

Acórdão: 22.723/21/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001801432-37
Impugnação: 40.010151337-45
Impugnante: Produtos Alimentícios Orlândia S.A. Comércio e Indústria
IE: 701405979.01-69
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatada a falta de recolhimento antecipado do ICMS em operações interestaduais com soja em grãos, contrariando o disposto no art. 85, inciso IV, alínea “I” do RICMS/02, que exige o recolhimento a cada operação, no momento da saída da mercadoria. **Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.**

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação refere-se à constatação fiscal de que a Autuada promoveu saídas, em operação interestadual, de soja em grãos, NCM 12019000, no período de maio de 2016 a julho de 2020, sem o devido recolhimento antecipado do ICMS, contrariando o disposto no art. 85, inciso IV, alínea “I” do RICMS/02.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos: Auto de Infração (fls. 1/3); Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF nº 10.000035912-36 (fls. 4/5); Arquivo “Planilhas 1 a 4” – relativo à apuração das exigências fiscais (fls. 6); Termo de Intimação e respectivo Documento de Ciência do Auto de Infração (fls. 7/9).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 10/17, acompanhada dos documentos de fls. 18/263 (Estatuto Social, Website Brejeiro, recibos de transmissão de DAPI e comprovantes de recolhimento de ICMS do período de janeiro de 2016 a julho de 2020, e resposta à intimação fiscal).

Requer, ao final, a improcedência do lançamento.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 264/270, refuta as alegações da Defesa, requerendo, portanto, a procedência do lançamento.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 272/286, opina, em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial requerida e, no mérito pela procedência do lançamento.

DECISÃO

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

Da Preliminar

A Impugnante requer a realização de prova pericial, na hipótese de não se aceitar a conversão do julgamento em diligência, formalizando para tanto os quesitos de fls. 16 dos autos.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação das questões.

Ademais, conforme registrado pela Fiscalização, “*o lançamento trata de situação meramente fática e objetiva*”, pois “*o objeto da ação fiscal aborda exclusivamente o descumprimento literal de normas regulamentares expressas no artigo 85, inciso IV, alínea L e no § 3º, do mesmo artigo, do RICMS/02 que estabelecem prazos de recolhimento do imposto*”.

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, entende-se que a produção de prova pericial é desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Assim, indefere-se o pedido de prova pericial, com fulcro na norma ínsita no art. 142, § 1º, inciso II, alíneas “a” e “c” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

(...)

c) considerado meramente protelatório.

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação trata de falta de recolhimento antecipado do ICMS, no período de maio de 2016 a julho de 2020, devido nas saídas, em operação interestadual, de soja em grãos (NCM 12019000), de acordo com as notas fiscais relacionadas na Planilha 1 (constante do arquivo “Planilhas 1 a 4”, anexado ao Auto de Infração – fls. 6), contrariando o disposto no art. 85, inciso IV, alínea “I” do RICMS/02.

O Demonstrativo do Crédito Tributário relativo às exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, encontra-se na Planilha 4, que também compõe o arquivo “Planilhas 1 a 4”, anexado ao Auto de Infração (fls. 6).

O trabalho foi desenvolvido com base na análise dos documentos fiscais e arquivos eletrônicos de envio obrigatório ao Fisco.

O valor do ICMS foi apurado mediante a utilização da alíquota equivalente ao percentual de 12% (doze por cento), prevista para as operações interestaduais, tendo como destinatário contribuinte do imposto:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

(...)

II - nas operações e prestações interestaduais:

(...)

c) 12% (doze por cento), quando o destinatário for contribuinte do imposto e estiver localizado nas regiões Sul e Sudeste, exceto no Estado do Espírito Santo;

De acordo com o disposto no art. 85, inciso IV, alínea “l” do RICMS/02, o recolhimento do ICMS nas operações interestaduais com soja deve ser efetuado no momento da saída da mercadoria do estabelecimento remetente:

Art. 85. O recolhimento do imposto será efetuado:

(...)

IV - no momento da saída da mercadoria, quando se tratar de:

(...)

l - saída, em operação interestadual, de milho ou soja, observado o disposto no § 3º;

(...)

§ 3º Nas hipóteses do inciso IV, alíneas “a” e “l”, e do inciso V, ambos do caput, quando se tratar de saída de produto extrativo vegetal ou agropecuário, exceto café cru, desde que as circunstâncias e a frequência das operações justifiquem, o imposto poderá ser recolhido até o dia 2 (dois) do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, mediante autorização em regime especial:

I - concedido pelo titular da Delegacia Fiscal a que o contribuinte, inclusive o produtor rural, estiver circunscrito;

II - concedido pelo Superintendente de Tributação ao destinatário da mercadoria, em se tratando de atribuição de responsabilidade por substituição tributária.

(Grifou-se).

Em sua peça de defesa, a Impugnante alega que, de acordo com a resposta dada à intimação fiscal constante do AIAF lavrado pelo Fisco, todos os documentos apresentados (arquivos transmitidos pelo Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, DAPIs e Guias comprobatórias dos pagamentos do ICMS) “*comprovam a efetiva declaração das operações interestaduais objeto de Auto de Infração, com as respectivas Guias do ICMS devidamente quitadas*”, sendo, portanto, indevido o imposto exigido nestes autos.

Considerando que o Fisco não procedeu à juntada, ao presente processo, de tais documentos, a Impugnante anexa, à sua peça impugnatória, a resposta à intimação fiscal (fls. 261/263), bem como os recibos de transmissão das DAPIs e comprovantes

de recolhimento de ICMS do período de janeiro de 2016 a julho de 2020 (fls. 24/260), destacando os valores finais de apuração (SPED e DAPI) e recolhimento no quadro de fls. 11/13 dos autos.

A Defesa alega, ainda, que, com base no art. 85, inciso I, alínea “n.3” do RICMS/02, a data de vencimento do ICMS sobre suas operações de saídas interestaduais é todo dia 08 do mês subsequente ao período de apuração:

Art. 85. O recolhimento do imposto será efetuado:

I - relativamente às próprias operações ou prestações do contribuinte:

(...)

n) até o dia 8 (oito) do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, quando se tratar de:

(...)

n.3) indústrias não especificadas na alínea “e” deste inciso;

Declara que “*é indústria beneficiadora de sementes de Soja como pode se verificar de suas atividades (CNAE)*”:

- 01.41-5-01 - Produção de sementes certificadas, exceto de forrageiras para pasto;
- 01.42-3-00 - Produção de mudas e outras formas de propagação vegetal, certificadas;
- 10.41-4-00 - Fabricação de óleos vegetais em bruto, exceto óleo de milho;
- 46.22-2-00 - Comércio atacadista de soja;
- 46.83-4-00 - Comércio atacadista de defensivos agrícolas, adubos, fertilizantes e corretivos do solo.

Relata que “*o beneficiamento de Soja em grãos em semente se dá através da transferência para matriz em Orlândia-SP ou para unidade de Anápolis-GO,*” conforme quadro exemplificativo de notas fiscais emitidas, constante de fls. 14 dos autos.

Afirma que “*basta a análise de sua escrituração e as notas fiscais de retorno das saídas interestaduais para se constatar que não se trata simplesmente de comercialização de Soja em grãos*”.

Entende, então, que “*o vencimento do ICMS constante ao artigo 85, inciso IV, alínea L do RICMS/MG, isto é, no momento da saída das mercadorias, é destinada para aquelas contribuintes produtores rurais e empresas comercializadoras de grãos, o que nada se assemelha com as operações da Impugnante*”.

Todavia, sem razão a Impugnante.

Os documentos apresentados pela Defesa foram extraídos dos arquivos eletrônicos de apuração e escrituração obrigatórios, que já estavam à disposição do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco. Foi exatamente mediante a análise desses documentos que o Fisco verificou que a Autuada não efetuou o recolhimento antecipado do ICMS devido.

Ressalta-se que a documentação solicitada pelo Fisco por meio do AIAF corresponde a “*comprovantes de recolhimento de ICMS antecipação nos termos do artigo 85, inciso IV, alínea L, do RICMS/MG, aprovado pelo Decreto N° 43.080 de 13/12/2002*”, o que não foi atendido pela Contribuinte, pois não foi apresentado ao Fisco nenhum comprovante de recolhimento antecipado de ICMS, relativo às operações de saídas interestaduais de soja em grãos.

Nota-se que a Contribuinte apura o ICMS na modalidade de débito e crédito em relação a todas as operações realizadas, em que, via de regra, é feita a compensação do valor devido em cada operação de saída (débito) com o montante cobrado nas operações de entrada (crédito).

