

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.274/11/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000167323-49
Impugnação: 40.010129039-57
Impugnante: Hipolabor Farmacêutica Ltda
IE: 567425899.00-73
Proc. S. Passivo: Bruno Kalil Nascimento/Outro (s)
Origem: DF/ BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR - INOBSERVÂNCIA DO REGIME ESPECIAL. Constatado que a Autuada apurou imposto pelo crédito presumido, período em que estava obrigada à apuração normal do imposto pelo sistema de débito e crédito e, conforme consta nas DAPIs – Declaração de Apuração e Informação do ICMS apurou, indevidamente, pelo sistema de débito e crédito, valores vinculados às operações subsequentes (Centro de Distribuição) beneficiadas com o crédito presumido. Procedimentos adotados pela Autuada encontram-se em desacordo com as disposições do Regime Especial. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante conferência de livros e documentos fiscais, Declaração de Informação e Apuração do ICMS - DAPI e arquivos eletrônicos, que a Autuada deixou de recolher e/ou recolheu ICMS a menor, no valor original de R\$1.683.405,23 (Hum milhão, seiscentos oitenta e três mil, quatrocentos e cinco reais e vinte e três centavos) relativo ao período de 01/01/07 a 31/12/09, em razão de ter cometido duas irregularidades.

A primeira delas reporta-se à apropriação de crédito presumido no mês de janeiro de 2007, no valor de R\$ 452.498,00 (quatrocentos cinquenta e dois mil, quatrocentos noventa e oito reais), em desacordo com o Regime Especial/PTA 16.000115832-03, que assegura o referido crédito exclusivamente ao Centro de Distribuição (Inscrição Estadual 062.425899.0158).

Promoveu, ainda, apuração do imposto no período de fevereiro de 2007 a dezembro de 2009 em desacordo com o Regime Especial/PTA 16000115832-03, uma vez que foram escriturados, indevidamente, a título de débito e crédito, valores vinculados às operações beneficiadas com o crédito presumido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 0351/0367.

Inicia, afirmando que por meio do Regime Especial PTA nº 16.000228647-64 a Receita Estadual autorizou a transferência de créditos à empresa Iveco Latin América Ltda, para a aquisição de caminhões, consubstanciando-se este em ato jurídico perfeito já consumado e, portanto, convalidado.

Alega que o art. 11 do Regime Especial a ela conferido equipara o centro de distribuição ao estabelecimento industrial fabricante para efeito da aplicação do crédito presumido, o que legitima os atos praticados.

Cita doutrina e textos da Constituição Federal para dizer que as multas fiscais devem seguir o princípio da capacidade contributiva e que não houve sonegação, pois a Impugnante não adquiriu mercadoria sem documento fiscal.

Questiona a validade da penalidade aplicada, bem como seu provável caráter confiscatório, devendo sua cobrança ocorrer de forma a atender.

Entende que a Taxa Selic utilizada para o cálculo dos juros de mora é ilegal e inconstitucional, pois não foi instituída por lei, possui caráter remuneratório, correção monetária, juros moratórios bem superiores a 1% (um por cento) ao mês.

Requer assim pelo cômputo de juros moratórios em 1% (um por cento) ao mês, conforme art. 161, § 1º do CTN e art. 192, § 3º da Constituição Federal.

Ao final, requer seja julgado improcedente o lançamento, que a multa aplicada seja reduzida ao patamar de 2% (dois por cento) do crédito, seja expurgada a Taxa Selic como índice de juros de mora e que seja aplicado juros de 1% (um por cento) ao mês.

O Fisco se manifesta às fls. 429/432, observando, inicialmente, que o Regime Especial PTA nº 16.000228647-64 mencionado na Impugnação não foi objeto do Auto de Infração nº 01.000167323.49.

O citado PTA trata de transferência de créditos que a Impugnante mantinha em sua escrita fiscal, matéria estranha a dos presentes autos, vez que o presente Auto de Infração limita-se ao levantamento de créditos e débitos lançados pela Impugnante em sua escrita fiscal em desacordo com o previsto no Protocolo de Intenções/PTA nº 16.000115832-03.

Aduz ter o levantamento sido realizado em observância ao que estabelece o Regime Especial nº 16.000115832-03.

Continua, afirmando, que ao estabelecimento industrial ora autuado seriam concedidos os benefícios de se utilizar o diferimento para o pagamento do ICMS na importação e na aquisição interna de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, com fim específico de utilização no processo de industrialização de seus produtos (medicamentos alopáticos para uso humano); bem como do diferencial de alíquota nas aquisições em operações interestaduais de bens destinados a integrar o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ativo permanente; e ainda, a transferência das mercadorias de produção própria para o Centro de Distribuição de sua titularidade com o diferimento do imposto.

Ao Centro de Distribuição que atua como distribuidor exclusivo da totalidade dos produtos recebidos em transferência da unidade industrial e somente a este, era assegurado crédito presumido na saída do produto acabado, em operações internas e interestaduais, na forma prevista no art. 10 do Regime Especial.

Com tais disposições, conclui que, não caberia ao estabelecimento industrial ora autuado escriturar débitos e créditos decorrentes das entradas e saídas de mercadorias relacionadas às operações beneficiadas com o crédito presumido de que trata o art. 10 do Regime Especial.

Também ao estabelecimento industrial não caberia apropriar-se de crédito presumido, prerrogativa exclusiva do Centro de Distribuição.

Ao final, conclui requerendo pela total procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG apresenta parecer (fls. 435/439), discorrendo que:

- no mês de janeiro de 2007 a Impugnante apurou o imposto pelo sistema do crédito presumido quando, em razão do Regime Especial, o correto seria pelo sistema normal de débito e crédito, enquanto no período de fevereiro de 2007 a dezembro de 2009, apurou como se fosse débito e crédito, valores relativos a saídas vinculadas a operações beneficiadas com crédito presumido;

- o Regime Especial do qual a Impugnante é detentora encontra-se regulamentado no Capítulo V (Dos Regimes Especiais) do RPTA aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 e no art. 75, inciso XIV da Parte Geral do RICMS/02;

- até o mês de janeiro de 2007, a Impugnante estava obrigada à apuração normal do imposto pelo sistema de débito e crédito;

- no período de fevereiro de 2007 a dezembro de 2009, apurou, indevidamente, pelo sistema de débito e crédito, valores vinculados às operações subsequentes (pelo Centro de Distribuição) beneficiadas com o crédito presumido;

- ao Centro de Distribuição que atua como distribuidor exclusivo da totalidade dos produtos recebidos em transferência da unidade industrial e somente a este, é assegurado crédito presumido na saída do produto acabado, em operações internas e interestaduais;

- a opção pela utilização do crédito presumido veda a ambos os estabelecimentos o aproveitamento de quaisquer outros créditos, inclusive aqueles já escriturados nos livros fiscais.

Ao final, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme já mencionado, depara-se com um Auto de Infração em que, exige-se o pagamento de ICMS e Multa de Revalidação preconizada pelo art. 56, inciso II da Lei Estadual nº 6763/75, ao argumento de que a Impugnante apropriou-se de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

crédito presumido no mês de janeiro de 2007, no valor de R\$ 452.498,00 (quatrocentos cinquenta e dois mil, quatrocentos noventa e oito reais), em desacordo com o Regime Especial/PTA 16.000115832-03, e ainda promoveu apuração do imposto no período de fevereiro de 2007 a dezembro de 2009 em desacordo com o Regime Especial/PTA 16000115832-03, uma vez que foram escriturados, indevidamente, a título de débito e crédito, valores vinculados às operações beneficiadas com o crédito presumido.

Primeiramente, conforme demonstrado pelo Fisco, deve ser esclarecido que, de fato o presente feito fiscal, em nada se vincula com o Regime Especial PTA 16.000228647-64, onde se tratava efetivamente da transferência de créditos para aquisição de bens do ativo permanente, portanto, insubsistentes as alegações da Impugnante este sentido.

Passando às questões relativas ao aproveitamento de créditos, há que ser observado o seguinte.

O Protocolo de Intenções, documento que antecedeu e suportou a concessão do Regime Especial em tela, apresentados às fls. 416/420 dos autos, dispõe na alínea “b” do parágrafo segundo da cláusula décima, que “toda a produção industrial da HIPOLABOR será destinada ao seu respectivo centro de distribuição”.

O art. 4º do Regime Especial PTA nº 16.000115832-03 dispõe que:

“FICA AUTORIZADO O DIFERIMENTO DO PAGAMENTO DO ICMS INCIDENTE SOBRE A SAÍDA DE MERCADORIA DE PRODUÇÃO PRÓPRIA, PROMOVIDAS PELO ESTABELECIMENTO DE HIPOLABOR INDÚSTRIA COM DESTINO AO CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE SUA TITULARIDADE, DORAVANTE DENOMINADO HIPOLABOR CD, IDENTIFICADOS EM EPÍGRAFE, PARA OPERAÇÕES SUBSEQUENTES POR ESTE PRATICADAS, DESDE QUE COMPREENDA A TOTALIDADE DAS SAÍDAS DOS REMETENTES, OBSERVADO O DISPOSTO NO ART. 13 DESTE REGIME.”

Portanto, conclusão outra não resta, senão a de que a concessão do diferimento do pagamento do ICMS devido estaria de fato condicionada à remessa pelo estabelecimento industrial da totalidade de sua produção ao estabelecimento centro de distribuição.

Ao analisarmos as provas produzidas nos autos, fica claro que a Impugnante no mês de janeiro de 2007 apurou o imposto pelo sistema do crédito presumido quando, em razão do Regime Especial, o correto seria fazê-lo pelo sistema normal de débito e crédito, conquanto no período de fevereiro de 2007 a dezembro de 2009, apurou como se fosse débito e crédito, valores relativos a saídas vinculadas a operações beneficiadas com crédito presumido.

O art. 10 do Regime Especial em referência – PTA 16. 000115832-03, veda de forma expressa o aproveitamento de quaisquer outros créditos, à exceção daquele conferido de forma presumida.

Art. 10. Fica assegurado à Hipolabor CD crédito presumido:

I - nas saídas de medicamentos genéricos destinados a hospitais, clínicas, órgãos públicos,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

distribuidores e farmácias, de forma que a carga tributária resulte em 4% (quatro por cento);

II - nas saídas, em operações interestaduais, de medicamentos similares da linha hospitalar destinados a hospitais, clínicas, órgãos públicos e distribuidores, de forma que a carga tributária resulte em 3% (três por cento);

III - nas saídas, em operações internas, de medicamentos similares da linha hospitalar destinados a hospitais, clínicas, órgãos públicos e distribuidores, de forma que a carga tributária resulte em 6% (seis por cento);

§ 1º Na hipótese deste artigo:

I - o Contribuinte deverá registrar a opção pela utilização do crédito presumido no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência (RUDFTO) e comunicá-la à Delegacia Fiscal (DF) a que estiver circunscrito, sendo-lhe vedado o aproveitamento de quaisquer outros créditos, pelo CD ou pelo estabelecimento industrial, inclusive aqueles já escriturados nos livros fiscais; (Grifou-se)

A Impugnante se equivoca ao apresentar os argumentos defensivos, aduzindo que estaria então sendo promovida uma distinção, a seu entendimento, incorreta, entre os estabelecimentos industrial e centro de distribuição, o que não ocorreu da forma alegada.

A irregularidade se subsume ao aproveitamento de créditos com a aplicação da regra geral do sistema de apuração de débitos e créditos, quando a Impugnante estaria limitada a aproveitar-se dos créditos presumidos, tendo procedido à opção pela sua utilização, nos moldes dispostos no Regime Especial.

Ainda assim, seria de fato defeso ao estabelecimento industrial promover o aproveitamento de créditos presumidos, conforme disposto no *caput* do art. 10 transcrito acima, fato este que vem novamente robustecer o trabalho fiscal.

Portanto, comprovada a infração bem como as irregularidades apuradas, deve ser julgado procedente o lançamento.

No tocante à utilização da Taxa Selic para atualização das exigências, tal regra decorre de mandamento contido na lei mineira, nos termos do art. 226 da Lei nº 6.763/75:

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Ressalte-se que a matéria vem sendo apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça e sendo confirmada a possibilidade de utilização da referida taxa, quando previsto no ordenamento tributário do Estado, como ocorre no presente caso.

Recentemente, a primeira sessão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recursos Especiais Repetitivos pacificou entendimento de que é legítima

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a aplicação da taxa Selic aos débitos tributários estaduais pagos em atraso. A decisão acolheu Recurso Especial (REsp nº 879.844) interposto pela AGE -Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

Em conformidade com o entendimento apresentado pela AGE, o STJ reconheceu a aplicação da Taxa Selic, em virtude da lei permissiva, do Estado de Minas Gerais, que determina a aplicação aos tributos estaduais os mesmos fatores de correção utilizados pela legislação federal.

Por fim, em relação aos questionamentos alusivos às questões principiológicas, como o não confisco, a capacidade contributiva e a razoabilidade, nos termos do art. 182 da Lei nº 6763/75, não se inclui na competência deste órgão a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Luciana Trindade Fogaça. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor) e Raimundo Francisco da Silva.

Sala das Sessões, 19 de julho de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

CAMA/EJ