

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.436/17/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000403176-07
Impugnação: 40.010140015-01
Impugnante: Arcelormittal Comercializadora de Energia Ltda.
IE: 001864638.00-17
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ALTERAÇÃO DE DAPI - ESTORNO DE CRÉDITO PROCEDIDO PELO FISCO. Constatado que a Autuada manteve em sua escrituração saldo credor de imposto relativo a período anterior, cujo montante foi estornado em Auto de Infração julgado definitivamente procedente na esfera administrativa, contrariando o disposto no inciso II, do § 3º do art. 65 do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXIV, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante conferência da escrita fiscal (SPED FISCAL e DAPI), de que o Contribuinte não procedeu à retificação dos dados da sua escrituração, adequando-a em todos os períodos de apuração afetados pelo estorno de créditos do imposto realizado pelo Fisco no Auto de Infração nº 01.000213819-58, quais sejam, fevereiro, março, maio e julho a dezembro de 2012, além de todo o exercício de 2013.

O procedimento deveria ter sido realizado mediante entrega de DAPI, no prazo de 20 (vinte) dias após decisão irrecurável na esfera administrativa proferida pelo Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais no Acórdão nº 4.385/15/CE, de 27/02/15, publicado em 12/03/15, em consonância com 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.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 119/138, acompanhada dos documentos de fls. 139/347.

Afirma, em apertada síntese:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- que há duplicidade na aplicação das multas, visto que o Fisco, além das penalidades já cobradas no Auto de Infração nº 01.000213819-58, agora exige também a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXIV, da Lei nº 6.763/75;

- reitera as mesmas alegações apresentadas quando da impugnação ao PTA/AI nº 01.000213819-58, discordando dos fundamentos da referida autuação, aduzindo que o crédito tributário nele exigido é objeto de discussão judicial e encontra-se plenamente garantido;

- que a retificação dos dados da escrita fiscal só faria sentido se a Impugnante concordasse com a glosa do creditamento por ela realizado;

- reitera que as infrações relativas à multa estão abarcadas por ação judicial em curso, fazendo-se necessário o reconhecimento da prejudicialidade da sua análise pelo órgão administrativo, em razão da vedação de cumulação de instâncias julgadoras em matéria tributária. Pede a aplicação do art. 105 do RPTA, com a improcedência da autuação ou remessa dos autos à Advocacia Geral do Estado (AGE);

- alega que o cumprimento da obrigação acessória prevista no art. 65, § 3º, inciso II, do RICMS/MG não pode ser exigido, uma vez que o estorno do crédito objeto do PTA nº 01.000213819-58 é alvo de discussão judicial, devendo a multa cominada ser cancelada;

- que a multa isolada de 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito estornado e questionado em âmbito judicial é desproporcional à irregularidade indicada, representando verdadeiro confisco.

Transcreve trechos de doutrina e de decisões judiciais para reforçar sua tese.

Requer, ao final, o cancelamento do lançamento e a remessa dos autos à AGE. Sucessivamente, pede a redução das multas.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 348 dos autos.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 352/359, refuta as alegações da Defesa. Requer, portanto, a procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 21 de junho de 2016, exarou a decisão de fls. 365, encaminhando os autos à AGE para apreciação do PTA à luz do art. 105 do RPTA.

Em parecer de fls. 367/369, a AGE entendeu que os Embargos à Execução Fiscal nº 5021811-60.2016.8.13.0024, propostos em face da execução do Auto de Infração nº 01.000213819-58, prejudicariam a continuidade do julgamento administrativo do presente Auto de Infração, tendo em vista que a decisão judicial terá repercussão clara na confirmação ou não das infrações nele apontadas.

Em seguida, o PTA foi reenviado ao Conselho de Contribuintes pelo Termo de Remessa de fls. 422.

Diante da ocorrência do encerramento do contencioso administrativo previsto no art. 105 do RPTA, os autos foram devolvidos à AGE, conforme documento de fls. 423.

Retificando seu entendimento anterior, a AGE emite novo parecer às fls. 429/430 dos autos, externando posição no sentido de que a oposição dos citados Embargos à Execução não prejudica a tramitação e o julgamento do presente Auto de Infração, devendo ser reestabelecido o contencioso administrativo, com intimação do Contribuinte a respeito da questão.

Em seguida, os autos são devolvidos ao Conselho de Contribuintes, que intima o Contribuinte do reestabelecimento do contencioso administrativo, conforme documentos de fls. 440/441.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 445/454, opina, no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, parte considerável das operações de saída de energia elétrica promovidas pela Impugnante, desde o início de suas atividades, não é alcançada pela tributação do ICMS, por tratar-se de operações que destinam energia elétrica a consumidores localizados em outras unidades da Federação, nos termos das disposições contidas no art. 155, § 2º, inciso X, alínea “b” da Constituição Federal/88 c/c art. 3º, inciso III, da Lei Complementar nº 87/96 e art. 7º, inciso III, da Lei nº 6.763/75.

