

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.987/12/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000170172-01
Recurso de Revisão: 40.060132628-52
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Hipolabor Farmacêutica Ltda
Proc. S. Passivo: Bruno Kalil Nascimento/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO DE ICMS - TRANSFERÊNCIA IRREGULAR. Constatado transferência irregular de créditos de ICMS a título de pagamento pela aquisição de caminhões. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso XXV, art. 55 da Lei nº 6.763/75. Entretanto, havendo previsão de estorno do crédito indevidamente transferido, no destinatário, mantém-se a exclusão do ICMS e multa de revalidação. Restabelecida a multa isolada, posto que configurado o tipo tributário: transferir crédito em desacordo com a legislação, conforme previsão do inciso XXV, art. 55 da Lei nº 6.763/75. Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e parcialmente provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, nos meses de março e abril de 2009, deixou de recolher o ICMS devido por ter realizado a transferência de créditos do imposto em desacordo com o estabelecido na legislação de regência mediante a emissão das Notas Fiscais Eletrônicas nº 001292 e nº 001326.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso XXV do art. 55 do citado diploma legal.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.698/12/2ª, por unanimidade de votos, julgou improcedente o lançamento, excluindo todas as exigências fiscais.

Inconformado, o Estado de Minas Gerais interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls. 100/106), por intermédio de Procurador do Estado.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 20.358/11/1ª e 19.643/12/2ª.

Requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revisão.

A Recorrida, tempestivamente, por intermédio de seu procurador legalmente constituído, contrarrazoa o recurso do Estado de Minas Gerais. Requer seja negado conhecimento e provimento ao recurso.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG, relativamente à análise de cabimento do recurso, foram, em grande parte, os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passam a compor o presente acórdão, salvo pequenas alterações.

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

As decisões apontadas como paradigmas são as consubstanciadas nos seguintes acórdãos: 20.358/11/1ª e 19.643/12/2ª.

Ressalta-se, a priori, que esta espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria, proferida pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento ou pela Câmara Especial deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

Importante, de início, registrar que a decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.358/11/1ª foi submetida à apreciação pela Câmara Especial, em sede de Recurso de Revisão, tendo sido mantida em sua íntegra, sendo negado provimento ao Recurso, nos termos do Acórdão nº 3.767/11/CE.

A acusação fiscal relativa à citada decisão cuida de estorno de créditos de ICMS recebidos em transferência considerada irregular, uma vez que esses mesmos créditos já tinham sido objeto de estorno no estabelecimento de origem, cujo lançamento já tinha sido apreciado pelo CC/MG, em caráter definitivo, conforme Acórdão nº 18.854/10/2ª.

Ou seja, houve decisão irrecurável na esfera administrativa referente ao estorno dos créditos no estabelecimento de origem que vieram a sofrer novo estorno no recebimento desses mesmos créditos pelo estabelecimento destinatário.

Por outro lado, no caso da decisão recorrida, verifica-se que a acusação fiscal cuida de utilização, para aquisição de veículos, de créditos existentes na contabilidade do estabelecimento da Autuada, sendo que, de acordo com a decisão, esses créditos também já tinham sido objeto de lançamento, em sede de recomposição da conta gráfica, com decisão irrecurável na esfera administrativa, conforme Acórdão nº 19.274/11/2ª.

Contudo, nesta situação, o fundamento da decisão recorrida para considerar improcedente o lançamento foi o de que já teria havido o estorno dos créditos anteriormente, caracterizando-se duplicidade da exigência referente a este lançamento ora sob análise.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se os parágrafos do acórdão recorrido que sustentam o entendimento acima:

CONFORME JÁ MENCIONADO, FORAM ESTORNADOS CRÉDITOS INDEVIDOS DE ICMS CONFORME O AUTO DE INFRAÇÃO DE Nº 01.000167323.49 E RECOMPOSTA A CONTA GRÁFICA NO MESMO PERÍODO.

ACRESCENTA-SE QUE A DECISÃO SOBRE O REFERIDO CONTENCIOSO FOI TOMADA, POR UNANIMIDADE, NO ACÓRDÃO Nº 19.274/11/2ª, ESTANDO O CORRESPONDENTE CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DÍVIDA ATIVA.

ASSIM, UMA VEZ EXIGIDO O IMPOSTO NAQUELE PROCEDIMENTO, A COBRANÇA CONCOMITANTE DE ICMS NESTES AUTOS SE CONSUBSTANCIA EM UMA EXIGÊNCIA IRREGULAR OU COBRANÇA EM DUPLICIDADE, RAZÃO PELA QUAL DEVE SER JULGADO IMPROCEDENTE O PRESENTE LANÇAMENTO. (NÃO EXISTEM GRIFOS NO ORIGINAL)

Constata-se que a decisão apontada como paradigma não entendeu que haveria cobrança em duplicidade, interpretação contrária realizada pela decisão ora recorrida, em ocorrências fáticas idênticas.

Do exposto, verifica-se, pois, que se encontra caracterizada divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Por outro lado, no que se refere à decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.643/12/2ª, constata-se que a acusação fiscal cuida de exigências relacionadas à transferência indevida de créditos do imposto para aquisição de bens para o ativo permanente.

Contudo, essa operação carece, para sua legitimação, da observância de determinados requisitos previstos na legislação, dentre os quais que o bem não seja transmitido, a qualquer título, dentro do prazo de 1 (um) ano, contado da data da aquisição, e que não seja empregado em finalidade alheia à atividade do estabelecimento.

No caso em tela, a Autuada descumpriu esses dois preceitos, motivando aquele lançamento por parte da Fiscalização, tendo sido julgado procedente pela 2ª Câmara de Julgamento.

Não obstante, verifica-se, sem muito esforço, que se trata de situação diferente daquela constante da decisão recorrida, que não faz menção a qualquer descumprimento de requisitos para a legitimação da operação, não se caracterizando, dessa forma, divergências das decisões, paradigma e recorrida, quanto à aplicação da legislação tributária.

Diante de todo o acima exposto, reputa-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 (divergência jurisprudencial), em relação à decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.358/11/1ª, com o cumprimento da exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Via de consequência, constata-se que se encontram configurados os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

Do Mérito

Cumprido, de início, ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento de toda matéria nele versada.

No caso em tela, o Estado de Minas Gerais propugna pela reforma total da decisão no sentido de que o lançamento seja julgado integralmente procedente.

Com efeito, o lançamento cuida da constatação de que a Autuada, nos meses de março e abril de 2009, deixou de recolher o ICMS devido por ter realizado a transferência de créditos do imposto em desacordo com o estabelecido na legislação de regência mediante a emissão das Notas Fiscais Eletrônicas n°s 0001292 e 0001326 às fls. 15/16, tendo em vista a inexistência de saldo credor nos referidos meses.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso XXV do art. 55 da Lei n° 6.763/75.

No que diz respeito ao objeto da presente autuação de início, observa-se que esta consiste no desdobramento da ação fiscal formalizada pelo Auto de Infração 01.000167323.49, por meio do qual foram estornados créditos indevidos de ICMS, através de recomposição da conta gráfica no mesmo período. Acrescenta-se que a decisão sobre o referido contencioso foi tomada, por unanimidade, no Acórdão n° 19.274/11/2ª, estando o correspondente crédito tributário na fase “DA”, ou seja, dívida ativa.

Com relação à metodologia utilizada na ação fiscal anterior (AI 01.000167323.49), cumpre ressaltar que naquele trabalho, na recomposição da conta gráfica, além dos créditos indevidos foram estornados, também, os valores dos débitos relativos às notas fiscais objeto da presente autuação. Tal procedimento ganha relevância na medida em que afasta a hipótese de ocorrência de cobrança em duplicidade dos valores de ICMS sobre os quais ora se questiona. Confirma-se no demonstrativo (recomposição da conta gráfica dos meses de março e abril de 2009) de fls. 29.

Nesse sentido, a afirmação constante do acórdão recorrido de que o imposto relativo às NF-e n°s 001292 e 001326 (fls. 15/16) já teria sido exigido naquele lançamento se apresenta equivocada, tendo em vista que naquele levantamento não se lançou os débitos aqui exigidos. Ou seja, a tese da Recorrida nas contrarrazões agora apresentadas, alicerçada no *bis in idem*, não se sustenta.

Por conseguinte, imperioso concluir que a Recorrida não tinha créditos suficientes em sua escrita fiscal, conforme recomposição realizada a partir do Acórdão n° 19.274/11/2ª, para transferir os valores respectivos para aquisição de bens para seu ativo permanente, o que acarreta não pagamento de imposto devido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, a cobrança neste lançamento dos débitos oriundos da emissão dos citados documentos fiscais apresenta-se formalmente incorreta, nos termos da legislação.

Primeiramente, constata-se que o pressuposto básico para se transferir crédito constitui, por axioma lógico, existir o crédito a ser transferido.

Crédito, por sua vez, simploriamente definindo, representa o somatório do imposto cobrado nas operações anteriores, corretamente destacado nos documentos fiscais que acobertaram essas operações.

Os dispositivos do RICMS/02 sustentam tal entendimento:

RICMS/02 - Parte Geral

Art. 65 - O valor devido a título de imposto resultará da diferença a maior entre o somatório do imposto referente às mercadorias saídas ou aos serviços de transporte ou de comunicação prestados e o somatório do imposto cobrado relativamente à entrada, real ou simbólica, de mercadoria, inclusive energia elétrica, ou bem destinado a uso, consumo ou ativo permanente, ou ao recebimento de serviço de transporte ou de comunicação, no respectivo estabelecimento, observadas as hipóteses de que trata o artigo seguinte.

(...)

Art. 62 - O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado.

§ 1º Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente da concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na , observado o disposto nos §§ 4º a 6º.

(...)

Art. 63. O abatimento do valor do imposto, sob a forma de crédito, somente será permitido mediante apresentação da 1ª via do respectivo documento fiscal, salvo as exceções estabelecidas na legislação tributária e nas hipóteses previstas nos incisos II e III do § 1º e no § 6º deste artigo. (Grifou-se)

Repisando, no caso dos autos, a Recorrida transferiu crédito inexistente, tendo em vista que não tinha créditos suficientes em sua escrita fiscal para transferir os valores respectivos para aquisição de bens para seu ativo permanente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, necessário se faz o estorno do crédito inexistente no estabelecimento destinatário, eis que o simples pagamento do imposto não ratifica a operação de transferência, já que, como dito, não há créditos a se transferir.

Saliente-se que se pode obter a mesma conclusão a partir de dispositivos do Anexo VIII.

Primeiramente, ao tratar especificamente da transferência de crédito para aquisição de veículos, situação real deste PTA, o regulamento disciplina a responsabilidade do adquirente dos bens (transmitente dos créditos) pelo pagamento do imposto, em duas situações que discrimina, nas quais não se encontra inserido o caso em comento. Confira-se:

RICMS/02 - Anexo VIII

Art. 27 - (...)

§ 4º O adquirente dos bens relacionados no regime especial ficará sujeito ao pagamento do valor do imposto transferido ou utilizado, com os acréscimos legais, a contar da data da aquisição, na hipótese de:

I - transmissão, a qualquer título, dentro do prazo de 1 (um) ano, contado da data da aquisição; ou

II - emprego em finalidade alheia à atividade do estabelecimento.

Outrossim, ao definir as disposições comuns às hipóteses de transferência de crédito do Anexo VIII, o RICMS/02 explicita textualmente a necessidade do estorno de crédito incorretamente utilizado, conforme transcreve-se:

RICMS/02 - Anexo VIII

Art. 30 - A inobservância das disposições deste Anexo enseja o estorno do crédito incorretamente utilizado, ficando o transmitente e, se for o caso, o destinatário sujeitos ao recolhimento do imposto, penalidades e acréscimos cabíveis, bem como à exclusão ou à restrição no uso destas disposições, a critério da Superintendência de Fiscalização, sem prejuízo de outras penalidades previstas em lei.

Dessa forma, não obstante ser necessária a reversão da transferência de crédito indevida, não há como exigir neste PTA o imposto e a correspondente multa de revalidação.

Lado outro, a Multa Isolada aplicada tem respaldo no inciso XXV do artigo 55 da Lei nº 6.763/75 que assim define a conduta:

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:

(...)

XXV - por utilizar, transferir ou receber em transferência crédito de ICMS em desacordo com o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecido na legislação tributária - 50% do valor utilizado, transferido ou recebido (destacou-se);

O dispositivo busca apenar tanto a hipótese de transferir crédito de ICMS em desacordo com o estabelecido na legislação tributária, como a hipótese de utilizar crédito de ICMS em desacordo com o estabelecido na legislação tributária, o que atinge tanto o transmitente quanto o destinatário dos créditos indevidos.

Assim, infere-se corretamente aplicada a multa isolada à ora Recorrida, uma vez que ela efetivamente transferiu crédito de ICMS em desacordo com o estabelecido na legislação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para restabelecer a exigência da Multa Isolada capitulada no inciso XXV, art. 55 da Lei nº 6.763/75. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe negava provimento nos termos da decisão recorrida. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além das signatárias e da Conselheira vencida, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), André Barros de Moura e Ricardo Wagner Lucas Cardoso.

Sala das Sessões, 14 de dezembro de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

R