

Acórdão: 22.994/21/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001667991-12
Impugnação: 40.010150610-51
Impugnante: Agrocarmelo Produtos Agropecuários Ltda
IE: 431403470.00-70
Proc. S. Passivo: Maxwell Ladir Vieira
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO - UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Constatado o uso indevido do diferimento do pagamento do ICMS nas operações de saída de farelo de soja produzido fora do estado de Minas Gerais. Infração caracterizada nos termos do item 22 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02. Reformulação do lançamento efetuado pela Fiscalização. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de destaque do ICMS devido, no período de setembro de 2015 a dezembro de 2018, em virtude da aplicação indevida do diferimento do pagamento do ICMS.

Trata-se de operações de saídas de farelo de soja, produzido fora do estado de Minas Gerais, ao abrigo do diferimento previsto no item 22 da Parte I do Anexo II, do RICMS/02.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 20/47 e requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Reformulação do Crédito Tributário e do aditamento à impugnação

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, conforme Termo de Reformulação do Lançamento de págs. 144, excluindo os dispositivos legais relacionados no termo citado, por entender que os mesmos não se aplicam ao presente Auto de Infração e, ainda, promove a juntada de documentos (“Anexos da Reformulação do e-PTA”: Anexo 18 - AGROCARMELO - C170 Entradas; Anexo 19 - AGROCARMELO - C170 Saídas; Anexo 20 -

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AGROCARMELO - C425 Saídas e Anexo 21 - AGROCARMELO - NFe Entradas), concedendo ao Sujeito Passivo o prazo de 10 (dez) dias nos termos do art. 120, inciso II e § 2º, do RPTA/08.

Regularmente cientificada sobre a retificação, a Autuada adita sua impugnação às págs. 153/170.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de págs. 171/179, refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CCMG determina a realização da diligência de págs. 180/181, para que fosse concedida ao Sujeito Passivo abertura de vista pelo prazo de 30 (trinta) dias, consoante art. 16 do RPTA c/c a Deliberação nº 04/08 do Conselho Pleno do CCMG, em razão do volume de documentos acostados no “Termo de Reformulação do Lançamento” (“Anexos da Reformulação do e-PTA”: Anexo 18 - AGROCARMELO - C170 Entradas; Anexo 19 - AGROCARMELO - C170 Saídas; Anexo 20 - AGROCARMELO - C425 Saídas e Anexo 21 - AGROCARMELO - NFe Entradas) e, ainda, para o atendimento ao “Termo de Intimação” de págs. 151 encaminhado pelo Fisco, conforme solicitado pela Defesa.

Reaberta vista, a Impugnante comparece às págs. 184/309 e, posteriormente, às págs. 312/320, enquanto a Fiscalização manifesta-se às págs. 321/324.

Do Parecer da Assessoria.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 325/337, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas 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

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de alegados vícios no lançamento.

Cumprе esclarecer, inicialmente, que na primeira Impugnação apresentada, a Defesa argumentou, em síntese, que havia “*inúmeras imprecisões na relação de dispositivos legais infringidos trazida pelo Fisco mineiro, de itens que não condizem com a realidade fática*”.

Acatando parcialmente as razões apresentadas, a Fiscalização retificou o crédito tributário, nos termos do demonstrativo de págs. 144, excluindo os dispositivos

legais relacionados no Termo de Reformulação do Lançamento, por entender que eles não se aplicam ao presente Auto de Infração e, ainda, promoveu a juntada de documentos (“Anexos da Reformulação do e-PTA”: Anexo 18 - AGROCARMELO - C170 Entradas; Anexo 19 - AGROCARMELO - C170 Saídas; Anexo 20 - AGROCARMELO - C425 Saídas e Anexo 21 - AGROCARMELO - NFe Entradas).

Reaberta vista da citada reformulação, a Defesa argumenta que no Termo de Reformulação do Lançamento não consta qualquer valor como montante autuado e que todos os artigos da legislação referentes ao valor da operação foram excluídos da autuação, questionando qual seria, assim, o valor da operação utilizado como base de cálculo e qual a metodologia aplicada para o levantamento dos valores devidos.

A Fiscalização, por sua vez, explica os motivos da reformulação do lançamento e a metodologia de apuração da base de cálculo do presente Auto de Infração, veja-se:

Às folhas 144, o crédito tributário é reformulado, excluindo-se os dispositivos legais artigo 8º, § 4º, da Lei 6.763/75, artigo 51, inciso IV, da Lei 6.763/75, artigo 53, inciso IV e artigo 54, inciso IX, ambos do RICMS/02 e o artigo 111, inciso II, da Lei 5.172/1966, porque no Auto de Infração ora impugnado não foi utilizada a metodologia de arbitramento tratado nestes dispositivos, mas sim, a utilização do cálculo de proporcionalidade com base nas entradas internas e interestaduais do produto Farelo de Soja, para se chegar aos percentuais a serem aplicado nas operações de saídas, que cabiam ou não a aplicação do diferimento disposto nos termos do item 22 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/2002.

Verifica-se, ainda, que a Fiscalização detalha no Relatório Fiscal de págs. 07/09 a metodologia de apuração da base de cálculo do imposto.

No campo “Base Legal/Infringência” do Auto de Infração constam ainda, os artigos nos quais a Fiscalização se baseou, dentre eles, o art. 13, inciso IV e § 15 da Lei nº 6.763/75 e o art. 43, inciso IV, alínea “a” do RICMS/02, que tratam da apuração da base de cálculo do imposto.

Registra-se que os artigos supramencionados não foram excluídos no Termo de Reformulação do Lançamento e, portanto, continuam embasando o presente trabalho fiscal.

Lado outro, constatam-se superadas as alegações da Impugnante de que o arbitramento não poderia ter sido utilizado pelo Fisco no caso dos autos, uma vez que, conforme esclarecido pela Fiscalização “no Auto de Infração ora impugnado não foi utilizada a metodologia de arbitramento” e tais dispositivos legais foram excluídos através do citado Termo de Reformulação do Lançamento.

A Impugnante contesta, também, a concessão, pelo Fisco, do prazo de 10 (dez) dias para apresentação de aditamento à impugnação nos termos do art. 120, inciso II, §2º do RPTA/MG em virtude da Reformulação do Lançamento. Argumenta que

seria aplicável ao caso concreto o § 3º, inciso I, ou, pelo menos, o § 1º, do mesmo artigo.

Importa transcrever a legislação citada pela Impugnante:

RPTA/MG

Art. 120. Recebida a impugnação com os documentos que a instruem, a repartição fazendária competente providenciará, conforme o caso:

I - a manifestação fiscal, no prazo de 15 (quinze) dias, e encaminhará o PTA ao Conselho de Contribuintes;

II - a reformulação do crédito tributário.

§ 1º Caso o lançamento seja reformulado e resulte em aumento do valor do crédito tributário, inclusão de nova fundamentação legal ou material ou alteração da sujeição passiva, será aberto ao sujeito passivo o prazo de trinta dias para impugnação, aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis nos 30 (trinta) dias após o recebimento do Auto de Infração.

§ 2º Nas hipóteses de reformulação do lançamento não alcançadas pelo § 1º, será aberto prazo de 10 (dez) dias para aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas a que se refere o parágrafo anterior.

§ 3º Na hipótese de acatamento parcial ou integral da impugnação pelo Auditor Fiscal da Receita Estadual responsável pela manifestação fiscal, este proporá ao titular da repartição fazendária: I - em se tratando de crédito tributário, o cancelamento da respectiva exigência fiscal;

II - em se tratando de pedido de restituição de indébito tributário, a respectiva restituição.

O § 3º supratranscrito é claro ao dispor que, na hipótese de acatamento parcial ou integral da impugnação apresentada, em se tratando de crédito tributário, será cancelada a respectiva exigência fiscal. Ocorre que, no caso dos autos, não houve o acatamento em relação ao mérito do lançamento ou dos valores apurados, mas tão somente a exclusão de alguns dispositivos legais que a Fiscalização entendeu que foram citados por equívoco no Auto de Infração, por não se aplicarem ao presente caso concreto. Portanto, não há o que ser cancelado neste lançamento.

Repita-se, nenhuma parcela do crédito tributário foi cancelada em função do acatamento parcial da impugnação.

Em relação ao prazo concedido pelo Fisco, nos termos do citado § 2º, conforme já mencionado, a Assessoria determinou a realização da diligência de págs. 180/181, para que fosse concedida ao Sujeito Passivo abertura de vista pelo prazo de 30 (trinta) dias, consoante art. 16 do RPTA c/c a Deliberação nº 04/08 do Conselho Pleno

do CCMG, em razão do volume de documentos acostados no “Termo de Reformulação do Lançamento” (“Anexos da Reformulação do e-PTA”: Anexo 18 - AGROCARMELO - C170 Entradas; Anexo 19 - AGROCARMELO - C170 Saídas; Anexo 20 - AGROCARMELO - C425 Saídas e Anexo 21 - AGROCARMELO - NFe Entradas) e, ainda, para o atendimento ao “Termo de Intimação” de págs. 151 encaminhado pelo Fisco, conforme solicitado pela Impugnante.

Superada, portando, essa argumentação da Defesa.

Engana-se novamente a Impugnante quando alega que o Fisco não poderia emitir o Termo de Intimação de págs. 151 após a lavratura do Auto de Infração, entendendo que está encerrada a fase de fiscalização e que tal medida implica em prejuízo para o contraditório e a ampla defesa da Impugnante.

Ora, o Termo de Intimação do Fisco se deu justamente em respeito ao direito do contraditório e ampla defesa uma vez que, conforme explica a Fiscalização, tal intimação *“teve o objetivo de elucidar a questão sobre aquisições interestaduais de farelo de soja destinado à industrialização”, “para que o Impugnante apresentasse documentos e informações que sustentasse suas alegações feitas em sua Impugnação”*. Como a Impugnante não trouxe aos autos provas de suas alegações, o Fisco a intimou a apresentar tais esclarecimentos, oportunizando, mais uma vez, que a Defesa apresentasse tais elementos comprobatórios.

Portanto, na busca da verdade material que deve nortear o procedimento administrativo, foi dada a oportunidade à Autuada de demonstrar suas alegações.

No entanto, nenhuma prova veio aos autos.

Com relação à alegação de falha no Termo de Reformulação do Lançamento, por ter o Fisco se utilizado, além do art. 145, inciso I, do CTN (com o qual não há discordância), do art. 149, inciso VIII, do mesmo diploma legal, afirmando que a Defesa desconhece qualquer fato que era estranho à Fiscalização previamente ou não provado por ocasião do lançamento que possa resultar na aplicação de tal dispositivo, observa-se que, ainda que se considere excessos ou deficiências na referida capitulação apontada pela Impugnante, o procedimento do Fisco está amparado pela regra contida no art. 92 do RPTA/MG. Confira-se:

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

Importa lembrar que o art. 120 do RPTA autoriza a reformulação do lançamento.

Portanto, razão não assiste à Impugnante em suas alegações de nulidade do lançamento, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

As demais razões apresentadas se confundem com o próprio mérito e assim serão analisadas.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de destaque do ICMS devido, no período de setembro de 2015 a dezembro de 2018, em virtude da aplicação indevida do diferimento do pagamento do ICMS.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

A Fiscalização constata que a Autuada aplicou indevidamente o diferimento do pagamento do ICMS nas operações de saída de farelo de soja, ocasionando recolhimento a menor do imposto, uma vez que não cumpriu as exigências previstas na legislação, qual seja, de que o farelo de soja seja produzido no estado, nos termos do item 22 do Anexo II do RICMS/02.

Veja-se a legislação que cuida do assunto:

RICMS/02

Art. 8º O imposto será diferido nas hipóteses relacionadas no Anexo II, podendo ser estendido a outras operações ou prestações, mediante regime especial autorizado pelo Diretor da Superintendência de Legislação e Tributação (SLT).

(...)

ANEXO II

PARTE 1 - DO DIFERIMENTO

(...)

Item 22 - Saída de mercadorias relacionadas na Parte 3 deste Anexo, produzidas no Estado, e de resíduo industrial, destinados a estabelecimento:

A matéria tratada nos autos é clara, formal e objetiva. Conforme se depreende da legislação, o benefício se restringe aos produtos produzidos em Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De início, cumpre esclarecer a metodologia de apuração da base de cálculo do presente Auto de Infração, conforme detalhado no Relatório Fiscal de págs. 07/09:

A partir da análise dos documentos fiscais emitidos, apurou-se a relação percentual entre as aquisições interestaduais e o total das aquisições de farelo de soja no respectivo período de apuração.

O percentual obtido foi aplicado ao valor total das operações com diferimento realizadas no respectivo período de apuração, obtendo-se o valor das operações tributadas, conforme arquivos AGROCARMELO – APURAÇÃO – ANO, planilha 5, colunas E, F, G, H e I, respectivamente.

Constatada a aplicação indevida do instituto do diferimento nas operações tributadas acima referidas (saída de farelo de soja produzido fora do estado de Minas Gerais), e considerando que, o contribuinte deixou de considerar o custo do tributo na composição de sua base de cálculo, visto que esta incidência só ocorreria em etapa posterior, fato que motivou o fisco a inserir tal valor na base de cálculo, haja vista que, pela irregularidade cometida não houve o respectivo destaque da base de cálculo das operações, sendo que, esta base de cálculo foi recomposta considerando-se o valor do ICMS devido, conforme arquivos denominados AGROCARMELO – DIFERIMENTO INDEVIDO – APURAÇÃO – ANO, planilha 5, coluna J, pois o montante do imposto integra sua base de cálculo, nos termos da Lei nº. 6.763/75, artigo 13, § 15.

Registra-se que, de acordo com o item 2, Parte 1, Anexo IV, do RICMS/02, para a mercadoria farelo de soja existe previsão de redução de base de cálculo. Entretanto, essa regra está restrita ao cumprimento das condicionantes descritas no mesmo item 2 e, ainda, no item 2.1. Ocorre que não se encontra demonstrado nos autos o atendimento às condições citadas, portanto, correto o procedimento do Fisco em não se aplicar referida redução no caso dos autos. Importa registrar, ainda, que não há argumentação das partes quanto ao tema.

Na peça de Defesa apresentada, a Impugnante alega que parte das aquisições interestaduais de farelo de soja foi efetuada com destino à industrialização e, portanto, no seu entendimento, esta não pode compor o percentual adotado pela Fiscalização de proporção das entradas interestaduais sobre o total de entradas no estabelecimento, uma vez que tais aquisições por si só não afastariam a aplicação do diferimento do imposto, já que envolvem farelos de soja adquiridos para aplicação no processo produtivo.

A Fiscalização, por sua vez, intima a Autuada (Termo de Intimação de págs. 151) a apresentar informações adicionais com o objetivo de elucidar a questão sobre as aquisições interestaduais de farelo de soja destinado à industrialização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante comparece novamente aos autos e apresenta o documento de págs. 184/309 e, posteriormente, o documento de págs. 321/320 e, em síntese, informa que o produto adquirido para industrialização é armazenado em silos apropriados para este tipo de procedimento. Apresenta algumas fotos da empresa e acosta aos autos uma relação de mercadorias informando que se tratava dos Inventários que foram solicitados pela Fiscalização, uma vez que eles não constam das Escriturações Fiscais Digitais (EFD), transmitidas pela Autuada.

Importa reproduzir as conclusões da Fiscalização em análise da documentação apresentada:

Após o fim deste prazo, o douto procurador do Impugnante, apenas juntou aos autos, relações de mercadorias, sem qualquer referência de períodos, informando que se tratava dos Inventários, que foram solicitados pela Fiscalização, na Intimação de fls. 151, item II, já que os mesmos não constam das Escriturações Fiscais Digitais - EFD ICMS, transmitidas pelo Autuado.

Conforme pode-se observar das relações juntadas aos autos pelo contribuinte, o Produto "Farelo de Soja" tem apenas uma classificação, ou seja, o Impugnante, não faz e nem consegue fazer a distinção do produto em seu estoque, que tem origem Interna e Interestadual, sendo que, quando este Produto ingressa no estoque na empresa, independentemente de sua origem, o mesmo é misturado, não havendo nenhuma possibilidade de se distinguir, qual Produto é utilizado na Industrialização e qual é revendido da mesma forma que foi adquirido.

Já com relação ao questionamento do item I da intimação de págs. 151, bem como quanto às planilhas apresentadas pela fiscalização às págs. 145/148, às quais remetem à análise de farta documentação da Manifestante, o douto procurador requereu mais 30 dias para sua conclusão e resposta ao despacho de págs. 180/181.

As págs. 310/311 dos autos, o Procurador do Impugnante foi cientificado da concessão de mais 30 (trinta) dias, para a apresentação das informações solicitadas no item I da intimação de págs. 151 e para conclusão da análise das planilhas juntadas pela Fiscalização às págs. 145/148.

Novamente, após o fim deste prazo, o douto procurador do Impugnante, apenas informou que, o produto recebido é armazenado em silos apropriados para este tipo de procedimento, e que segundo as fotos em anexo demonstram os processos de industrialização e armazenamento, em face do

questionamento efetuado pela Fiscalização, no item I da intimação de págs. 151.

(...)

Como pode-se observar das fotos juntadas pela Impugnante, todo o “Farelo de Soja” adquirido, seja de origem Interna ou Interestadual é armazenado em silos sem qualquer distinção de sua origem, ou seja, o “Farelo de Soja”, que entra na empresa para ser Industrializado ou Revendido da mesma forma que foi adquirido, são estocadas num mesmo local, não havendo nenhuma possibilidade de referendar a afirmação do douto procurador, de que apenas as entradas classificadas no CFOP 2.101, isto é, aquisições interestaduais para industrialização, já não afastariam o benefício do diferimento, já que envolvem farelos de soja adquiridos para aplicação no processo produtivo.

Diferentemente do que se vê, ou mesmo do que foi apresentado pelo Impugnante todo o “Farelo de Soja” adquirido, seja em Operação Interna ou Interestadual é armazenado num mesmo local, sem qualquer distinção, não havendo nenhuma possibilidade de determinar que o “Farelo de Soja” que irá ser Industrializado ou Revendido, tem sua origem especificamente de Operações Interestaduais e Interna respectivamente, por isso, a Fiscalização adotou a proporcionalidade para se apurar as diferenças cobradas neste Auto de Infração.

Nesse sentido, constata-se da documentação acostada aos autos que não é possível afirmar quais os produtos adquiridos são destinados para industrialização e quais são destinados à revenda, uma vez que a Autuada não faz e nem conseguiria fazer a distinção do produto em seu estoque. Conforme mencionado, os produtos adquiridos ingressam no estoque na empresa e, independentemente de sua origem (interna ou interestadual), são misturados, sem nenhuma distinção.

A Impugnante alega que nas planilhas apresentadas pela Fiscalização, quando da reformulação do lançamento, foram identificadas alterações em relação às planilhas elaboradas no momento da lavratura do Auto de Infração, mas que em virtude da ausência de um novo relatório fiscal não foi possível compreender a metodologia empregada na elaboração dos novos documentos.

A Fiscalização afirma que em momento algum alterou sua metodologia de apuração dos valores exigidos no presente feito, mas, simplesmente, juntou algumas planilhas para subsidiar o seu trabalho e refutar as indagações apresentadas na peça de defesa, explicando o conteúdo das planilhas acostadas aos autos:

I - Anexo 18 – Planilha “AGROCARMELO - C170 Entradas” – Está planilha trás todas as entradas registradas pela Impugnante em suas Escriturações

Fiscais Digitais (EFD), no período de setembro/2015 a dezembro/2018 do Produto “Farelo de Soja”, onde este informa que recebeu esta mercadoria através dos CFOP 1.101 – 1.102 – 2.101 – 2.102 – 2.116, que totalizaram 12.399.070,01 quilos;

II - Anexo 19 – Planilha “AGROCARMELO - C170 Saídas” – Esta planilha trás todas as saídas registradas pela Impugnante em suas Escriturações Fiscais Digitais (EFD), através de NF-e, no período de setembro/2015 a dezembro/2018, especificamente da Revenda do Produto “Farelo de Soja”, onde este informa que comercializou através do CFOP 5.102, ou seja, apenas internamente, que totalizou 11.466.271,4042 quilos;

III - Anexo 20 – Planilha “AGROCARMELO - C425 Saídas” – Esta planilha trás todas as saídas registradas pela Impugnante em suas Escriturações Fiscais Digitais (EFD), através de Cupom Fiscal, no período de setembro/2015 a dezembro/2018, especificamente da Revenda do Produto “Farelo de Soja”, que totalizou 25 quilos;

IV - Anexo 21 – Planilha “AGROCARMELO - NFe Entradas” – Esta planilha trás todas as aquisições do produto “Farelo de Soja”, efetuadas pela Impugnante de cada fornecedor e baixadas no Auditor Eletrônico, no período de setembro/2015 a dezembro/2018, onde os fornecedores informaram os seguintes CFOP 5.101 – 6.101 – 6.116, que totalizaram a entrada de 12.399.010 quilos.

Como pode-se observar acima, o Impugnante revende um volume expressivo do produto “Farelo de Soja” em Operações Internas, utilizando-se do benefício do diferimento, entretanto, o mesmo têm entradas em Operações Internas e Interestaduais, sendo que estas, não fazem jus ao benefício do diferimento, conforme já explanado no Trabalho Fiscal e na primeira Manifestação Fiscal, por isso, a Fiscalização adotou a Metodologia da Proporcionalidade, para apurar, as saídas internas do Produto “Farelo de Soja”, que não fazem jus ao benefício do diferimento.

Observa-se que as planilhas acostadas aos autos por ocasião da Reformulação do lançamento são planilhas com informações de entradas e saídas, extraídas da própria EFD da Contribuinte, sem nenhuma alteração de cálculo e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para análise de referidas planilhas, em total observância ao princípio do contraditório, portanto, não merece acolhida as alegações da Defesa.

A Impugnante alega que o Fisco não recompôs a conta gráfica de forma a apurar os créditos de ICMS sobre as entradas de farelo de soja proporcionais às operações que ele entendeu que seriam tributáveis no Auto de Infração, ferindo o princípio da não cumulatividade.

A Fiscalização, por sua vez, assim se manifesta:

Cumprido esclarecer que o valor do ICMS referente às operações em comento foi creditado na conta gráfica do imposto no respectivo período de apuração, atendendo ao princípio constitucional da não cumulatividade, conforme as Declarações de Apuração do Imposto (DAPI).

Assim, salvo maior juízo, não cabe nova compensação relativa à apuração do imposto devido pela aplicação irregular do diferimento, como quer a Autuada.

Deve-se lembrar que o lançamento objeto do trabalho é em virtude da falta de destaque do ICMS devido, pela aplicação indevida do diferimento do ICMS.

Adotava-se o procedimento de recomposição da conta gráfica quando a infração era aproveitamento indevido de créditos do imposto levado a efeito pelo contribuinte, matéria não versada nos presentes autos.

E, ainda, RICMS/02 estabeleceu a partir de 01/02/15, no art. 195, nova forma para o procedimento fiscal de recomposição de conta gráfica, que não é o caso dos autos, que só se aplica por ocasião do pagamento do crédito tributário.

Conforme observa o Fisco, na conta corrente fiscal (conta gráfica) da Contribuinte, os créditos a que ela tinha direito já foram compensados com os débitos relativos às suas operações regularmente escrituradas.

Como o caso em questão refere-se a saídas ao abrigo indevido do diferimento, ou seja, a operações em que o valor do imposto devido não foi declarado, não há que se falar em nova compensação dos créditos escriturados com os débitos apurados relativos à irregularidade em questão.

A não recomposição da conta gráfica encontra respaldo, ainda, no art. 89 inciso IV do RICMS/02, que estabelece o esgotamento do prazo de recolhimento do imposto relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra com documento fiscal sem destaque do imposto devido.

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

(...)

IV - com documento fiscal sem destaque do imposto devido.

Diante do exposto, observa-se que as infrações cometidas pela Impugnante restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

observância da legislação tributária e, não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo é o lançamento em exame.

Corretas, portanto, as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

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:

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: "NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS" (PÁGS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUIU QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Assim, observada a reformulação efetuada pela Fiscalização às págs.144, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, considerando a impossibilidade de comparecimento do procurador inscrito para sustentação oral, em deferir prazo de 48 horas para juntada de Procuração/Substabelecimento, outorgando poderes à Dra. Isabela Santos Souza Lima. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos da reformulação efetuada pela Fiscalização às fls. 144. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Isabela Santos Souza Lima e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Cindy Andrade Morais.

Sala das Sessões, 06 de outubro de 2021.

**Gislana da Silva Carlos
Relatora**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente**

CS/D