcional às perdas de produto acabado, uma vez que o oxigênio e o nitrogênio em estado gasoso puro são “ventados” para o meio ambiente em razão de fatores alheios à produção.

Esse fato é incontroverso e diante dessa situação, deveria a Autuada ter procedido à retificação da DAPI, o que não foi feito, a teor do que dispõe o art. 65, § 3º, inciso II do RICMS/02, a saber:

Art. 65. O valor devido a título de imposto resultará da diferença a maior entre o somatório do imposto referente às mercadorias saídas ou aos serviços de transporte ou de comunicação prestados e o somatório do imposto cobrado relativamente à entrada, real ou simbólica, de mercadoria, inclusive energia elétrica, ou bem destinado a uso, consumo ou ativo permanente, ou ao recebimento de serviço de transporte ou de comunicação, no respectivo estabelecimento, observadas as hipóteses de que trata o artigo seguinte.

(...)

§ 3º - Havendo estorno de crédito efetuado pela fiscalização, o contribuinte deverá proceder à retificação dos dados de sua escrituração, adequando em todos os períodos de apuração afetados pela glosa, mediante a entrega de Declaração de Apuração do ICMS (DAPI), no prazo de 20 (vinte) dias, contado:

(...)

II - da decisão irrecorrível na esfera administrativa; (Grifou-se)

Como se observa, o texto do regulamento é inequívoco em determinar a retificação da DAPI no prazo relatado, circunstância e determinação esta não observada pela Contribuinte, o que autoriza a legitimidade da presente sanção.

Constatado que a Impugnante não procedeu à retificação dos dados da sua escrituração fiscal, adequando-a em todos os períodos de apuração afetados pela glosa procedida pela Fiscalização, mediante entrega da DAPI no prazo de 20 (vinte) dias após decisão irrecorrível na esfera administrativa, foi exigido o crédito tributário correspondente à Multa Isolada estabelecida no art. 55, inciso XXIV da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

XXIV - por consignar, em documento destinado a informar ao fisco a apuração do imposto, valor de saldo credor relativo ao período anterior, cujo montante tenha sido alterado em decorrência de estorno pela fiscalização - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito estornado;

Em relação ao PTA sob análise, é importante lembrar que a escrita fiscal representa o conjunto de documentos criados e instituídos pelo poder Executivo, que todo sujeito passivo de obrigação tributária deve manter, com a finalidade de registrar informações referentes às operações, prestações de serviços, apuração de impostos do contribuinte e outras informações.

Sobre as obrigações acessórias, assim dispõe o Código Tributário Nacional - CTN em seu art. 113:

CTN

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

(...)

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

A Lei Complementar nº 87/96, ao disciplinar o crédito do imposto, cita a obrigatoriedade da escrituração fiscal conforme se observa do disposto no art. 23.

LC nº 87/96

Art. 23. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Por sua vez a legislação mineira disciplinou a matéria nas seguintes normas legais:

Lei nº 6.763/75

Art. 39- Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

RICMS/02

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários.

Anexo V - RICMS/02

Art. 152. O contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS entregará, em relação a cada estabelecimento:

I - a Declaração de Apuração e Informação do ICMS, modelo 1 (DAPI 1), quando se tratar de empresa ou produtor rural enquadrados no regime normal de apuração do ICMS;

(....)

Art. 153. A DAPI 1 e a GIA-ST serão preenchidas com base nos lançamentos extraídos da escrita fiscal e contábil do contribuinte.

(...)

Art. 202 - O livro Registro de Apuração do ICMS, modelo 9, destina-se a registrar, por período de apuração:

I - sob os títulos "Entradas e Saídas", o total dos valores contábeis e dos valores fiscais, relativos às utilizações e prestações de serviços e às operações de entrada e saída de mercadorias, extraídos dos livros próprios e agrupados segundo o Código Fiscal de Operações e Prestações;

II - sob os títulos "Débito do Imposto", "Crédito do Imposto", "Apuração dos Saldos", "Guias de Informação" e "Guias de Recolhimento", respectivamente, os débitos e os créditos do imposto, apuração dos saldos, o Demonstrativo de Apuração e Informação do ICMS e os documentos de arrecadação;

III - sob o título "Observações", o valor total das operações cujo pagamento tenha sido efetuado por meio de cartão de crédito, discriminado por administradora.

