

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.190/11/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000164620-66  
Impugnação: 40.010127140-38  
Impugnante: Cosan Combustíveis e Lubrificantes S.A.  
IE: 067001346.09-77  
Proc. S. Passivo: Olavo Ferreira da Costa/Outro(s)  
Origem: DF/Betim

**EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMBUSTÍVEL.** Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de documentos fiscais relativos a aquisições de Biodiesel 100, sujeito à substituição tributária e destinado à comercialização. Infração caracterizada nos termos do art. 37, inciso I da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Legítimas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

**IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO DIRETA - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS - NÃO INCLUSÃO DA DESPESA ADUANEIRA NA BASE DE CÁLCULO.** Constatada importação do exterior de mercadorias com recolhimento a menor do imposto devido, tendo em vista a falta de inclusão das despesas aduaneiras na base de cálculo do ICMS e a falta de emissão de nota fiscal de entrada das mercadorias importadas. Legítimas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, incisos VII e XXVIII da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada nos termos do art. 43, inciso I da Parte Geral do RICMS/02 e reconhecida pela Impugnante.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO.** Constatada a entrega de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação tributária, nos períodos indicados no Auto de Infração. Caracterizada a infração aos arts. 10, 11 e 39, todos do Anexo VII do RICMS/02. Legítima a exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV, art. 54 da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades, constantes do Auto de Infração (AI) de fls. 02/03 e anexos de fls. 04/136.

1. Aproveitamento indevido de crédito do ICMS, no período de abril/08 a agosto/08, decorrente da compra de Biodiesel B100, sujeito ao recolhimento do imposto por de substituição tributária incidente em operação anterior. Exigem-se ICMS, Multa

de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75;

2. recolhimento a menor do ICMS, no período de outubro/07, em virtude da não inclusão de despesas aduaneiras na base de cálculo do ICMS incidente na importação das mercadorias relacionadas na Declaração de Importação (DI) n.º 07/1356958-6 e, ainda, em agosto/07, por deixar de emitir nota fiscal referente a entrada das mercadorias importadas por meio da DI n.º 07/0955656-4. Exigem-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, incisos VII e XXVIII da Lei nº 6.763/75;

3. entrega dos arquivos eletrônicos (Sintegra) nos períodos de janeiro, agosto e novembro de 2007, referentes ao Registro tipo 70, conforme fls. 10, em desacordo com a legislação. Exige-se a Multa Isolada prevista no inciso XXXIV, art. 54 da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 140/146, na qual refuta as exigências descritas nos itens 1 e 3 acima e concorda com as alegações fiscais referentes ao item 2.

O Fisco se manifesta às fls. 169, concorda parcialmente com as alegações da Autuada e reformula o lançamento, conforme quadros demonstrativos de fls. 172/174.

A 1ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 198, o qual é cumprido pela Autuada (fls. 202). O Fisco se manifesta a respeito às fls. 204.

---

## **DECISÃO**

### **1. Do aproveitamento indevido de crédito do ICMS**

Inicialmente, o Fisco elaborou o quadro demonstrativo de fls. 15, no qual cita 4 (quatro) notas fiscais relativas à aquisição de Biodiesel 100, que teriam sido objeto de apropriação indevida de crédito do imposto, considerando que as operações subsequentes estavam sujeitas ao recolhimento do ICMS por substituição tributária.

Ao analisar os argumentos da Autuada relativa a essa infração, às fls. 142/143 da Impugnação, o Fisco concordou com ela em parte e efetuou a reformulação do lançamento, restando apenas a exigência fiscal relativa à Nota Fiscal nº 33 (fls. 162).

A Autuada entende que apropriou corretamente o crédito do ICMS destacado na Nota Fiscal nº 33, porque a emissão do documento ocorreu em 31/03/08. Argui que naquela data o Biodiesel 100 ainda não estava sujeito à substituição tributária, que só passou a ser exigida a partir de 01/04/08, conforme o art. 2º, inciso II do Decreto nº 44.743, de 29/02/08. Portanto, o creditamento do ICMS foi efetuado com base no regime débito e crédito.

O Fisco contesta a alegação da Autuada ao fundamento de que a Nota Fiscal nº 33 só foi escriturada no Livro Registro de Entradas no dia 03/04/08, conforme consta às fls. 33. Entende que naquela data não era possível o creditamento com base no regime débito e crédito, porque o Decreto nº 44.743/08 já estava em vigência.

Aduz, ainda, o Fisco que o crédito só poderia ser apropriado na entrada da mercadoria no estabelecimento, ocorrida em 03/04/08; e que a saída subsequente do Biodiesel 100 foi consumada sem débito do imposto, por força da substituição tributária, impedindo o crédito do imposto.

Esta 1ª Câmara de Julgamento exarou o despacho interlocutório de fls. 198, para esclarecer se houve creditamento irregular da Nota Fiscal nº 33, ou seja, pelo regime débito e crédito e na apuração do ICMS/ST na saída subsequente. A Autuada responde, às fls. 202, que apropriou o crédito na forma da legislação vigente antes do Decreto nº 44.743/08.

Em face da resposta da Autuada, conclui-se que a apropriação efetuada foi indevida. Por esse motivo, está correto o estorno feito pelo Fisco, considerando que a Nota Fiscal nº 33 só foi escriturada no Livro Registro de Entradas no dia 03/04/08, data da entrada da mercadoria e na vigência o Decreto nº 44.743/08.

### **2. Não inclusão de despesas aduaneiras na base de cálculo do ICMS incidente na importação de mercadorias**

A irregularidade acima foi descrita e exigida pelo Fisco no item 6.2 do Auto de Infração de fls. 02/03; e foi expressamente reconhecida pela Autuada às fls. 143, motivo pelo qual não foi apreciada no julgamento.

### **3. Entrega de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação tributária**

De acordo com o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) de fls. 128 e anexos de fls. 129/133 dos autos, a Autuada foi intimada no dia 29/01/10 a apresentar os respectivos documentos fiscais para análise.

Todavia, ao Confrontar os CTCs de fls. 112/124 com o registro eletrônico, o Fisco constatou que o campo 02, do registro tipo 70 dos arquivos SINTEGRA, referentes às operações relacionadas às fls. 10, foram preenchidos de forma incorreta, pois informam o CNPJ diferente do emitente do que consta nos documentos fiscais. Assim, dificultam o controle fiscal e desrespeitam a legislação tributária.

A Autuada em sua defesa argumenta que: a) não entregou os arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação, mas errou no preenchimento deles; b) não agiu com dolo; c) a multa aplicada é desproporcional; e d) a infringência é menos gravosa, e é tipificada no art. 54, IX da Lei n.º 6.763/75.

A infração cometida pela Autuada é objetiva, está provada e desrespeita os arts. 10 e 11 do Anexo VII do RICMS/02:

Art. 10 - Os contribuintes de que tratam o § 1º do artigo 1º desta Parte e o § 7º deste artigo **manterão arquivo eletrônico** referente à totalidade das operações de entrada e saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas no período de apuração, contendo o registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos.  
(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 5º - O contribuinte, observado o disposto nos artigos 11 e 39 desta Parte, fornecerá o arquivo eletrônico de que trata este artigo, atendendo às especificações descritas no Manual de Orientação previsto na Parte 2 deste Anexo, vigente na data de sua entrega. (Grifou-se)

Art. 11 - **A entrega do arquivo** eletrônico de que trata o artigo anterior, observado o disposto o artigo 39 desta Parte, **será realizada, mensalmente,** através de sua transmissão, via internet, para a Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, **até o dia 15 (quinze) do mês subsequente** ao das operações e prestações. (Grifou-se)

As alegações da Autuada não podem ser acatadas porque os arquivos eletrônicos foram transmitidos com erros que dificultam o controle fiscal. Além disso, a ação fiscal foi iniciada em 29/01/10, com o recebimento do AIAF. Até o recebimento do AI, em 22/03/10, transcorreram 49 (quarenta e nove) dias, tempo suficiente para a Autuada ir à repartição fazendária, regularizar a sua situação e evitar a penalidade.

Ao caso não é aplicável o art. 54, IX da Lei n.º 6.763/75 que trata de informação o valor divergente na apuração do imposto.

Considerando que as infrações são objetivas e, comprovado o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, fica configurado o ilícito. Nesse caso, estão corretas as penalidades aplicadas pelo Fisco, previstas no art. 54, inciso XXXIV da Lei n.º 6.763/75:

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:

(...)

XXXIV - por deixar de entregar, entregar em desacordo com a legislação tributária ou em desacordo com a intimação do Fisco ou por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais - 5.000 (cinco mil) UFEMGs por infração.

A aplicação do permissivo legal previsto no art. 53, §3º da Lei n.º 6.763/75 foi discutida na Câmara de Julgamento. Contudo, não foi atingido o requisito quanto ao número de votos exigido pela lei para que o benefício fosse acionado, mantendo-se a multa isolada no montante exigido no Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 170 a 174. Participaram do

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

juízo, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Ivana Maria de Almeida.

**Sala das Sessões, 02 de fevereiro de 2011.**

**Sauro Henrique de Almeida**  
**Presidente**

**Danilo Vilela Prado**  
**Relator**

CC/MG