

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.249/16/2ª Rito: Sumário.
PTA/AI: 01.000450679-51
Impugnação: 40.010140871-62
Impugnante: Marcorélio Dias Mesquita Júnior – ME.
IE: 001717613.00-35
Coobrigado: Marcorélio Dias Mesquita Júnior.
CPF: 107.937.146-05
Proc. S. Passivo: Antônio Augusto de Mello/Outro(s).
Origem: DFT/Contagem

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - OPERAÇÃO SUBSEQUENTE COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - CESTA BÁSICA. Constatou-se aproveitamento integral de créditos de ICMS relativos a aquisições interestaduais de produtos da cesta básica, cujas saídas ocorreram com redução da base de cálculo prevista no item 19, subitem 19.4, 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 art. 70, § 1º, e 71, inciso IV, do RICMS/02. Corretas as 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.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante conferência de documentos fiscais e arquivos eletrônicos, de recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2012 a dezembro de 2015, decorrente de aproveitamento indevido e integral do crédito de ICMS, relativos às aquisições internas e interestaduais de produtos da cesta básica, cujas saídas ocorreram com redução de base de cálculo prevista no item 19, da Parte 1, do Anexo XV, do RICMS/02.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação capitulada no art. 55, inciso II e Multa Isolada prevista 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. 212/216.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 238/245.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação, mediante conferência de documentos fiscais e arquivos eletrônicos, de recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2012 a dezembro de 2015, decorrente de aproveitamento indevido e integral do crédito de ICMS, relativos às aquisições internas e interestaduais de produtos da cesta básica, cujas saídas ocorreram com redução de base de cálculo prevista no item 19, da Parte 1, do Anexo XV, do RICMS/02.

A Impugnante comparece aos autos, aduzindo que “há vários anos, sempre procurou, apesar das várias dificuldades que assomam aos empresários de nosso País, cumprir corretamente com suas obrigações fiscais, sendo as notificações, ora alvos de Defesa Escrita, incorrido em erro que as tornam nulas de todos os efeitos, sejam fiscais ou legais”.

No que diz respeito ao mérito, a Autuada insurge contra a aplicação das multas e dos juros, por entender que: “as multas exponenciais por ambas as notificações, acrescidas aos supostos valores principais da obrigação, sofreram a incidência dos juros moratórios, criando assim uma capitalização indevida e uma onerosidade ilícita”.

Em relação aos juros de mora, equivoca-se a Impugnante ao afirmar que não incidem sobre a multa de ofício (multa de revalidação) em razão de não integrarem o crédito tributário. A incidência dos juros de mora sobre a multa de mora encontra suporte legal no art. 2º da Resolução nº 2.880/97, que disciplina sobre os créditos tributários do estado de Minas Gerais:

Art. 2º Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

I - quando as multas forem pagas com redução, considera-se, para efeitos de cobrança dos juros moratórios, o valor efetivamente pago;

II - tratando-se de multa isolada, o termo inicial para a cobrança dos juros de mora será o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI).

(Grifou-se)

O art. 113 do Código Tributário Nacional (CTN) afirma que “a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou de penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dele decorrente”, bem como que “a obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária”. (Grifou-se)

O art. 139 do mesmo diploma legal diz que “o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza dela”. (Grifou-se)

O que se depreende da análise conjunta dos dispositivos é que quis o legislador do CTN estabelecer um regime jurídico único, que abrangesse tanto a cobrança de tributos quanto de suas penalidades pecuniárias. Desse modo, o conceito de crédito tributário é mais amplo que o de tributo, englobando também as penalidades pecuniárias, sendo que essas, ou já possuem natureza de obrigação principal (multa de mora), ou convertem-se em obrigação principal (multa isolada).

Tal entendimento vem encontrando ressonância na jurisprudência, nos termos dos Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 0002717-14.2010.4.03.6111/SP do TRF da 3ª Região, relatado pela Desembargadora Maria Cecília Pereira de Mello:

(...)

5. OS JUROS DE MORA INCIDEM COMO FORMA DE COMPENSAR A DEMORA NO PAGAMENTO DO TRIBUTO, DEMORA ESTA QUE, UMA VEZ VERIFICADA, GERA A APLICAÇÃO DE MULTA PUNITIVA, A QUAL PASSA A INTEGRAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ASSIM, EM CASO DE ATRASO NO PAGAMENTO DA DÍVIDA, OS JUROS DEVEM INCIDIR SOBRE A TOTALIDADE DO CRÉDITO, INCLUSIVE SOBRE A MULTA.

6. O ART. 161 DO CTN AUTORIZA A EXIGÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE O CRÉDITO NÃO INTEGRALMENTE PAGO NO VENCIMENTO, E, CONSOANTE JÁ DEMONSTRADO ANTERIORMENTE, O CRÉDITO TRIBUTÁRIO DECORRE DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, ESTANDO NELA INCLUÍDOS TANTO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO COMO O DA PENALIDADE DECORRENTE DO SEU NÃO PONTUAL PAGAMENTO. (GRIFOU-SE)

Nesse diapasão, incabível a alegação da Impugnante de que a multa de mora não compõe o crédito tributário e que, por consequência, não estaria sujeita aos juros de mora.

Compulsando os autos, verifica-se que a Fiscalização pautou-se estritamente nos ditames da legislação vigente, quando apurou que a Autuada deveria ter estornado a diferença da alíquota devida em razão da redução da base de cálculo nas operações em que esta comercializou produtos da cesta básica, no que diz respeito ao crédito que excedesse a 7% (sete por cento) da base de cálculo nas aquisições.

Portanto, diante do descumprimento da legislação, são aplicáveis as sanções previstas. A Fiscalização corretamente aplicou a Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, pelo descumprimento da obrigação principal e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, do mesmo diploma legal, exigida em razão da apropriação de crédito em desacordo com a legislação tributária, consubstanciando em descumprimento de obrigação acessória.

Ainda que não seja objeto de impugnação, necessário esclarecer que, ao conceder o benefício da redução da carga tributária para as operações com produtos da cesta básica, o item 19, do Anexo IV, do RICMS/02 determina que a saída em operação interna dos produtos alimentícios, relacionados na Parte 6 do mesmo Anexo, ocorra com redução de base de cálculo de 61,11% (sessenta e um vírgula onze por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cento) devendo o contribuinte, ao ditame do subitem 19.4, do Anexo IV, do RICMS/02, estornar o crédito que exceder a 7% (sete por cento) da base de cálculo nas aquisições, veja-se:

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:

(...)

O objeto do lançamento portanto, é o estorno da diferença de alíquotas, em decorrência da apropriação do imposto destacado nos documentos fiscais com a aplicação da alíquota interestadual de 12% (doze por cento).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que a redução da base de cálculo constitui isenção fiscal parcial, sendo cabível o estorno do crédito proporcional à base de cálculo utilizada nas saídas, conforme ementa abaixo:

EMENTA: TRIBUTO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS.

ICMS. CRÉDITOS RELATIVOS À ENTRADA DE INSUMOS USADOS EM INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS CUJAS SAÍDAS FORAM REALIZADAS COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. CASO DE ISENÇÃO FISCAL PARCIAL. PREVISÃO DE ESTORNO PROPORCIONAL. ART. 41, INC. IV, DA LEI ESTADUAL Nº. 6.374/89, E ART. 32, INC. II, DO CONVÊNIO ICMS Nº. 66/88. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. SEGURANÇA DENEGADA. IMPROVIMENTO AO RECURSO. APLICAÇÃO DO ART. 155, § 2º, INC. II, LETRA "B", DA CF. VOTO VENCIDO. SÃO CONSTITUCIONAIS O ART. 41, INC. IV, DA LEI Nº. 6.374/89, DO ESTADO DE SÃO PAULO, E O ART. 32, INCS. I E II, DO CONVÊNIO ICMS Nº. 66/88 (STF, TRIBUNAL PLENO, RE Nº. 174.478-2/SP, RELATOR ORIGINÁRIO MINISTRO MARCO AURÉLIO, RELATOR PARA O ACÓRDÃO MINISTRO CEZAR PELUSO, DATA DE JULGAMENTO: 17.03.2005, DATA DE PUBLICAÇÃO NO D.J.: 30.09.2005).

Desta forma, a tese assentada é que se concluiu pela constitucionalidade da vedação ao crédito integral quando das saídas de mercadorias beneficiadas com redução da base de cálculo. Nas palavras do Ministro Cezar Peluso, Relator do RE-ED nº. 174.478-2/SP: “Ocorreu uma isenção parcial do imposto a que se chegou por meio de redução da base de cálculo”.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08), *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;

(...)

Registra-se, por oportuno, a inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária em consonância ao disposto no art. 21, inciso XII, c/c § 2º, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

(...)

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º, da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da vedação constante nos itens 3 e 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

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

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

5) de aproveitamento indevido de crédito;

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros (Revisora) e Alan Carlo Lopes Valentim Silva.

Sala das Sessões, 27 de outubro de 2016.

Marco Túlio da Silva
Presidente

Marcelo Nogueira de Moraes
Relator

CS/F