

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.561/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000173639-59
Impugnação: 40.010131863-45
Impugnante: Arthur Lundgren Tecidos S/A Casas Pernambucanas
IE: 702042722.07-51
Proc. S. Passivo: Patrícia Cristina Cavallo/Outro(s)
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – OPERAÇÃO SUBSEQUENTE COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO – PRODUTOS DE INFORMÁTICA. Constatado aproveitamento integral de crédito de ICMS relativo à aquisição de produtos da indústria de informática, cujas saídas subsequentes ocorreram com a redução da base de cálculo prevista no item 56 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, nos arts. 70, § 1º e 71, inciso IV da Parte Geral do RICMS/02 e o disposto no subitem 56.3 do Anexo IV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da norma mencionada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

O presente contencioso trata de apropriação indevida de créditos integrais de ICMS, em desacordo com a previsão contida no subitem 56.3, Anexo IV do RICMS/02, decorrente de aquisições de produtos da indústria de informática com alíquota de 12% (doze por cento), cujas saídas subsequentes ocorreram com a redução de base de cálculo, prevista no item 56 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, equivalente a carga tributária de 7% (sete por cento), no período de 27/03/08 a 31/07/09.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55 da mencionada lei.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 80/104, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

A Taxa de Expediente é recolhida conforme DAE de fl. 114 dos autos.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 116/123, refuta as alegações da defesa e requer a procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

Argui a Impugnante a nulidade do Auto de Infração ao argumento de que o Fisco não indicou a legislação fiscal infringida que justifica a cobrança do imposto, encargos moratórios e multas, bem como, a peça fiscal foi lavrada com diversos erros, não possuindo a necessária consistência para amparar a autuação.

Destacou ainda, a Defesa, que a acusação fiscal se baseou em meros indícios, partindo de presunções e conclusões arbitrárias e injustificadas, não havendo provas e elementos que justifiquem as exigências.

Sem razão a Defesa, no entanto. Ao contrário do alegado pela Impugnante, o relatório do Auto de Infração, bem como do “Relatório Fiscal” a ele anexado (fls. 08/11), é bastante claro quanto à motivação do estorno dos créditos em discussão e a metodologia adotada pelo Fisco para apuração da parcela do crédito apropriado indevidamente.

Acrescente-se que no campo destinado à informação dos artigos tidos por infringidos constam, dentre outros, o art. 71, inciso IV, Parte Geral do RICMS/02, além do subitem 56.3 do Anexo IV do mesmo regulamento; sendo que o primeiro veda a apropriação de créditos do imposto relativos a aquisições de mercadorias cuja saída ocorra com isenção, já o outro dispositivo determina, expressamente, o estorno da parcela de créditos que exceda 7% (sete por cento), quando a saída subsequente com os produtos ocorra com carga tributária equivalente ao percentual de 7% (sete por cento).

Por outro lado, os arquivos SINTEGRA utilizados pelo Fisco para análise das informações fiscais da Impugnante contem a íntegra dos registros das notas e documentos fiscais das operações de entradas e de saídas realizadas pela Contribuinte, cujas informações estão mantidas em seu sistema de apuração fiscal.

E, conforme destacou o Fisco, antes de iniciar os trabalhos fiscais, foram verificadas a integridade e integralidade desses arquivos, comparando-se, criteriosamente, o conteúdo dos arquivos com as informações contidas nas Declarações de Apurações do ICMS (DAPI) transmitidas mensalmente pela Autuada.

Assim, anexar todos os documentos físicos que geraram este arquivo seria uma redundância, uma vez que, o levantamento fiscal partiu das informações prestadas pela Impugnante, via arquivo eletrônico.

Assim, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Conforme relatado, trata a presente autuação da constatação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, no período de 27/03/08 a 31/07/09, decorrente do aproveitamento indevido de crédito de ICMS em razão de apropriação integral do imposto referente à entrada de produtos da indústria de informática, com alíquota de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

12% (doze por cento), operações interestaduais, cujas saídas ocorreram com redução da base de cálculo prevista no item 56 do Anexo IV do RICMS/02, com carga tributária equivalente a 7% (sete por cento), hipótese em que, por força do subitem 56.3 do mesmo Anexo, o crédito admitido é de 7% (sete por cento) da base de cálculo da entrada.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS recolhido a menor, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

O imposto devido foi demonstrado pelo Fisco nas planilhas de fls. 12/35, em que relaciona as notas fiscais objeto de estorno, indicando, dentre outros dados, a descrição das mercadorias, o valor da base de cálculo, a alíquota do ICMS da operação, o valor do ICMS aproveitado e o permitido pela legislação e o valor do imposto estornado.

A fim de demonstrar que as saídas ocorreram com tributação com carga tributária de 7% (sete por cento), foram elaboradas as planilhas de fls. 36/76, em que constam dados do registro tipo “60D” relativos aos cupons fiscais emitidos correspondentes às saídas dos produtos da indústria de informática, cujo crédito apropriado foi de 12% (doze por cento).

Com efeito, em se tratando de aquisições dos produtos da indústria de informática com carga tributária superior a 7% (sete por cento), a redução da base de cálculo prevista nas operações subsequentes acarreta a anulação parcial do crédito, de modo que a parte utilizável não exceda a 7% (sete por cento) do valor da base de cálculo utilizada por ocasião da respectiva aquisição.

Tal comando decorre de norma expressa constante no subitem 56.3 do Anexo IV do RICMS/02, a saber:

56.3 - Fica dispensado o estorno do crédito na saída de mercadoria beneficiada com a redução da base de cálculo prevista neste item, ressalvada a hipótese de aquisição com carga tributária superior a 7% (sete por cento) quando a operação subsequente estiver também beneficiada com a redução, hipótese em que 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. (grifou-se)

Impõe-se, deste modo, que sejam estornados os créditos relativos à diferença entre o valor destacado nos documentos fiscais de entrada e o valor legalmente admitido como crédito, nos termos definidos na legislação. Como se depreende do dispositivo acima transcrito, não procedem as alegações da Impugnante no que tange à suposta inexistência de fundamento legal que ampare o lançamento ora questionado.

Convém registrar, a propósito, que deste entendimento não discrepa o Egrégio Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais (conforme se pode constatar nos Acórdãos de n.ºs. 18.252/07/3ª, 15.405/03/2ª, 17.106/05/3ª, 19.525/10/3ª,

19.526/10/3ª e 19.527/10/3ª, dentre diversos outros) e tampouco a jurisprudência dos nossos tribunais superiores, consoante está a demonstrar o julgado abaixo (RE 566142 / RN - Relator: Min. CEZAR PELUSO. Julgamento: 14/12/09), colacionado à guisa de exemplificação:

DECISÃO:

1. TRATA-SE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONTRA ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE QUE, JULGANDO VÁLIDA LEI LOCAL, NEGOU O DIREITO AO CREDITAMENTO TOTAL DO ICMS RECOLHIDO EM OPERAÇÃO ANTERIOR QUANDO A SUBSEQÜENTE FOR BENEFICIADA COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. SUSTENTA O RECORRENTE, COM BASE NO ART. 102, III, A, VIOLAÇÃO AO ART. 155, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

2. INCONSISTENTE O RECURSO.

É QUE O PLENÁRIO DA CORTE REVIU SUA JURISPRUDÊNCIA FIXADA A PARTIR DO JULGAMENTO DO RE Nº 161.031 (REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ DE 6.6.97), E FÊ-LO NO JULGAMENTO DO RE Nº 174.478, TAMBÉM DA RELATORIA DAQUELE EMINENTE MINISTRO, MAS PARA CUJO ACÓRDÃO FUI DESIGNADO RELATOR (DJ DE 30.9.2005), E NO QUAL AGORA ASSENTOU A TESE QUE BEM SE EXPÕE NA DECISÃO QUE TRANSCREVO:

(...)

AO CONCLUIR PELA CONSTITUCIONALIDADE DO DEC. 41.498/96 – QUE VEDOU À RECORRENTE O APROVEITAMENTO INTEGRAL DO CRÉDITO RELATIVO AO ICMS INCIDENTE SOBRE OS PRODUTOS QUE COMPÕEM A CESTA BÁSICA – E AFIRMAR QUE, NO CASO, OCORREU “UMA ISENÇÃO PARCIAL DO IMPOSTO A QUE SE CHEGOU POR MEIO DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO”, O ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO DIVERGIU DA ORIENTAÇÃO RECENTEMENTE ADOTADA PELO PLENÁRIO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO RE 174.478, REL. ORIG. MIN. MARCO AURÉLIO, REL. P/ ACÓRDÃO DO MIN. CEZAR PELUSO (17.03.2005), QUE, REVENDO JURISPRUDÊNCIA ANTERIOR - FIRMADA A PARTIR DA DECISÃO PLENÁRIA NO RE 161.031, MARCO AURÉLIO, DJ 6.6.97 - , CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO ESTORNO DE CRÉDITO DECORRENTE DA REDUÇÃO DA ALÍQUOTA DO ICMS, POR ENTENDER TRATAR-SE, NA ESPÉCIE, “DE UM FAVOR FISCAL QUE, MUTILANDO O ASPECTO QUANTITATIVO DA BASE DE CÁLCULO, CORRESPONDERIA À FIGURA DA ISENÇÃO PARCIAL, SENDO APLICÁVEL, DESSA FORMA, O ART. 155, § 2º, II, B, DA CF/88, QUE DETERMINA A ANULAÇÃO DO CRÉDITO RELATIVO ÀS OPERAÇÕES ANTERIORES NA HIPÓTESE DE ISENÇÃO OU NÃO-INCIDÊNCIA NAS SUBSEQÜENTES (...)” (RE Nº 334.819, REL. MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ DE 6.5.2005. NO MESMO SENTIDO: RE Nº 433.575-AGR, REL. MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ DE 10.8.2005).

3. DO EXPOSTO, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO (ARTS. 21, § 1º, DO RISTF, 38 DA LEI Nº 8.038, DE 28.5.90, E 557 DO CPC).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Convém anotar, a propósito, que a *vexata quaestio*, objeto do mencionado apelo extremo versa, precisamente, sobre o estorno proporcional de créditos relativos a operações de entradas de mercadorias cujas saídas foram tributadas com base de cálculo reduzida, exatamente como no presente caso.

Assim, se equivoca a Impugnante quando alega que a pretensão fiscal não deve prevalecer ante o princípio da não cumulatividade e de que, a única vedação expressa na Constituição Federal e legislação infraconstitucional diz respeito, apenas ao crédito nas hipóteses de saídas amparadas por isenção ou não incidência, e que isso não teria ocorrido no caso em concreto, já que, como decisão retormencionada do Supremo, a redução de base de cálculo equipara-se à isenção parcial, não se configurando ofensa ao princípio da não cumulatividade.

Com referência à apuração dos valores estornados pelo Fisco, tem-se que a peça fiscal encontra-se cuidadosamente elaborada, dela constando, dentre outros documentos, a listagem pormenorizada das operações (aquisições) que deram ensejo à glosa dos créditos, as quais, efetivamente, referem-se a produtos da indústria de informática alcançados pela redução de base de cálculo a que se refere o item 56 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, a conferir:

ITEM	HIPÓTESE/CONDIÇÕES	REDUÇÃO DE:	MULTIPLICADOR OPCIONAL PARA CÁLCULO DO IMPOSTO (POR ALÍQUOTA)
56	Saída, em operação interna, de produtos da indústria de informática e de automação relacionados na Parte 9 deste Anexo e fabricados por estabelecimento industrial que atenda às disposições do art. 4º da Lei Federal nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.		
	a) quando tributada à alíquota de 18%	61,11	0,07
	b) quando tributada à alíquota de 12%	41,66	0,07

No que diz respeito as arguições de inconstitucionalidade apresentadas pela Impugnante, sabe-se que refoge à competência deste Órgão Julgador Administrativo apreciar questões tais, haja vista as limitações estatuídas no art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 110, inciso I do RPTA, *in verbis*:

Lei 6.763/75

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;

RPTA

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Com respeito às penalidades aplicadas pelo Fisco, equivocou-se a Impugnante ao entender que as infrações foram continuadas e que caberia somente uma única penalidade. Neste Auto de Infração, os ilícitos não são de mesma natureza e as multas foram calculadas proporcionalmente aos valores do imposto devido e do crédito apropriado indevidamente, conforme dispositivos legais transcritos abaixo, retirados 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:

(...)

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;

(...)

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.

Ressalta-se que as infrações são distintas, assim como as penalidades descritas, e não incidem sobre o mesmo fato, como afirma a Impugnante. Nota-se que a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, incide sobre o descumprimento da obrigação acessória, aqui caracterizada pela escrituração e apropriação indevida do crédito do imposto nas demonstrações fiscais apresentadas pela Contribuinte. Já a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da mesma lei, incide sobre o descumprimento da obrigação principal, aqui caracterizada pela falta de pagamento ou pagamento a menor do ICMS.

Pelo exposto, demonstrado que a Impugnante se apropriou de crédito de ICMS superior ao admitido pela legislação estadual no caso de benefício da redução de base de cálculo para as saídas de produtos de informática, revelam-se corretas as exigências fiscais de ICMS e as respectivas Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, todas da Lei nº 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Revisora), René de Oliveira e Sousa Júnior e Orias Batista Freitas.

Sala das Sessões, 18 de julho de 2012.

**José Luiz Drumond
Presidente / Relator**

CC/MG