

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.150/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000169650-84
Impugnação: 40.010129633-56
Impugnante: Carrefour Comércio e Indústria Ltda
IE: 062303430.17-22
Proc. S. Passivo: Tiago Abreu Gontijo/Outro (s)
Origem: DF/ BH-2- Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - OPERAÇÃO SUBSEQUENTE COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Constatado aproveitamento integral de créditos de ICMS relativos a aquisições de mercadorias, cujas saídas ocorreram com redução da base de cálculo prevista no item 19 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02. Infração caracterizada nos termos do art. 31, § 1º c/c art. 32, inciso IV da Lei nº 6.763/75 e nos art. 70, § 1º e 71, inciso IV da Parte Geral do RICMS/02. Legítimas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, majorada em 50% (cinquenta por cento) pela reincidência prevista no art. 53, § 7º, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS, nos meses de setembro de 2008 a dezembro de 2010, visto que a Autuada aproveitou indevida e integralmente, em desacordo com a previsão do inciso IV do art. 71, Parte Geral do RICMS/02, créditos do imposto decorrentes de operações interestaduais de entradas de mercadorias, cujas saídas ocorreram com redução da base de cálculo prevista no item 19 da Parte 1, do Anexo IV do RICMS/02, conforme demonstrado nos Anexos I e II do Auto de Infração.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, majorada em 50% (cinquenta por cento) pela 1ª reincidência prevista no art. 53, §7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 221/240, acompanhada dos documentos de fls. 241/258, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 261/276.

DECISÃO

A autuação versa sobre falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS, nos meses de setembro de 2008 a dezembro de 2010, visto que a Autuada aproveitou indevida e integralmente, em desacordo com a previsão do inciso IV do art. 71, Parte Geral do RICMS/02, créditos do imposto decorrentes de operações interestaduais de entradas de mercadorias, cujas saídas ocorreram com redução da base

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de cálculo prevista no item 19 da Parte 1, do Anexo IV do RICMS/02, conforme demonstrado nos Anexos I e II do Auto de Infração.

Na peça de defesa apresentada, argumenta a Impugnante que sendo empresa comercial varejista, estando sujeita à incidência do ICMS, é direito seu o abatimento do imposto quanto às mercadorias que efetivamente entraram no estabelecimento, conforme prevê o princípio da não cumulatividade contido na CF/88.

Diz que a regra da não cumulatividade tem índole constitucional, não sofrendo qualquer limitação, a não ser aquelas determinadas pelo § 2º do art. 155 da Carta Maior (isenção e não incidência).

Destaca que a norma tributária estadual que serviu de base à autuação, ao limitar o direito ao creditamento, seria inconstitucional; pontua que, ao longo de anos, a Administração Fazendária tem sustentado o entendimento de que a redução da base de cálculo é hipótese de isenção parcial, comportando, desta forma, limitações ao princípio da não cumulatividade; defende o entendimento de que isenção, não incidência e redução de base de cálculo são institutos com conceitos diferentes.

Em apoio à sua argumentação, cita e transcreve trechos de jurisprudência judicial, bem como de lições doutrinárias.

No entanto, razão não lhe assiste, conforme será demonstrado.

A glosa dos créditos, ora em discussão, alicerça-se nos seguintes dispositivos legais:

Lei nº 6.763/75:

Art. 31 - Não implicará crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou nas prestações subseqüentes:

(...)

§ 1º - Salvo determinação em contrário da legislação tributária, quando a operação ou a prestação subseqüente estiver beneficiada com redução da base de cálculo, o crédito será proporcional à base de cálculo adotada.

(...)

Art. 32 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrado no estabelecimento:

(...)

IV - for objeto de operação ou prestação subseqüente com redução da base de cálculo, hipótese em que o estorno será proporcional à redução.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02 (Parte Geral)

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

(...)

§ 1º - Salvo determinação em contrário da legislação tributária, quando a operação ou a prestação subsequentes estiverem beneficiadas com redução da base de cálculo, o crédito será proporcional à base de cálculo adotada.

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:

(...)

IV - vierem a ser objeto de subsequente operação ou prestação com redução da base de cálculo, hipótese em que o estorno será proporcional à redução;

RICMS/02 (ANEXO IV – Parte 1)

19.4 - Na hipótese de aquisição de mercadoria referida neste item, com carga tributária superior a 7% (sete por cento), estando a operação subsequente beneficiada com a redução, o adquirente deverá efetuar a anulação do crédito de forma que a sua parte utilizável não exceda a 7% (sete por cento) do valor da base de cálculo do imposto considerada na aquisição da mercadoria, **exceto relativamente aos seguintes produtos:**

a - leite pasteurizado tipo "A", tipo "B", tipo "C" e leite tipo "longa vida"; quando adquirido em operação interna e destinado à industrialização;

b - alho em estado natural;

c - farinha de trigo;

d - mistura pré-preparada de farinha de trigo a que se refere o item 15 da Parte 6 deste Anexo;

e - relacionados nos itens 39 a 41 e 43 da Parte 6 deste Anexo. (Grifou-se).

Em decorrência do art. 155, § 2º, inciso II, alínea "b" da Constituição Federal/88, em caso de isenção do imposto (incluída a redução de base de cálculo, pois o lançamento de parte do tributo devido foi dispensado pelo ente tributante), o contribuinte não tem o direito de apropriar o ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Se a isenção na operação subsequente é total, a limitação do creditamento também será total; se há benefício parcial, por conclusão lógica e racional, a limitação do creditamento será proporcional à vantagem tributária concedida.

Assim, o creditamento a que faria jus a Autuada, no tocante às mercadorias cujas saídas ocorreram com base de cálculo reduzida (carga tributária de 7%), limitava-se a 7% (sete por cento) da base de cálculo constante das notas fiscais de aquisição destes produtos.

O Supremo Tribunal Federal, ao se manifestar sobre a matéria, entendeu que a redução de base de cálculo equipara-se à isenção parcial, não se configurando ofensa à não cumulatividade a concessão do crédito por entradas tão só na proporção da redução de base de cálculo nas saídas. Esta decisão foi tomada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 17 de março de 2005, decidindo o Recurso Extraordinário n.º 174.478-2/SP.

Ademais, dispõe o art. 222, inciso XV, Parte Geral do RICMS/02:

Art. 222 - Para o efeito de aplicação da legislação do imposto:

(...)

XV - considera-se isenção parcial o benefício fiscal concedido a título de redução de base de cálculo.

Quanto à inconstitucionalidade dos dispositivos da legislação mineira que regem a matéria, alegada na peça de defesa, vale ressaltar que por força das disposições contidas no art. 110 do RPTA/MG (Decreto n.º 44.747/08), não compete ao órgão julgador administrativo apreciar questões desta natureza.

Portanto, correto o estorno do crédito, bem como as exigências relativas a Multa Isolada do art. 55, inciso XXVI da Lei n.º 6763/75, que se amolda perfeitamente a hipótese dos autos, devidamente majorada em razão da reincidência caracterizada:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e 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;

Desse modo, mostra-se correto o lançamento e legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Revisora), que o julgava parcialmente procedente, para excluir a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

multa isolada exigida. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond e Alberto Ursini Nascimento.

Sala das Sessões, 02 de agosto de 2011.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente/Revisora**

**André Barros de Moura
Relator**

ABM/EJ

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.150/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000169650-84
Impugnação: 40.010129633-56
Impugnante: Carrefour Comercio e Indústria Ltda.
IE: 062303430.17-22
Proc. S. Passivo: Tiago Abreu Gontijo/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 Belo Horizonte -

Voto proferido pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, 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.

No que tange à exigência, no presente caso, da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/1975, discorda-se da decisão majoritária, uma vez que foi introduzido (nos termos do art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 20 da Lei nº 15.956/05), o conceito de isenção parcial na legislação tributária mineira, a partir de 30/12/05, nos moldes previstos no § 4º do art. 8º da Lei nº 6763/75, *in verbis*:

Art. 8º - As isenções do imposto serão concedidas ou revogadas nos termos fixados em convênios celebrados e ratificados pelos Estados, na forma prevista na legislação federal.

(...)

§ 4º - Para os efeitos da legislação tributária, considera-se isenção parcial o benefício fiscal concedido a título de redução de base de cálculo.

É importante destacar, que existe previsão na Lei nº 6763/75, art. 55, inciso XIII, alínea “b”, de penalidade específica para a hipótese de aproveitamento indevido de crédito do imposto relacionado a operações de saída que ocorram com isenção. Veja-se:

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:

XIII - por utilizar indevidamente crédito fiscal relativo a:

(...)

b) operação ou prestação subsequente, com a mesma mercadoria ou com outra dela resultante, beneficiada com a isenção ou não incidência - 50%

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(cinquenta por cento) do valor da prestação ou da operação;

(...).

Por sua vez, o inciso XXVI do art. 55 da mesma lei, na qual se embasa a Fiscalização para a aplicação da multa isolada, excluiu do tipo, “**apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária**”, a que se refere, as hipóteses previstas nos incisos anteriores. Confira-se:

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;

(...).

Portanto, tratando-se o presente caso, de aproveitamento indevido de crédito decorrente de operações interestaduais de entradas de mercadorias, cujas saídas ocorreram com redução da base de cálculo do imposto prevista no item 19 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, resta claro que a multa a ser aplicada seria aquela do art. 55, inciso XIII, alínea “b” da Lei nº 6763/75, retomada.

Desta forma, não estando a penalidade imposta em consonância com as determinações legais, deve ser cancelada a exigência a ela relativa.

Sala das Sessões, 02 de agosto de 2011.

**Maria de Lourdes Medeiros
Conselheira**