

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.910/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000166230-27
Impugnação: 40.010128308-52
Impugnante: Carrefour Comércio e Indústria Ltda
IE: 062303430.05-72
Proc. S. Passivo: Gustavo César Souza Nascimento/Outro(s)
Origem: DF/ BH-2 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – OPERAÇÃO SUBSEQUENTE COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. Constatada a apropriação indevida de créditos de ICMS destacados em notas fiscais relativas a aquisições, em operações interestaduais, de produtos integrantes da cesta básica, cujas saídas subsequentes ocorreram amparadas pelo benefício da redução da base de cálculo, previsto no item 29 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. Mantidas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, majorada pela reincidência prevista no art. 53, § 7º, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, nos meses de janeiro de 2007 a dezembro de 2009, visto que a Autuada aproveitou indevida e integralmente, em desacordo com a previsão do inciso IV do art. 71, Parte Geral do RICMS/02, créditos do imposto decorrentes de operações interestaduais de entradas de mercadorias, cujas saídas ocorreram com redução da base de cálculo prevista no item 19 da Parte 1, do Anexo IV do RICMS/02, conforme demonstrado nos Anexos I e II do Auto de Infração.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, majorada pela reincidência prevista no art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei n.º 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 388/404, acompanhada dos documentos de fls. 405/427, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 429/443.

DECISÃO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, nos meses de janeiro de 2007 a dezembro de 2009, visto que a Autuada aproveitou indevida e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

integralmente, em desacordo com a previsão do inciso IV do art. 71, Parte Geral do RICMS/02, créditos do imposto decorrentes de operações interestaduais de entradas de mercadorias, cujas saídas ocorreram com redução da base de cálculo prevista no item 19 da Parte 1, do Anexo IV do RICMS/02, conforme demonstrado nos Anexos I e II do Auto de Infração.

A glosa dos créditos, ora em discussão, alicerça-se nos seguintes dispositivos legais:

Lei 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 subseqüente 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 subseqüente com redução da base de cálculo, hipótese em que o estorno será proporcional à redução;

(...)

RICMS/02 (Parte Geral)

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

(...)

§ 1º - Salvo determinação em contrário da legislação tributária, quando a operação ou a prestação subseqüentes estiverem beneficiadas com redução da base de cálculo, o crédito será proporcional à base de cálculo adotada.

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:

(...)

IV - vierem a ser objeto de subseqüente operação ou prestação com redução da base de cálculo, hipótese em que o estorno será proporcional à redução;

RICMS/02 (ANEXO IV - Parte 1)

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:

a - leite pasteurizado tipo "A", tipo "B", tipo "C" e leite tipo "longa vida"; quando adquirido em operação interna e destinado à industrialização;

b - alho em estado natural;

c - farinha de trigo;

d - mistura pré-preparada de farinha de trigo a que se refere o item 15 da Parte 6 deste Anexo.

e - relacionados nos itens 39 a 41 e 43 da Parte 6 deste Anexo.

Em decorrência do art. 155, § 2º, inciso II, alínea "b" da Constituição Federal/88, em caso de isenção do imposto (incluída a redução de base de cálculo, pois o lançamento de parte do tributo devido foi dispensado pelo ente tributante), o contribuinte não tem o direito de apropriar o ICMS.

Se a isenção na operação subsequente é total, a limitação do creditamento também será total; se há benefício parcial, por conclusão lógica e racional, a limitação do creditamento será proporcional à vantagem tributária concedida.

Assim, o creditamento a que faria jus a Autuada, no tocante as mercadorias cujas saídas ocorreram com base de cálculo reduzida (carga tributária de 7%), limitava-se a 7% (sete por cento) da base de cálculo constante das notas fiscais de aquisição destes produtos.

Na peça de defesa apresentada, argumenta a Impugnante que sendo empresa comercial varejista, estando sujeita à incidência do ICMS, é direito seu o abatimento do imposto quanto às mercadorias que efetivamente entraram no estabelecimento, conforme prevê o princípio da não cumulatividade contido na CF/88; diz que a regra da não cumulatividade tem índole constitucional, não sofrendo qualquer limitação, a não ser aquelas determinadas pelo § 2º do art. 155 da Carta Maior (isenção e não incidência).

Destaca que a norma tributária estadual que serviu de base à autuação, ao limitar o direito ao creditamento seria inconstitucional; pontua que, ao longo de anos, a Administração Fazendária tem sustentado o entendimento de que a redução da base de cálculo é hipótese de isenção parcial, comportando, desta forma, limitações ao princípio da não cumulatividade; defende o entendimento de que isenção, não incidência e redução de base de cálculo são institutos com conceitos diferentes.

Em apoio à sua argumentação, cita e transcreve trechos de jurisprudência judicial, bem como de lições doutrinárias.

No entanto, razão não lhe assiste, conforme será demonstrado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, AO SE MANIFESTAR SOBRE A MATÉRIA, ENTENDEU QUE A REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO EQUIPARA-SE À **ISENÇÃO PARCIAL**, NÃO SE CONFIGURANDO OFENSA À NÃO CUMULATIVIDADE A CONCESSÃO DO CRÉDITO POR ENTRADAS TÃO SÓ NA PROPORÇÃO DA REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO NAS SAÍDAS. ESTA DECISÃO FOI TOMADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM 17 DE MARÇO DE 2005, DECIDINDO O **RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 174.478-2/SP**.

Ademais, dispõe o art. 222, inciso XV, Parte Geral do RICMS/02:

(Efeitos a partir de 16/03/2006 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, inciso II, ambos do Decreto n.º 44.258, de 15/03/2006).

Art. 222 - Para o efeito de aplicação da legislação do imposto:

(...)

XV - considera-se isenção parcial o benefício fiscal concedido a título de redução de base de cálculo.

Quanto à inconstitucionalidade dos dispositivos da legislação mineira que regem a matéria, alegada na peça de defesa, vale ressaltar que por força das disposições contidas no art. 110 do RPTA/MG (Decreto n.º 44.747/08), não compete ao órgão julgador administrativo apreciar questões desta natureza.

Portanto, correto o estorno do crédito, bem como as exigências relativas à Multa Isolada do art. 55, inciso XXVI, majorada pela reincidência prevista no §7º, ambos da Lei nº 6763/75, que se amolda perfeitamente a hipótese dos autos:

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

(...)

§ 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 subseqüentes.

Desse modo, caracterizada a infração, legítimas se afiguram as exigências fiscais constantes do Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatário, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor), José Luiz Drumond e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 26 de janeiro de 2011.

**André Barros de Moura
Presidente/Relator**

ABM/EJ

CC/MIG