

Acórdão: 23.651/21/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001429635-32
Impugnação: 40.010149998-89
Impugnante: DHF Produtos Alimentícios Ltda
IE: 186079560.08-80
Proc. S. Passivo: João Paulo Fanucchi de Almeida Melo/Outro(s)
Origem: DFT/Contagem - 2

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - OPERAÇÃO SUBSEQUENTE COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Constatou-se aproveitamento integral de créditos de ICMS relativos a aquisições de mercadorias, cujas saídas ocorreram com redução da base de cálculo prevista no item 19 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 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 ou ausência de recolhimento de ICMS, no período de fevereiro de 2015 a junho de 2019, decorrente de aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos às aquisições interestaduais de mercadorias constantes no item 60 da Parte 6 do Anexo IV do RICMS/02 (dentre outros, “peixes em estado natural, resfriados ou congelados”), cujas saídas ocorreram com redução de base de cálculo prevista no item 19 da Parte 1 do Anexo XV do citado dispositivo regulamentar.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 33/46 (frente e verso), contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 84/96.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante fundamenta a sua preliminar de nulidade em razão de suposto vício do lançamento verificado na existência de cálculos distintos relativos ao crédito tributário.

Todavia, não lhe assiste razão.

Primeiramente, o valor do crédito tributário está devidamente indicado e a sua apuração está devidamente detalhada nas fls. 02/06 dos autos.

O que a Impugnante chama de cálculo distinto é a apuração contida nas fls. 17 do PTA, que integra o Relatório Fiscal acostado ao Auto de Infração e que discrimina exatamente os mesmos valores devidos a título de ICMS, multa de revalidação e multa isolada.

A suposta diferença se refere aos juros moratórios que são discriminados no Auto de Infração, como não poderia deixar de ser, pois este instrumento visa a formalizar o lançamento e a exigência do “valor total devido”, nos termos do art. 89, inciso VI do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Verifica-se que, ao contrário do alegado, o Auto de Infração contém todos os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações e o valor total do crédito tributário e, ademais, as infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas.

Portanto, os requisitos formais e materiais imprescindíveis para a atividade do lançamento foram observados, nos termos dos arts. 85 a 94 do RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

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

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação, mediante conferência de documentos fiscais e arquivos eletrônicos, de recolhimento a menor ou ausência de recolhimento de ICMS, no período de fevereiro de 2015 a junho de 2019, decorrente de aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos às aquisições interestaduais de mercadorias constantes no item 60 da Parte 6 do Anexo IV do RICMS/02 (dentre outros, “peixes em estado natural, resfriados ou congelados”), cujas saídas ocorreram com redução de base de cálculo prevista no item 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

PARTE 6 DO ANEXO IV DO RICMS/02

ITEM	DESCRIÇÃO/MERCADORIA
60	Produtos comestíveis resultantes do abate de aves, exceto os relacionados no item 62 desta Parte, de <u>peixes</u> ou de gado bufalino, caprino ou ovino, <u>em estado natural, resfriados ou congelados</u>

O crédito foi considerado indevido porque a Impugnante se apropriou do montante integral do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição interestadual das mercadorias em questão, o que contraria o disposto no subitem 19.4 do Anexo IV e no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

art. 71, inciso IV do RICMS/02, bem como no art. 31, § 1º e art. 32, inciso IV da Lei nº 6.763/75:

Anexo IV do RICMS/02

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:

(...)

RICMS/02

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 subsequente operação ou prestação com redução da base de cálculo, hipótese em que o estorno será proporcional à redução;

Lei nº 6.763/75

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

(...)

§ 1º Salvo determinação em contrário da legislação tributária, quando a operação ou a prestação subsequente 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 subsequente com redução da base de cálculo, hipótese em que o estorno será proporcional à redução;

Assim, as exigências referem-se ao ICMS indevidamente apropriado, acrescido da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

A metodologia utilizada pelo Fisco para fins de apuração da parcela do ICMS indevidamente apropriada encontra-se detalhadamente explicada no Relatório Fiscal anexado ao Auto de Infração (fls. 16/18), que contém mídia (CD) à fls. 26 contendo a planilha “Relação de Notas Fiscais de Entradas com Estorno de Créditos”; o “Livro Registro de Entradas – 2015 a Junho/2019”; e as “DAPIS Resumidas”.

As razões de mérito contidas na Impugnação estão vinculadas à alegação de ilegalidade (especificamente com a Lei Complementar 87/96) e inconstitucionalidade, pois a própria Impugnante, conforme fls. 36 dos autos, reconhece as obrigações previstas tanto na Lei nº 6.763/75 (art. 31, § 1º e art. 32, inciso IV) como no RICMS/02 (art. 71, inciso IV).

Assim, a discussão escapa à competência deste Conselho, pois implicaria reconhecer a ilegalidade ou a inconstitucionalidade da norma, o que é vedado pelo art. 110 da do RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

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.

Como se não bastasse, a argumentação da Impugnante de que, por definição, a redução da base de cálculo e a isenção são institutos jurídicos completamente diversos, sendo até mesmo incompatíveis, vai de encontro ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, como inclusive foi ressaltado pela Fiscalização.

Isso, porque no tema da repercussão geral nº 299, o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese: “A redução da base de cálculo de ICMS equivale à isenção parcial, o que acarreta a anulação proporcional de crédito relativo às operações anteriores, salvo disposição em lei estadual em sentido contrário.”

Logo, mostra-se irretocável a autuação e o enquadramento da conduta nos dispositivos legais infringidos.

Por fim, quanto aos argumentos relativos à aplicabilidade e aos patamares das multas de revalidação e isolada, inclusive quanto à eventual possibilidade de aplicar o princípio da consunção para se afastar uma ou outra (no caso, pede-se o afastamento da multa de revalidação por considerar a especificidade da multa isolada), novamente a questão esbarra na incompetência deste Conselho de considerar a norma estadual ilegal ou inconstitucional.

É que a Multa Isolada (art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75) tem natureza de penalidade sobre a obrigação acessória (apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária), ao passo que a Multa de Revalidação (art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75) tem natureza de penalidade sobre a obrigação principal (ausência de pagamento do tributo):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, inclusive no caso de apropriação de crédito relativo à aquisição de mercadoria alcançada por redução da base de cálculo na entrada ou na operação subsequente, 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.

(...)

Não se olvida que o legislador, ao adotar como base de cálculo da multa isolada o montante do crédito apropriado indevidamente, acabou por identificá-la com a base de cálculo da própria multa de revalidação, pois o crédito indevidamente apropriado será equivalente ao imposto que deixou de ser pago.

Todavia, a partir da descrição legal dos fatos impositivos, tem-se clara a distinção da natureza de cada multa, uma imposta por não cumprimento de obrigação tributária acessória, outra imposta por não cumprimento de obrigação tributária principal.

Esta constatação atrai justamente o art. 53, § 1º da Lei nº 6.763/75, que impõe a cobrança cumulativa das duas multas:

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

(...)

§ 1º As multas serão cumulativas, quando resultarem concomitantemente do não cumprimento de obrigação tributária acessória e principal.

(...)

Assim, não se verifica a competência deste Conselho para negar a aplicação do art. 53, § 1º da Lei nº 6.763/75, sob pena de violação do art. 110 da do RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Portanto, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, corretas as exigências fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. João Paulo Fanucchi de Almeida Melo e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Edrise Campos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 03 de fevereiro de 2021.

Victor Tavares de Castro
Relator

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Revisor