Observa-se, no entanto, que a Impugnante não efetuou o estorno do crédito do ICMS apropriado quando da aquisição da energia elétrica, na proporção das saídas não tributadas, na forma prevista nos arts. 31, inciso II e 32, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75, tendo sido lavrado o AI nº 01.000213819-58 para exigir o ICMS que deixou de ser recolhido em virtude da manutenção, na escrita fiscal, de saldo credor indevido.

No âmbito administrativo, atualmente o citado PTA encontra-se inscrito em dívida ativa e em fase de execução judicial.

Saliente-se que, nesse momento, não cabe contrarrazoar ou impugnar novamente a matéria que constitui o mérito do PTA nº 01.000213819-58, como pretende a Impugnante em sua defesa, não obstante, o descumprimento da decisão administrativa definitiva do citado PTA constitua o elemento motivador da lavratura do presente Auto de Infração.

A impossibilidade de repisar argumentos de impugnação ao mérito do PTA nº 01.000213819-58 decorre de diversos motivos, dentre os quais salienta-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- naquele feito, houve manifestação fiscal a respeito de todos os argumentos de defesa trazidos pela Impugnante, tendo sido garantido o amplo contraditório no que tange às questões que agora tenta-se levantar novamente;
- o PTA foi apreciado pela 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG que, à unanimidade, julgou procedente o lançamento, conforme decisão constante do Acórdão nº 20.597/14/2ª, publicado em 09/12/14;
- em sede de recurso do Contribuinte, o PTA foi apreciado pela Câmara Especial do CC/MG que, também à unanimidade, manteve a decisão *a quo* ao não conhecer do recurso de revisão por ausência de pressupostos legais de cabimento, conforme Acórdão nº 4.385/15/CE, publicado em 12/03/15.

Por todo o exposto, os argumentos a respeito do mérito do PTA nº 01.000213819-58 não serão aqui tratados, em respeito aos efeitos da coisa julgada administrativa que lhe alcança o conteúdo.

Assim, tendo sido confirmado o estorno do crédito indevido, caberia à Impugnante observar as normas contidas na legislação de regência do tributo, mormente no art. 65, § 3º, inciso II, do RICMS/02, o qual determina que, havendo estorno de crédito efetuado pela Fiscalização, o contribuinte, no prazo de 20 (vinte) dias contados da decisão irrecorrível na esfera administrativa, deverá retificar os dados de sua escrituração, adequando-a em todos os períodos de apuração afetados pela glosa, mediante entrega de Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI):

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 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:

(...)

II - da decisão irrecorrível na esfera administrativa;

Quanto à multa isolada aplicada, cumpre destacar que a Lei nº 6.763/75, estabelecendo as penalidades aplicáveis ao descumprimento de obrigações tributárias

em matéria de ICMS, prevê em seu art. 53 as bases de cálculo sobre as quais serão calculadas as multas:

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 ou da base de cálculo estabelecida pela legislação;

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte; (187)

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

(...)

Analisando o disposto no art. 53, pode-se concluir que o inciso I cuida das infrações formais, ou seja, do descumprimento de obrigações acessórias mais simples e diretas, independentemente da ausência de recolhimento do tributo.

Ao contrário, os incisos II a IV tratam de obrigações acessórias normalmente vinculadas à obrigação principal, sendo, portanto, proporcionais ao valor do ilícito praticado ou do tributo não recolhido.

O Professor Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 2002, p. 417), ao discorrer sobre ilicitude e sanção tributária, destaca que:

“Ilícito administrativo tributário é o comportamento que implica inobservância de norma tributária. Implica inadimplemento de obrigação tributária, seja principal ou acessória.”

“Sanção é o meio de que se vale a ordem jurídica para desestimular o comportamento ilícito. Pode limitar-se a compelir o responsável pela inobservância da norma ao cumprimento de seu dever, e pode consistir num castigo, numa penalidade a este cominada.”

Para Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, atualizado por Misabel Derzi, 11ª ed., p. 759), as penalidades compreendem as infrações, relativas ao descumprimento do dever de pagar o tributo tempestivamente e as infrações apuradas em autuações, de qualquer natureza (multas moratórias ou de revalidação) e as infrações aos deveres de fazer ou não fazer, chamados acessórios (às quais se cominam multas específicas).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao contrário do que alega a Impugnante não há duplicidade na aplicação das multas, considerando as exigências relativas ao PTA nº 01.000213819-58 e à do caso presente.

