

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.996/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000179381-88
Impugnação: 40.010132952-41
Impugnante: Raizen Combustíveis S/A
IE: 067012844.08-04
Proc. S. Passivo: Bruno Stancioli Marinho Costa/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – COMODATO. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em documentos fiscais de aquisição de bens e mercadorias, posteriormente cedidos em comodato. Infração caracterizada nos termos dos arts. 31, inciso III e 32, inciso III, ambos da Lei nº 6.763/75 e arts. 70, inciso XIII e 71, incisos I e III, § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da citada lei. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, nos exercícios de 2010 e 2011, provenientes de entradas de bens e mercadorias que, em momento posterior, foram repassados em comodato para os clientes da Impugnante, sem o devido estorno dos créditos correspondentes.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 175/213, acompanhada dos documentos de fls. 214/367, contra a qual a Fiscalização se manifesta às fls. 369/384 dos autos.

DECISÃO

A autuação objeto deste PTA tem como escopo o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, nos exercícios de 2010 e 2011, provenientes de entradas de bens e mercadorias que, em momento posterior, foram repassados em comodato para os clientes da Impugnante, sem o devido estorno dos créditos correspondentes.

No que tange ao mérito da exigência fiscal, a Impugnante alega que a cessão em comodato de bens com sua marca aos postos revendedores é uma forma de viabilizar sua atividade e fidelizar seus clientes, de maneira a garantir exclusividade na compra de combustíveis. Aduz que, apesar de os bens encontrarem-se temporariamente cedidos em comodato, nada impede que permaneçam lançados em seu ativo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imobilizado, já que tais contratos não geram a transferência da propriedade, mas apenas a concessão de uso não onerosa. Afirma, ainda, que ao término dos referidos acordos, os bens comodatados retornam à sua posse direta, o que demonstra que esses não deixaram de fazer parte de seu ativo permanente.

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 realiza-se 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.

Tais condicionantes legais para fruição do direito ao crédito de ICMS estão presentes, também, na legislação ordinária estadual:

Lei nº 6.763/75

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

(...)

III - o imposto relativo à entrada de bem ou ao recebimento de serviço alheios à atividade do estabelecimento.

(...)

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:

(...)

III - vier a ser utilizado em fim alheio à atividade do estabelecimento; (Grifou-se)

(...)

RICMS/02

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

(...)

XIII - o imposto se relacionar à entrada de bens ou ao recebimento de serviços alheios à atividade do estabelecimento; (grifou-se)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto e, tampouco, afronta ao princípio da não cumulatividade, pela inoccorrência de operação subsequente tributada, nos termos do inciso XIII do art. 5º do RICMS/02.

Tal entendimento ficou claro após a edição da Instrução Normativa SUTRI nº 2/09 que explicita sobre a 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, incisos I e III, §2º 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;

(...)

III - vierem a ser utilizados em fim alheio à atividade do estabelecimento;

(...)

§ 2º O valor escriturado para o abatimento sob a forma de crédito será sempre estornado quando o aproveitamento permitido na data da aquisição ou do recebimento de mercadoria ou bem, ou da utilização de serviço, tornar-se total ou parcialmente indevido por força de modificação das circunstâncias ou das condições anteriores, ressalvadas as disposições em contrário previstas neste Regulamento. (grifou-se)

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 “Entradas” do CIAP, dada a vedação ao aproveitamento do respectivo crédito.

A Impugnante relata o tratamento fiscal dado pela Receita Federal do Brasil ao bem cedido em comodato, no sentido de reconhecê-lo como pertencente à empresa comodante, suportando os encargos de sua depreciação.

No entanto, para o aproveitamento de crédito relacionado a bem do ativo permanente não basta que seja de propriedade do estabelecimento, mas também que seja utilizado em suas atividades operacionais, consoante disposto no § 5º do art. 66 do RICMS/02, conforme se segue com a redação vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador:

Art. 66 - (...)

(...)

§ 5º Para fins de aproveitamento de crédito, o bem destinado ao ativo permanente deve satisfazer, de forma cumulativa, os seguintes requisitos:

I - ser de propriedade do contribuinte;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 15/12/2002 a 29/06/2005 - Redação original:

I - ser de propriedade do contribuinte e ser utilizado em suas atividades operacionais;

II - ser utilizado nas atividades operacionais do contribuinte;

Efeitos de 15/12/2002 a 29/06/2005 - Redação original:

II - ter valor relevante;

III - ter vida útil superior a 12 (doze) meses;

IV - a limitação de sua vida útil decorrer apenas de causas físicas, tais como o uso, o desgaste natural ou a ação dos elementos da natureza, ou de causas funcionais, como a inadequação ou o obsolescimento;

V - não integrar o produto final, exceto se de forma residual;

VI - ser contabilizado como ativo imobilizado.

Por fim, a Impugnante alega a total improcedência da multa aplicada, devido à falta de clareza dos dispositivos, ferindo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Neste sentido, cabe destacar que os valores exigidos a título de multas são decorrentes de disposição expressa de lei, que determina os percentuais a serem aplicados sobre a base de cálculo estabelecida.

Dessa forma, em relação àqueles materiais que são considerados alheios à atividade da Impugnante devem ser mantidas as exigências, inclusive as multas aplicadas em relação ao recolhimento a menor do ICMS. Para tal infringência, foi estipulada a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, transcrito a seguir:

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.

Foi verificado também o descumprimento da obrigação acessória por parte da Defendente, na medida em que ocorreu utilização indevida de crédito de bens alheios à atividade do estabelecimento, o que ensejou a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

Quanto ao alegado caráter confiscatório das multas aplicadas à hipótese dos autos, a Impugnante se vale do art. 150, IV da Constituição Federal. Porém, não compete ao este órgão julgador administrativo apreciá-las, dado o impedimento previsto no art. 110, inciso I do RPTA (Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos), aprovado pelo Decreto nº 44.747 de 2008 que assim dispõe:

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

II - a aplicação de equidade.

(Grifou-se)

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

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Leonardo Vinícius Correia de Melo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor), Alexandre Périsse de Abreu e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 05 de março de 2013.

André Barros de Moura
Presidente/Relator

EJ/CI