Porém, as operações objeto de autuação fogem a essa regra normal de apuração, em razão do disposto no art. 85, inciso IV, alínea “I”, do RICMS/02, que estabelece claramente que o recolhimento do ICMS deve ser efetuado, de forma antecipada, no momento da saída da mercadoria, quando se tratar de operação interestadual com soja.

Permanecendo apenas com a apuração mensal do ICMS por débito e crédito para todas as operações, a Autuada descumpra a regra de antecipação do imposto na forma determinada pela legislação mineira, à qual se encontra este Órgão Julgador adstrito em seu julgamento.

Vale registrar, por oportuno, que o pagamento antecipado do imposto não fere o princípio da não cumulatividade do ICMS, pois os créditos pelas entradas de mercadorias no estabelecimento poderão ser normalmente compensados com os demais débitos do imposto, relativos às operações não sujeitas à antecipação do tributo, se for o caso.

Além disso, eventuais saldos credores acumulados poderão ser utilizados na forma prevista no art. 65, § 2º, do RICMS/02 ou poderão ser transferidos para terceiros nas hipóteses e condições estabelecidas no Anexo VIII do mesmo diploma legal.

Conveniente destacar, também, que é incontroverso que não se está diante da majoração ou criação de exação, mas apenas de modificação do prazo de recolhimento, não havendo, portanto, nenhuma ofensa ao art. 150 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Portanto, a mera alteração da data de recolhimento não configura criação ou majoração de tributo.

Ademais, a simples alteração na data de vencimento do tributo não se encontra inserida no rol taxativo das disposições do art. 97 do Código Tributário

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nacional - CTN, não se sujeitando, portanto, ao princípio da estrita legalidade. Confira-se:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

§ 1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.

§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

Assim, respeitado o art. 150, inciso I, da Constituição da República de 1988 (CR/88), bem como o art. 97 do CTN, é perfeitamente válido o ato normativo regulamentar do poder tributante que altera, mesmo antecipando, a data de recolhimento de determinado tributo.

Pelo exposto, verifica-se que, ao contrário do entendimento da Defesa, a data de vencimento do ICMS sobre as operações autuadas, de saídas interestaduais de soja, não é todo dia 08 do mês subsequente ao período de apuração, mas, sim, conforme já demonstrado, no momento da saída da mercadoria, de forma antecipada.

No que se refere a essa data de vencimento defendida pela Impugnante, o Fisco esclarece também que:

Não assiste razão à Impugnante a alegação de que vencimento do ICMS sobre suas operações de saídas interestaduais é todo dia 08 do mês subsequente ao período de apuração, conforme previsão do artigo 85, inciso I, alínea n.3, do RICMS/02, pois além de possuir CNAE 01.41-5-01 - Produção de sementes certificadas, exceto de forrageiras para pasto, também está cadastrada no CNAE 46.22-2-00 - Comércio atacadista de soja, sendo esta última a atividade que a Impugnante efetivamente exerce.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme demonstrado na planilha abaixo, obtida a partir das notas fiscais de saídas de soja em grãos e de semente de soja emitidas pela Impugnante, fica evidenciado o efetivo exercício da atividade de atacadista em relação as suas movimentações de soja em grãos (NCM 12019000) e semente de soja (NCM 12011000).

MOVIMENTAÇÃO DE SOJA EM GRÃOS (NCM 12019000) E SEMENTE DE SOJA (NCM 12011000)	VALORES MOVIMENTADOS
SAÍDAS INTERESTADUAIS DE SOJA EM GRÃOS NO PERÍODO DE 01/02/2016 A 31/07/2020	88.606.779,26
SAÍDAS DE SOJA EM GRÃOS PARA EXPORTAÇÃO NO PERÍODO DE 01/04/2016 A 31/07/2020	130.474.010,30
SAÍDAS INTERESTADUAIS DE SEMENTE DE SOJA NO PERÍODO DE 01/12/2016 A 31/12/2019	6.169.848,37
TOTAL	225.250.637,93

A própria Impugnante confessa, fl. 13 e na planilha da fl. 14, que promove a saída de soja em grãos para a sua matriz em Orlândia/SP, discriminando em todas as notas fiscais relacionadas na referida planilha o NCM 12019000 (soja em grãos).

