

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.555/10/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000158256-70
Impugnação: 40.010123201-70
Impugnante: Aethra Sistemas Automotivos S.A.
IE: 186789134.01-80
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatado recolhimento a menor de ICMS resultante do estorno de créditos, indevidamente apropriados, provenientes: de apuração incorreta do “coeficiente de creditamento”, no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP, em desacordo com o art. 206, alínea “b”, Anexo V do RICMS/02; de notas fiscais de entrada de mercadorias destinadas a outro estabelecimento e de aquisição de materiais de uso e consumo. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Deve-se, ainda, refazer os cálculos do “coeficiente de creditamento” para incluir no valor das “Saídas Tributadas e Exportação” (numerador da fração) a parcela correspondente à base de cálculo reduzida, desde que haja previsão de manutenção integral do crédito, consoante dispõe o inciso II do § 9º do art. 70 da Parte Geral do RICMS/02 e para excluir do “Valor Total das Saídas” (denominador da fração) os valores referentes aos CFOP’s, cujas operações não representam uma saída definitiva e, ou, não se enquadram no conceito de circulação de mercadoria. Corretas, em parte, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55, Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ESCRITURAÇÃO/DECLARAÇÃO DIVERGENTE. Imputação fiscal de divergência entre os valores de ICMS informados/declarados e os escriturados pela Autuada. Exigência da Multa Isolada prevista nas alíneas “a” e “b” do inciso IX do art. 54 da Lei nº 6.763/75, referentes ao Auto de Infração nº 03.000320554.68, de natureza não-contenciosa, cancelada, por inadequação entre a prescrição legal e o ato praticado pela Contribuinte.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A imputação fiscal é de recolhimento a menor de ICMS, nos meses de março, maio, junho, agosto, setembro e outubro de 2006, apurado por meio de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recomposição da conta gráfica, em razão do aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes:

1) de cálculo incorreto do coeficiente de creditamento de imposto, no livro “Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente” – CIAP, o que motivou o estorno da diferença entre os valores escriturados no CIAP e os apurados pela Fiscalização;

2) das Notas Fiscais n°s 001.877, 001.889 e 001.910, de entrada de mercadorias, destinadas a outro estabelecimento, e da Nota fiscal n° 216.183, referente à aquisição de materiais de uso e consumo, o que motivou o estorno dos créditos.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e a Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55 da Lei n° 6.763/75.

Refere-se, ainda, o presente contencioso à exigência da Multa Isolada prevista nas alíneas “a” e “b” do inciso IX do art. 54 da Lei n° 6.763/75, concernente ao Auto de Infração n° 03.000320554.68, de natureza não-contenciosa, lançado na mesma data deste que ora se examina (14/05/08).

O Fisco instruiu o processo com:

- Auto de Início da Ação Fiscal - AIAF (fls. 02);
- Anexo I: Complemento ao Auto de Início da Ação Fiscal (fls. 03/05);
- Termo Prorrogação do AIAF n° 08.070005280.82 de 15/02/2008 (fls. 06);
- Auto de Infração – AI (fls. 07/08);
- Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 09);
- Anexo I - Relatório Fiscal (fls. 12/20);
- Anexo II – Memória Cálculo Auto de Infração (fls. 22/123);
- Anexo III – Pronunciamento do Contribuinte ao AIAF n° 08.070005280.82 (fls. 125/142);
- Anexo IV – fotocópia AI n° 03.000320554-68 (fls. 144/145);
- Anexo V – planilhas dos fatos tributários; Gráficos: I, II, III; fotocópias autenticadas notas fiscais entradas (fls. 147/155);
- Anexo VI – fotocópia autenticada do livro Registro Apuração ICMS-06 (fls. 157/249);
- Anexo VII – fotocópia autenticada do livro Controle Crédito Ativo Permanente - CIAP n° 06-2006 (fls. 251/276);
- Anexo VIII – Dapi(s); protocolos transmissões das Dapi(s); Conta Corrente Fiscal/2006; Regime de Recolhimento (fls. 278/328);
- Anexo IX – contrato social; recibo de entrega de livros fiscais; Termo de Encerramento da Ação Fiscal (fls. 329/351).

Da Impugnação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na Impugnação de fls. 352/366, tempestivamente apresentada, a Autuada, por procurador regularmente constituído, não contesta a glosa de crédito referente às Notas Fiscais n.ºs 001.877, 001.889 e 001.910 e n.º 216.183, mas discute a metodologia utilizada pela Fiscalização para apuração do “coeficiente de creditamento” no livro “Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente” – CIAP e a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei n.º 6.763/75.

Afirma que o estorno de crédito efetuado não encontra sustentação legal, em razão dos seguintes equívocos cometidos pela Fiscalização no cálculo do “coeficiente de creditamento”:

- inclusão da parcela da base de cálculo reduzida como operação não tributada, passível de estorno de crédito;
- inclusão das operações diferidas e operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária como operações não tributadas;
- inclusão de saídas que não dizem respeito à atividade fim do estabelecimento (saídas não operacionais), no total de operações ou prestações.

Conclui que o que deve ser confrontado para se extrair o “coeficiente de creditamento” de uma empresa industrial são as operações de venda de produtos industrializados tributadas pelo ICMS e as operações de vendas de produtos industrializados não tributados pelo imposto (isenção ou não incidência de direito, exceto aquela derivada de exportação), sem levar em consideração as saídas “não operacionais” contabilizadas pelo contribuinte.

Invoca em seu amparo a Consulta de Contribuintes n.º 11/06 e o Acórdão n.º 18.221/07/1^a deste Conselho, elabora planilhas demonstrativas dos valores que considera corretos e finaliza dizendo que, após o confronto das operações de venda de autopeças e ferramentas tributadas e não tributadas que pratica, o resultado do “coeficiente de creditamento” será sempre 1 ou muito próximo de 1, já que praticamente todas as suas operações são tributadas pelo ICMS e, naquelas em que ocorre a redução da base de cálculo prevista no item 16 do Anexo IV do RICMS/02, o crédito pode ser mantido, nos termos do item 16.2.

No que tange à exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei n.º 6.763/75, referente ao Auto de Infração n.º 03.0003320554-68, cuja acusação é de que teria consignado no livro Registro de Apuração do ICMS e na DAPI créditos de ICMS em valores acima daqueles lançados no livro Controle Crédito Ativo Permanente, presta os seguintes esclarecimentos:

- estava apurando o “coeficiente de creditamento” de forma equivocada desde 2001 e, em consequência, aproveitando os créditos do ativo a menor;
- constatado o equívoco, apurou a diferença dos valores (doc. fls. 419/420) e apropriou os créditos nos meses de agosto, setembro e outubro de 2006;
- os valores totais apurados nos meses retromencionados são idênticos aos lançados no livro Registro de Entrada, no livro Registro de Apuração do ICMS e nas DAPIs;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- emitiu as Notas Fiscais de entradas de nºs 322497, de 31/08/06, 008430, de 30/09/06, e 355.333, de 31/10/06, docs. fls. 422/424, para dar respaldo aos lançamentos efetuados;

- os livros CIAP foram retificados e, em conjunto com as notas fiscais, demonstram que apropriou-se de crédito a menor à época.

Anexa, por amostragem, cópia do livro CIAP referente ao exercício de 2005 (fls. 426/461) e afirma que não lançou valores de créditos nos livros fiscais superiores aos apurados no CIAP, não se justificando a imposição da multa

Ao final, pede o cancelamento do lançamento.

Da Instrução Processual

Às fls. 489/491, a Impugnante toma ciência da reformulação do crédito tributário referente ao recálculo do “coeficiente de creditamento”, em razão da aquiescência parcial, por parte da Fiscalização, das razões apresentadas pela defesa, para considerar as operações “saídas diferidas” e operações “saídas ICMS/ST” no numerador do coeficiente de creditamento, referente ao exercício de 2006 (fls. 481/488).

Por esta razão, a Defendente retorna aos autos (fls. 492/494), oportunidade em que reitera os argumentos atinentes à inclusão das operações alcançadas pela redução da base de cálculo no numerador do “coeficiente de creditamento” e a exclusão das saídas não operacionais do total de operações e prestações, além daqueles relacionados à exigência da multa isolada decorrente do Processo Tributário Administrativo (PTA) nº 03.000320554-68.

Pede novamente o cancelamento do lançamento.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às fls. 496/503, refutando as alegações da defesa, com os seguintes argumentos, em suma:

- existe disposição normativa expressa sobre a metodologia de cálculo do “coeficiente de creditamento”, cuja equação tem como denominador o valor total das operações de saídas e prestações. Por outro lado, o numerador é composto pelas operações de saídas e prestações tributadas e de exportação escrituradas no mês e, para sua determinação, basta a escrituração contábil no final de cada período;

- as operações com redução de base de cálculo estão incluídas no total da rubrica “Base de Cálculo” que foram ao numerador da equação do “coeficiente de creditamento”, isto é, a rubrica “Base de Cálculo do ICMS” contém o montante das operações e prestações de saídas tributadas e apuradas em cada período deste AI;

- ao levar para o numerador da equação o montante da rubrica “Base de Cálculo” considerou o valor total desta rubrica que foi apurado pela Impugnante nas operações e prestações de saídas;

- existe expressa disposição legal contida na alínea “b” do art. 206 do Anexo V do RICMS/02, que é formalmente materializada e escriturada pela rubrica “Valores Contábeis” do livro de Registro Apuração do ICMS. Por conseguinte, as exclusões das

rubricas contábeis demandadas pela Impugnante não possuem previsão legal para ser eliminadas do denominador “valor total das saídas e prestações da equação do coeficiente de creditamento”;

- o fato aqui tratado é distinto daquele a que se refere o Acórdão de nº 18.221/07/1ª, mencionado pela Impugnante, que julgou sobre a parcela “Tributadas/exportação” do numerador da equação, pois, neste PTA, a discussão é sobre o “Total de Saídas”, uma vez que para as rubricas que compõem o numerador, “Tributadas/exportação”, deste PTA, considerou a própria escrituração da Impugnante lançadas no livro Registro de Apuração ICMS nas colunas “Saídas”, “Operações com Débito do Imposto”, “Base Cálculo”;

- as exclusões das rubricas contábeis pretendidas pela Defendente pertinentes à parcela do denominador da equação não possuem amparo legal;

- quanto ao numerador da equação, considerou as operações que tiveram base de cálculo a débito do imposto mais as operações de exportação, escrituradas pela Autuada.

Pede que seja julgado parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 482/488.

Da Instrução Processual

A Assessoria deste Conselho determina a realização da diligência de fls. 506/508, tendo por objeto esclarecimentos sobre: 1) a motivação para inclusão, no “Total das Saídas”, das saídas classificadas nos CFOP’s especificados às fls. 506, em face da interpretação extraída da Consulta de Contribuinte nº 256/08 pela DOLT/SUTRI/SEF, sobre a matéria; 2) a natureza da obrigação tributária, bem como a memória de cálculo das exigências relativas ao PTA 03.000320554.68, com vistas à análise da aplicação da Multa Isolada prevista nas alíneas “a” e “b” do inciso IX do art. 54 da Lei nº 6.763/75, compreendida no presente contencioso.

Em atendimento, a Fiscalização explica que “a motivação encontra-se na interpretação literal da legislação tributária (art. 111, inciso I – CTN) sobre a qual recai a aplicabilidade do art. 206, inciso V – Quadro 3 – Demonstrativo da Apuração do Crédito a ser Efetivamente apropriado, Anexo V, Decreto estadual nº 43.080/02,” que transcreve observando que em nenhum momento a legislação mineira, a Lei Complementar nº 87/96, art. 20, §5º com a redação estabelecida pela Lei Complementar nº 102 de 11 de julho de 2000 e o Ajuste SINIEF de nº 08/97 que foi alterado pelo Ajuste SINIEF 03/01, dispõem de modo diferente. Ao final, destaca que “Total das Saídas” é diferente de “Parcial”.

Com relação à Consulta de Contribuintes nº 11/06, destaca o fato de sua publicação ter ocorrido em data posterior à da autuação.

Quanto à natureza da obrigação tributária representada pelo AI 03.000320554.68, esclarece que “trata-se de crédito de ICMS apropriado indevidamente no CFOP 1.604: Lançamento do crédito relativo à compra de bem para o ativo imobilizado”.

Às fls. 510, faz um demonstrativo dos valores escriturados no livro Registro de Entradas – LRE, Registro de Apuração do ICMS – RAICMS e os declarados na DAPI, confrontando com os apurados no livro Controle de ICMS do Ativo Permanente – CIAP e identifica as respectivas notas fiscais de entradas que deram origem aos créditos de ICMS em questão.

Às fls. 511, apresenta a memória de cálculo das exigências lançadas no AI 03.000320554.68, explicando: “Valores esses com origem no “Demonstrativo do princípio da não-cumulatividade” do ICMS (art. 28 da Lei nº 6.763/75) – AI nº 03.000320554.68 que faço anexar a este PTA”. Acrescenta que o lançamento tem respaldo no inciso I do art. 102 do RPTA, aprovado pelo Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº. 44.747, de 03/03/08 (RPTA), que transcreve às fls. 512, e que a Multa Isolada, cuja memória de cálculo encontra-se demonstrada às fls. 23/24, está sendo exigida neste PTA.

Junta às fls. 513, cópia da recomposição da conta gráfica da Autuada, por meio da qual foram apurados os valores do crédito tributário lançado no AI nº 03.000320554.68, de natureza não contenciosa, bem como do Relatório Fiscal (fls. 515/519) que integra aquela autuação.

Concedeu-se vistas à Impugnante que comparece às fls. 526/530 dos autos contestando as argumentações da Fiscalização.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria deste Conselho, em bem fundamentado parecer de fls. 535/543, opina pela procedência parcial do lançamento tributário.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria deste Conselho foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, apenas com pequenas modificações de estilo.

Do Mérito

Conforme já relatado, a imputação fiscal é de recolhimento a menor de ICMS, nos meses de março, maio, junho, agosto, setembro e outubro de 2006, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, em razão do aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes:

1) de cálculo incorreto do “coeficiente de creditamento” de imposto, no livro “Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente” – CIAP, o que motivou o estorno da diferença entre os valores escriturados no CIAP e os apurados pela Fiscalização;

2) das Notas Fiscais nºs 001.877, 001.889 e 001.910, de entrada de mercadorias, destinadas a outro estabelecimento, e da Nota fiscal nº 216.183, referente à aquisição de materiais de uso e consumo, o que motivou o estorno dos créditos.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e a Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Refere-se, ainda, o presente contencioso à exigência da Multa Isolada prevista nas alíneas “a” e “b” do inciso IX do art. 54 da Lei nº 6.763/75, concernente ao Auto de Infração nº 03.000320554.68, de natureza não-contenciosa, lançado na mesma data deste que ora se examina (14/05/08).

Ressalta-se, de início, que de acordo com o art. 3º do Estatuto Social da Autuada (fls. 385/406) “A Companhia tem por objeto social a industrialização de componentes, desenvolvimento de produtos e ferramentais para o setor automotivo...” (fls. 385). Com base nas informações constantes no SICAF o contribuinte inscreveu-se neste Estado em junho de 1997 e encontra-se em atividade.

É de se notar que a controvérsia gira em torno do critério utilizado para obtenção do “coeficiente de creditamento” de ICMS proveniente das entradas de bens destinado ao ativo permanente. No entendimento da Autuada, ela teria direito de apropriar da quase totalidade do valor dos créditos provenientes da entrada de ativo, tendo em vista que o índice obtido pelo contribuinte foi 1,0 (um), que corresponde a 100% (cem por cento), ou percentual próximo desse inteiro, 0,99 (noventa e nove décimos), conforme se observa no demonstrativo de fls. 275, onde constam os índices referentes ao período fiscalizado.

A Fiscalização, por sua vez, com base na “interpretação literal” do disposto no art. 206, Inciso V, Quadro 3, Anexo V do RICMS/02, que disciplina a forma de escrituração do livro de Controle de ICMS de Ativo Imobilizado – CIAP, para apuração do “coeficiente de creditamento”, sustenta que a expressão “Valor Total das Saídas”, não pode ser interpretada como “saída parcial”, e, assim sendo, naquele montante (“Valor Total das Saídas”) deve ser considerado o “Valor Contábil” de todas as operações, independentemente da situação tributária.

Sabe-se que o “coeficiente de creditamento” é encontrado por meio da divisão do “valor das saídas” escrituradas no período (numerador da fração), pelo “valor total das saídas” (denominador da fração). É importante observar que a exatidão deste coeficiente depende do levantamento correto dos valores das saídas que deverão compor cada um dos elementos desta fração (numerador e denominador).

De acordo com o estabelecido na norma relativa à escrituração do livro Controle de ICMS do Ativo Imobilizado – CIAP, no “valor das saídas” (numerador) devem estar compreendidas as saídas tributadas e as exportações.

Assim, no presente caso, o primeiro desafio a ser enfrentado é definir se nas operações de saídas tributadas e exportação (numerador da fração), estariam incluídas as saídas com base de cálculo reduzida, relativamente ao valor da parcela reduzida. Na interpretação da Fiscalização, nessas saídas deve ser considerada apenas a parcela sobre a qual incidiu a tributação, qual seja a parcela escriturada no livro Registro de Saídas como “base de cálculo” do imposto.

A resposta para esta questão pode ser extraída da interpretação do disposto no inciso II do § 9º do art. 70 da Parte Geral do RICMS/02, que prescreve:

Art. 70 - (...)

§ 9º Para efeito do disposto no inciso II do parágrafo anterior:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

II - equiparam-se às tributadas as operações ou as prestações com destino ao exterior, bem como as isentas e com base de cálculo reduzida em que haja previsão de manutenção integral do crédito.

(...).

Trata-se, portanto, de norma excepcional às situações em que se determina o estorno de crédito.

Com efeito, para análise sobre a previsão de manutenção ou não do crédito correspondente às saídas contempladas com redução da base de cálculo, faz-se necessário verificar o tratamento tributário dispensado a cada mercadoria que compõe o montante destas saídas.

Nesse sentido, a Impugnante juntou às fls. 408/409, cópia da Nota Fiscal de saída nº 0246132, de 09/07/08. Todavia, o documento juntado não permite o adequado exame da situação, porque a nota fiscal apresentada não se refere ao período fiscalizado e, mesmo que se referisse, a amostragem seria insuficiente.

Ainda no que tange ao cálculo do “coeficiente de creditamento”, relevante é a análise sobre o levantamento e a apuração das operações que compõem o “Valor Total das Saídas”, cujo montante representa o denominador da fração. A Fiscalização, ao esclarecer sobre o critério utilizado, limitou-se em afirmar que “Total das Saídas” é diferente de “Parcial”.

No entanto, o que deve ser verificado é se determinadas operações poderiam ser incluídas no “Valor Total das Saídas”, a exemplo das classificadas nos CFOP’s mencionados no despacho da Assessoria deste Conselho às fls. 506, correspondentes às remessas e retornos diversos, devolução de vasilhame, bem como as operações que ocorrem sob o regime da suspensão, uma vez que tais operações não representam uma saída definitiva, e ou, não se enquadram no conceito de circulação de mercadoria. Nessas operações, sequer ocorre o fato gerador do ICMS e, sendo assim, não devem ser incluídas no “Valor Total das Saídas”.

Ressalta-se que esse é o entendimento que prevalece no âmbito na Secretaria de Fazenda deste Estado (SEF/MG), manifestado na Consulta de Contribuinte nº 256/08 (publicada no Diário Oficial de 07/11/08), respondida pela Diretoria de Orientação e Legislação Tributária da Superintendência de Tributação (DOLT/SUTRI/SEF).

Com relação aos créditos destacados nas Notas fiscais nºs 001.877, 001.889 e 001.910, de entrada de mercadorias destinadas a outro estabelecimento, e a Nota fiscal nº 216.183 referente à aquisição de materiais de uso e consumo, correto é o estorno efetuado pela Fiscalização. Salienta-se que essa irregularidade não foi contestada pela Impugnante.

No que tange à exigência da Multa Isolada prevista nas alíneas “a” e “b” do inciso IX do art. 54 da Lei nº 6.763/75, referente ao Auto de Infração nº 03.000320554.68, lançado pela Fiscalização como sendo obrigação de natureza não-contenciosa, de início, cabe salientar que por razões óbvias, foge da competência deste

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

foro o exame relativo à natureza do crédito tributário formalizado pelo AI 03.000320554.68 (obrigação principal).

Sendo assim, a análise que ora se faz restringe-se à discussão sobre a imputação da penalidade capitulada nas alíneas “a” e “b” do inciso IX do art. 54 da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

IX - por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais - por infração, cumulativamente:

a) 500 (quinhentas) UFEMGs;

b) 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, ressalvada a hipótese em que o imposto tenha sido integral e tempestivamente recolhido;

(...).

Extrai-se, do teor da norma retrocitada, que a tipicidade da conduta sobre a qual deverá recair a penalidade (descumprimento de obrigação acessória), se configura pela declaração, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, de valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais.

Na prática, esta infração se materializa nos casos em que o contribuinte escritura nos livros (Registro de Entrada/Saída) e, ou, apura (RAICMS/CIAP) um valor de débito ou de crédito de imposto e declara ou informa ao Fisco um valor divergente dos consignados nos livros ou documentos fiscais.

Para a Fiscalização esta conduta é conhecida como “maquiamento” de documentos fiscais, sendo praticada com a finalidade de reduzir ou suprimir a obrigação tributária principal. Nesse caso, é da essência da conduta a dissimulação ou a adulteração dos documentos ou da declaração, com a intenção de lesar o Erário.

É certo afirmar que o ICMS de que cuida o inciso I do art. 102 do Dec. nº 44.747/08, corresponde ao débito de imposto (“escriturado em livro oficial”) e, ou, ao saldo devedor (“declarado ao Fisco”) apurado e declarado ao Fisco pelo próprio contribuinte em documento instituído para esta finalidade. Daí o motivo pelo qual as obrigações originárias dessas situações se classificarem como sendo “Omissão de Recolhimento”. Nesse caso, é da essência da conduta a voluntariedade no cumprimento da obrigação.

Do exame dos documentos de fls.128, 141, 142 e 422 a 424 verifica-se que os valores de ICMS que deram origem ao crédito tributário lançados no AI nº 03.000320554.68, são originários de créditos extemporâneos, relacionados a ativo imobilizado, apropriados pelo contribuinte.

Tomando-se como exemplo a Nota Fiscal de Entrada nº 322497, de 31/08/06, no valor de R\$ 591.166,34 (fls. 424), verifica-se que o documento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

corresponde ao total do crédito de ativo imobilizado, referente ao período de janeiro de 2001 a maio de 2005, no valor de R\$ 481.040,50 (fls. 419/420), portanto extemporâneo, somado ao crédito no valor de R\$ 105.125,84, apurado no mês de agosto de 2006, também proveniente de ativo imobilizado.

Reportando-se à planilha de fls. 513, na qual se encontra demonstrada a recomposição da conta gráfica naquele período, depreende-se que os créditos extemporâneos referentes aos meses de maio, setembro e dezembro de 2005 (fls. 142), apropriados pela Contribuinte nos meses de agosto, setembro e outubro de 2006, foram considerados indevidos pela Fiscalização e, por isto, estornados, o que resultou nas exigências de ICMS lançadas no AI nº 03.000320554.68. Esse demonstrativo não deixa dúvidas sobre a forma de apuração das exigências lançadas como sendo omissão de recolhimento.

Ainda no que tange à origem ou à legitimidade desses créditos, a Fiscalização, às fls. 510, ao esclarecer acerca da natureza daquelas exigências, afirma textualmente que: “trata-se de crédito de ICMS apropriado indevidamente no CFOP 1.604: Lançamento do crédito relativo à compra de bem para o ativo imobilizado”.

Infere-se daí, que a infração atribuída como sendo recolhimento a menor de ICMS, objeto do AI 03.000320554.68, na realidade, é resultado do estorno (pela Fiscalização) dos créditos escriturados pela Autuada nos meses de maio, setembro e dezembro de 2005 (fls. 142), apropriados, conjunta e extemporaneamente, nos meses de agosto, setembro e outubro de 2006.

Deste modo, não é possível afirmar, como entendeu a Fiscalização, que houve divergência entre os valores de ICMS informados/declarados e os escriturados pela Autuada naquele período. Por conseguinte, em face da inadequação entre a descrição legal e o ato praticado pela Contribuinte, não há se falar em aplicação da penalidade capitulada nas alíneas “a” e “b” do inciso IX do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

Ademais, sabe-se que em se tratando de “crédito indevido”, como a Fiscalização reconheceu, a penalidade incidente é a prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Tanto é que esta penalidade está sendo exigida nesta autuação cujo objeto da ação fiscal e período fiscalizado é o mesmo daquela.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada (inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75), tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado, o lançamento é parcialmente legítimo devendo ser canceladas a penalidade capitulada nas alíneas “a” e “b” do inciso IX do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

Cabe observar, ainda, que se faz necessário, além da reformulação efetuada pela Fiscalização de fls. 485/486, refazer os cálculos do “coeficiente de creditamento” para: a) incluir no valor das “Saídas Tributadas e Exportação” (numerador da fração) a parcela correspondente à base de cálculo reduzida, desde que haja previsão de manutenção integral do crédito; b) excluir do “Valor Total das Saídas” (denominador da fração) os valores referentes aos CFOP’s cujas operações mencionadas no despacho

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da Assessoria deste Conselho, de fls. 506/507, não representam uma saída definitiva, e ou, não se enquadram no conceito de circulação de mercadoria.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para, além da reformulação do crédito tributário efetuado pelo Fisco às fls. 482/488, refazer os cálculos do “coeficiente de creditamento” para: a) incluir no valor das “Saídas Tributadas e Exportação” (numerador da fração) a parcela correspondente à base de cálculo reduzida, desde que haja previsão de manutenção integral do crédito; b) excluir do “Valor Total das Saídas” (denominador da fração) os valores referentes aos CFOPs cujas operações mencionadas no Despacho da Assessoria do CC/MG de fls. 506/507, exemplificativamente, não representam uma saída definitiva, e ou, não se enquadram no conceito de operação de circulação de mercadoria e, ainda, para excluir a multa isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75 (tudo em conformidade com o parecer de fls. 535/543). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Braga Rios e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edécio José Cançado Ferreira (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 24 de março de 2010.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora