

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.748/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000164622-28
Impugnação: 40.010127150-26 (Coob.)
Impugnante: BRF - Brasil Foods S.A. (Coob.)
IE: 001087082.04-51
Autuado: Perdigão Agroindustrial S/A
IE: 186475564.00-78
Proc. S. Passivo: Neiva Terezinha Cesco/Outro(s)(Coob.)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO - Constatou-se aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de materiais destinados ao uso ou consumo do estabelecimento, os quais não se caracterizam como produtos intermediários, nos termos do art. 66, inciso V da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso III da Parte Geral do RICMS/02. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, em virtude do aproveitamento indevido de crédito do imposto, referente à aquisição de mercadorias para uso e consumo do estabelecimento (combustíveis destinados a veículos), no período compreendido entre janeiro de 2005 a fevereiro de 2009.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei Estadual nº 6.763/75.

Cumpra observar que foi apresentada impugnação única, pela Coobrigada, tendo em vista que a mesma é sucessora, por incorporação, da Autuada.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 585/594, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 632/638.

DECISÃO

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passam a compor o presente acórdão, com algumas modificações.

Cuida o presente contencioso de recolhimento a menor do ICMS, no período compreendido entre janeiro de 2005 e fevereiro de 2009, em razão de aproveitamento indevido de créditos do imposto, referente à aquisição de mercadorias para uso e consumo do estabelecimento (combustíveis destinados a veículos).

A Impugnante requer, inicialmente, que seja reconhecida a decadência do direito da Fazenda Pública de lançar relativamente aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 26 de março de 2005, por força das disposições contidas no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional. – CTN.

De acordo com o retromencionado dispositivo legal, 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.

Constitui regra geral, no entanto, que ao lançamento de ofício aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso 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:

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 ESTABELECIDA 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.

No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial n° 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONSEGUINTE, 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.

Importante observar a fundamentação do *decisum* citado. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o 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 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.

No caso em exame, está-se diante de irregularidades tributárias apuradas pela Fiscalização, que ensejaram o lançamento de ofício pela Autoridade Administrativa, nos termos do art. 149 do CTN. Assim, o prazo para a Fazenda Pública efetuar o lançamento é regulado pelo art. 173, inciso I, do códex citado, que estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Desta forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2005 somente expira em 31/12/10, nos termos do art. 173, inciso I do CTN, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado em 03/03/10 e o Sujeito Passivo foi regularmente intimado no dia 25/03/10.

Vale mencionar que diversas são as decisões proferidas por este órgão, nesta mesma linha de entendimento, das quais se menciona, a título de exemplo, os acórdãos nºs 19.144/09/1ª, 19.663/10/3ª e 3.571/10/CE.

Quanto ao mérito propriamente dito, é sabido que nos termos do art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “c” da Constituição Federal, cabe à lei complementar disciplinar o regime de compensação do ICMS. Embora o art. 20 da Lei Complementar nº 87/96 assegure ao contribuinte o direito de creditar-se do imposto referente às entradas de mercadorias, inclusive àquelas destinadas ao seu uso ou consumo, o art. 33, inciso I da mesma lei postergou este direito para janeiro de 2011, conforme abaixo transcrito:

Art. 20 – Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(...)

Art. 33 - Na aplicação do art. 20, observar-se-á o seguinte:

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2011.

A vedação ao crédito relativo aos materiais de uso e consumo está prevista, também, no art. 70, inciso III do RICMS/02, com texto vigente à época dos fatos geradores, *in verbis*:

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2010, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento;

Portanto, no período autuado o creditamento de ICMS relativo a entradas de mercadorias para uso e consumo é vedado por força da legislação acima.

Noutro giro, certo é que a Impugnante, como atacadista de produtos de carne e derivados, não adquiriu os combustíveis para comercialização, e, muito menos, para industrialização, já que não exerce atividade industrial. Dessa forma de acordo com o art. 66, inciso V da Parte geral do RICMS/02, não há que se falar em aproveitamento de créditos provenientes das entradas de combustíveis, a conferir:

Art. 66 - Observadas as demais disposições deste título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

V - a matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, adquiridos ou recebidos no período, para emprego diretamente no processo de produção, extração, industrialização, geração ou comunicação, observando-se que:

Destarte não há que se falar, de acordo com o dispositivo referido acima, em aproveitamento de créditos provenientes das entradas de combustíveis.

Além disso, os veículos que utilizaram os combustíveis cujas entradas foram autuadas neste PTA são caracterizados como de pequeno porte (motos e veículos leves), não tendo, portanto, concorrido para as saídas das mercadorias (fatos geradores) comercializadas pela Autuada. Tais veículos funcionam de forma geral, como apoio de vendas. As mercadorias comercializadas (vendidas) pela Impugnante são transportadas em veículos climatizados especiais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Evidencia-se, portanto, correto o trabalho fiscal, uma vez caracterizada a irregularidade apontada no Auto de Infração em comento, razão pela qual devem ser mantidas as exigências nele consubstanciadas.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 17 de agosto de 2010.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

José Luiz Drumond
Relator

CC/MG