Conforme pode-se constatar na planilha 1, anexa ao Auto de Infração, apenas as notas fiscais saídas interestaduais de soja em grãos estão lá relacionadas. Nem mesmo as saídas de soja para sementes, embora com NCM 12019000, fazem parte do objeto desta ação fiscal.

Vale ressaltar que a hipótese prevista no § 3º do art. 85 do RICMS/02, já transcrito anteriormente, trata-se de previsão de regime especial que permite a prorrogação do prazo de recolhimento do imposto para até o dia 2 (dois) do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador.

Tem-se, ainda, o disposto no art. 85, § 7º, do RICMS/02, que atribui competência ao Secretário de Estado de Fazenda para alterar o prazo de recolhimento do imposto:

Art. 85. O recolhimento do imposto será efetuado:
(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 7º O Secretário de Estado da Fazenda poderá autorizar o recolhimento do imposto após os prazos estabelecidos neste artigo.

(...)

Contudo, como a Autuada não possui qualquer regime especial no sentido de permitir a prorrogação do prazo de recolhimento do imposto e nem autorização para apurar o imposto relativo às operações em análise por meio de conta gráfica, ela deve recolhê-lo de forma antecipada, a cada operação de saída interestadual de soja em grãos, conforme previsto na legislação de regência para o período autuado.

Destaca-se a observação do Fisco de que “a Impugnante não refuta a imputação de que o imposto não foi pago de forma antecipada e nem traz qualquer comprovação de que o recolhimento tenha sido feito na forma da norma tida como infringida”.

Corroborando o entendimento, ora externado, a seguinte resposta de Consulta de Contribuinte sobre o tema:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 104/2017

PTA Nº: 45.000012934-35

CONSULENTE: VIP - Varejão Insumos Pecuários Ltda.

ORIGEM: Uberlândia - MG

ICMS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO - RECOLHIMENTO ANTECIPADO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - MILHO E SOJA - O crédito de imposto devidamente escriturado não poderá ser utilizado no abatimento do imposto destacado no DAE, a ser pago, em separado, no momento da saída, nos termos da alínea “I” do inciso IV do art. 85 do RICMS/2002.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente apura o ICMS pela sistemática de débito e crédito e tem como atividade principal informada no cadastro estadual o comércio atacadista de mercadorias em geral, com predominância de Insumos Agropecuários (CNAE 4692-3/00).

Informa que, por ser contribuinte não optante pelo regime especial previsto no §3º do art. 85 do RICMS/2002, ao efetuar venda interestadual de milho ou soja, deverá recolher o imposto no momento da saída da mercadoria.

Com dúvida sobre a correta interpretação da legislação tributária, formula a presente consulta.

CONSULTA:

1 - Na situação acima exposta, o contribuinte vendedor das referidas mercadorias que possuir

crédito de ICMS escriturado em conta corrente poderá deduzi-lo na geração do DAE no momento da saída da mercadoria?

2 - Em relação ao regime especial previsto no §3º do art. 85 do RICMS/2002, a única alteração é a data do recolhimento do imposto para o dia 2 do mês subsequente?

RESPOSTA:

1 - Não. O valor do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação, via de regra, será lançado na apuração do imposto a ser realizada por período.

Todavia, em determinadas operações, a apropriação do valor do crédito excepcionalmente se dá no próprio documento de arrecadação, como é o caso da alínea “e” do inciso V; alínea “b” do inciso XXIX; inciso V do § 2º do *caput*, todos do art. 75 da Parte Geral; e art. 188 da Parte 1 do Anexo IX, todos do RICMS/2002.

Por se tratar de procedimento excepcional, que foge à regra de lançamento do crédito na apuração do imposto devido no período, há a necessidade de que a sua adoção esteja expressamente autorizada na legislação.

Dessa forma, verifica-se não ser possível a adoção de tal procedimento nas saídas de milho ou soja destinadas a outra unidade da Federação, por absoluta falta de previsão legal.

Neste sentido, vide Consulta de Contribuinte nº 036/2017.

2 - O art. 34 da Lei nº 6.763/1975 dispõe que o imposto será recolhido nos prazos fixados em Regulamento.

