

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.250/09/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000156459-90
Impugnação: 40.010121527-73
Impugnante: Frisul Frigorífico Sul Mineiro Ltda.
IE: 460068452.00-50
Proc. S. Passivo: Fernando Jorge Damha Filho/Outro(s)
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR. Constatado recolhimento a menor de ICMS em decorrência de consignação, em DAPI, de valor de saldo credor distinto do real, tendo em vista estorno do imposto efetuado pelo Fisco em Auto de Infração anterior, com decisão favorável à Fazenda Pública Estadual, irrecorrível na esfera administrativa. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXIV da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de outubro de 2004 a agosto de 2007, apurado mediante recomposição da conta gráfica da empresa autuada, face à consignação em DAPI de valor de saldo credor distinto do real, em decorrência de estorno do imposto efetuado pela Fiscalização, no Auto de Infração nº 01.000141448-06, objeto de decisão administrativa irrecorrível (*Acórdão 2.900/03/CE – Cópia às fls. 132/135*).

As exigências fiscais referem-se ao ICMS recolhido a menor, acrescido das multas de revalidação e Isolada capitulada no art. 55, inciso XXIV da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 441/455, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 672/682.

A Assessoria do CC/MG determina a realização da Diligência de fls. 685, que resulta na juntada dos documentos de fls. 686/765 e nas manifestações da Impugnante e do Fisco às fls. 771/773 e 774, respectivamente.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 775/782, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria Fiscal do CC/MG foram os utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão, com adequações, e por esta razão passam a compor o presente Acórdão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme já relatado, a empresa autuada teve contra si lavrado o Auto de Infração nº 01.000141448-06 (fls. 30/97), através do qual o Fisco glosou créditos de ICMS por ela indevidamente apropriados, vinculados a aquisições de mercadorias em operações interestaduais, cujos remetentes eram beneficiários de incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação de regência do imposto (LC nº 24/75 e Resolução nº 3.166/01) e em função de transposição a maior de créditos de ICMS do livro Registro de Entradas para o livro Registro de Apuração do ICMS.

Na oportunidade, o Fisco recompôs a conta gráfica da empresa, até o mês de agosto de 2002, mês em que foi apurado débito do imposto no valor de R\$ 1.216.388,04, já com a adequação determinada pela 1ª Câmara de Julgamento (fl. 141), enquanto que na escrita fiscal do contribuinte (cópia fiel) constava saldo credor no mesmo mês no valor de R\$ 2.215.552,72 (fl. 91).

Como se sabe, a recomposição da conta gráfica é uma mera técnica de demonstração do valor do imposto devido pelo contribuinte ao erário, face à constatação de qualquer irregularidade que resulte em falta de pagamento do imposto, seja em função da existência de débitos não declarados ou declarados a menor, ou por existirem créditos indevidamente apropriados (créditos declarados a maior).

A Câmara Especial de Julgamento aprovou o trabalho fiscal (Acórdão 2.900/03/CE – cópia às fls. 132/135), decisão irrecurável na esfera administrativa, com crédito tributário já inscrito em dívida ativa (fl. 145). Assim sendo, os valores apurados através da recomposição da conta gráfica gozam da presunção de certeza e liquidez, nos termos do art. 204 do CTN.

No presente PTA foi dada continuidade à recomposição, abrangendo os meses de setembro de 2002 a julho de 2007 (fls. 16/27), sendo apurado um montante a recolher de R\$ 1.437.009,36, correspondente à soma dos saldos devedores relativos ao período de setembro de 2004 a julho de 2007, saldos estes indicados no quadro acostado à fl. 14.

A nova recomposição foi efetuada *ex-officio*, nos termos do art. 65, § 4º do RICMS/02, em função do contribuinte não ter retificado os saldos de sua conta gráfica, com exclusão dos créditos glosados no Auto de Infração nº 01.000141448-06, contrariando o disposto no § 4º do mesmo dispositivo regulamentar.

“Art. 65 ...

(...)

§ 3º - Havendo estorno de crédito efetuado pela fiscalização, o contribuinte deverá proceder à retificação dos dados da sua escrituração, adequando-a em todos os períodos de apuração afetados pela glosa, mediante a entrega de Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), no prazo de 20 (vinte) dias, contado:

(...)

II - da decisão irrecurável na esfera administrativa;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

§ 5º - Na hipótese de decisão judicial que modifique valores alterados pelo Fisco na forma do parágrafo anterior, os dados serão alterados, de ofício, nos termos da decisão.”

Assim, não obstante a decisão irrecorrível na esfera administrativa, a Impugnante não retificou os dados de sua conta corrente fiscal, continuando a considerar como legítimos créditos que já haviam sido estornados pelo Fisco no PTA 01.000141448-06.

Observe-se que o Acórdão 2.900/03/CE, relativo ao PTA 01.000141448-06, foi publicado no “Minas Gerais” em 18/12/03, conforme certidão acostada à fl. 136, data a partir da qual a Impugnante tinha prazo de 20 (vinte) dias para proceder à retificação dos dados da sua escrituração, adequando-a em todos os períodos de apuração afetados pela glosa, mediante a entrega de Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), nos termos do art. 65, § 3º, acima transcrito, período em que a penalidade prevista no art. 55, inciso XXIV da Lei nº 6.763/75 já se encontrava em vigência, sendo, portanto, aplicável ao caso concreto ora em exame.

Prescreve o art. 55, inciso XXIV da Lei nº 6.763/75:

Efeitos a partir de 1º/11/2003

“XXIV - por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valor de saldo credor relativo ao período anterior, cujo montante tenha sido alterado em decorrência de estorno pela fiscalização - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito estornado.”

Da Não Caracterização da Denúncia Espontânea:

A Impugnante requer os benefícios da denúncia espontânea, com a consequente exclusão das penalidades exigidas pelo Fisco, fundamentando seu pedido nos seguintes argumentos:

(I) no dia 31/10/06, data anterior ao início da ação fiscal (17/08/07), protocolou junto à SEF/MG “*Requerimento para Instauração de Regime Especial*” (fls. 754/759), com o fim de solicitar a transferência de eventuais créditos existentes, consoante art. 80, do RICMS/02, na forma e condições estabelecidas na Seção IX do Anexo VIII do mesmo diploma legal. Entende que, se não tivesse protocolado o citado requerimento, “*o Fisco não teria qualquer conhecimento das causas ensejadoras do Auto de Infração*”;

(II) antes da formalização definitiva do crédito tributário (31/08/07 – fl. 07), fez a devida retificação da Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) de cada período objeto da recomposição, *ex-officio*, efetuada pelo Fisco (fls. 456/634).

O “*Requerimento para Instauração de Regime Especial*” nada tem de denúncia espontânea, pois em momento algum faz menção a créditos do imposto apropriados indevidamente ou mantidos irregularmente, muito pelo contrário, pois tinha

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

como objetivo precípua a obtenção de autorização para transferência de créditos acumulados, nos quais se encontravam inseridos aqueles já estornados pelo Fisco no AI nº 01.000141448-06.

Quanto às DAPIs “*retificadas*”, insta destacar, inicialmente, que a tentativa de retificação levada a efeito pela Impugnante ocorreu entre os dias 24 e 27/08/07 (fls. 456/634), datas estas posteriores ao Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), que foi entregue à Contribuinte em 17/08/07 (fl. 02).

Por oportuno, cabe lembrar que, nos termos do § único do art. 138 do CTN, “*Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração*”.

Além disso, conforme demonstram os documentos acostados às fls. 692/753, as DAPIs substituídas não foram acatadas pela SEF/MG, por terem sido consideradas “*inconsistentes*”, oportunidade em que a Contribuinte recebeu, de forma automática, as seguintes informações da SEF/MG:

- Inconsistências:

- a) campo “*Saldo Credor Período Anterior*” diferente do campo “*Saldo Credor Período Seguinte*” da declaração anterior;
- b) campo “*Saldo Credor P/Período Seguinte*” diferente do campo “*Saldo Credor do Período anterior*” da declaração do período seguinte.

- Procedimento para Regularização:

corrigir as ocorrências identificadas na declaração e retransmiti-la.

Saliente-se que em nenhum dos casos citados pela Impugnante (*Requerimento de Regime Especial e Substituição de DAPIs*) houve o pagamento do imposto devido, conforme exigência contida no caput, do art. 138 do CTN, condição indispensável para que seja válida qualquer denúncia espontânea.

Art. 138 do CTN - A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Na legislação mineira, o instituto da denúncia espontânea está disciplinado nos arts. 207 a 209 do RPTA/MG, seguindo a mesma linha do CTN, *in verbis*:

Art. 207. O contribuinte poderá, mediante denúncia espontânea, procurar a repartição fazendária a que estiver circunscrito para comunicar falha, sanar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria, desde que não relacionados com o objeto e o período de ação fiscal já iniciada.

.....

Art. 208. Para os efeitos do disposto no artigo anterior, a comunicação deverá ser instruída com:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - o comprovante do recolhimento do tributo, acrescido de multa de mora e juros cabíveis;

II - o requerimento de parcelamento, hipótese em que as garantias, se for o caso, e o recolhimento da primeira parcela deverão ser efetuados conforme estabelecido na legislação específica; ou

III - a prova do cumprimento da obrigação acessória a que se referir.

§ 1º Quando o montante do crédito tributário depender de apuração pelo Fisco será observado o seguinte:

I - o sujeito passivo justificará na comunicação a necessidade de apuração do crédito pelo Fisco;

II - a apresentação do comprovante de recolhimento ou do requerimento de parcelamento será realizada no prazo de 2 (dois) dias contados da ciência do valor apurado;

III - caso o sujeito passivo discorde do valor apurado pelo Fisco, recolherá, no prazo previsto no inciso anterior, o valor que entender devido, sendo a diferença exigível mediante lavratura de Auto de Infração.

§ 2º Considera-se dependente de apuração o tributo cuja base de cálculo deva ser arbitrada ou quando para o seu cálculo bens e direitos dependam de avaliação realizada pelo Fisco ou submetida à concordância deste.

.....
Art. 209. O instrumento de denúncia espontânea será protocolizado na Administração Fazendária a que estiver circunscrito o estabelecimento do sujeito passivo, sendo vedado ao funcionário recusar o seu protocolo.

Para complementar as informações acima, que afastam a pretensão da Impugnante de ver excluídas as penalidades a ela impostas, serão abaixo reproduzidos alguns argumentos do Fisco nesse mesmo sentido, corroborando o acima exposto:

“É FATO CONCRETO QUE A IMPUGNANTE PROTOCOLOU PEDIDO PARA, ATRAVÉS DE REGIME ESPECIAL, PROCEDER A TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO ACUMULADO. NO ENTANTO, NÃO PODE ALEGAR SURPRESA QUANTO A ESTE CRÉDITO SER TOTALMENTE ILEGÍTIMO VEZ QUE:

A IMPUGNANTE QUANDO DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 01.000141448.06, AOS 18/12/2002, TOMOU CONHECIMENTO DO ESTORNO EFETUADO PELA FISCALIZAÇÃO;

FEZ USO DE SEU DIREITO E APRESENTOU TODOS OS RECURSOS CABÍVEIS;

FOI CIENTIFICADA DA DECISÃO FINAL DA DEMANDA A QUAL JULGOU LEGÍTIMAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS E PROCEDENTE O

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LANÇAMENTO COM A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO Nº 2.900/03, DE 21/11/2003;

FOI CIENTIFICADA DA INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA;

ESTAVA, POIS, TOTALMENTE CIENTIFICADA DA ILEGITIMIDADE DO CRÉDITO, SENDO QUE O PROCEDIMENTO A SER TOMADO, PARA NÃO UTILIZÁ-LO INCORRETAMENTE ERA, NA ÉPOCA, PROCEDER OS DEVIDOS AJUSTES NA ESCRITURAÇÃO E NAS DAPIS.

MESMO ASSIM, CONHECEDORA DE QUE NÃO LHE PERSISTIA NENHUM DIREITO QUANTO A ESTE CRÉDITO, NUMA CONDUTA QUE LEVARIA PREJUÍZOS AO ERÁRIO ESTADUAL, APRESENTOU PEDIDO PARA TRANSFERÊNCIA DO VALOR. PREJUÍZO, ALIÁS, QUE JÁ ESTAVA INCORRENDO, VEZ QUE A NÃO REALIZAÇÃO DOS AJUSTES, CAMUFLOU A EXISTÊNCIA DE SALDO DEVEDOR DO ICMS QUE DEIXOU DE SER RECOLHIDO.

SRS. CONSELHEIROS, MESMO COM ESTA CONDUTA NOCIVA AO ERÁRIO, QUER AINDA A IMPUGNANTE PUXAR PARA SI OS CRÉDITOS DO TRABALHO FISCAL, COLOCANDO QUE O FISCO CONSTATOU A EXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES COM O SEU TOTAL AUXÍLIO, NÃO LEVANDO EM CONTA OS FATOS OCORRIDOS INCIANDO UMA NOVA FISCALIZAÇÃO QUE CULMINOU NA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO, AQUI DISCUTIDO. QUER AINDA MAIS, PLEITEANDO UTILIZAR CRÉDITOS TOTALMENTE INDEVIDOS, ALEGAR QUE TAL PEDIDO TEM O CONDÃO DE “DENÚNCIA ESPONTÂNEA”.

O FISCO LEVOU EM CONSIDERAÇÃO OS FATOS OCORRIDOS E TAIS FATOS MOSTRARAM A URGÊNCIA DA AÇÃO FISCAL. NECESSÁRIO SE FEZ A RECUPERAÇÃO DO ICMS NÃO RECOLHIDO, BEM COMO A INIBIÇÃO DA CONDUTA DE TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS INDEVIDOS. NÃO HOUE POR PARTE DA IMPUGNANTE CHAMAMENTO PARA QUE A FISCALIZAÇÃO PROCEDESSE RETIFICAÇÕES EM SUA ESCRITA FISCAL. AO CONTRÁRIO, A IMPUGNANTE ACIONOU O FISCO, APOSTANDO NA CERTEZA DE QUE TERIA HOMOLOGADA SUA CONDUTA PERMITINDO A TRANSFERÊNCIA DO CRÉDITO ILEGÍTIMO.

(...)

ALEGA A IMPUGNANTE QUE “ANTES DE SER LAVRADO O AUTO DE INFRAÇÃO, ISTO É, ANTES DE CONSTITUÍDO DEFINITIVAMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, FEZ A DEVIDA CORREÇÃO EM SUA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL PARA ADEQUÁ-LA INTEGRALMENTE À LEGISLAÇÃO VIGENTE E, ASSIM, MOSTRAR, MAIS UMA VEZ, A SUA BOA-FÉ E VONTADE DE SOLUCIONAR A QUESTÃO”. QUIS ASSIM “SE REDIMIR, AO MENOS PARCIALMENTE, DOS FATOS ENSEJADORES DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO”.

A SUBSTITUIÇÃO APRESSADA DAS DAPIS APENAS MOSTRA QUE A IMPUGNANTE SEMPRE ESTEVE CIENTE DE SUA OBRIGAÇÃO, DESDE O JULGAMENTO FINAL DA DEMANDA REFERENTE AO AI Nº 01.000141448.06. SE O IMPUGNANTE DIZ QUERER “SE REDIMIR” É PORQUE TINHA PLENO CONHECIMENTO DE QUE SUA CONDUTA NÃO FOI ADEQUADA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NO ENTANTO, ESTA REDENÇÃO NÃO PODERÁ SER ACEITA COMO “DENÚNCIA ESPONTÂNEA”, VEZ QUE O MESMO NÃO SE ADIANTOU AO FISCO, MAS SIM, CIENTE DE QUE SERIA PENALIZADO COM O INÍCIO DA AÇÃO FISCAL, QUIS APENAS PROTETAR OS PROCEDIMENTOS FISCAIS.

RESSALTE-SE QUE OS DADOS TRANSMITIDOS PELO CONTRIBUINTE APONTAM INCONSISTÊNCIAS EM TODOS OS ARQUIVOS REFERENTES ÀS DAPIS SUBSTITUÍDAS – PERÍODO DE SETEMBRO/2002 A JULHO/2007 – DECORRENTES DA FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO NO CAMPO 095 (VIDE SIARE – DEMONSTRATIVOS FISCAIS – CONSULTA DE DECLARAÇÃO PROCESSADA).

DESTA FORMA, AS SUBSTITUIÇÕES QUE TINHAM POR FINALIDADE O ESTORNO DE CRÉDITO, NÃO SURTIRAM OS EFEITOS SUPOSTAMENTE PRETENDIDOS PELO CONTRIBUINTE.

ALÉM DE NÃO SANAR A IRREGULARIDADE, POSTO QUE A OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA NÃO FOI CUMPRIDA SEGUNDO OS PADRÕES ESTABELECIDOS PELA LEGISLAÇÃO (PROCEDER À RETIFICAÇÃO DOS DADOS DA SUA ESCRITURAÇÃO, ADEQUANDO-A EM TODOS OS PERÍODOS DE APURAÇÃO AFETADOS PELA GLOSA), JUNTA-SE O FATO DE QUE O CONTRIBUINTE NÃO PROVIDENCIOU O PAGAMENTO OU PARCELAMENTO DOS SALDOS DEVEDORES POR ELE INFORMADO NA TROCA DAS DAPIS, ANTES DO TÉRMINO DA AÇÃO FISCAL.

(...)

A DENÚNCIA DEVE SER APRESENTADA **ANTES DO INÍCIO DE QUALQUER PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO OU MEDIDA DE FISCALIZAÇÃO**. TAL FATO NÃO OCORREU, POIS CONFORME JÁ COLOCADO NÃO HÁ COMO ACATAR QUE O PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA DO CRÉDITO (INDEVIDO), SEJA CONSIDERADO DENÚNCIA. A SUBSTITUIÇÃO APRESSADA DAS DAPIS, EM 24 E 27/08/2007, **APÓS A EMISSÃO DO AIAF EM 16/08/2007 E INTIMAÇÃO AO CONTRIBUINTE EM 17/08/2007**, ALÉM DE APRESENTADA INTEMPESTIVAMENTE TAMBÉM NÃO SURTIU OS EFEITOS BUSCADOS PELA IMPUGNANTE, POIS CONFORME JÁ COLOCADO, OS DADOS TRANSMITIDOS PELO CONTRIBUINTE APONTAM INCONSISTÊNCIAS EM TODOS OS ARQUIVOS REFERENTES ÀS DAPIS SUBSTITUÍDAS – PERÍODO DE SETEMBRO/2002 A JULHO/2007 – DECORRENTES DA FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO NO CAMPO 095. NÃO HOUE RETIFICAÇÃO DOS DADOS DA SUA ESCRITURAÇÃO, NEM ADEQUAÇÃO NOS PERÍODOS DE APURAÇÃO AFETADOS PELA GLOSA;

Se porventura a conduta da Impugnante tivesse sido de “denúncia espontânea”, tal denúncia haveria de estar acompanhada do respectivo pagamento ou pedido de parcelamento, pois, no caso, não haveria necessidade de apuração pela Fiscalização. O montante do ICMS era líquido e certo, bastando para isso que a Contribuinte efetuasse os ajustes em sua escrituração fiscal, adequando os valores, partindo do levantamento efetuado no Auto de Infração nº 01.000141448.06, procedendo ao respectivo estorno. O valor a ser estornado já era conhecido, não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dependendo de levantamento. O recolhimento poderia e deveria ter sido efetuado pois os valores já eram devidos e o prazo de recolhimento já estava expirado.

Quanto às questões de cunho constitucional levantadas pela Impugnante (princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA/MG, “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este feito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e Edécio José Caçado Ferreira, que o julgavam parcialmente procedente, para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXIV da Lei 6.763/75. Designado relator o Conselheiro Mauro Heleno Galvão (Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participou do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros.

Sala das Sessões, 12 de agosto de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente/Relator Designado

MHG/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.250/09/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000156459-90
Impugnação: 40.010121527-73
Impugnante: Frisul Frigorífico Sul Mineiro Ltda.
IE: 460068452.00-50
Proc. S. Passivo: Fernando Jorge Damha Filho/Outro(s)
Origem: DF/Pouso Alegre

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência reside exclusivamente na exigência da Multa Isolada capitulada no inciso XXIV do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75 e decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Importante destacar de início que o lançamento a ser analisado versa acerca de recolhimento a menor do ICMS, no período de outubro de 2004 a agosto de 2007, em face da imputação fiscal de que a Impugnante teria consignado em DAPI valor de saldo credor distinto do real, em decorrência de estorno do imposto efetuado pela Fiscalização, no Auto de Infração n.º 01.000141448-06, objeto de decisão administrativa irrecorrível (Acórdão 2.900/03/CE – Cópia às fls. 132/135).

As exigências fiscais referem-se ao ICMS tido como recolhido a menor, acrescido da multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXIV da Lei n.º 6.763/75.

A Fiscalização efetuou a recomposição da conta gráfica da ora Impugnante até o mês de agosto de 2002, mês em que foi apurado débito do imposto, já com a adequação determinada pela 1ª Câmara de Julgamento (fl. 141), enquanto que na escrita fiscal do contribuinte (cópia fiel) constava saldo credor no mesmo mês (fl. 91).

Não se questiona nestes autos a decisão já tomada pela Câmara Especial de Julgamento do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais que aprovou o trabalho fiscal (fls. 132/135), até mesmo por ser tal decisão irrecorrível na esfera administrativa. Ademais, o crédito tributário constante do processo no qual foi prolatada tal decisão já se encontra inscrito em dívida ativa (fl. 145).

Lembre-se que no presente PTA foi dada continuidade à recomposição, abrangendo os meses de setembro de 2002 a julho de 2007 (fls. 16/27), sendo apurado um montante a recolher correspondente à soma dos saldos devedores relativos ao período de setembro de 2004 a julho de 2007, saldos estes indicados no quadro acostado à fl. 14.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A nova recomposição foi efetuada *ex-officio*, nos termos do artigo 65, § 4º do RICMS/02, em função da ora Impugnante não ter retificado os saldos de sua conta gráfica, com exclusão dos créditos glosados no Auto de Infração nº 01.000141448-06.

Portanto, está patente que, não obstante a decisão irrecurável na esfera administrativa, a Impugnante não retificou os dados de sua conta corrente fiscal, continuando a considerar os créditos que já haviam sido estornados pelo Fisco.

No entanto, a discussão sobre a validade destes créditos pode continuar na via judicial.

A par disto, nestes autos, o Fisco além de proceder ao estorno dos citados créditos está a exigir a multa isolada capitulada no inciso XXIV do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75 que traz a seguinte conduta a ser punida:

“Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....
XXIV - por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valor de saldo credor relativo ao período anterior, cujo montante tenha sido alterado em decorrência de estorno pela fiscalização - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito estornado;
.....”

Para aplicação de penalidades no campo do Direito Tributário devem ser seguidas as mesmas rígidas regras do Direito Penal. Assim, para aplicação de sanções relativas a descumprimento de normas estabelecidas pela legislação tributária, o aplicador deve ter em mente que não é possível extrapolar na exigência constante da norma punitiva. Entretanto, ir aquém da exigência também não garante a validade da exigência da penalidade.

O lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização. Proceder nos termos da lei, na hipótese de lançamento tributário e nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, é, além de outros passos, identificar a penalidade aplicável à conduta imputada ao contribuinte e propor sua aplicação nos exatos e estritos termos ditados pela norma legal própria.

No caso em tela, a penalidade em apreço foi exigida, como destacou a Assessoria em seu parecer, em valor inferior ao efetivamente devido, pois o Fisco adotou como base de cálculo o montante dos saldos devedores apurados (fl. 12), quando o correto seria o valor constante à fl. 91, correspondente ao saldo credor do mês de agosto de 2002, que passou a inexistir a partir da glosa efetuada no PTA nº. 01.000141448-06, nos termos das normas estaduais que regem a matéria.

Não importa aqui ser o valor lançado em termos de penalidade menor do que aquele que efetivamente deveria constar do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O fato a ser analisado é se foi adotada a base correta para a exigência da penalidade. E, da análise dos autos, percebe-se não foi.

Repita-se que não é o fato do montante exigido no presente processo ser menor do que o correto que traduz a segurança e certeza necessárias para a manutenção do multa da forma como foi feita.

Diante disso, julgo parcialmente procedente, para excluir a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXIV da Lei 6.763/75, uma vez ter havido erro na base de cálculo adotada pelo Fisco para sua exigência.

Sala das Sessões, 12/08/09.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**

CC/MG