

Acórdão: 21.453/17/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000625863-50
Impugnação: 40.010142801-16
Impugnante: Cereais 132 Comércio e Beneficiamento de Alimentos Ltda
IE: 001080696.00-78
Proc. S. Passivo: Antônio Alves Ferreira
Origem: DF/Contagem

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO PRESUMIDO. Constatado aproveitamento indevido de crédito presumido de ICMS, uma vez que escriturou valor superior ao estabelecido pelo art. 75, inciso XXIII do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e Multas de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art.55, inciso XXVI ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido do crédito presumido, lançado no campo “67” da Declaração de Apuração e Informação de ICMS (DAPI), previsto no art. 75, inciso XXIII do RICMS/02, no período de janeiro a dezembro de 2012, nas operações com arroz e feijão, uma vez que escriturou valor superior ao estabelecido no referido dispositivo regulamentar.

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

Instruem o presente lançamento, dentre outros, os seguintes documentos: Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF (fls. 02), Ordem de Serviço (fls. 03), Auto de Infração (fls. 04/07), Relatório Fiscal (fls. 08/12) e os anexos 1 a 7 (fls. 13/444). O Anexo 2 encontra-se em mídia eletrônica (CD).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 448/467, juntando documentos às fls. 468/481 e requer, ao final, a procedência da impugnação.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 484/492, refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 497/505, opina, em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade do lançamento e, no mérito pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante argui nulidade do Auto de Infração sob o argumento de ausência do AIAF e da prorrogação do mesmo.

Argumenta, em apertada síntese, que o primeiro Termo de Intimação ocorreu em 17/03/15, quando foi intimada a apresentar documentos e, posteriormente, recebe outro Termo de Intimação em 30/03/15. Mas que somente em 17/11/16, o Auto de Infração foi entregue.

Assim, entende que a ação fiscal se iniciou em 17/03/15, data da primeira intimação, quando houve, inclusive, diligências que ensejaram a lavratura do Auto de Infração, portanto, defende que a fiscalização ocorreu sem a imprescindível lavratura do AIAF, o que nulifica o lançamento. Cita legislações, doutrinas e acórdão deste Conselho de Contribuintes, entendendo corroborarem seu entendimento.

Entretanto, tal nulidade não se sustenta. O art. 66 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelece que os procedimentos fiscais auxiliares exploratórios ou de monitoramento de contribuinte, nos termos da definição contida no referido dispositivo, não caracterizam o início da ação fiscal:

Art. 66. A realização dos procedimentos fiscais auxiliares abaixo mencionados não caracterizam o início da ação fiscal:

I - monitoramento, assim considerada a avaliação do comportamento fiscal-tributário de sujeito passivo, de carteira de contribuintes ou de setor econômico, mediante o controle corrente do cumprimento de obrigações e análise de dados econômico-fiscais, apresentados ao Fisco ou obtidas mediante visitação in loco; e

II - exploratório, assim considerada a atividade destinada a aumentar o grau de conhecimento sobre as atividades econômicas ou o comportamento fiscal-tributário de sujeito passivo, de carteira de contribuintes ou de setor econômico, mediante visitação in loco, verificação de documentos e registros, identificação de indícios sobre irregularidades tributárias ou análise de dados e indicadores.

Por sua vez, o art. 67, incisos I e II do mesmo diploma legal, disciplina que, havendo indícios de irregularidades, o contribuinte será incluído na programação fiscal, sendo lavrado o AIAF somente no caso de constatação de infração à legislação tributária, exceto nos casos de dispensa deste para a lavratura do Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 67. Na realização dos procedimentos de monitoramento ou exploratório será observado o seguinte:

I - identificado indício de infração à legislação tributária, o titular da Delegacia Fiscal encerrará o procedimento e incluirá o sujeito passivo na programação fiscal para apuração das possíveis irregularidades, podendo a referida inclusão e a possibilidade de denúncia espontânea serem comunicadas ao sujeito passivo;

II - constatada infração à legislação tributária, será lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal, exceto nos casos de dispensa deste para a lavratura de Auto de Infração. (Grifou-se)

É exatamente este o caso do presente Auto de Infração. A Ordem de Serviço nº 08.160003480-59 (inclusão do contribuinte na programação fiscal) somente foi emitida em outubro de 2016, data posterior a todas as intimações citadas pela Impugnante, e acabou por culminar com a lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal e do próprio Auto de Infração, em função da irregularidade detectada pela Fiscalização.

Ressalta-se que a Ordem de Serviço está anexa ao Auto de Infração, conforme fls. 03, em original, assinada pelo Delegado Fiscal, com data de início previsto 01/10/16 e data de término previsto 31/12/16. Portanto, foram entregues dentro do prazo de validade da citada Ordem de Serviço tanto o AIAF (10/11/16, fls. 02) como o Auto de Infração (26/12/16, fls. 447).

Corretamente argumenta a Fiscalização que, dos artigos supratranscritos, depreende-se que até a data do recebimento do AIAF não há ação fiscal, mesmo que esteja monitorando e/ou explorando as atividades e faça a análise de documentos relacionados com a escrita comercial e fiscal do contribuinte.

A Impugnante alega, ainda, que o AIAF não foi prorrogado, tendo expirado o prazo antes da ciência da lavratura do Auto de Infração, o que caracteriza nova nulidade.

No entanto, razão não lhe assiste, por expressa previsão legal contida no art. 70, § 3º do RPTA:

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

[...]

§ 3º O Auto terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por uma vez e por até igual período, pela autoridade fiscal, ou, automaticamente, por fatos que evidenciem a continuidade dos trabalhos, desde que justificável em razão da extensão ou complexidade das tarefas de fiscalização.

Nota-se que o prazo de validade do AIAF é de 90 (noventa) dias. Ocorre que entre a entrega pessoal do AIAF em 10/11/16 (fls. 02) e a entrega do Auto de Infração em 26/12/16 (fls. 447), passaram-se apenas 46 (quarenta e seis) dias. Portanto, o Auto de Infração foi entregue dentro do prazo de validade do AIAF, tornando-se desnecessária a sua prorrogação.

Observa-se que a Contribuinte não foi, em momento algum, lesada com a postergação da lavratura do AIAF, uma vez que, conforme destaca a Fiscalização, no período compreendido entre 11/03/15 (data da primeira intimação, fls. 14) e 10/11/16 (data do AIAF), poderia ter se utilizado dos benefícios da denúncia espontânea que, no caso, ela teve o prazo de mais de 1 (um) ano e meio.

Dessa forma, o presente lançamento foi lavrado com todos os requisitos formais previstos na legislação de regência, inexistindo, portanto, qualquer vício que pudesse acarretar a sua nulidade.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre o aproveitamento indevido de crédito presumido lançado no campo “67” da Declaração de Apuração e Informação de ICMS (DAPI), previsto no art. 75, inciso XXIII do RICMS/02, no período de janeiro a dezembro de 2012, nas operações com arroz e feijão, uma vez que escriturou valor superior ao estabelecido no referido dispositivo regulamentar.

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

O trabalho fiscal foi desenvolvido com base na análise dos documentos fiscais, declarações da Contribuinte e arquivos eletrônicos de envio obrigatório à Fiscalização.

O levantamento foi efetuado considerando o valor do ICMS declarado, os valores apropriados a maior a título de crédito presumido nas operações de saída e o valor que deveria ter sido estornado correspondente aos créditos de ICMS relativos a entradas de produtos com posterior saída com crédito presumido, demonstrados mês a mês.

A Fiscalização verificou as saídas de arroz e feijão que justificassem o crédito presumido lançado pela Autuada de acordo com regra prevista no art. 75, inciso XXIII do RICMS/02, conforme Anexo 5 do Auto de Infração (fls. 79/421).

Assim, a Fiscalização abateu estes créditos do valor total do crédito presumido apropriado pela Contribuinte (Anexo 3 - Demonstrativo das Informações de Apuração Declaradas nas DAPIs, fls. 75), conforme planilha demonstrativa do estorno de créditos presumido apropriados indevidamente (Anexo 4, fls. 77).

Registra-se que se encontra no Anexo 6 (fls. 423) o demonstrativo por itens das notas fiscais de entradas que, conforme verifica a Fiscalização, foram escriturados como referentes a operações de saídas.

Inicialmente, cabe trazer a legislação de regência da matéria:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

Efeitos de 1º/01/2012 a 31/12/2012 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 6º, ambos do Dec. nº 45.792, de 02/12/2011:

XXIII - até 31 de dezembro de 2012, ao estabelecimento industrial ou de produtor rural ou de cooperativa de produtores rurais, nas saídas de arroz e feijão, de valor equivalente ao imposto devido, vedado o aproveitamento de outros créditos relacionados com a operação;

Como se vê, o dispositivo legal supramencionado concede ao estabelecimento industrial, como é o caso da Impugnante, nas saídas de arroz e feijão, crédito presumido no valor equivalente ao imposto devido na operação, vedando, porém, o aproveitamento de outros créditos relacionados com a operação.

Ocorre, entretanto, que, conforme apura a Fiscalização no Anexo 4 dos autos, houve aproveitamento de crédito indevido decorrente da escrituração a maior de crédito presumido no campo “DAPI [067] - Crédito presumido”, nas operações de saída, em desacordo com a regra prevista na legislação supra.

Na peça de Defesa apresentada, a Impugnante traz afirmações confusas e não se defende em relação ao mérito propriamente dito do presente trabalho. Afirma que adquire, com diferimento, milho, arroz e feijão *in natura* de produtor rural, os beneficia e, quando da saída, lança os créditos obtidos como presumido e jamais aproveita qualquer crédito oriundo de suas entradas. Afirma que revende seus produtos para empresas de fabricação de ração e insumos para criação de aves, suínos, dentre outros e argumenta que as saídas de milho, arroz e feijão com destino a contribuinte para industrialização ou comercialização estão amparadas pelo diferimento de que trata o item 47 do Anexo II do RICMS/02. As outras legislações citadas não possuem relação com o trabalho fiscal.

Nota-se que a Impugnante equivoca-se ao defender que a empresa aproveita o crédito presumido relativo a saídas de milho, arroz e feijão adquiridos com diferimento do ICMS.

Em primeiro lugar, porque o milho não possui o benefício do crédito presumido a que faz alusão o inciso XXIII do art. 75 supratranscrito e, em segundo, porque o citado item 47 do Anexo II do RICMS/02 não faz menção ao arroz e ao feijão:

RICMS/02 - ANEXO II

DO DIFERIMENTO

(a que se refere o artigo 8º deste Regulamento)

(...)

47 Saída de soja, milho ou sorgo produzidos no Estado e destinados a estabelecimento de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuinte do imposto, para industrialização ou comercialização.

Saliente-se que a Fiscalização intimou a Autuada a entregar os documentos fiscais escriturados no período compreendido entre 01/01/11 e 31/05/14, agrupados por mês de escrituração, que deram origem ao crédito presumido apurado no campo 67 da DAPI (Intimação Fiscal nº 001/2015, fls. 14).

Conforme já mencionado, a Fiscalização verificou as saídas de arroz e feijão que asseguram o direito ao crédito presumido de acordo com regra prevista no art. 75, inciso XXIII do RICMS/02, conforme Anexo 5 do Auto de Infração (fls. 79/421) e abateu estes créditos do valor total do crédito presumido apropriado pela Contribuinte, conforme planilha demonstrativa do estorno de créditos presumido apropriados indevidamente (Anexo 4, fls. 77).

Assim, da análise realizada, conclui-se que a Autuada aproveitou indevidamente de crédito presumido lançado no campo “67” da DAPI. Veja-se a conclusão da Fiscalização:

Considerando a necessidade de defender os interesses da Fazenda Estadual contra o lançamento de valores de créditos de ICMS sem respaldo na sua escrituração de documentação fiscal implica apropriação igualmente irregular de créditos do ICMS, e não tendo o contribuinte comprovado a efetividade com base nas suas operações comerciais espelhadas pela sua escrituração e documentação fiscal, não restou demonstrado o alegado direito ao creditamento de ICMS, provocando o efeito lesivo à Fazenda Estadual de utilização indevida deste creditamento, inferindo desse modo um saldo devedor a menor e a conseqüente redução do imposto a pagar.

Conclui-se que diante da constatação do Fisco de que houve aproveitamento de crédito indevido decorrente do não estorno de créditos de ICMS da escrituração a maior de crédito presumido no campo [067] Crédito Presumido, nas operações de saída, nas operações de saída, em desacordo com a regra prevista no artigo 75, inciso XXIII do RICMS/02 vigente, e não logrando êxito a autuada em comprovar de maneira inequívoca através de documentação pertinente, os argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações tributárias.

As penalidades impostas pela Fiscalização coadunam-se perfeitamente com as infringências narradas, estando previstas na Lei nº 6.763/75, arts. 55, inciso XXVI, e 56, inciso II, *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;

(...)

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.

Cumprindo ainda destacar que não há que se falar que as multas aplicadas possuem caráter confiscatório ou desproporcional em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da mencionada lei (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

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;

Relativamente ao pedido de aplicação do permissivo legal previsto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75 para a redução das penalidades aplicadas, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente em razão da vedação constante no item 5 do § 5º:

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

(...)

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

5) de aproveitamento indevido de crédito;

Por fim, a Impugnante pede que seja aplicado o parágrafo único do art. 100 do CTN para expurgar multas e juros, sem, contudo, fundamentar o seu pedido. Veja-se o dispositivo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Entretanto, restou comprovado que a Autuada não observou os mandamentos legais que regem a matéria objeto da autuação, portanto, não há que se falar em aplicação do dispositivo supra.

Cumprido destacar, por fim, que esta matéria foi objeto de julgamento anterior neste E. Conselho de Contribuintes, em outro PTA envolvendo a mesma Contribuinte, ocasião em que as exigências fiscais foram confirmadas por unanimidade, como se pode verificar no julgado infra transcrito:

ACÓRDÃO: 21.200/16/2ª

RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000398495-10

IMPUGNAÇÃO: 40.010139803-27

IMPUGNANTE: CEREAIS 132 COMÉRCIO E BENEFICIAMENTO DE ALIMENTOS LTDA

IE: 001080696.00-78

(...)

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO PRESUMIDO. CONSTATADO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS, UMA VEZ QUE EM VALOR SUPERIOR AO PREVISTO NO INCISO XXIII DO ART. 75 DO RICMS/02, DECORRENTE DE ESCRITURAÇÃO A MAIOR DO CRÉDITO PRESUMIDO E DA FALTA DO ESTORNO DE CRÉDITOS DE ICMS NAS OPERAÇÕES DE ENTRADA. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. 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.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, observa-se que as infrações cometidas pela Impugnante restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª 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, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora) e Bernardo Motta Moreira.

Sala das Sessões, 25 de maio de 2017.

**Marco Túlio da Silva
Presidente**

**Marcelo Nogueira de Moraes
Relator**

CS/