

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.902/12/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000173361-61
Impugnação: 40.010131774-35
Impugnante: Distriboi Carnes e Derivados Ltda
IE: 367227574.00-83
Proc. S. Passivo: Eduardo Pimont Pôssas /Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO PRESUMIDO. Constatado o aproveitamento indevido do crédito presumido previsto no art. 75, IV, “a” do RICMS/02, em operações interestaduais com carnes e derivados de origem bovina, contrariando o disposto no § 2º, IV do mesmo dispositivo legal. **Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos artigos 56, II e 55, XXVI da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.**

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2010 a agosto de 2011, face à constatação de aproveitamento indevido do crédito presumido previsto no art. 75, inciso IV, alínea “a” do RICMS/02, em operações interestaduais com carnes e derivados de origem bovina, contrariando o disposto no § 2º, inciso IV do mesmo dispositivo legal.

Exige-se ICMS, Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, impugnação às fls. 57/69, contra a qual a Fiscalização se manifesta às fls. 87/90.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Do Mérito

Versa a presente autuação sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2010 a agosto de 2011, face à constatação de aproveitamento indevido do crédito presumido previsto no art. 75, inciso IV, alínea “a” do RICMS/02, em operações interestaduais com carnes e derivados de origem bovina, contrariando o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

disposto no § 2º, inciso IV do mesmo dispositivo legal, que veda a utilização do crédito nas operações em questão (interestaduais).

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

[...]

IV - ao estabelecimento que promover a saída de peixes, inclusive alevinos, o abate ou o processamento de pescado ou o abate de aves ou de gado bovino, eqüideo, bufalino, caprino, ovino ou suíno, inclusive o varejista, observado o disposto no § 2º deste artigo, de forma que a carga tributária resulte nos seguintes percentuais:

a) 0,1% (um décimo por cento), na saída de carne ou de outros produtos comestíveis resultantes do abate dos animais, em estado natural, ainda que resfriados, congelados, maturados, salgados ou secos;

[...]

§ 2º Na hipótese do inciso IV do *caput* deste artigo:

[...]

Efeitos a partir de 1º/01/2006 - Dec. nº 44.190, de 28/12/2005.

IV - o crédito presumido não se aplica nas operações interestaduais com carne e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino, caprino, ovino ou suíno. (Grifou-se)

A Impugnante não nega a prática da infração, limitando-se a afirmar que os Estados de São Paulo e Paraná concederam a seus contribuintes crédito presumido no percentual equivalente a 7% (sete por cento) sobre o valor das saídas de carne e de outros produtos comestíveis de origem animal, com destino a outras Unidades da Federação, que teria resultado em total desoneração fiscal em prol dos estabelecimentos frigoríficos localizados nos referidos Estados, implicando em acentuado prejuízo à concorrência da indústria de carne mineira.

Afirma que, diante da injustiça e insustentável situação, extremamente maléfica à indústria de carnes mineira, viu-se sem condições de concorrer com a indústria de carnes de outros Estados e, em função disto, requereu, por intermédio do PTA nº 16.000426262-49, a concessão de regime especial que lhe permitisse a utilização do crédito presumido também nas operações interestaduais, pleito este que acabou sendo deferido pela SEF/MG.

Salienta que, embora não possuísse o referido regime especial no período fiscalizado, “já reunia todas as condições para isso necessárias (tanto que deferido o dito Regime quando pleiteado). De igual forma, no período fiscalizado as condições desleais de concorrência entre a indústria de carnes mineira e a paulista e paranaense estavam em pleno vigor”.

Diante disso, entende ser “imperioso que se reconheça o direito de a Impugnante apurar crédito presumido nas operações interestaduais do período fiscalizado”.

Como se vê, a própria Impugnante reconhece que, no período fiscalizado, não era detentora de regime especial, que lhe possibilitasse a utilização do crédito presumido previsto no art. 75, IV do RICMS/02, no tocante às operações interestaduais objeto da autuação.

Ressalte-se que, segundo informações do Fisco, o regime especial a que faz alusão a Impugnante (PTA 16.000426262-49 – CÓPIA ANEXA), surtiu efeitos somente a partir de 09/11/11, data posterior ao período fiscalizado (01/01/10 a 31/08/11).

Da Arguição de Impossibilidade de Aplicação Conjunta da MR e da MI

Quanto à alegação da Impugnante de que estariam sendo exigidas duas penalidades sobre a mesma infração, cabe esclarecer que as multas foram aplicadas sobre fatos distintos e são calculadas tomando-se bases de cálculo diferentes.

A Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75 refere-se à obrigação acessória por apropriação indevida de crédito do imposto, ao passo que a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da mesma lei, resulta do inadimplemento de obrigação principal, ou seja, pela falta de recolhimento do ICMS devido, *in verbis*:

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

II - o valor das operações ou das prestações realizadas;

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

IV - o valor do crédito de imposto indevidamente utilizado, apropriado, transferido ou recebido em transferência.

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, 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também obteve autorização do Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO – MULTA DE REVALIDAÇÃO – EXPRESSA PREVISÃO – LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 – MEIO DE COERÇÃO – REPRESSÃO À SONEGAÇÃO – CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 – COMARCA DE SETE LAGOAS – APELANTE(S): FAZENDA PÚBLICA ESTADO MINAS GERAIS – APELADO(A)(S): CAA MARIANO LTDA. – RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Não há que se falar, portanto, em exigência cumulativa, e sim em aplicação de penalidades distintas para fatos também distintos (descumprimento de obrigação acessória/aproveitamento indevido de créditos e multa indenizatória por recolhimento a menor do imposto).

Questões de Cunho Constitucional

As questões de cunho constitucional levantadas pela Impugnante (*princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.*) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

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;

Ressalte-se, no entanto, que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim sendo, o trabalho fiscal afigura-se correto, uma vez que foi respaldado no inciso IV do § 2º do art. 75 do RICMS/02.

Legítimas, portanto, as exigências do ICMS indevidamente apropriado, acrescido das multas de revalidação e Isolada, esta última capitulada no art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de substabelecimento. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Antônio César Ribeiro, que o julgava parcialmente procedente para excluir as exigências relativas à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, por inaplicável à espécie. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Eduardo Pimont Pôssas e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 23 de agosto de 2012.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

M/T

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

| | | |
|-------------------|-----------------------------------|-----------------|
| Acórdão: | 20.902/12/1ª | Rito: Ordinário |
| PTA/AI: | 01.000173361-61 | |
| Impugnação: | 40.010131774-35 | |
| Impugnante: | Distriboi Carnes e Derivados Ltda | |
| | IE: 367227574.00-83 | |
| Proc. S. Passivo: | Eduardo Pimont Pôssas /Outro(s) | |
| Origem: | DF/Juiz de Fora | |

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos e cinge-se à questão da Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 ao caso dos autos.

Versa a presente autuação sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2010 a agosto de 2011, face à constatação de aproveitamento indevido do crédito presumido previsto no art. 75, inciso IV, alínea “a” do RICMS/02, em operações interestaduais com carnes e derivados de origem bovina, contrariando o disposto no § 2º, inciso IV do mesmo dispositivo legal.

Importante registrar que, quando ocorre o aproveitamento indevido de crédito normal em desacordo com as determinações do regime especial, é cabível a Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Contudo, em relação à utilização do benefício fiscal denominado “crédito presumido” não pode ser aplicada a mesma multa.

O suposto “crédito” lançado no livro Registro de Apuração do ICMS - LRAICMS decorre não de um crédito propriamente dito à luz das disposições contidas na Constituição Federal, na Lei Complementar n.º 87/96, na Lei n.º 6.763/75, bem como nas normas regulamentares estaduais relativas à matéria. Referido “crédito” decorre, exatamente ao contrário, de se abrir mão dos créditos normais do imposto e optar por uma sistemática de recolhimento do imposto diversa daquela a que se pode denominar “normal”.

Verificando todas as disposições expressas tanto no Regime Especial quanto no Regulamento do ICMS, conclui-se que, no caso do “crédito presumido”, o que se impõem ao contribuinte não é propriamente o aproveitamento dos créditos relacionados com a operação, mas sim, uma forma de cálculo do imposto devido.

Assim, não há que se falar na hipótese dos autos, em crédito irregular para aplicação da Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Ressalte-se que referida penalidade tem a finalidade de coibir a seguinte conduta:

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, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

(...)

Verificando-se estritamente a conduta descrita como passível de sanção no dispositivo retro transcrito conclui-se que esta não é a situação dos autos.

Na hipótese, não há que se falar em aproveitamento de crédito do ICMS, mas sim de redução do imposto pago na operação beneficiada, ao contrário da exegese do dispositivo, que se refere a um imposto lançado na escrita fiscal do destinatário.

Importante salientar que o chamado “crédito presumido” tem a natureza jurídica de técnica alternativa para a apuração do imposto, porquanto é aplicado em substituição aos créditos relativos às etapas anteriores. Como técnica de tributação/apuração do imposto, consiste em aplicar determinado percentual a título de crédito fiscal para o cálculo do imposto devido no período, em compensação àqueles passíveis de serem apropriados, decorrentes do imposto incidente na entrada de mercadorias e serviços.

Depreende-se, portanto, que o “crédito presumido”, muito mais do que um crédito propriamente dito, é uma forma simplificada de apuração do ICMS, traduzido como benefício fiscal relativamente ao percentual aplicado, que se dá por opção do contribuinte em relação ao imposto devido, incidente sobre as saídas que realizar, de modo que a carga tributária seja a prevista no art. 75 do RICMS/02 ou em Regime Especial, conforme o caso ora em análise.

No caso dos autos, a dinâmica do lançamento de um valor a título de “crédito presumido” se faz apenas para compor as informações da DAPI e gerar um resultado igual ao valor a ser recolhido, facilitando e propiciando o correto cruzamento de dados pelo sistema SICAF.

Na verdade, o chamado “crédito presumido” não é um verdadeiro crédito escritural, que possa receber a punição lançada pelo Fisco, mas sim um benefício fiscal redutor da carga tributária, cujo modelo leva, na verdade, a uma apuração diferenciada ou simplificada do imposto.

Ademais, a expressão “apropriar créditos” sempre é utilizada pela legislação estadual no sentido técnico, ou seja, com significado restrito no sentido técnico contábil. Assim, não é possível se distanciar desta situação para adotar-se outro conceito no momento de aplicação de penalidade.

Tendo em vista estas premissas, a multa isolada exigida nos autos, não se ajusta perfeitamente à conduta da Impugnante, pois diz respeito exclusivamente ao aproveitamento do crédito relativo à sistemática normal de apuração do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir a Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 em relação às saídas com utilização do benefício do crédito presumido, por inaplicável à espécie.

Sala das Sessões, 23 de agosto de 2012.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**

CC/MG