

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.307/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168137-72
Impugnação: 40.010129026-24
Impugnante: Nestlé Brasil Ltda
IE: 186002263.00-85
Proc. S. Passivo: Leonardo Resende Alvim Machado/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - FALTA DA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, em decorrência da falta de apresentação das 1ªs (primeiras) vias de documentos fiscais referentes a bens alheios à atividade do estabelecimento. Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso VI da Parte Geral do RICMS/02. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – COMODATO. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em documentos fiscais de aquisição de bens do Ativo Permanente, posteriormente cedidos em comodato. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada nos termos dos art. 31, inciso I e 32, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 1º da IN SUTRI nº 02/09.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ENTREGA DE LIVRO/DOCUMENTO FISCAL - FALTA DE APRESENTAÇÃO. Constatado que a Autuada deixou de entregar ao Fisco documentos fiscais exigidos em intimações.

Correta a aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EXTRAVIO/ADULTERAÇÃO DE LIVRO/DOCUMENTO FISCAL - EXTRAVIO. Constatado o extravio ou adulteração de documentos fiscais. Infração caracterizada nos termos do art. 96, inciso XII da Parte Geral do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de 01/05/05 a 31/12/07, provenientes de documentos fiscais escriturados no livro Controle de Crédito do Ativo Permanente (CIAP), relativos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

à aquisição de bens com saídas sem incidência de imposto (saídas em comodato), bem como de bens alheios à atividade da Contribuinte (cestos bulk), cujas 1^{as} vias das notas fiscais de entrada não foram apresentadas.

Constatou-se também infringência à legislação tributária por extravio e falta de apresentação de 1^a vias de documentos fiscais, em descumprimento à intimação fiscal expedida.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas capituladas nos arts. 54, inciso VII, alínea “a” e 55, incisos XII e XXVI da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 347/368, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 458/466.

DECISÃO

Versa o feito em questão sobre a constatação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de documentos fiscais escriturados no livro Controle de Crédito do Ativo Permanente (CIAP), relativos à aquisição de bens com saídas sem incidência de imposto (saídas em comodato), bem como de bens alheios à atividade da Contribuinte (cestos bulk), cujas 1^{as} vias das notas fiscais de entrada não foram apresentadas.

Constatou-se, também, infringência à legislação tributária por extravio e falta de apresentação de 1^a vias de documentos fiscais, em descumprimento à intimação fiscal expedida.

Inicialmente, defende-se a Impugnante invocando em seu favor o disposto no art. 150, § 4º do CTN no sentido de ter o crédito em comento sido alcançado pelo instituto da decadência.

Sem razão a defesa neste aspecto, pois, como reiteradamente decidido nesta Casa, não se aplica o disposto no art. 150, § 4º do CTN quando não há pagamento do imposto.

Este é o caso dos autos, pois não havendo pagamento, não existe a “homologação” prevista no citado dispositivo.

Neste compasso, aplicável então o disposto no art. 173, inciso I do CTN na medida em que os autos não tratam de imposto pago ou declarado como sugerido na defesa e sim de crédito de imposto indevidamente aproveitado, hipótese diversa àquela.

Diante destes fatos, inaplicável a decadência defendida na peça de impugnação.

No que tange ao mérito da exigência fiscal, melhor sorte não assiste também à defesa, pois, em que pese as decisões trazidas aos autos pela Impugnante, reconhecendo o comodato de bens do ativo permanente interligado à atividade de comercialização do contribuinte, as mesmas não amparam o caso em destaque.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A argumentação da Impugnante não encontra respaldo na legislação tributária, tendo em vista que a apropriação do crédito do ICMS, salvo exceções expressamente previstas, ocorre mediante operações subsequentes tributadas com a mesma mercadoria ou com outra dela resultante. Ademais, no caso de bens do ativo permanente, o direito ao crédito se realiza por meio de sua participação na atividade operacional do estabelecimento adquirente, conforme vedação disposta no § 1º, art. 20 da Lei Complementar nº 87/96:

§ 1º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

Desse modo, como não há incidência do tributo na saída do bem do estabelecimento adquirente, e, além disso, essa própria saída determina a sua destinação para fins alheios às suas atividades operacionais, não há direito ao crédito do imposto e, tampouco, afronta ao princípio da não cumulatividade, pela incoerência de operação subsequente tributada, nos termos do inciso XIII do art. 5º do RICMS/02.

Corroborata tal entendimento a Instrução Normativa SUTRI nº 2/09, com a finalidade de dirimir as dúvidas a respeito da matéria.

Referida Instrução Normativa, por meio de seu art. 1º elenca que:

Art. 1º É vedada a apropriação de créditos de ICMS decorrentes da entrada no estabelecimento de bens destinados ao ativo permanente cedidos em comodato.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo aplica-se inclusive quando os bens cedidos em comodato se destinem à industrialização de mercadorias por encomenda do estabelecimento comodante.

Tal norma explicita o entendimento da Secretaria de Estado de Fazenda acerca da apropriação de créditos do ICMS em relação aos bens cedidos em comodato. Qualquer apropriação de maneira diversa será passível de estorno, o que é confirmado pelo disposto no art. 71, inciso I do RICMS/02, transcrito a seguir:

Art. 71 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrados no estabelecimento:

I - vierem a ser objeto de operação subsequente não tributada ou isenta, observado o disposto no §3º deste artigo e no artigo 74 deste Regulamento;

Na hipótese de o bem ser previamente destinado a posterior saída em comodato, no momento de sua entrada no estabelecimento ao qual pertença, o valor do imposto relativo à aquisição não deve ser escriturado na coluna "Entrada" do livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), dada à vedação ao aproveitamento do respectivo crédito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como se observa, ainda que razoáveis os argumentos da defesa no sentido de creditar-se em casos tais, vê-se, na legislação mineira um texto positivo afastando esta possibilidade.

Em razão disso, fica afastado o creditamento defendido pela Contribuinte, pois, como informado, trata-se de regra contida em ordenamento mineiro que, por força do disposto no art. 110 do RPTA/MG não pode deixar de ser aplicado ao caso concreto dos autos.

Quanto à alegação de que as multas impostas ferem o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, cabe destacar que os valores exigidos são decorrentes de disposição expressa de lei, que determina os percentuais a serem aplicados sobre a base de cálculo estabelecida.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor efetuado pela Autuada.

Já a multa capitulada no art. 55, inciso XXVI da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo aproveitamento indevido do crédito, descumprimento de obrigação acessória, qual seja, o dever de aproveitar como previsto na legislação os créditos decorrentes de suas aquisições, escriturando-os corretamente em seus livros fiscais. Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também obteve autorização do Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTOS DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Da mesma forma, correta a incidência da penalidade prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, pois, objetivamente, a Impugnante não atendeu às intimações do Fisco no sentido de apresentar os documentos solicitados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XII da Lei nº 6.763/75, correta a sua aplicação, uma vez que assim capitulada:

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:

(...)

XII - por extraviar ou inutilizar documento fiscal, bem como não entregá-lo após a aplicação da penalidade prevista no inciso VII do art. 54 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, apurada ou arbitrada pelo Fisco;

Portanto, não há que se falar em inaplicabilidade da multa prevista no art. 55, inciso XII, uma vez que, no caso, considerou-se o extravio dos documentos como origem do ilícito. A intimação de fls. 38 a 39 e mensagem eletrônica, de fls. 42 e 52, comprovam que os documentos solicitados não foram localizados pelos funcionários da empresa, ou seja, encontram-se extraviados.

Além disso, um confronto com os livros CIAP constantes no anexo 5 dos autos, de fls. 137 a 147, demonstram que, além de apresentadas as 2ªs vias fixas, o que por si só caracteriza o descumprimento total da intimação, estas não se encontram em sua totalidade.

