

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.276/14/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000200484-31
Impugnação: 40.010134832-69
Impugnante: Hipercarnes Indústria e Comércio Ltda
IE: 062054778.00-19
Proc. S. Passivo: Leonardo Nogueira Batista/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – CRÉDITO PRESUMIDO. Constatado o aproveitamento indevido do crédito presumido previsto no Regime Especial nº 037/06, em valor equivalente ao imposto devido na saída em operação interestadual de carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suíno, uma vez que o referido regime especial encontrava-se arquivado/revogado no período objeto da autuação. Corretas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO - LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DE ICMS. Constatou-se que a Autuada deixou de apresentar ao Fisco o livro Registro de Apuração de ICMS, após devidamente intimado. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso III da Lei nº 6763/75. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 6763/75.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, após recomposição da conta gráfica, no período 01/09/08 a 31/08/09, face à constatação de aproveitamento indevido do crédito presumido previsto no Regime Especial nº 037/06, em valor equivalente ao imposto devido nas saídas, em operações interestaduais, de carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suíno, uma vez que o referido regime especial encontrava-se arquivado/revogado no período, objeto da autuação.

Refere-se, também, à falta de apresentação do livro Registro de Apuração do ICMS, exercício de 2009, quando intimado.

Exige-se o ICMS, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI e 54, inciso VII, alínea "a", respectivamente, todos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação às fls. 72/80, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 104/107.

Diante da juntada dos documentos de fls. 108/123, o Fisco concede vista dos autos à Impugnante, que adita sua Impugnação às fls. 129/132.

Às fls. 170/173, o Fisco manifesta-se novamente e requer a procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

- Arguição de Nulidade da Notificação de Arquivamento do Regime Especial

A Impugnante era detentora do Regime Especial de Tributação - RET nº 037/06 (PTA nº 16.0001137054-54 – fls. 32/33), que lhe autorizava a utilização de crédito presumido em valor equivalente ao imposto devido nas saídas, em operações interestaduais, de carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suíno.

O referido regime especial surtiu efeitos até 06/03/08, data em que a Impugnante foi cientificada, por AR, do arquivamento/revogação do regime.

No entanto, apesar do término do RET, a Impugnante continuou a utilizar o crédito presumido até 01/09/09, data em que lhe foi concedido novo regime especial (RET nº 307/2011 – PTA nº 16.000403184-74 – fls. 34/36) com as mesmas características do anterior.

Portanto, no período de 07/03/08 até 31/08/08, o crédito presumido retromencionado foi utilizado indevidamente por falta de respaldo legal, uma vez que não houve autorização.

A Impugnante argumenta, porém, que foi surpreendida com a notícia do arquivamento do RET nº 037/06, ocorrido em 06/03/08, pois em nenhum momento anterior ao pedido de prorrogação do regime especial teve ciência de tal fato.

Nesse sentido, salienta que, embora constem no PTA relativo ao arquivamento do RET as correspondências com AR assinados em seu endereço, as referidas notificações não foram encaminhadas àqueles que detinham poderes para recebê-las.

Enfatiza que, da simples análise de seu contrato social, observa-se que os recebedores das correspondências sequer integram o seu quadro social, ou seja, as correspondências foram recebidas por terceiros que não detinham poderes para serem notificados em nome da empresa a respeito das notificações relativas ao arquivamento do RET nº 037/06.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conclui, dessa forma, que *“houve uma nítida nulidade da intimação, uma vez que, tanto as notificações relativas à existência de pendência da Impugnante, quanto a notificação do arquivamento do RET foram recebidos por terceiros, não constando no AR sequer a relação do recebedor com o Contribuinte”*.

Diante disso, entende que o presente lançamento deve ser julgado totalmente insubsistente, pois não haveria qualquer irregularidade no aproveitamento do crédito presumido.

Noutro enfoque, a Impugnante destaca ser nítida a sua boa fé e, que jamais teve o interesse de lesar o Fisco, pois fazia jus aos benefícios concedidos no regime especial, que lhe foi deferido regularmente em 02/05/06, vale dizer, preenchia todos os requisitos para adesão e continuidade no regime.

Salienta que *“as pendências não regularizadas que culminaram na exclusão do RET, referem-se apenas a aspectos formais, irrelevantes, inclusive no que tange aos fatos geradores e ao montante dos tributos a serem arrecadados pelo Fisco, referindo-se unicamente a suspensão de inscrição estadual de filial, falta de entrega de DAPI e de SINTEGRA. Tanto o é, que logo que tomou conhecimento de fato das pendências, as mesmas foram prontamente regularizadas sem nenhum prejuízo para o Fisco, cumprindo assim a Impugnante com todas as suas obrigações”*.

Destaca que, *“mesmo após o referido período abrangido pelo Auto de Infração, no qual houve o arquivamento do RET nº 037/2006, foi novamente deferido para a Impugnante o Regime Especial de Tributação (PTA nº 16.000403184-74)”*, o que evidencia mais uma vez que sempre fez jus e, cumpre todos os requisitos para auferir os benefícios do regime especial.

Finaliza afirmando que a procedência da presente autuação importa no reconhecimento de uma mera formalidade em detrimento da realidade material, pela qual a Impugnante faz jus aos benefícios e preenche os requisitos pertinentes ao regime especial de tributação.

Posto isso, com relação à alegada boa fé da Autuada, cabe lembrar que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e, da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional (CTN).

Quanto às intimações, o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Administrativos de Minas Gerais (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, considera como válida a intimação feita por via postal, com aviso de recebimento, na data do recebimento, por qualquer pessoa, no domicílio fiscal do interessado, conforme art. 12, II do referido diploma legal, *verbis*:

Art. 12. As intimações dos atos do PTA serão consideradas efetivadas:

[...]

II - em se tratando de intimação por via postal com aviso de recebimento:

a) na data do recebimento do documento, por qualquer pessoa, no domicílio fiscal do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

interessado, ou no escritório de seu representante legal ou mandatário com poderes especiais, ou no escritório de contabilidade autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais; ou

b) no 11º (décimo primeiro) dia a contar do dia em que foi postado o documento caso no recibo não conste a data de seu recebimento;

Efeitos de 1º/03/2008 a 28/06/2013 - Redação original:

“b) no 11º (décimo primeiro) dia a contar do dia em que foi postado o documento caso no recibo não conste a assinatura ou a data de seu recebimento;”

Por sua vez, no tocante aos regimes especiais, o RPTA estabelece em seus arts. 57 e 61 que a sua concessão não desobriga o beneficiário do cumprimento das demais obrigações previstas na legislação tributária e não expressamente excepcionadas, podendo ser revogados quando ocorrer o descumprimento dessas obrigações (redações similares à constante na revogada CLTA/MG).

Essas disposições foram inseridas no Regime Especial nº 037/06 (fls. 32/33), concedido à Impugnante, mais precisamente em seus arts. 4º e 7º (obrigação do cumprimento das obrigações previstas na legislação e hipóteses de revogação/cassação).

Assim, como não poderia deixar de ser, o regime especial concedia direitos e exigia deveres. Se era interessante manter o regime especial em vigor, deveria a Autuada ter dado especial atenção às suas obrigações tributárias, o que não ocorreu no presente caso.

Conforme demonstrado às fls. 108/113, o Fisco encaminhou intimações à Impugnante, nas quais foi solicitada a regularização das irregularidades narradas pela própria Autuada, quais sejam: suspensão de inscrição estadual de sua filial, com pedido de baixa indeferido e falta de entrega de DAPI e de arquivos Sintegra.

Diante da não regularização, o regime especial foi revogado e, posteriormente arquivado, surtindo efeitos até a data da ciência à Impugnante (06/03/08).

Em outubro de 2010, por meio do ofício acostado às fls. 118/123, a Impugnante requereu à SEF/MG a “reabertura do prazo para atendimento das exigências impeditivas e que motivaram a cassação/arquivamento do RET 037/2006 e a convalidação dos procedimentos baseados no Regime Especial de Tributação até a data da vigência legal” e que fosse restabelecida a tramitação de seu requerimento datado de 30/09/09, solicitando a continuação do benefício, com efeitos retroativos ao período da autuação.

Acatando parcialmente o requerimento da Impugnante, a SEF/MG concedeu-lhe novo Regime Especial de Tributação (nº 307/2011 – fls. 34/36), com as mesmas características do anterior, porém com efeitos somente a partir de 01/09/09, nos termos previstos em seu art. 7º (fl. 34).

Portanto, o novo regime especial não convalidou os procedimentos relativos às operações ocorridas entre 06/03/08 e 31/08/08, pelo fato de a DGT/SUTRI ter entendido que não havia “*previsão legal para a reabertura de prazo para atendimento das exigências e para a convalidação dos procedimentos baseados em RET arquivado*”, fato que a Impugnante teve ciência em 23/08/11 (fl. 36), data muito anterior à do recebimento Auto de Início de Ação Fiscal (18/07/13 - fl. 03) e do presente Auto de Infração (22/08/13 – fl. 06).

Assim, no período compreendido entre 23/08/11 e 18/07/13 a Impugnante poderia ter utilizado o benefício da denúncia espontânea, para quitar o ICMS devido, relativo ao período não abrangido pelo regime especial. Como não o fez, corretamente agiu o Fisco em exigir o imposto devido, com os acréscimos legais, pelo presente Auto de Infração.

Não há que se falar, portanto, em nulidade da notificação do arquivamento do Regime Especial nº 037/06 ou, em qualquer ilegalidade que pudesse macular o presente lançamento, lavrado com todos os requisitos formais previstos no RPTA.

A título de complementação, segue abaixo o trecho da manifestação fiscal:

“- Conforme acima mencionado, não tem sustentação legal o argumento da defesa quanto à nulidade das intimações. Foram 05 correspondências enviadas para os endereços do contribuinte e cujos AR devidamente assinados encontram-se inseridos às fls. 57 a 60, 81/82 e 99 a 101 do PTA nº 16.000137054-54 e fl. 34 do PTA nº 16.000403184-74, cópias anexas.

Em documento datado de 13/10/2010, inserido às fls. 2 a 7 do PTA nº 16.000403184-74, cópias anexas, o contribuinte requer:

- Seja-lhe concedido reabertura do prazo para atendimento das exigências impeditivas e que motivaram a cassação/arquivamento do RET 037/2006 e a convalidação dos procedimentos baseados no Regime Especial de Tributação até a data da vigência legal;

- O requerimento datado de 30/09/2009 solicitando a continuação do benefício a partir de 01/09/2009, tenha sua tramitação restabelecida e seus efeitos retroativos, preservando desta forma o princípio da igualdade ou isonomia tributária (Art. 150, II, CF/1988).

Em parecer anexado pelo contribuinte a este PTA às fls. 096 a 098, a DGT/SUTRI entendeu não haver previsão legal para a abertura de prazo para atendimento das exigências contidas nas já mencionadas intimações e nem para a convalidação dos procedimentos baseados no RET/037/2006 arquivado.

Em 11 de agosto de 2011, lhe foi concedido o novo RET/307/PTA nº 16.000403184-74, que produziu efeitos a partir de 1º de setembro de 2009. Portanto, não ocorreu a desejada convalidação para os procedimentos efetuados durante o período de 07/03/2008 a 31/08/2008 em que o RET anterior encontrava-se arquivado. Ainda que supostamente não tivesse até então ciência do arquivamento do RET/037/2006, após o recebimento do novo RET/307/2011, a Impugnante tomou conhecimento de que o período acima mencionado ficara desprotegido do anterior

RET/037/2006. Como nenhuma providência tomou o contribuinte, espontaneamente e de boa fé, para regularizar o estorno dos créditos indevidamente aproveitados, foi então, lavrado o Auto de Infração em epígrafe.”

Do Mérito

Versa a presente autuação sobre recolhimento a menor de ICMS, no período 01/09/08 a 31/08/09, face à constatação de aproveitamento indevido do crédito presumido previsto no Regime Especial nº 037/06, em valor equivalente ao imposto devido nas saídas, em operações interestaduais, de carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suíno, uma vez que o referido regime especial encontrava-se revogado no período, objeto da autuação.

O Auto de Infração trata, também, da falta de apresentação do livro Registro de Apuração do ICMS, exercício de 2009, após intimação.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS apurado pelo Fisco, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI e art. 54, inciso VII, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Conforme demonstrado no tópico relativo às preliminares suscitadas pela Impugnante, é fato incontroverso nos autos que o novo Regime Especial concedido (RET nº 307/11), em substituição ao RET nº 037/06, não convalidou os procedimentos relativos às operações ocorridas entre 01/09/08 e 31/08/09.

Assim, o crédito presumido apropriado no período objeto da autuação não tinha respaldo legal.

Corretas, portanto, as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS devido, apurado mediante recomposição da conta gráfica, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada, essa última capitulada no art. 55, inciso XXVI 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.

Quanto à falta de apresentação do livro Registro de Apuração de ICMS, exercício de 2009, a Impugnante nada alega. Dessa forma, a Multa Isolada aplicada deve ser mantida, por correta e legalmente embasada, conforme art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

As questões de cunho constitucional levantadas pela Impugnante (princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este Órgão Julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA, “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

Ressalte-se, no entanto, que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que encontram-se expressamente previstas na Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que excluía a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, por inaplicável à espécie. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Leonardo Nogueira Batista e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Orias Batista Freitas (Revisor) e Eduardo de Souza Assis.

Sala das Sessões, 29 de janeiro de 2014.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Maria Vanessa Soares Nunes
Relatora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.276/14/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000200484-31	
Impugnação:	40.010134832-69	
Impugnante:	Hipercarnes Indústria e Comércio Ltda	
	IE: 062054778.00-19	
Proc. S. Passivo:	Leonardo Nogueira Batista/Outro(s)	
Origem:	DF/BH-3 - Belo Horizonte	

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, 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 e reside, primordialmente, na inaplicabilidade da Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 em se tratando de crédito presumido.

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor de ICMS, no período 1º de setembro de 2008 a 31 de agosto de 2009, face à utilização do crédito presumido previsto no Regime Especial n.º 037/06, em valor equivalente ao imposto devido nas saídas, em operações interestaduais, de carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suíno, uma vez que o referido regime especial encontrava-se arquivado/revogado no período objeto da autuação.

O lançamento contém, também, uma imputação fiscal de falta de apresentação do livro Registro de Apuração do ICMS, exercício de 2009. Contudo, esta matéria não será aqui tratada, pois sobre ela não há divergência entre este voto e a decisão majoritária.

Em relação à Multa Isolada aplicada com base no art. 55, inciso XXVI para a imputação fiscal de utilização indevida do crédito presumido, deve ser verificada a legislação na qual se fundamenta o crédito presumido em discussão.

A questão que levou ao lançamento ora apreciado foi o fato de que o novo Regime Especial de Tributação (RET n.º 307/11), concedido à Impugnante em substituição ao Regime Especial de Tributação (RET n.º 037/06), não convalidou os procedimentos relativos às operações ocorridas entre 1º de setembro de 2008 e 31 de agosto de 2009. Sendo o regime especial, mais que mera obrigação acessória, mas o verdadeiro instrumento que permitia à Impugnante apurar o imposto utilizando-se do crédito presumido em detrimento da forma normal de apuração, restou demonstrado nos autos que seu procedimento foi irregular.

Por outro lado, claro está que o “crédito” sobre o qual se está tratando nos presentes autos é o “crédito presumido”.

É exatamente aqui que reside a discordância deste voto em relação à decisão majoritária, pois, no que tange à utilização do benefício fiscal denominado “crédito presumido” não pode ser aplicada a Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

O suposto “crédito” lançado no livro Registro de Apuração do ICMS - LRAICMS decorre não de um crédito propriamente dito à luz das disposições contidas na Constituição Federal, na Lei Complementar n.º 87/96, na Lei n.º 6.763/75, bem como nas normas regulamentares estaduais relativas à matéria. Referido “crédito” decorre, exatamente ao contrário, de se abrir mão dos créditos normais do imposto e optar por uma sistemática de recolhimento do imposto diversa daquela a que se pode denominar “normal”.

Verificando todas as disposições expressas tanto na lei quanto no Regulamento do ICMS, conclui-se que, no caso do “crédito presumido”, o que se impõem ao contribuinte não é propriamente o aproveitamento dos créditos relacionados com a operação, mas sim, uma forma diferente de cálculo do imposto devido.

Assim, não há que se falar na hipótese dos autos, em crédito irregular para aplicação da Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Ressalte-se que referida penalidade tem a finalidade de coibir a seguinte conduta:

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;
.....

Verificando-se estritamente a conduta descrita como passível de sanção no dispositivo retro transcrito conclui-se que esta não é a situação dos autos.

Na hipótese, não há que se falar em aproveitamento de crédito do ICMS, mas sim de redução do imposto pago na operação beneficiada, ao contrário da exegese do dispositivo, que se refere a um imposto lançado na escrita fiscal do destinatário.

Importante salientar que o chamado “crédito presumido” tem a natureza jurídica de técnica alternativa para a apuração do imposto, porquanto é aplicado em substituição aos créditos relativos às etapas anteriores. Como técnica de tributação/apuração do imposto, consiste em aplicar determinado percentual a título de crédito fiscal para o cálculo do imposto devido no período, em compensação àqueles passíveis de serem apropriados, decorrentes do imposto incidente na entrada de mercadorias e serviços.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Depreende-se, portanto, que o “crédito presumido”, muito mais do que um crédito propriamente dito, é uma forma simplificada de apuração do ICMS, traduzido como benefício fiscal relativamente ao percentual aplicado, que se dá por opção do contribuinte em relação ao imposto devido, incidente sobre as saídas que realizar, de modo que a carga tributária seja a prevista, no caso, no Regime Especial de Tributação - RET.

No caso dos autos, a dinâmica do lançamento de um valor a título de “crédito presumido” se faz apenas para compor as informações da DAPI e gerar um resultado igual ao valor a ser recolhido, facilitando e propiciando o correto cruzamento de dados pelo sistema SICAF.

Na verdade, o chamado “crédito presumido” não é um verdadeiro crédito escritural, que possa receber a punição lançada pelo Fisco, mas sim um benefício fiscal redutor da carga tributária, cujo modelo leva a uma apuração diferenciada ou simplificada do imposto.

Tendo em vista estas premissas, a multa isolada exigida nos autos, não se adequa perfeitamente à conduta da Impugnante, que diz respeito exclusivamente ao aproveitamento do crédito relativo à sistemática normal de apuração do imposto.

Exatamente esta questão leva também ao entendimento de que, desconstituindo o Fisco a utilização do benefício do crédito presumido, devem ser concedidos ao contribuinte os créditos normais do imposto dos quais ele apenas abriu mão para se valer do benefício do crédito presumido.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei n.º 6.763/75, por inaplicável à espécie.

Sala das Sessões, 29 de janeiro de 2014.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**