Art. 203 - Para apuração e registro dos dados de que trata o inciso II do caput do artigo anterior, será observado o seguinte:

I - é vedada a escrituração, como crédito ou como imposto a deduzir, de valor pago anteriormente e relativo ao período;

II - o imposto recolhido no momento da saída da mercadoria, cujas operações foram debitadas no item 001, do quadro "Débito do Imposto", deverá ser creditado no item 007, do quadro "Crédito do Imposto", para apuração do saldo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - os dados serão escriturados em folhas específicas e detalhados nos itens 001 a 016 dos quadros "Débito do Imposto", "Crédito do Imposto" e "Apuração dos Saldos".

PORTARIA SRE Nº 117, de 14/03/2013

Aprova o Manual de Orientação e Instruções de Preenchimento e de Transmissão da Declaração de Apuração e Informação de ICMS - DAPI, modelo 1.

Pela legislação posta, verifica-se que é por intermédio da escrita fiscal que o contribuinte deve apurar o imposto devido ou, se for o caso, o crédito acumulado.

Como houve estorno de crédito efetuado pela Fiscalização por intermédio da recomposição da conta gráfica, o que culminou na lavratura do AI nº 01.000230330.27, a Impugnante deveria ter procedido à retificação dos dados da sua escrituração, adequando-a em todos os períodos de apuração afetados pela glosa, mediante a entrega de Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), no prazo de 20 (vinte) dias, contado da decisão irrecurável na esfera administrativa, nos termos do art. 65, § 3º, inciso II do RICMS/02.

A Impugnante argumenta que o Auto de Infração nº 01.000230330.27 foi judicializado e ainda não existe decisão definitiva na esfera judicial reprovando a conduta da Contribuinte, razão pela qual não poderia ter dado cumprimento à decisão administrativa que determinou a retificação de sua escrita fiscal.

Assevera que o lançamento da presente multa mostra-se inoportuno, pois a retificação da escrituração e a contestação feita judicialmente são procedimentos contraditórios. Ainda nessa linha de pensamento, solicita a suspensão do julgamento até que se tenha uma decisão judicial sobre a correção ou não dos créditos do ICMS.

Nesse ponto deve-se observar que o fato de ter a Impugnante questionado judicialmente o Auto de Infração não prejudica o prosseguimento dos trabalhos na esfera administrativa, devendo os ritos processuais próprios desta última prosseguirem até sua conclusão. Existindo futuramente uma decisão judicial favorável à Impugnante e que altere valores, os dados serão alterados de ofício, nos termos da decisão, seguindo o preceito constante do § 5º, do art. 65 do RICMS/02, como segue:

Art. 65 (...)

(...)

§ 5º Na hipótese de decisão judicial que modifique valores alterados pelo Fisco na forma do parágrafo anterior, os dados serão alterados, de ofício, nos termos da decisão.

Ainda não cabe razão à Impugnante, no que se refere ao seu entendimento sobre a razoabilidade, a abusividade e o efeito confiscatório da multa aplicada.

Não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Acrescente-se que a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco e não de penalidade.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, pelo voto de qualidade, em rejeitar a proposta de despacho interlocutório formulada pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), para que a Impugnante comprove que, no processo judicial, há discussão sobre a retificação de sua escrituração. Vencidos a Proponente e o Conselheiro Derc Fernando Alves Martins Leme. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Derc Fernando Alves Martins Leme, que o julgavam improcedente. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, a Conselheira Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 27 de abril de 2016.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

| | | |
|-------------------|--|---------------|
| Acórdão: | 21.986/16/3 ^a | Rito: Sumário |
| PTA/AI: | 01.000295732-10 | |
| Impugnação: | 40.010138966-87 | |
| Impugnante: | White Martins Gases Industriais Ltda. IE: 313616449.28-82 | |
| Proc. S. Passivo: | Maria Fernanda Jiquiriça Barbosa/Outro(s) | |
| Origem: | DF/BH-3 - Belo Horizonte | |

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de falta de retificação dos dados da escrituração, adequando-a em todos os períodos de apuração afetados pela glosa procedida pela Fiscalização, mediante entrega de DAPI, no prazo de 20 (vinte) dias, após decisão irrecurável na esfera administrativa do PTA n.º 01.000230330.27, conforme Acórdão n.º 21.660/15/3^a. Feito fiscal fundamentado no inciso II do § 3º do art. 65 do RICMS/02.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXIV da Lei n.º 6.763/75.

Portanto, o cerne da discussão é a manutenção em conta gráfica de créditos de ICMS, informados nas DAPIs, mas estornados pela Fiscalização em lançamento mantido na esfera administrativa por decisão favorável e irrecurável, em descumprimento ao disposto no art. 65, § 3º, inciso II da Parte Geral do RICMS/02.

Importante registrar que a matéria de mérito referente ao estorno de crédito levado a efeito pela Fiscalização no Auto de Infração n.º 01.000230330.27, foi apreciada pelo Conselho de Contribuintes por meio do Acórdão n.º 21.660/15/3^a, de 31 de março de 2015, publicado em 06 de maio de 2015, decisão contra a qual não houve recurso.

Naqueles autos, à unanimidade, julgou-se procedente a exclusão do crédito do ICMS apropriado na entrada de energia elétrica, proporcional às perdas de produto acabado, uma vez que o oxigênio e o nitrogênio em estado gasoso puro são “ventados” para o meio ambiente em razão de fatores alheios à produção.

Diante dessa situação, o Fisco sustenta que a Impugnante deveria ter procedido à retificação da DAPI, o que não foi feito, a teor do que dispõe o art. 65, § 3º, inciso II do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 65. O valor devido a título de imposto resultará da diferença a maior entre o somatório do imposto referente às mercadorias saídas ou aos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

serviços de transporte ou de comunicação prestados e o somatório do imposto cobrado relativamente à entrada, real ou simbólica, de mercadoria, inclusive energia elétrica, ou bem destinado a uso, consumo ou ativo permanente, ou ao recebimento de serviço de transporte ou de comunicação, no respectivo estabelecimento, observadas as hipóteses de que trata o artigo seguinte.

.....

§ 3º - Havendo estorno de crédito efetuado pela fiscalização, o contribuinte deverá proceder à retificação dos dados de sua escrituração, adequando em todos os períodos de apuração afetados pela glosa, mediante a entrega de Declaração de Apuração do ICMS (DAPI), no prazo de 20 (vinte) dias, contado:

- I - da lavratura do Auto de Revelia;
- II - da decisão irrecorrível na esfera administrativa;
- III - do requerimento do parcelamento;
- IV - do pagamento ou de qualquer forma de extinção do crédito tributário.

.....

Para esta imputação fiscal é exigida a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXIV da Lei n.º 6.763/75.

Veja-se a redação da norma que impõe a sanção:

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:

.....

XXIV - por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valor de saldo credor relativo ao período anterior, cujo montante tenha sido alterado em decorrência de estorno pela fiscalização - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito estornado;

.....

Verifica-se que a conduta que se pretende sancionar é a consignação em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, no caso a DAPI, valor de saldo credor relativo ao período anterior, cujo montante tenha sido alterado em decorrência de estorno pela Fiscalização.

No caso, em tela, o estorno procedido pela Fiscalização se refere a uma obrigação que está em discussão junto ao Poder Judiciário.

Fazendo-se uma interpretação integrada da legislação tem-se que as hipóteses trazidas no § 3º do art. 65 do RICMS/02 tratam de situações de encerramento das discussões sobre a matéria objeto. E não poderia ser diferente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, a interpretação do dispositivo deve ser no sentido de que a retificação deve ser feita apenas após o estorno se tornar definitivo.

Tendo em vista que a Impugnante recorreu ao Poder Judiciário justamente discutindo a obrigação principal não seria possível dela exigir a retificação das Declarações de Apuração e Informação do ICMS - DAPIs como pretende o Fisco.

Se há discussão judicial, o estorno apenas será definitivo com o trânsito em julgado da decisão.

Não sendo possível exigir a retificação, neste momento, por consequência, não houve consignação nas DAPIs de valor de saldo credor cujo montante tenha sido objeto de estorno pelo Fisco. Isto porque, o próprio estorno ainda está em discussão.

Desta forma, a publicação da decisão irrecorrível na esfera administrativa apenas levaria a obrigação à Impugnante de ajustar a sua escrita fiscal, caso não houvesse discussão judicial sobre o tema principal.

Como o resultado da decisão judicial tem impacto direto na exigência feita pelo RICMS/02, deve-se aguardar o resultado desta decisão para exigir a reformulação das informações da DAPI, pois só após uma decisão judicial que confirme o estorno procedido pela Fiscalização, este se concretizará.

Diante do exposto, improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 27 de abril de 2016.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**