Assim, as infringências e as penalidades contidas na peça fiscal obedecem estritamente ao princípio da legalidade e demonstram fielmente a situação fática descrita nos autos.

Em relação às alegações de que as multas aplicadas teriam caráter confiscatório, saliente-se que não cabe tal discussão, neste foro, tendo em vista que os percentuais utilizados estão previstos na Lei nº 6.763/75 e considerando, ainda, a regra prevista no art. 110, inciso I, do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Destarte, correta a capitulação legal das penalidades aplicadas em virtude das infrações apuradas pelo Fisco.

Por fim cumpre destacar que a Impugnante pede, subsidiariamente, o cancelamento da multa isolada capitulada no art. 55, inciso XII da Lei nº 6763/75.

Todavia, o legislador estadual concedeu a prerrogativa ao órgão julgador para, analisada toda a questão fática que permeia a exigência, reduzir ou até mesmo cancelar a penalidade isolada. Contudo, o fez dentro de determinados parâmetros e desde que respeitados alguns requisitos.

Assim, o mesmo dispositivo que traz a permissão para a aplicação da redução ou do cancelamento da penalidade também estabelece os requisitos para sua efetivação.

Nesta linha, veja-se o que dispõe o art. 53, §3º da Lei n.º 6.763/75, o qual estabelece que a multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

Tendo em vista o pedido formulado na peça defensiva a aplicação do permissivo legal foi discutida na Câmara de Julgamento. Contudo, não foi atingido o requisito quanto ao número de votos exigido pela lei para que o benefício fosse acionado, mantendo-se a multa isolada no montante exigido no Auto de Infração.

Por fim, a diligência requerida pela defesa se mostra desnecessária para o deslinde da questão, vez que nos autos encontram-se todos os elementos pertinentes à análise do lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida que o julgava parcialmente procedente para excluir, das exigências fiscais do item 1 do Auto de Infração, os fatos geradores anteriores a 24/12/05, em face do art. 150, § 4º do CTN. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Bez Debatin da Silveira e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Danilo Vilela Prado (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 03 de maio de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Antônio César Ribeiro
Relator**

Acr/ml

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.307/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168137-72
Impugnação: 40.010129026-24
Impugnante: Nestlé Brasil Ltda
IE: 186002263.00-85
Proc. S. Passivo: Leonardo Resende Alvim Machado/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, 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.

O presente contencioso versa sobre a constatação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de documentos fiscais escriturados no livro Controle de Crédito do Ativo Permanente (CIAP), relativos a aquisição de bens com saídas sem incidência de imposto (saídas em comodato), bem como de bens alheios a atividade da Contribuinte (cestos bulk), cujas 1ªs vias das notas fiscais de entrada não foram apresentadas.

Constatou-se também infringência à legislação tributária por extravio e falta de apresentação de 1ª via de documento fiscal, em descumprimento à intimação fiscal expedida.

O início da ação fiscal que culminou na autuação se deu em 27/09/10 e, o lapso temporal do AI (exercício de 2005) escapa àquele que poderia ser validamente cobrado, ou seja, até 31/12/09.

Conforme relatado pelo Fisco e, exposto acima, encontra-se caracterizada a infração, conforme decisão da Câmara, mas tem-se que o Auto de Infração foi recebido pela Autuada, em 24/12/10, ou seja, após o prazo previsto para o lançamento do crédito tributário referente a parte do exercício de 2005, conforme previsto no art. 150, § 4º da Lei 5.172/66, *in verbis*:

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

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

Assim, o crédito tributário referente ao período anterior 24/12/05, estaria prescrito pela homologação do lançamento ter ocorrido com o recebimento do Auto de Infração em 24/12/10.

Diante disso, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir, das exigências fiscais do item 1 do Auto de Infração, os fatos geradores anteriores a 24/12/05, em face do art. 150, § 4º do CTN.

Sala das Sessões, 03 de maio de 2011.

Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro