

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.394/12/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000167212-91
Impugnação: 40.010129158-31
Impugnante: Neade Ind. e Com. de Prod. p/ Elevação e Mov. de Cargas Ltda
IE: 459051482.02-09
Proc. S. Passivo: Luciana Aparecida Ferreira
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-4

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – INTERNA – MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. Constatada a falta de recolhimento de ICMS/ST em razão da entrada, em território mineiro, de mercadorias previstas na Parte 5, item 46 do Anexo IX e na Parte 2, subitem 18.44 do Anexo XV, ambos do RICMS/02, contrariando o disposto no art. 22, II e § 9º da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências de ICMS/ST e de Multa de Revalidação prevista no art. 56, II, da retromencionada lei.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Imputação de aproveitamento indevido de crédito relativo à entrada de mercadoria sujeita à substituição tributária interna. Exigem-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, II e Multa Isolada prevista no art. 55, XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, restou comprovado que a Autuada recolheu o imposto nas operações subsequentes, no regime de débito e crédito, excluem-se as exigências fiscais.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação fiscal de falta de recolhimento de ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST) quando da entrada em território mineiro de mercadorias sujeitas ao referido regime, entre 01/01/05 e 31/12/08, item 1 do Auto de Infração (AI), e sobre a imputação de aproveitamento de crédito de ICMS em desacordo com a legislação tributária, referente às entradas de mercadorias sujeitas ao ICMS/ST, item 2 do AI.

Exigem-se, quanto à falta de recolhimento de ICMS/ST, o correspondente valor do ICMS/ST acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e, quanto ao aproveitamento indevido de crédito, o respectivo valor do ICMS acrescido da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 111/153, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 169/177.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sua defesa, a Impugnante invoca o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN) para sustentar que decaiu parte do crédito tributário.

Alega que não é cabível a exigência de ICMS/ST para o caso em tela por não haver operação subsequente realizada por contribuinte substituído, já que as mercadorias por comercializadas são utilizadas pelos adquirentes em processo industrial ou como material de uso ou consumo.

Afirma que, caso prevaleça o entendimento de que às operações aplica-se o regime da substituição tributária, o que de fato ocorreu foi mero atraso no recolhimento do imposto devido e que este foi recolhido em momento diverso daquele previsto na legislação tributária, mas sem prejuízo ao erário.

Assevera que ao presente caso não é aplicável a multa isolada em razão do aproveitamento indevido de crédito, pois o Fisco desconsiderou o recolhimento do imposto efetivado por sua matriz (situada no Estado de São Paulo) e não observou o fato de que na operação própria (realizada entre a Autuada e seus clientes) não há incidência de ICMS, motivo pelo qual o indevido aproveitamento de crédito tornou-se juridicamente sem efeito.

Aduz que caracteriza *bis in idem* a cumulação de multa de revalidação e de multa isolada em relação ao aproveitamento indevido de crédito, devendo ser aplicada somente a multa de revalidação em detrimento da multa isolada.

Por fim, postula a total improcedência do lançamento.

O Fisco, por seu turno, sustenta que ao caso em análise é aplicável o art. 173, inciso I do CTN, o qual confere à Fazenda Pública o direito de constituir o crédito tributário pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não se podendo falar, portanto, em decadência do crédito tributário.

Afirma que, ao presente caso, aplica-se o mecanismo da substituição tributária interna, já que o período fiscalizado é anterior à celebração do Protocolo ICMS nº 32/09 entre os Estados de Minas Gerais e de São Paulo. Em decorrência disso, a Autuada deveria ter recolhido, quando da entrada em território mineiro, o valor correspondente ao ICMS de suas operações próprias (antecipação), bem como o das operações dos destinatários/adquirentes (substituídos).

Sustenta que as operações promovidas pela Autuada não se enquadram em qualquer hipótese legal que a desobrigue de efetivar o recolhimento do ICMS/ST.

Expõe que, no caso em tela, ocorreu cabal descumprimento da legislação tributária e não apenas mero atraso no recolhimento do tributo.

Explica que a multa isolada, aplicada em razão do aproveitamento indevido de crédito, refere-se ao fato de que o crédito decorrente das operações sujeitas ao ICMS/ST é deduzido do imposto a pagar a este mesmo título, ou seja, o referido crédito não pode ser escriturado segundo o regime de confronto entre crédito e débito, como fez a Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega que a multa de revalidação e a multa isolada são penalidades de naturezas distintas, portanto, a aplicação de ambas ao caso em tela não caracteriza *bis in idem*.

Informa que não foi necessário proceder à recomposição da conta gráfica da Autuada, pois esta não apresentou saldos credores no período fiscalizado.

Por derradeiro, postula a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls.178/187, opina pela procedência do lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento exara despacho interlocutório de fls. 188, o qual é cumprido pela Autuada (fls. 196/725). O Fisco se manifesta a respeito (fls.728) e a Assessoria do CC/MG ratifica seu entendimento anterior (fls.729/730)

Em sessão realizada aos 08/11/11, a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG julgou parcialmente procedente o lançamento.

No entanto, em razão de incompatibilidade na mencionada decisão, restou admitido o incidente processual autuado às fls. 732 e declarada a nulidade da referida decisão.

Nos termos do art. 31, parágrafo único do Regimento Interno do CC/MG (Decreto nº 44.906/08), em razão da transferência de Câmara do Conselheiro Relator, coube à 3ª Câmara de Julgamento a competência para julgar o presente PTA.

DECISÃO

A autuação, conforme relatado, versa sobre a constatação fiscal de falta de recolhimento de ICMS/ST, no período compreendido entre 01/01/05 e 31/12/08, quando da entrada em território mineiro de mercadorias sujeitas ao referido regime (item 1 do AI), e sobre a verificação de aproveitamento de crédito de ICMS em desacordo com a legislação tributária referente às entradas de mercadorias sujeitas a ICMS/ST (item 2 do AI).

Primeiramente, cabe destacar que não há de se falar em decadência ao direito de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 22/12/05, com aplicação do disposto no § 4º do art. 150 do CTN, como postula a ora Impugnante.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, constitui regra geral aplicar ao lançamento de ofício a contagem fixada no art. 173, I do CTN.

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...). TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório (de comunicação) não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim, em lançamento de ofício, ensejando a aplicação da norma do art. 173, I do CTN.

No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2005 estendeu-se até 31/12/10, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 22/12/10.

É oportuno salientar que o regime da substituição tributária possui norma de competência estatuída na Constituição da República, em seu art. 150, § 7º e na Lei Complementar 87/96, conforme art. 6º. Veja-se:

Constituição da República:

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

(...)

§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Lei Complementar nº 87/96:

Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

§ 2º A atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado.

Depreende-se da leitura dos dispositivos retrocolacionados, que os Estados possuem competência para estabelecer, mediante lei, o regime de substituição tributária em relação às mercadorias que julgarem necessárias.

Assim, devidamente autorizado, o Estado de Minas Gerais instituiu o regime em comento por meio do art. 22 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 22 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

I - alienante ou remetente da mercadoria ou pelo prestador de serviços de transporte e comunicação ficar sob a responsabilidade do adquirente ou do destinatário da mercadoria, ou do destinatário ou do usuário do serviço;

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

§ 9º - Na entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, proveniente de outra unidade da Federação para entrega no Estado a comerciante atacadista e varejista ou sem destinatário certo, o imposto será pago na forma que dispuser o Regulamento, observando-se, no que couber, para efeito da base de cálculo, o disposto nos §§ 19 a 21 do artigo 13. (Grifou-se)

Nestes termos, tratando-se de operação interna, basta que a mercadoria esteja consignada no rol de itens sujeitos ao ICMS/ST para que os contribuintes se submetam ao referido regime.

Lado outro, nos casos de operações interestaduais, é necessário que seja firmado um protocolo ou um convênio entre os Estados que desejarem impor o regime da substituição tributária aos seus contribuintes, conforme disposição expressa do art. 9º da Lei Complementar nº 87/96.

No caso em análise, verificou-se que a Autuada adquiriu, para revender a seus clientes, mercadorias sujeitas ao ICMS/ST (mercadorias, estas, classificadas no subitem 18.44 da Parte 2, Anexo XV, RICMS/02) de sua matriz, localizada no Estado de São Paulo.

Cabe ressaltar que os fatos geradores ocorridos posteriormente à celebração do Protocolo ICMS nº 32/09, por sua vez, são objeto de análise em outro Processo Tributário Administrativo, qual seja, o PTA nº 01.000167346-51.

Diante do exposto, imperioso constatar que é fato incontroverso que a Impugnante praticou o fato gerador do ICMS/ST, devido a este Estado, relativamente às operações subsequentes.

Contudo, diante das informações constantes dos autos e considerando que a Impugnante, a despeito da inobservância do regime do ICMS/ST, se debitou de valores a título de ICMS no momento da saída do produto, fica evidente que a compensação no presente caso (no sentido de dedução, subtração, diminuição) impõe-se, é obrigatória. Portanto, não constitui faculdade ou liberalidade da Câmara de Julgamento do CC/MG.

Assim, impõe-se a dedução de pagamento já efetuado. É a dicção dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 150 do CTN, os quais dispõem:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação. (Grifou-se)

Neste mesmo sentido aponta o RICMS/02, conforme se depreende de seu art. 195, § 2º, II:

Art. 195 - Com o objetivo de apurar a exatidão do pagamento do imposto promovido pelo contribuinte, será efetuada verificação fiscal, relativa a cada exercício, que abrangerá as operações ou as prestações nele realizadas.

(...)

§ 2º - Relativamente a cada período, observadas as normas de apuração do imposto, serão discriminados na verificação fiscal o débito e o valor a ser abatido sob a forma de crédito, decorrentes das operações ou das prestações realizadas ou utilizadas pelo contribuinte, observando-se que:

(...)

II - o valor a ser abatido sob a forma de crédito será representado pelas deduções admitidas na legislação tributária, pelo pagamento do imposto efetuado, ainda que por meio de Auto de Infração (AI), ou documento equivalente, e pelo estorno de débito indevidamente escriturado a maior; (grifou-se)

A melhor doutrina não diverge. Nesta esteira, os ensinamentos clássicos de Aliomar Baleeiro, Sacha Calmon Navarro Coêlho (Curso de Direito Tributário Brasileiro, 10ª ed.), Misabel Derzi (Comentários ao CTN da Forense, 3ª ed.), Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro, Renovar 15ª ed), Luciano Amaro, dentre outros.

Aliomar Baleeiro, ao analisar os §§ 1º a 3º do art. 150 do CTN, em conclusão, ensina:

Mas, os pagamentos, parciais ou não, serão computados, para dedução no saldo apurado no lançamento suplementar, inclusive se multa for

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aplicada. Tais pagamentos poderão influir também na graduação da penalidade, naturalmente abrandando-a. Se não fossem considerados esses atos, - aliás pagamentos, haveria locupletamento indébito do Fisco (Direito Tributário Brasileiro, 9ª ed., pág. 522). (Grifou-se)

Luciano Amaro, comentando os §§ 1º a 3º do art. 150 do CTN é didático em sua conclusão:

Assim, os “atos” (de pagamentos ou a este equivalentes) a que se refere o parágrafo transcrito “influem”, sim, sobre a obrigação tributária. Mesmo que a autoridade *recuse* a homologação e lance de ofício (art. 149, V), o pagamento “antecipado” tem efeitos. Atente-se para o que dispõe o § 3º do art. 150: “Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação”. Dessa forma, se o sujeito passivo devia 1.000 e pagou 800, deve a autoridade administrativa recusar a homologação e lançar de ofício para determinar o montante correto do tributo (1.000); porém, só lhe cabe exigir a diferença, que deve, também, ser considerada para efeito de imposição ou graduação de penalidades. (Direito Tributário Brasileiro, 15ª ed. pág. 367).

Portanto, registrado o dever de submissão do CC/MG à disciplina legal, não se pode olvidar que o disposto no art. 150, §§ 1º a 3º do CTN e no art. 195 do RICMS/02 determina que seja considerado o imposto pago na operação própria, quando a Impugnante dele se debitou no momento da saída do produto.

Assim, deve-se deduzir o ICMS recolhido pela Impugnante na sistemática do débito e crédito, atinente aos produtos em relação aos quais exige-se o ICMS/ST, com as exigências do item 1 do AI.

Já, no que diz respeito ao item 2 do AI, há vários precedentes do CC/MG neste sentido, a exemplo dos Acórdãos 18.395/09/2ª, 19.336/09/3ª, 3.490/09/CE e 18.767/10/2ª.

Deve-se ressaltar que a substituição tributária consiste em uma técnica peculiar de tributação, na qual a obrigação nasce diretamente para o contribuinte substituto relativamente a fatos geradores a serem realizados por terceiros.

Contudo, por tratar-se apenas de uma técnica de tributação, o simples fato de o imposto ter sido recolhido segundo os ditames de outro regime de tributação, (regime de débito e crédito), não altera a natureza do imposto a ser recolhido, ou seja, do ICMS.

Depreende-se dos autos que a Autuada, por interpretação equivocada da legislação tributária, efetuou a apuração do ICMS no regime de débito e crédito, desconsiderando as normas específicas relativas ao recolhimento do ICMS por substituição tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por causa do equívoco, o aproveitamento do crédito do ICMS não foi indevido, pois foi feito no regime de débito e crédito. Dessa maneira, para regularizar a situação, na “falta de recolhimento do ICMS/ST” mantêm-se, nesta decisão, as exigências do ICMS/ST e multa de revalidação (item 1 do AI).

A manter o estorno dos créditos do ICMS, por aproveitamento indevido, haveria exigência em duplicidade: ICMS/ST somado ao valor do ICMS estornado. Por isso, cancelam-se as exigências referentes ao item 2 do AI.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para deduzir o imposto recolhido pela Impugnante na sistemática do débito e crédito, relativo aos produtos em que se exige o ICMS/ST referente às exigências do item 1 do Auto de Infração (AI) e, ainda, para excluir o item 2 do AI. Vencida, em parte, a Conselheira Cindy Andrade Moraes (Revisora) que excluía apenas o ICMS e a multa de revalidação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora) e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 01 de março de 2012.

José Luiz Drumond
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

AV

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.394/12/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000167212-91
Impugnação: 40.010129158-31
Impugnante: Neade Ind. e Com. de Prod. p/ Elevação e Mov. de Cargas Ltda
IE: 459051482.02-09
Proc. S. Passivo: Luciana Aparecida Ferreira
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-4

Voto proferido pela Conselheira Cindy Andrade Moraes, 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.

A autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades:

1 - O contribuinte deixou de recolher o ICMS devido por substituição tributária, devido na entrada das mercadorias no território mineiro, no período de 01.01.2005 a 31.12.2008. Exigiu-se o ICMS/ST e a MR (art. 56, II da Lei nº 6.763/75).

2 - O contribuinte, no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2008, aproveitou indevidamente créditos de ICMS destacados em notas fiscais relativas às entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária. Exigiu-se ICMS, MR e MI (art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75).

O voto vencido diz respeito à cobrança da multa isolada referente ao item 2 do AI, acima mencionado.

Inicialmente, deve-se salientar, relativamente às exigências relacionadas com o imposto e a respectiva multa de revalidação na presente situação, que uma vez admitida a compensação do ICMS recolhido pela Impugnante na sistemática de débito e crédito (que nada mais é que o confronto entre os débitos e créditos lançados em sua escrita fiscal), conforme explicitado nos fundamentos da decisão acima, mostra-se imperioso o cancelamento das exigências relativas ao estorno do crédito e respectiva multa de revalidação, tão-somente porque, a se manter o estorno, haveria exigência em duplicidade do imposto pelo mesmo e único fato gerador.

Entretanto, a apropriação indevida de crédito realizada pela Autuada é incontroversa, pois, consoante dispõe a norma, o contribuinte que receber mercadoria sujeita á substituição tributária e for responsável pela apuração ou pelo recolhimento do imposto no momento da entrada da mercadoria em seu estabelecimento, deverá escriturar a nota fiscal de aquisição no livro Registro de Entradas, utilizando a coluna Outras, de “Operações sem Crédito do Imposto”, nos termos das disposições contidas no art. 38, inciso I, do anexo XV do RICMS /02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Uma vez efetuado o procedimento, pelo contribuinte, de se apropriar do crédito do imposto no momento da aquisição, é correta a cobrança da penalidade isolada prevista no inciso XXVI, do artigo 55, da Lei 6763/75, *in verbis*:

"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:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado";

Assim, dúvida não paira quanto à perfeita tipicidade da multa isolada aplicada, uma vez que ela encontra sustentação na legislação tributária estadual.

Ademais, conforme estabelecido no § 2º do art. 113 do CTN:

"Art. 113- ...

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

E, ainda, dispõe o art. 115 do CTN :

"Art. 115 - Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal".

Sendo assim, trata-se de obrigação *ex lege*, cujo objeto se refere a uma obrigação de fazer ou deixar de fazer, previamente estabelecida na legislação tributária como importante ao controle do cumprimento da obrigação tributária principal.

Portanto, legítimas a exigência da multa isolada prevista no artigo 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Sala das Sessões, 01 de março de 2012.

**Cindy Andrade Moraes
Conselheira**