Art. 34. O imposto será recolhido nos prazos fixados no Regulamento, ficando o Poder Executivo autorizado a alterá-lo quando julgar conveniente, bem como a conceder desconto pela antecipação do recolhimento, nas condições que estabelecer, sem prejuízo do disposto no artigo 56 desta Lei.

Com efeito, a alínea “1” do inciso IV do art. 85 do RICMS/2002 estabelece que o imposto deverá ser recolhido no momento da saída da mercadoria, quando se tratar de saída, em operação interestadual, de milho ou soja.

1) saída, em operação interestadual, de milho ou soja, observado o disposto no § 3º;

§ 3º - Nas hipóteses do inciso IV, alíneas “a” e “1”, e do inciso V, ambos do caput, quando se tratar de saída de produto extrativo vegetal ou agropecuário, exceto café cru, desde que as circunstâncias e a frequência das operações justifiquem, o imposto poderá ser recolhido até o dia 2 (dois) do mês subseqüente ao da ocorrência do fato gerador, mediante autorização em regime especial:

I - concedido pelo titular da Delegacia Fiscal a que o contribuinte, inclusive o produtor rural, estiver circunscrito;

II - concedido pelo Superintendente de Tributação ao destinatário da mercadoria, em se tratando de atribuição de responsabilidade por substituição tributária.

Vale ressaltar que a hipótese prevista no § 3º trata-se de previsão de regime especial de prorrogação do prazo de recolhimento do imposto, não havendo outros tipos de benefícios fiscais envolvidos.

(...)

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 27 de abril de 2017.

(...)

(Grifou-se)

Registra-se que este Conselho já analisou vários lançamentos referentes à matéria versada nestes autos, oportunidade em que entendeu pela procedência do lançamento, podendo ser citados, a título de exemplos, os Acórdãos nºs 22.776/17/3ª, 22.371/17/3ª, 23.014/18/1ª e 23.628/20/3ª.

Destaca-se, também, que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – TJMG, analisando situação idêntica a dos presentes autos, entendeu que a determinação de recolhimento do tributo, no momento de saída da mercadoria, não importa em vulneração ao princípio da não cumulatividade. Veja-se:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - ICMS - SAÍDA DE MERCADORIA EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE MILHO E SOJA - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO NO MOMENTO DE SAÍDA DA MERCADORIA - LEGALIDADE - ART. 85, INCISO VI, ALÍNEA A DO RICMS/2002 - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - AUSÊNCIA - VULNERAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA - INOCORRÊNCIA - PRECEDENTES DO STF E DO STJ - MULTA DE REVALIDAÇÃO - ILEGALIDADE - AUSÊNCIA - OBSERVÂNCIA DAS BALIZAS ESTABELECIDAS PELO COL. STF - RECURSO DESPROVIDO.

1 - EM SE TRATANDO DE OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE SAÍDA DE MILHO OU SOJA É DEVIDO O RECOLHIMENTO DO ICMS NO

MOMENTO DE SAÍDA DA MERCADORIA, CONFORME DISPOSIÇÃO EXPRESSA CONTIDA NO ART. 85, INCISO VI, ALÍNEA "A" DO RICMS/2002.

2 - A DETERMINAÇÃO DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, NO MOMENTO DE SAÍDA DA MERCADORIA, NÃO IMPORTA EM VULNERAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE, JÁ QUE A REFERIDA LIMITAÇÃO TEMPORAL NÃO OBSTA A POSTERIOR COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS EXISTENTES, CUJA COMPROVAÇÃO CONSTITUI ÔNUS DO CONTRIBUINTE, O QUE NÃO RESTOU DEMONSTRADO NOS AUTOS.

3 - CONFORME ENTENDIMENTO DO COL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA "NOS TERMOS DO ART. 97 DO CTN, O PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA NÃO SE APLICA À DEFINIÇÃO DA DATA DE PAGAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO." (RMS 20.031/RJ, REL. MINISTRO TEORI ALBIÑO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 17/05/2007, DJ 04/06/2007, P. 298).

4 - A MULTA DE REVALIDAÇÃO APLICADA PELO FISCO NÃO SE REVESTE DE ILEGALIDADE, JÁ QUE OBSERVADAS AS BALIZAS ESTABELECIDAS PELO COL. STF NO JULGAMENTO DO ARE 938538 AGR E TAMBÉM AOS PARÂMETROS PREVISTOS NO ART. 56, INCISO II DA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75.

5 - RECURSO DESPROVIDO.

(TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0000.19.151882-8/001, RELATOR(A): DES.(A) SANDRA FONSECA, 6ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 10/12/2019, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 16/12/2019)

(...)

A RECORRENTE SUSTENTA QUE A DETERMINAÇÃO DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO DO ICMS, DESAUTORIZA A COMPENSAÇÃO DE EVENTUAIS CRÉDITOS EXISTENTES, VULNERANDO ASSIM, O PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE, ASSIM DISCIPLINADO NA CARTA CONSTITUCIONAL:

(...)

NA HIPÓTESE DOS AUTOS, O DECRETO ESTADUAL Nº 43.080/2002, QUE ESTABELECEU O REGULAMENTO DO ICMS, AO TRATAR DA FORMA DE INCIDÊNCIA DO TRIBUTO NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE CIRCULAÇÃO DE SOJA E MILHO, SOB AS QUAIS RECAI A EXAÇÃO IMPUGNADA, ASSIM DEFINIU:

ART. 85. O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO SERÁ EFETUADO:

(...)

IV - NO MOMENTO DA SAÍDA DA MERCADORIA, QUANDO SE TRATAR DE: (...)

L) SAÍDA, EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL, DE MILHO OU SOJA, OBSERVADO O DISPOSTO NO § 3º; (...)

DESTARTE, COMO SE OBSERVA, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA FOI ESTABELECIDA A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO E A

OBRIGAÇÃO DE RECOLHIMENTO NO MOMENTO DE SAÍDA DA MERCADORIA, PODENDO O REFERIDO PRAZO SER PRORROGADO APENAS NAS HIPÓTESES PREVISTAS NOS §§3º E 7º DO MENCIONADO DISPOSITIVO, QUE ASSIM ESTABELECEM: (...)

DA ANÁLISE DOS ELEMENTOS TRAZIDOS AOS AUTOS, NÃO SE VISLUMBRA A OCORRÊNCIA DE QUAISQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO, JÁ QUE AUSENTE COMPROVAÇÃO DE QUE À RECORRENTE TENHA SIDO CONCEDIDA AUTORIZAÇÃO EM REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO, TAMPOUCO QUE TENHA HAVIDO AUTORIZAÇÃO DO SECRETÁRIO ESTADUAL DE FAZENDA.

NESSE CONTEXTO, A EXIGÊNCIA RELATIVA AO RECOLHIMENTO ANTECIPADO DO ICMS NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS ENVOLVENDO A SAÍDA DE MILHO E SOJA NÃO VULNERA O PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE, JÁ QUE AUTORIZADA O DIFERIMENTO DE EVENTUAL COMPENSAÇÃO, A QUAL NO, ENTANTO, DEMANDA A COMPROVAÇÃO DE CRÉDITOS EXISTENTES PELO CONTRIBUINTE, O QUE NÃO OCORRE NA HIPÓTESE DOS AUTOS.

A PROPÓSITO, O ENTENDIMENTO DESTES EG. TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM CASOS SÍMILES:

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. PRELIMINARES. LEGITIMIDADE PASSIVA E INTERESSE PROCESSUAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. NULIDADE DO DECISUM. MÉRITO. ICMS. ÁLCOOL ETÍLICO HIDRATADO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 85, DO RICMS/2002. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. SENTENÇA REFORMADA.

(...) A LIMITAÇÃO TEMPORAL PARA O RECOLHIMENTO E A COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO DE ICMS NAS OPERAÇÕES COM ÁLCOOL ETÍLICO HIDRATADO COMBUSTÍVEL, PREVISTAS NO ARTIGO 85, DO RICMS/2002, NÃO FERRE O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CUMULATIVIDADE.> (TJMG - AP CÍVEL/REEX NECESSÁRIO 1.0027.10.024283-6/003, RELATOR(A): DES.(A) ARMANDO FREIRE, 1ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 19/02/2013, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 28/02/2013).

REGISTRE-SE QUE A IMPOSIÇÃO DE CONDICIONANTES AO RESPECTIVO CREDITAMENTO, NA FORMA DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, NÃO SE AFIGURA INCONSTITUCIONAL, JÁ QUE SE TRATA DE PRERROGATIVA CONFERIDA AOS ESTADOS-MEMBROS, NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 E DO ART. 155, INCISO XII DA CARTA CONSTITUCIONAL.

II - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA

COMO É CURIAL, O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA ENCONTRA-SE INSCULPIDO NO ART. 97 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUE ASSIM ESTABELECEU:

(...)

NESSE CONTEXTO, CONCLUI-SE DA LEITURA DO MENCIONADO DISPOSITIVO QUE A INSTITUIÇÃO DO MOMENTO DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO NÃO SE SUJEITA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA, NÃO HAVENDO ÓBICE À REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA PELO DECRETO ESTADUAL Nº 43.080/2002.

A PROPÓSITO, O ENTENDIMENTO DO COL. STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. MINAS GERAIS. DECRETOS N.ºS 30.087/89 E 32.535/91, QUE ANTECIPARAM O DIA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO E DETERMINARAM A INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DE ENTÃO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ANTERIORIDADE E DA NÃO-CUMULATIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO, TENDO EM VISTA NÃO SE ENCONTRAR SOB O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA E DA ANTERIORIDADE A FIXAÇÃO DO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA; JÁ SE HAVENDO ASSENTADO NO STF, DE OUTRA PARTE, O ENTENDIMENTO DE QUE A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO DE ICMS VENCIDO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE (RE 172.394). RECURSO NÃO CONHECIDO.

(RE 195218, RELATOR(A): MIN. ILMAR GALVÃO, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 28/05/2002, DJ 02-08-2002 PP-00084 EMENT VOL-02076-05 PP-00929)

DA MESMA FORMA, JÁ SE POSICIONOU O COL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SITUAÇÃO CONCRETA E LEI EM TESE. DISTINÇÕES. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ESTADO DO RIO DE JANEIRO. PRAZO PARA RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

(...)

(RMS 20.031/RJ, REL. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 17/05/2007, DJ 04/06/2007, P. 298)

(...)

(DESTACOU-SE)

Corretas, portanto, as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53

No que se refere à multa de revalidação, a Impugnante alega que ela é totalmente indevida, porque o imposto foi “*pago em sua integralidade em data anterior ao início da fiscalização*”, e que, “*se eventualmente o ICMS houvesse sido recolhido em data posterior ao seu vencimento, (...) a multa a ser aplicada não é de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto*”, prevista no art. 56, inciso II, mas sim do art. 56, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

Contudo, além do imposto não ter sido recolhido integralmente, como alega a Defesa, a penalidade prevista no art. 56, inciso I, da Lei nº 6.763/75 somente é aplicada nos casos em que há espontaneidade no recolhimento atrasado do imposto, ou seja, quando a cobrança não é efetuada por meio de ação fiscal. Confira-se:

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

I - havendo espontaneidade no recolhimento do principal e dos acessórios antes da inscrição em dívida ativa, nos casos de falta de pagamento, pagamento a menor ou intempestivo do imposto, observado o disposto no § 1º deste artigo, a multa de mora será de:

- a) 0,15% (zero vírgula quinze por cento) do valor do imposto, por dia de atraso, até o trigésimo dia;
- b) 9% (nove por cento) do valor do imposto do trigésimo primeiro ao sexagésimo dia de atraso;
- c) 12% (doze por cento) do valor do imposto após o sexagésimo dia de atraso.

(...)

Conforme observado pelo Fisco, “*o imposto deveria ter sido recolhido integralmente no momento das saídas interestaduais da soja em grãos e sem a compensação de créditos, sendo que estes permaneceriam na conta corrente fiscal do contribuinte, para fins de aproveitamentos futuros nas hipóteses autorizadas pela legislação*”.

Por fim, não justifica a conversão do julgamento em diligência, tampouco em perícia, conforme pleiteado pela Impugnante, visto que a irregularidade posta é clara e objetiva, estando os elementos constantes dos autos suficientes para demonstrar que a Autuada não recolheu o ICMS, de forma antecipada, a cada operação de saída interestadual de soja em grãos, conforme previsto na legislação de regência para o período autuado.

Assim, considerando que o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária, que as infrações cometidas pela Autuada restaram devidamente comprovadas, e que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a acusação fiscal, legítimo é o lançamento em exame.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Diógenes Baleeiro Neto. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Cindy Andrade Moraes.

Sala das Sessões, 30 de junho de 2021.

**Gislana da Silva Carlos
Relatora**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente**