

Acórdão: 15.404/01/1^a
Impugnação: 40.010056247-11
Agravo Retido: 40.030002531-13
Impugnante/Agravante: Irmãos Bretas Filhos e Cia Ltda.
PTA/AI: 01.000122347-78
Proc. Sujeito Passivo: Juliana Mendes Guimarães Pinto/Outros
Inscrição Estadual: 362.087204.08-96
Origem: AF/João Monlevade
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA. Constatam dos autos elementos de prova que suprem a perícia requerida, tornando-a desnecessária. Recurso não provido. Decisão preliminar tomada à unanimidade de votos.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO A MAIOR. Apropriação integral, ao invés de proporcional, de créditos de ICMS atinentes às entradas de produtos cujas saídas são beneficiadas com a redução da base de cálculo do imposto. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de aproveitamento indevido de crédito integral do ICMS nas entradas de produtos cujas saídas são beneficiadas com redução da base de cálculo (comestíveis resultantes do abate de aves, peixes, gado bovino e suíno, em estado natural, resfriado e congelado, destinados à comercialização).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação, às fls. 313/324, aos seguintes fundamentos:

- afirma que o princípio da não cumulatividade proporcionaria aos contribuintes o aproveitamento integral do crédito do ICMS, ainda que a operação subsequente fosse beneficiada com redução de base de cálculo;

- alega que a jurisprudência e a doutrina teriam se firmado no sentido de que não importaria, para a validade do direito à compensação, que na etapa anterior tenha ou não ocorrido pagamento, cobrança ou recolhimento em valor inferior ao devido;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- sustenta que a única exceção prevista na Constituição Federal de 1988, e não seria o caso em questão, diria respeito às hipóteses em que a operação subsequente seja isenta ou não haja incidência do imposto;

- afirma que, a fim de assegurar seu direito aos créditos teria impetrado mandado de segurança preventivo, cuja ordem lhe teria sido concedida;

- questiona a legalidade da taxa de juros SELIC e, quanto à multa de revalidação, entende que teria a mesma natureza confiscatória.

Por fim, pede a produção de prova pericial e a procedência da Impugnação.

Manifesta-se o Fisco, contrariamente ao alegado pela defesa, à fl. 332 dos autos, ao fundamento de que a legislação prevê a utilização de crédito proporcional à base de cálculo adotada na operação subsequente, conforme artigo 71, inciso IV, do RICMS/96 e artigo 142, § 1º, item 5, do RICMS/91. Ao final, pede a improcedência da Impugnação.

Conforme Despacho da Auditoria Fiscal, à fl. 335, o pedido de prova pericial formulado pela Defendente foi indeferido. Assim sendo, a mesma interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo, às fls. 339/341, sustentando que a matéria objeto da autuação exigiria que se apurasse e constatasse os reais valores por ela compensados, bem como aqueles que eventualmente deveriam ter sido compensados, o que demandaria uma análise minuciosa dos documentos fiscais referentes às mercadorias adquiridas.

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

Da Instrução Processual

A Auditoria Fiscal, através do Despacho de fl. 343, requer que a Subprocuradoria de Defesa Contenciosa verifique se a Impugnante, conforme alegado à fl. 318, teria impetrado mandado de segurança, cuja liminar lhe teria sido concedida pelo juízo de 1ª Instância.

O referido Órgão, à fl. 344, informa que o único mandado de segurança impetrado pela contribuinte diria respeito à substituição tributária e solicita que esta seja intimada a apresentar as peças que comprovariam suas alegações.

A Auditoria Fiscal, à fl. 350, decide, então, retornar os autos à origem, a fim de que a Agravante seja intimada a apresentar as citadas peças.

Esta, após ser intimada, conforme fl. 351, apresenta, às fls. 353/364, a inicial e a liminar concedida referentes ao mandado de segurança.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 368/369 dos autos, propugna, preliminarmente, pelo não provimento do Recurso de Agravo e, no mérito, pela procedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à fl. 370, deliberou à unanimidade enviar o Processo Tributário Administrativo à Subprocuradoria de Defesa Contenciosa tendo em vista os documentos juntados aos autos pelo Contribuinte, às fls. 353/364, para que a mesma verifique a ocorrência de encerramento do contencioso administrativo, e se manifeste quanto à abrangência da liminar concedida à fl. 364.

A Procuradoria da Fazenda do Estado de Minas Gerais, manifesta-se às fls. 384/385 aduzindo que o Mandado de Segurança analisado abrange apenas a comarca de Contagem, bem como os atos praticados por ato de autoridade desta circunscrição, e portanto, o julgamento do presente processo não está prejudicado. Observa ainda que a liminar concedida nesta ação é limitada aos atos a serem praticados pelo Senhor Chefe da AF/III de Contagem, visto ser o Mandado de Segurança preventivo.

A Auditoria Fiscal, às fls. 392/394, corrobora o Parecer da Procuradoria de Estado da Fazenda, bem como opina pelo não provimento do Recurso de Agravo e pela procedência do lançamento.

A Impugnante à fl. 395 requer o envio de cópia dos documentos que ensejaram a abertura de vista, o qual no entendimento da Auditoria Fiscal, não deve ser atendido.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de aproveitamento indevido de crédito integral do ICMS nas entradas de produtos cujas saídas são beneficiadas com redução da base de cálculo (comestíveis resultantes do abate de aves, peixes, gado bovino e suíno, em estado natural, resfriado e congelado, destinados à comercialização).

Tal procedimento no entendimento da fiscalização contraria a legislação tributária, que prevê a utilização do crédito proporcional à base de cálculo adotada na operação subsequente.

Do Recurso de Agravo

Sustenta a Agravante a necessidade de realização de prova pericial, para que se evidencie os seguintes aspectos:

- 1) as notas de aquisição dos produtos sujeitos ao benefício mencionado;
- 2) o valor referente ao ICMS a compensar, lançado em sua contabilidade;
- 3) o valor aproveitado pela empresa, ora Agravante;
- 4) o valor que eventualmente deveria ter sido aproveitado.

Ressaltamos que os vários quesitos propostos se confundem com o próprio mérito da autuação, ou seja, referem-se ao valor do ICMS destacado nas Notas Fiscais de aquisição, ao valor apropriado como crédito e ao valor estornado pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante aos juros SELIC, dependerão os mesmos da data de liquidação do crédito tributário ou da entrada de pedido de parcelamento.

Ademais, da análise dos autos, depreende-se farta documentação probatória, de modo a evidenciar-se desnecessária a produção de prova pericial. Dispõe o artigo 116, inciso I, da CLTA que:

“Art. 116 - O requerimento de perícia será indeferido quando esta for:

I - desnecessária para elucidar a questão;

.....”

Portanto, temos por indeferido o pedido de realização de prova pericial, o que enseja o não provimento do Recurso de Agravo.

Do Mandado de Segurança

No tocante aos documentos de fls. 354/364, ou seja, cópias da inicial e da liminar concedida referente ao alegado Mandado de Segurança Preventivo, depreende-se que o mesmo fora impetrado por estabelecimento distinto, de Contagem, contra ato a ser praticado pelo Chefe da AF/ III de tal Cidade.

Posto isso, temos que o mesmo não surte efeitos perante o estabelecimento autuado, localizado em João Monlevade, não prevalecendo, portanto, o disposto no artigo 110 da CLTA/MG.

Do Mérito

Os trabalhos fiscais encontram-se amparados pelo disposto no artigo 71, inciso XVI cumulado com o artigo 142, § 1º, item 5 e o artigo 154, inciso I, do RICMS/91, e ainda no item 23, do Anexo IV c/c os artigos 70, § 1º e 71, inciso IV, do RICMS/96.

Ainda no mesmo sentido, destaca-se o artigo 32, da Lei n.º 6.763/75, especificamente o inciso II (efeitos de 13/03/89 a 31/10/96) e, posteriormente o inciso IV (efeitos a partir de 01/11/96).

Destacamos que os quadros de fls. 08/16 relacionam todas as Notas Fiscais objeto da autuação, cujas cópias inclusive foram anexadas, além de dados relativos ao LRE, fornecedores e créditos apropriados/estornados, enquanto aqueles de fls. 17/19 referem-se à recomposição da conta gráfica, com a “diferença a recolher”.

A Impugnante não contestou em nenhum momento os valores obtidos pelo Fisco, tendo centrado sua defesa na assertiva de que redução de base de cálculo na saída não enseja o estorno proporcional do crédito, dado o princípio da não-cumulatividade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, não é de competência deste Conselho declarar a constitucionalidade da legislação aplicada ao feito fiscal pelo que se destaca o artigo 88 da CLTA/MG:

“Art. 88 - Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou negativa da aplicação de lei, decreto ou ato normativo;

.....”

Como se vê não é o Conselho de Contribuintes hábil a fazer o controle difuso de constitucionalidade da legislação tributária estadual ou o direto pelo que rege o artigo 102, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988:

“Art. 102 - Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

.....”

Desta forma, temos que se a legislação tributária estadual não permite o aproveitamento integral do crédito de ICMS tendo em vista a saída subsequente beneficiada pela redução de base de cálculo, não nos cabe aqui analisar a constitucionalidade ou não desta norma.

Insta observar que não resta dúvidas quanto ao teor desta norma e quanto ao fato de que a Impugnante erroneamente aproveitou-se integralmente de créditos de ICMS, mesmo quando suas saídas subsequentes estavam amparadas pela redução de base de cálculo. Resta portanto, inequívoco que sua conduta contrariou dispositivos legais, o que ensejou a presente autuação.

No que tange a taxa de juros SELIC, utilizada pelo Estado e estabelecida pelo Banco Central, devemos ressaltar as disposições do artigo 226, parágrafo único, bem como a Resolução n.º 2.880/97.

Quanto à natureza confiscatória da Multa de Revalidação, dispõe o artigo 3º do Código Tributário Nacional que:

“Art. 3º - Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade plenamente vinculada.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da inteligência do artigo supra, depreende-se que multa não é tributo, tendo em vista que este não constitui uma sanção de ato ilícito. Portanto, considerando que a controvérsia abarca a multa aplicada, improcede a alegação da Impugnante de tributo com efeitos confiscatórios, com base no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988. Portanto, legítima a exigência fiscal.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos, com fulcro no artigo 116, inciso II, da CLTA/MG. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, ressalvando-se que a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) proferiu voto esteado no artigo 88, da CLTA/MG. Participaram do julgamento além dos signatários, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão e José Eymard Costa (Revisor).

Sala das Sessões, 06/12/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

MLR