

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.924/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000173011-71
Impugnação: 40.010131670-31
Impugnante: Companhia Brasileira de Distribuição
IE: 062129784.78-64
Proc. S. Passivo: Maria Helena Tavares de Pinho Tinoco Soares/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - OPERAÇÃO SUBSEQUENTE COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - CESTA BÁSICA. Constatado aproveitamento integral de créditos de ICMS relativos a aquisições interestaduais de produtos da cesta básica, 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 arts. 70, § 1º e 71, inciso IV da Parte Geral do RICMS/02. 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, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no período de 01/05/07 a 31/12/09, de recolhimento a menor do ICMS, decorrente do aproveitamento integral e indevido de créditos do imposto referente a entrada de mercadorias que tiveram saídas amparadas pela redução de base de cálculo, em infração aos arts. 31, § 1º e 32, inciso IV da Lei nº 6.763/75 e nos arts. 70, § 1º e 71, inciso IV do RICMS/02.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, majorada em 50% (cinquenta por cento) pela reincidência prevista no art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 465/513, acompanhada dos documentos de fls. 515/535.

Entendendo que assiste razão, em parte, à Impugnante, o Fisco reformula o crédito tributário às fls. 540/544 e apresenta as Planilhas de fls. 546/776 e Demonstrativo de fls. 778.

Aberta vista para a Impugnante que se manifesta às fls. 782/830.

O Fisco se manifesta às fls. 840/864, pedindo a procedência parcial do lançamento, conforme reformulação efetuada às fls. 540/544.

DECISÃO

A autuação versa sobre a constatação, no período de 01/05/07 a 31/12/09, de recolhimento a menor do ICMS, decorrente do aproveitamento integral e indevido de créditos do imposto referente a entrada de mercadorias que tiveram saídas amparadas pela redução de base de cálculo, em infração aos arts. 31, § 1º e 32, inciso IV da Lei nº 6.763/75 e dos arts. 70, § 1º e 71, inciso IV, do RICMS/02.

A fim de exigir o imposto devido, o Fisco relacionou nas planilhas de fls. 13/304, todas as notas fiscais objeto de estorno, indicando, dentre outros dados, a descrição das mercadorias, valor da base de cálculo, alíquota e valor do ICMS aproveitado, alíquota (7%) e valor do ICMS permitido pela legislação e, por fim, valor do estorno exigido.

O Fisco fez anexar aos autos, por amostragem, cópias das notas fiscais acompanhadas de cópias do livro Registro de Entradas demonstrando o creditamento integral do ICMS na entrada das mercadorias e cópias das notas fiscais, por amostragem (fls. 310/369).

Correto o estorno exigido eis que, pelo prescrito na legislação estadual, referindo-se às entradas de mercadorias quando as saídas são amparadas com redução de base de cálculo, o Contribuinte deveria ter efetuado o estorno proporcionalmente à redução. Esta é a redação dos arts. 31 e 32 da 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 subsequente 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 subsequente com redução da base de cálculo, hipótese em que o estorno será proporcional à redução;

Além destes artigos, estão citados no Auto de Infração como infringidos, os arts. 70 § 1º e 71, inciso IV do RICMS/02, que são reproduções dos arts. 31 e 32 da Lei nº 6.763/75 acima transcritos. Está citado também o item 19 do Anexo IV do RICMS/02, que determina:

RICMS/02

Anexo IV

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

Neste ponto vale ressaltar que o Fisco reconheceu as alegações da Impugnante de que estava exigindo o estorno de crédito sobre produtos que gozavam do benefício em tela, procedendo a reformulação do crédito tributário de fls. 540/544.

Todavia, a Impugnante apresenta extensas alegações sobre a impossibilidade de estorno do crédito, entendendo que faz jus ao crédito integral a base de 12% (doze por cento), contrariando os ditames expressos da legislação Estadual, conforme supratranscrito.

Alega, também, que a tese sustentada seria a mais aceita nos Tribunais Pátrios, principalmente, nos Tribunais Superiores. Entretanto, a manifestação fiscal é bastante clara e veemente para demonstrar que esta não é a verdade, carreando farta jurisprudência que corrobora a tese que sustenta o trabalho fiscal em tela.

Não obstante, vale mencionar o art. 182 da Lei nº 6.763/75 que dispõe sobre as limitações deste Conselho, no que tange às matérias trazidas para sua apreciação e julgamento:

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;

II - a aplicação da equidade.

O mesmo deve ser aplicado quanto às alegações de *bis in idem* e confiscatoriedade das multas aplicadas, visto que estão previstas na legislação Estadual e, por conseguinte, o Fisco tem poder/dever de aplica-las nos exatos termos ali dispostos, inclusive no que tange à reincidência que restou caracterizada a partir de julho de 2008, ou seja, a partir do trânsito em julgado do Acórdão nº 18.658/08/3ª.

MULTA ISOLADA

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

REINCIDÊNCIA

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

(...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes.

MULTA DE REVALIDAÇÃO

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

No que tange à controvérsia a respeito dos juros de mora lastreados na Taxa Selic, cabe ressaltar que a medida se encontra dentro dos parâmetros normativos estaduais aos quais, repita-se, o Conselho de Contribuintes tem seu limite de competência adstrito.

Com efeito, prevê o art. 127 da Lei nº 6.763/75, que os débitos decorrentes do não recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seus valores corrigidos em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

A matéria vem, ainda, regida no art. 226, da mesma lei, que estabelece:

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributos e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança de débitos fiscais federais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais estão disciplinados na Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, especificamente no art. 5º, § 3º, com a seguinte redação:

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 540/544. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Giovana Maria Lima Domingues Gatti (Revisora) e Alexandre Périssé de Abreu.

Sala das Sessões, 06 de setembro de 2012.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Rodrigo da Silva Ferreira
Relator

EJ/CI