A Multa Isolada exigida no PTA nº 01.000213819-58, prevista no art. 55, inciso XIII, alínea “b”, da Lei nº 6.763/75, tem por escopo a utilização indevida de crédito tributário relativo à operação subsequente com a mesma mercadoria ou outra dela resultante, beneficiada com isenção ou não incidência:

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:

(...)

XIII - por utilizar indevidamente crédito fiscal relativo a:

(...)

b) operação ou prestação subsequente, com a mesma mercadoria ou com outra dela resultante, beneficiada com a isenção ou não-incidência - 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação ou da operação;

Por outro lado, a multa isolada contida no presente Auto de Infração decorre de conduta diversa, qual seja, consignar, em documento destinado a informar à Fiscalização a apuração do imposto, valor de saldo credor cujo montante tenha sido alterado em decorrência de ação fiscal, conforme previsão do art. 55, inciso XXIV, da Lei nº 6.763/75:

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, portanto, tratem-se de infringências e penalidades absolutamente distintas, não obstante a segunda ser uma consequência do descumprimento da decisão prolatada no processo onde se exigiu a primeira delas.

Dessa forma, sem razão a Impugnante em seu argumento da duplicidade de penalização.

Quanto às alegações de efeito confiscatório da multa de isolada, bem como de suposta violação aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força da limitação contida no art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (art. 110, inciso I, do RPTA):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

Uma vez que a multa exigida foi cobrada nos exatos termos da legislação mineira, não há que se falar, portanto, em violação aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação ao confisco.

A Impugnante alega a impossibilidade de adequação de sua escrita fiscal, uma vez que a eventual legitimidade do estorno procedido pela Fiscalização no PTA nº 01.000213819-58 ainda é objeto de discussão na esfera judicial, prejudicando a sua análise no âmbito administrativo.

Mais uma vez, razão não lhe assiste.

A literalidade do art. 105 do RPTA não deixa dúvidas de que a proposição de ação judicial prejudicará a tramitação e o julgamento do PTA que contém a matéria que é objeto da discussão judicial, e não de outros dele decorrentes:

Art.105. A ação judicial proposta contra a Fazenda Pública Estadual sobre matéria tributária, inclusive mandado de segurança contra ato de autoridade, prejudicará, necessariamente, a tramitação e o julgamento do respectivo PTA, importando em solução final do caso na instância administrativa, com referência à questão discutida em juízo.

§ 1º Na ocorrência do disposto no caput deste artigo, os autos ou a peça fiscal serão remetidos, com urgência e independentemente de requisição, à Advocacia-Geral do Estado para exame, orientação e instrução da defesa cabível.

§ 2º Caso exista no PTA questão não abrangida pelo pedido judicial, a Advocacia-Geral do Estado encaminhará o processo à repartição fazendária competente para desmembramento e continuidade da tramitação na esfera administrativa. (Destacou-se)

É de se notar que o PTA que se encontra em discussão na esfera judicial não é o presente Auto de Infração, mas sim, o PTA nº 01.000213819-58, que constitui mero elemento motivador da lavratura do PTA nº 01.000403176-07.

Além disso, o art. 105 do RPTA franquia à AGE a competência de analisar a eventual coincidência entre as matérias objeto da ação judicial e aquelas contidas no respectivo Auto de Infração, tendo tal órgão estadual se manifestado no sentido de que a questão discutida em juízo não prejudica a tramitação e o julgamento administrativo do presente PTA (fls. 429).

Diante disso, correto o lançamento efetuado pela Fiscalização e a ordinária tramitação administrativa do presente Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lado outro, registre-se que o RICMS/02 estabeleceu em seu § 5º do art. 65 que, na hipótese de decisão judicial que modifique os valores alterados pela Fiscalização em sede de autuação, os dados serão modificados, de ofício, nos termos da decisão:

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 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:

(...)

II - da decisão irrecorrível na esfera administrativa;

(...)

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior sem que tenha sido efetuada a correção, o Fisco adequará, de ofício, no prazo de 10 (dez) dias, os dados constantes da DAPI.

§ 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. (Grifou-se).

Verifica-se, portanto, que o fato da matéria tratada no PTA nº 01.000213819-58 ser objeto de discussão judicial não impede que a Impugnante cumpra as obrigações estabelecidas na legislação e, muito menos, que a Fiscalização lavre Auto de Infração decorrente do descumprimento dessas obrigações, até mesmo pela necessidade de prevenir a ocorrência de eventual decadência do direito de lançar, na medida em que os prazos decadenciais não se suspendem e não se relevam, fluindo mesmo na pendência da ação judicial proposta em face daquele PTA.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgava improcedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Valter de Souza Lobato e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, o Conselheiro Vander Francisco Costa (Revisor).

Sala das Sessões, 03 de maio de 2017.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente**

**Luiz Geraldo de Oliveira
Relator**

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.436/17/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000403176-07
Impugnação: 40.010140015-01
Impugnante: Arcelormittal Comercializadora de Energia Ltda
IE: 001864638.00-17
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - 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 que a Impugnante não procedeu à retificação dos dados da sua escrituração, adequando-a em todos os períodos de apuração afetados pela glosa procedida pelo Fisco por meio do Auto de Infração n.º 01.000213819-58, mediante entrega de DAPI, no prazo de 20 (vinte) dias após decisão irrecorrível na esfera administrativa proferida pelo Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais por intermédio do Acórdão n.º 20.597/14/2ª.

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

Cumprе destacar que, confirmada pelo órgão administrativo competente a regularidade do lançamento procedido pelo Auto de Infração n.º 01.000213819-58, nestes autos, o Fisco formalizou, pelo Auto de Infração n.º 01.000417426-38 duas exigências que embora correlatas, no mérito, configuram-se absolutamente distintas, quais sejam:

1ª) a retificação dos dados da escrituração fiscal, adequando-a em todos os períodos de apuração afetados pela glosa procedida pelo Fisco;

2) o crédito tributário em relação à aquisição de energia elétrica, na proporção das saídas não tributadas, em relação aos demais períodos.

Em relação a retificação dos dados da escrituração fiscal, além do lançamento já citado (Auto de Infração n.º 01.000417426-38), lavrou-se o presente Auto de Infração para exigir a penalidade do inciso XXIV do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

No caso deste voto, 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 irrecorrível, em descumprimento ao disposto no art. 65, § 3º, inciso II do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante registrar que a matéria de mérito referente ao estorno de crédito levado a efeito pela Fiscalização no Auto de Infração n.º 01.000213819-58, foi apreciada pelo Conselho de Contribuintes por meio do Acórdão n.º 20.597/14/2ª, de 29 de outubro de 2014, publicado em 05 de dezembro de 2014, decisão submetida à reapreciação da Câmara Especial que a ratificou conforme Acórdão n.º 4.385/15/CE, publicado em 12/03/2015.

Naqueles autos, à unanimidade, julgou-se procedente o lançamento mantendo-se o estorno dos créditos de ICMS relativos a aquisições de energia elétrica, cujas saídas posteriores ocorreram com não incidência do imposto, no período de 1º de janeiro de 2012 a 31 de dezembro de 2013 e, conseqüentemente, as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XIII, alínea “b” da Lei n.º 6.763/75.

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 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.

.....
Como não foi feita a retificação, formalizou-se a exigência da multa isolada. 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

.....
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;
.....

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 21 de junho de 2016, encaminhou para a Advocacia Geral do Estado - AGE, nos termos do art. 105 do RPTA, os presentes autos.

Em parecer de fls. 367/369, a Advocacia Geral do Estado - AGE entendeu que os Embargos à Execução Fiscal n.º 5021811-60.2016.8.13.0024, propostos em face da execução do Auto de Infração n.º 01.000213819-58, prejudicariam a continuidade do julgamento administrativo do presente Auto de Infração, tendo em vista que a decisão judicial terá repercussão clara na confirmação ou não das infrações nele apontadas.

Em seguida, o PTA foi reenviado ao Conselho de Contribuintes pelo Termo de Remessa de fl. 422.

Diante da ocorrência do encerramento do contencioso administrativo previsto no art. 105 do RPTA, os autos foram devolvidos à Advocacia Geral do Estado - AGE (fl. 423).

Retificando seu entendimento anterior, a Advocacia Geral do Estado - AGE emite novo parecer às fls. 429/430 no sentido de que a oposição dos citados Embargos à Execução não prejudica a tramitação e o julgamento do presente Auto de Infração, devendo ser reestabelecido o contencioso administrativo, com intimação do Contribuinte a respeito da questão.

Em seguida, os autos são devolvidos ao Conselho de Contribuintes, que intima a ora Impugnante do reestabelecimento do contencioso administrativo (fls. 440/441).

Cumprir destacar que dos autos consta que a Impugnante, em 19 de fevereiro de 2016 opôs embargos à execução fiscal no PTA n.º 01.000213819-58, estando o crédito tributário garantido e a execução devidamente suspensa.

A retificação dos dados da escrita fiscal só faria sentido se a Impugnante concordasse com a glosa do creditamento do primeiro Auto de Infração, o que não é caso, tendo em vista a discussão judicial comprovada nos autos.

A ausência de decisão definitiva na esfera judicial prejudica o estorno de créditos que o Fisco pretende implementar pelo lançamento ora analisado, assim como a multa de revalidação.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. E não poderia ser diferente.

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.

Pelo exposto, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 03 de maio de 2017.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**