

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.616/14/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000204132-44
Impugnação: 40.010135298-97, 40.010135391-24 (Coob.)
Impugnante: Iveco Latin América Ltda
IE: 672717417.01-54
Hipolabor Farmacêutica Ltda (Coob.)
IE: 567425899.00-73
Proc. S. Passivo: Marco Túlio Fernandes Ibraim/Outro(s), Walker Tonello Júnior/Outro(s)
Origem: DF/Betim

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – CORRETA A ELEIÇÃO – IVECO LATIN AMÉRICA LTDA. Correta a atribuição da responsabilidade tributária à Iveco Latin América Ltda pelo crédito tributário ora exigido, tendo em vista o aproveitamento indevido de crédito do ICMS recebido em transferência da Hipolabor Farmacêutica Ltda, em face da inexistência na conta gráfica desta de saldo válido e suficiente para as transferências, nos termos do art. 21, inciso XVII da Lei nº 6.763/75, dos arts. 30 e 32 do Anexo VIII do RICMS/02 c/c as disposições do Regime Especial firmado com o Estado de Minas Gerais pela transmitente do crédito de ICMS, ao qual a referida empresa aderiu.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – CORRETA A ELEIÇÃO – HIPOLABOR FARMACÊUTICA LTDA. Correta a eleição para o polo passivo da obrigação tributária da empresa transmitente de crédito de ICMS irregular, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75, do art. 30 do Anexo VIII do RICMS/02 c/c as disposições do Regime Especial firmado pela referida empresa com o Estado de Minas Gerais.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS DE ICMS – TRANSFERÊNCIA IRREGULAR. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS relativos a recebimento de vendas de veículos automotores, conforme previsão contida no art. 27 do Anexo VIII do RICMS/02 e Regime Especial firmado com o Estado de Minas Gerais. Os créditos que lastreavam o saldo credor da transmitente foram considerados irregulares, conforme comprovado em julgados anteriores de sua responsabilidade. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXV, ambos da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências fiscais. Entretanto, concede-se o prazo de 30 (trinta) dias, contado da decisão definitiva deste CC/MG, para o recolhimento do ICMS sem imposição das multas de revalidação e isolada.

Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

21.616/14/1ª

1

RELATÓRIO

Decorre o lançamento do aproveitamento indevido de crédito de ICMS pela empresa autuada Iveco Latin América Ltda Latin América Ltda, crédito esse recebido em transferência da empresa Hipolabor Farmacêutica Ltda, emitente dos documentos fiscais nºs 001.292, de 30/03/09 e 001.323, de 01/04/09, como forma de pagamento na aquisição de veículos automotores produzidos no Estado, nos termos do disposto no art. 27 do Anexo VIII do RICMS/02, uma vez constatada, em auditoria fiscal realizada na empresa transmitente dos valores credores, a inexistência na conta gráfica de saldo válido e suficiente para as transferências.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista no inciso XXV do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foram eleitas para o polo passivo da obrigação tributária a empresa transmitente dos créditos (Hipolabor Farmacêutica Ltda) e a empresa transmissária (Iveco Latin América Ltda).

Inconformados, os Sujeitos Passivos apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 42/63 e 111/134, respectivamente, e requerem, ao final, a procedência das peças de defesa.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 186/200 e requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 207/216, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

A Hipolabor Farmacêutica Ltda argui a nulidade do Auto de Infração, ao argumento de já ter sido demandada no PTA nº 01.000170172-01 sobre o mesmo fato gerador, com decisão do Conselho de Contribuintes pela improcedência do lançamento.

Entende a referida Impugnante ter havido coisa julgada, obstando uma nova cobrança sobre o mesmo fato.

Requer a nulidade do Auto de Infração, por entender que resta evidente a duplicidade de exigência sobre a mesma ocorrência, ainda que não se possa falar em coisa julgada.

Aponta, também, suposta duplicidade de cobrança da multa isolada, haja vista a manutenção dessa exigência no PTA 01.000170172-01.

Alega, ainda, a ausência de intimação para realização do estorno dos créditos, entendendo que caberia à Fiscalização, diante da ausência de determinação nesse sentido no Acórdão nº 3.987/12/CE, intimar as Partes para que pudessem exercer o direito à denúncia espontânea, nos termos do art. 70 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, é importante registrar, como bem destacou a Fiscalização, que não há crédito a ser estornado pela Coobrigada, mas sim a transferência irregular de créditos dela para a Iveco Latin América Ltda.

Por outro lado, o art. 70 do RPTA, invocado pela referida Impugnante, dispõe, que:

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

§ 1º A solicitação deverá ser cumprida pelo sujeito passivo imediatamente, ou no prazo estabelecido pela autoridade solicitante.

§ 2º Excepcionalmente, o Auto poderá ser lavrado no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência (RUDFTO), considerando-se intimado o sujeito passivo no ato da lavratura.

§ 3º O Auto terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por uma vez e por até igual período, pela autoridade fiscal, ou, automaticamente, por fatos que evidenciem a continuidade dos trabalhos, desde que justificável em razão da extensão ou complexidade das tarefas de fiscalização.

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

Como visto, o mencionado dispositivo não determina à Fiscalização que ofereça a possibilidade de denúncia espontânea, mas apenas autoriza que o contribuinte faça uso dela, após esgotado o prazo previsto no Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF.

Caberia, portanto, à mencionada Impugnante e somente a ela, exercer o direito à denúncia espontânea, no interregno entre a decisão do CC/MG e o início dessa ação fiscal.

Considerando que a decisão prolatada pela Câmara Especial deu-se em 14/12/12 e a intimação do Auto de Infração ora em análise no dia 14/11/13, a Coobrigada, se interessada estivesse, poderia ter exercido com plenitude o disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional - CTN.

Relativamente à alegação de coisa julgada administrativa, não obstante a Câmara Especial tenha decidido pela exclusão das exigências do imposto e da multa de revalidação, com a interpretação dada ao disposto no art. 30 do Anexo VIII do RICMS/02, a fundamentação da decisão confirma a irregularidade na transferência dos créditos, concluindo à exaustão, que a Hipolabor Farmacêutica Ltda não possuía saldo

credor suficiente para a aquisição dos veículos pela modalidade de transferência de créditos ao vendedor fabricante.

Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 17ª ed. P. 421), “com a expressão, muito criticada, ‘coisa julgada administrativa’ pretende-se referir a situação sucessiva a algum ato administrativo em decorrência do qual a Administração fica impedida não só de retratar-se dele na esfera administrativa, mas também de questioná-lo judicialmente. Vale dizer: a chamada ‘coisa julgada administrativa’ implica, para ela, a definitividade dos efeitos de uma decisão que haja tomado”.

Como a Egrégia Câmara Especial alertou que a irregularidade do lançamento anterior era formal, quando muito, admitindo-se por hipótese a existência da coisa julgada administrativa, aplicar-se-ia ao caso a “coisa julgada formal”, com a imutabilidade da decisão limitada ao próprio processo (PTA), impedindo que naquele feito se reabrisse a discussão já encerrada com o esgotamento dos recursos que podiam ser interpostos, mas não desautoriza que a matéria volte a ser enfrentada pelo CC/MG.

Rubens Gomes de Souza, em sua obra “A Coisa Julgada no Direito Tributário” (p-63/64), disponível em <http://www.bibliotecadigital.fgv.br>, assim enfrenta a questão:

“A doutrina dominante, entretanto, rejeita a atribuição dos efeitos da coisa julgada aos atos administrativos, como consequência de admitir a revogabilidade de tais atos. Essa revogabilidade é uma decorrência, quer da impugnabilidade do ato administrativo por via de recurso hierárquico ou jurisdicional (administrativo ou judiciário), quer da faculdade de a Administração rever os seus próprios atos ou expedir outros que, mesmo sem revogar expressamente os anteriores, todavia lhes modifiquem substancialmente os efeitos.

A inexistência da coisa julgada administrativa decorre, portanto, de dois princípios incontroversos e que se completam mutuamente: o da revogabilidade dos atos administrativos e o do controle jurisdicional da Administração; este último completa-se, nos países onde não exista o contencioso administrativo, pelo controle judiciário, exercido não somente sobre os atos administrativos unilaterais, como também sobre as decisões dos órgãos de jurisdição administrativa proferidas em processos contenciosos.”

Desse modo, a Hipolabor Farmacêutica Ltda deve responder pela obrigação tributária, por força da responsabilidade prevista no art. 30 do Anexo VIII do RICMS/02, bem como em decorrência do disposto no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75, *verbis*:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquele concorrerem para o não recolhimento do tributo por estes.

(...)

A alegação de exigência em duplicidade da cobrança da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXV da Lei nº 6.763/75 será tratada no mérito do lançamento.

Por tais razões, rejeita-se as prefaciais arguidas pela referida Impugnante.

Do Mérito

Conforme relatado, decorre o lançamento do aproveitamento indevido de crédito de ICMS pela Iveco Latin América Ltda, recebido em transferência da empresa Hipolabor Farmacêutica Ltda, emitente dos documentos fiscais nºs 001.292 de 30/03/09 e 001.323 de 01/04/09, como forma de pagamento na aquisição de veículos automotores produzidos no Estado, nos termos do disposto no art. 27 do Anexo VIII do RICMS/02, uma vez que restou constatada, em auditoria fiscal na empresa transmitente dos valores credores, a inexistência na conta gráfica de saldo válido e suficiente para as transferências.

Percebe-se pela narrativa da Fiscalização que, a questão ora em análise, tem início com a tratativa realizada entre o Estado de Minas e os Sujeitos Passivos, no sentido de que a Iveco Latin América Ltda entregasse à Hipolabor Farmacêutica Ltda veículos automotores em troca do recebimento de créditos do ICMS acumulados por esta.

O dispositivo anteriormente mencionado assim dispõe:

Art. 27. Até 31 de janeiro de 2015, créditos acumulados do ICMS poderão ser transferidos para estabelecimento industrial fabricante situado neste Estado, a título de pagamento pela aquisição de bens novos, destinados a integrar o ativo imobilizado do adquirente, observado o seguinte:

I - na aquisição de caminhonete destinada ao transporte exclusivo de carga, com carroceria aberta ou furgão, de caminhão ou de trator poderão ser transferidos os créditos acumulados:

a) no estabelecimento produtor rural, industrial ou atacadista relativos às entradas de mercadorias remetidas por estabelecimentos de produtor rural ou de fabricante da mercadoria, ou de centro de distribuição de mesma titularidade deste, situados neste Estado, e ao recebimento de energia elétrica ou combustível em que o imposto tenha sido devido ao Estado de Minas Gerais;

Surgiu assim, o Regime Especial PTA nº 16.000228647-64 (fls. 30/35), autorizando a empresa Hipolabor Farmacêutica Ltda a adquirir da Iveco Latin América Ltda, 17 (dezessete) caminhões Daily 70C16 e 7 (sete) caminhões Eurocarga Tector

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

230E24N, em troca da transferência de créditos de ICMS no valor de R\$ 2.993.338,20, que se efetivou pelas notas fiscais anteriormente mencionadas.

A empresa transmissária, então, apropriou os créditos recebidos em transferência em sua conta gráfica.

Posteriormente, a Fiscalização, ao auditar o saldo credor apresentado pela Hipolabor Farmacêutica Ltda, concluiu pela irregularidade dos créditos apropriados e, via de consequência, pela impossibilidade da transferência dos créditos para a Iveco Latin América Ltda.

Lavrado o Auto de Infração nº 01.000167323-49, a matéria foi levada à apreciação do CC/MG, resultando no Acórdão nº 19.274/11/2ª, com a seguinte 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.

Como se vê, as exigências fiscais relativas ao Auto de Infração retrocitado foram aprovadas e restou caracterizada a transferência indevida de créditos, em face da inexistência de saldo credor para ser transferido.

Após, a Fiscalização lavrou o Auto de Infração nº 01.000170172-01, para exigir da Hipolabor Farmacêutica Ltda o valor do crédito transferido acrescido da multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXV da Lei nº 6.763/75.

Ao ser apreciado pela 2ª Câmara de Julgamento (Acórdão nº 19.698/12/2ª - fls. 19/22), entenderam os Conselheiros que a transferência irregular dos créditos estava materializada na decisão do PTA 01.000167323-49, posto que foram transferidos créditos sem o necessário lastro na conta gráfica.

Entenderam os membros da Câmara, no entanto, que a cobrança anterior era suficiente e a manutenção do segundo Auto de Infração implicaria cobrança em duplicidade, razão pela qual decidiram pela improcedência do lançamento.

Aviado o competente recurso pela Fazenda Pública, a matéria foi encaminhada à Câmara Especial deste Conselho que, ao prolatar o Acórdão nº 3.987/12/CE (fls. 23/29), reformou, em parte, a decisão da 2ª Câmara, de modo a restabelecer a multa isolada aplicada pela Fiscalização, aos seguintes fundamentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. CONFIRA-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 NºS 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 BÍB IN IDEM, NÃO SE SUSTENTA.

POR CONSEQUINTE, IMPERIOSO CONCLUIR QUE A RECORRIDA NÃO TINHA CRÉDITOS SUFICIENTES EM SUA ESCRITA FISCAL, CONFORME RECOMPOSIÇÃO REALIZADA A PARTIR DO ACÓRDÃO Nº 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.

Não obstante a conclusão pela impropriedade das transferências de crédito do imposto, a Câmara Especial decidiu pela incorreção formal das exigências de ICMS e respectiva multa de revalidação naqueles autos, considerando correta a aplicabilidade da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXV da Lei nº 6.763/75, tendo em vista que a Hipolabor Farmacêutica Ltda transferiu crédito do imposto em desacordo da legislação. Confira-se:

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.

(...)

ENTRETANTO, A COBRANÇA NESTE LANÇAMENTO DOS DÉBITOS ORIUNDOS DA EMISSÃO DOS CITADOS DOCUMENTOS FISCAIS APRESENTA-SE FORMALMENTE INCORRETA, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

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.

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 DESTA 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 DESTA ANEXO ENSEJA O ESTORNO DO CRÉDITO INCORRETAMENTE UTILIZADO,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 CONDUCTA:

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 SEGUINTE:

(...)

XXV - POR UTILIZAR, TRANSFERIR OU RECEBER EM TRANSFERÊNCIA CRÉDITO DE ICMS EM DESACORDO COM O ESTABELECIDO NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - 50% DO VALOR UTILIZADO, TRANSFERIDO OU RECEBIDO.

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.

Feitas essas observações, é importante esclarecer, no presente caso, que a Iveco Latin América Ltda, foi chamada a participar de um acordo que envolveu três partes. A transmitente dos créditos optou por reduzir seus créditos acumulados; a transmissária, por ampliar a comercialização de seus veículos; e o Estado, certamente pautou-se pelo interesse público, no sentido de receber o imposto devido na comercialização dos veículos e pela extrafiscalidade aplicada ao caso, ao aquecer a economia do Estado com a venda de veículos novos, que em tese, poderiam vir a ser adquiridos em outras unidades da Federação.

Certo é que as transferências de crédito, autorizadas ou não em regime especial, são concedidas, provisoriamente, à vista dos elementos apresentados pelo próprio contribuinte, como mencionado no Acórdão 19.698/12/2ª. Assim, o Regime Especial não tem o condão de eximir os Sujeitos Passivos de qualquer irregularidade existente que vier a ser apurada pela Fiscalização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse diapasão, vale dizer que o despacho autorizativo da autoridade fazendária, na transferência ou na utilização de crédito na forma do Anexo VIII do RICMS/02, não implica reconhecimento da legitimidade do crédito nem homologação do lançamento efetuado pelo contribuinte, a teor do que dispõe o seu art. 28. Confira-se:

CAPÍTULO III

DAS DISPOSIÇÕES COMUNS

Art. 28. O despacho autorizativo da autoridade fazendária, na transferência ou na utilização de crédito na forma deste Anexo, não implica reconhecimento da legitimidade do crédito nem homologação do lançamento efetuado pelo contribuinte.

É incontroverso, no caso, ser irregular o crédito do imposto aproveitado pela Iveco Latin América Ltda, então transferido pela Hipolabor Farmacêutica Ltda.

E de acordo com o disposto no art. 30 do Anexo VIII do RICMS/02 deve ser estornado o crédito de ICMS incorretamente utilizado, ficando o transmitente e, se for o caso, o destinatário sujeitos ao recolhimento do imposto, penalidades e acréscimos cabíveis.

Importante registrar que a responsabilidade da transmissória pelo recolhimento do imposto e consectários legais decorre do próprio comando contido no dispositivo regulamentar que determina o estorno do crédito incorretamente utilizado.

Por sua vez, o art. 33 do Anexo VIII do RICMS/02, capitulado pela Fiscalização no Auto de Infração em comento, dispõe:

Art. 33. A utilização ou a transferência de crédito acumulado a que se refere este Anexo somente poderão ser efetuadas se o crédito do imposto estiver **regularmente** escriturado pelo detentor original na forma prevista neste Regulamento. Grifos acrescidos.

Da mesma forma, a norma posta no art. 11 do Regime Especial – PTA nº 16.000228647-64, ao qual aderiu a Iveco Latin América Ltda (Termo de Adesão às fls. 34/35), é taxativa ao estabelecer que a inobservância das disposições do regime enseja estorno do crédito incorretamente utilizado, ficando o transmitente e, se for o caso, os destinatários, sujeitos ao recolhimento do imposto, penalidades e acréscimos cabíveis, bem como à exclusão ou à restrição no uso do procedimento autorizado.

Já o art. 8º do referido regime dispõe que “Fica vedada a transferência de crédito acumulado na forma deste Regime quando, isolada ou cumulativamente, a Hipolabor Farmacêutica Ltda e o estabelecimento destinatário não estiverem regulares com as suas obrigações tributárias e fiscais”.

Também, o art. 10 do Regime Especial é taxativo ao dispor que a “concessão do Regime não dispensa os Contribuintes envolvidos da observância da legislação relativa a tributos federais e municipais e do cumprimento das demais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

obrigações previstas na legislação tributária, **em especial do disposto no Anexo VIII do RICMS**".

Constata-se, pois, que a responsabilidade pelo crédito tributário em epígrafe não é só do transmitente, mas também daquele que recebeu e apropriou-se de crédito do imposto em decorrência da transferência de créditos irregulares.

Quanto à sujeição passiva ora discutida, verifica-se que a inclusão da Iveco Latin América Ltda no polo passivo da obrigação tributária respalda-se também no art. 21, inciso XVII da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XVII - o contribuinte que utilizar ou receber, em transferência, crédito de ICMS em desacordo com o estabelecido na legislação tributária. Grifos acrescidos.

Incontroverso que a Iveco Latin América Ltda utilizou crédito de ICMS recebido em transferência de estabelecimento o qual não possuía na conta gráfica saldo válido e suficiente para fins da referida transferência, subsumindo à solidariedade pelo crédito tributário em comento.

Importante registrar que o art. 124, inciso II do CTN, prescreve que "são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei". O referido dispositivo do *codex* possibilita que a lei da pessoa política competente para tributar gradue a responsabilidade dos obrigados.

Dessa forma, constata-se que a responsabilidade solidária da Iveco Latin América Ltda está prescrita na Lei nº 6.763/75, em conformidade com os requisitos do CTN.

Verifica-se dos autos que a responsabilidade tributária capitulada no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 refere-se somente à Hipolabor Farmacêutica Ltda, motivo pelo qual não cabe qualquer análise quanto aos argumentos defensórios da Iveco Latin América Ltda sobre tal dispositivo.

Conforme já mencionado, correta também a inclusão da Hipolabor Farmacêutica Ltda no polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

No tocante à debatida duplicidade da cobrança da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXV da Lei nº 6.763/75, ressalte-se, como bem sustenta a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fiscalização que, na decisão anterior, decidiu a Câmara Especial pela responsabilidade da Hipolabor Farmacêutica Ltda pela transferência de créditos do imposto em desacordo com a legislação, e que neste lançamento, discute-se o ICMS devido em função do estorno de crédito recebido e utilizado no estabelecimento autuado, em desacordo com o estabelecido na legislação tributária.

São fatos distintos vinculados a tipos tributários também distintos, ainda que constantes do mesmo dispositivo legal (art. 55, inciso XXV da Lei nº 6.763/75). Convém observar que referido inciso prevê três ações distintas: utilizar, transferir ou receber em transferência crédito de ICMS em desacordo com o estabelecido na legislação tributária. Examine-se:

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 estabelecido na legislação tributária - 50% do valor utilizado, transferido ou recebido;

As alegações da transmissária pertinentes à impossibilidade de que ela fiscalizasse a escrita fiscal da Hipolabor Farmacêutica Ltda não tem o condão de infirmar a sua responsabilidade pelo crédito tributário em análise, uma vez que ao aderir ao Regime Especial concedido à transmitente sujeitou-se às regras nele impostas tanto para se beneficiar da venda dos veículos como para se sujeitar aos riscos no negócio impostos pelo referido regime, nos termos dos dispositivos do Anexo VIII do RICMS/02 e do Regime Especial, já mencionados.

Desse modo, e considerando os termos dos dispositivos legais e regulamentares retromencionados, indene de dúvidas a legitimidade do lançamento em análise.

Conquanto esteja correto o lançamento, a exigência das multas de revalidação e isolada merece ser analisada, no presente caso, por analogia, à luz das normas ínsitas nos arts. 8º e 9º Resolução nº 4.182, de 20 de janeiro de 2010, que dispõem sobre ato declaratório, Auto de Constatação e outros procedimentos relativos a documento fiscal inidôneo ou falso, e seus efeitos, em seguida reproduzidos:

Art. 8º O estorno do crédito de ICMS por meio de ação fiscal está condicionado à prévia publicação dos atos mencionados nos arts. 2º e 3º.

Art. 9º O contribuinte que tenha efetuado registro com base nos documentos mencionados no art. 7º, poderá recompor a conta gráfica, recolher o ICMS, se devido, acrescido da multa de mora aplicável ao recolhimento espontâneo e substituir as Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), desde que assim proceda antes do início de ação fiscal.

Parágrafo único. Para efetivação do procedimento previsto no caput, o contribuinte deverá

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comunicar o fato, por escrito, à repartição fazendária de seu domicílio, relacionando os dados da nota fiscal e do ato declaratório ou Auto de Constatação e data da publicação destes e apresentar documento de arrecadação correspondente para ser visado pela autoridade competente, se devido, bem como juntar cópia das notas fiscais.

Verifica-se que o estorno de crédito, destacado em documentos fiscais inidôneos e falsos, em relação a adquirente de boa-fé, somente deve ser efetivado pelo Fisco após a publicação de ato declaratório no Órgão Oficial do Estado, consoante art. 8º da referida resolução.

Tal publicação possibilita o estorno espontâneo do crédito pelo próprio contribuinte, desde que realizado antes do início da ação fiscal, nos termos do art. 9º da mesma Resolução.

No caso em apreço, conforme se depreende dos autos, a empresa destinatária dos créditos do imposto só tomou ciência da irregularidade quando já estava sob ação fiscal, o que lhe impossibilitou efetuar espontaneamente o estorno dos créditos indevidamente aproveitados.

Embora os documentos fiscais relativos à transferência de créditos não se enquadrem nos conceitos regulamentares relativos à inidoneidade e falsidade, é certo que eles, até o momento da apropriação, não estampavam qualquer mácula que os desabonassem, o que foi identificado somente quando da ação fiscal que resultou na lavratura do citado Auto de Infração nº 01.000167323-49, de responsabilidade da Hipolabor Farmacêutica Ltda, o qual foi julgado procedente por este Conselho.

Nesse caso, portanto, é verificada a boa-fé da empresa destinatária dos créditos, objeto do estorno, o que é reconhecido pela própria Fiscalização em sua manifestação fiscal, mas é inegável que o ICMS é devido.

Assim, à luz dos comandos da resolução retromencionada, invocada nesta decisão por analogia, concede-se o prazo de 30 (trinta) dias, contado da decisão definitiva neste CC/MG, para o recolhimento do ICMS sem imposição das multas de revalidação e isolada.

Lado outro, não se encontra materializada nos presentes autos hipótese de aplicação do parágrafo único do art. 100 do CTN, como defende a Iveco Latin América Ltda, pois o regime especial concedido à empresa Hipolabor Farmacêutica Ltda, ao qual aquela aderiu, não se inclui dentre as normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos mencionados em tal dispositivo legal.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 17/07/14. ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento, devendo, no entanto, ser concedido o prazo de 30 (trinta) dias, contado da decisão definitiva neste CC/MG, para o recolhimento do ICMS sem imposição das multas de revalidação e isolada. Vencidos os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e Antônio César Ribeiro que julgavam parcialmente procedente o lançamento para excluir a multa isolada em relação à Coobrigada HIPOLABOR FARMACÊUTICA LTDA e excluía, ainda, a Autuada IVECO LATIN AMÉRICA LTDA do polo passivo da obrigação tributária, nos termos do parecer da Assessoria. Nessa oportunidade, o Conselheiro Marco Túlio da Silva (Relator) reformulou seu voto. Participaram do julgamento, os signatários e os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 24 de julho de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Marco Túlio da Silva
Relator**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.616/14/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000204132-44
Impugnação: 40.010135298-97, 40.010135391-24 (Coob.)
Impugnante: Iveco Latin América Ltda
IE: 672717417.01-54
Hipolabor Farmacêutica Ltda (Coob.)
IE: 567425899.00-73
Proc. S. Passivo: Marco Túlio Fernandes Ibraim/Outro(s), Walker Tonello
Júnior/Outro(s)
Origem: DF/Betim

Voto proferido pelo Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes, 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, que seguem o parecer da Assessoria do CC/MG, e, por essa razão, passam a compor o presente voto, com as alterações necessárias.

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito de ICMS recebido em transferência da empresa Hipolabor Farmacêutica Ltda, emitente dos documentos fiscais, NFe nº 001.292 de 30/03/09 e nº 001.323 de 01/04/09, como forma de pagamento e aquisição de veículos automotores produzidos no Estado, na forma do disposto no art. 27 do Anexo VIII do RICMS/02, uma vez constatado em trabalho de auditoria fiscal na empresa remetente/transmitente dos valores credores, a inexistência na conta gráfica de saldo válido e suficiente para as transferências.

A divergência em relação a decisão majoritária situa-se na cobrança da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXV da Lei nº 6.763/75 em relação à Coobrigada Hipolabor Farmacêutica Ltda e a inclusão da Autuada Iveco Latin América Ltda no polo passivo da obrigação tributária.

Relativamente à multa isolada imputada às Autuadas, que incluiu a Coobrigada Hipolabor Farmacêutica Ltda, trata-se de uma situação peculiar que demanda a elucidação de determinados pontos.

No PTA nº 01.000170172-01, foi incluído a multa isolada imputando a Coobrigada Hipolabor Farmacêutica Ltda em face do aproveitamento indevido de crédito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Posteriormente, lavrou-se o PTA nº 01.000204132-44, ora em análise, no qual imputou novamente à empresa Hipolabor Farmacêutica Ltda o pagamento da multa isolada, que havia sido mantida no PTA nº 01.000172-01.

Pelo exposto, denota-se que está sendo imputada a Coobrigada em questão, a mesma penalidade, duas vezes, decorrentes de um mesmo ato. Aplica-se ao caso a inteligência do disposto no art. 211 do RICMS/02, que assim trata a hipótese de conexão na ação fiscal:

Art. 211. Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem.

Uma vez que as operações de transferência de créditos autuadas foram as mesmas, o ordenamento jurídico vigente não contempla a possibilidade de exigência da multa isolada em duplicidade. Portanto, deve ser excluída a Multa Isolada (art. 55, inciso XXV da Lei nº 6.763/75) em relação à Coobrigada Hipolabor Farmacêutica Ltda, por se tratar da mesma exigência mantida no PTA nº 01.000170172-01.

Por sua vez, no que tange a imputação realizada pela Fiscalização, na qual atribuiu a empresa Iveco Latin América Ltda, é imprescindível analisar os fatos e fundamentos jurídicos que permearam a operação, objeto da autuação.

Conforme já elucidado acima, a autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito de ICMS recebido em transferência da empresa Hipolabor Farmacêutica Ltda, emitente dos documentos fiscais nº 001.292 de 30/03/09 e nº 001.326 de 01/04/09, como forma de pagamento da aquisição de veículos automotores produzidos no Estado, pela empresa Iveco Latin América Ltda, com fulcro no disposto no art. 27 do Anexo VIII do RICMS/02.

Verifica-se, pela narrativa da Fiscalização, que a questão ora em análise tem início com a tratativa realizada entre o Estado de Minas Gerais e os Sujeitos Passivos, no sentido de que a Iveco Latin América Ltda entregasse à Hipolabor Farmacêutica Ltda veículos automotores em troca do recebimento de créditos do ICMS acumulados por esta.

O dispositivo anteriormente mencionado assim dispõe:

Art. 27. Até 31 de janeiro de 2015, créditos acumulados do ICMS poderão ser transferidos para estabelecimento industrial fabricante situado neste Estado, a título de pagamento pela aquisição de bens novos, destinados a integrar o ativo imobilizado do adquirente, observado o seguinte:

I - na aquisição de caminhonete destinada ao transporte exclusivo de carga, com carroceria aberta ou furgão, de caminhão ou de trator poderão ser transferidos os créditos acumulados:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) no estabelecimento produtor rural, industrial ou atacadista relativos às entradas de mercadorias remetidas por estabelecimentos de produtor rural ou de fabricante da mercadoria, ou de centro de distribuição de mesma titularidade deste, situados neste Estado, e ao recebimento de energia elétrica ou combustível em que o imposto tenha sido devido ao Estado de Minas Gerais;

Surgiu assim, o Regime Especial (RE) PTA nº 16.000228647-64 (fls. 30/35), autorizando a empresa Hipolabor Farmacêutica Ltda a adquirir junto à Iveco Latin América Ltda, 17 (dezessete) caminhões Daily 70C16 e 7 (sete) caminhões Eurocargo Tector 230E24N, em troca da transferência de créditos no valor de R\$ 2.993.338,20, que se efetivou pelas notas fiscais anteriormente mencionadas.

Cumpridas as formalidades legais e previstas no RE, a ora Autuada apropriou os créditos em sua conta gráfica, nos exatos termos previstos na legislação, em especial as disposições contidas no Anexo VIII do RICMS/02.

Posteriormente, decidiu o Fisco por auditar o saldo credor apresentado pela Hipolabor Farmacêutica Ltda, quando concluiu pela irregularidade dos créditos apropriados e, via de consequência, pela impossibilidade de se realizar a transferência dos créditos para a Iveco Latin América Ltda.

Lavrado o Auto de Infração nº 01.000167323-49, a matéria foi levada à apreciação do CC/MG, resultando no Acórdão nº 19.274/11/2ª, com a seguinte 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.

Uma vez aprovadas as exigências fiscais, restou caracterizada a transferência indevida de créditos, em face da inexistência de saldo credor para ser transferido.

Diante disso, decidiu o Fisco pela lavratura do Auto de Infração nº 01.000170172-01, exigindo da Hipolabor Farmacêutica Ltda o valor do crédito transferido acrescido da multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXV da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao ser apreciado pela 2ª Câmara de Julgamento (Acórdão nº 19.698/12/2ª (fls. 19/22), entenderam os Preclaros Conselheiros que a transferência irregular dos créditos estava materializada na decisão do PTA nº 01.000167323-49, posto que foram transferidos créditos sem o necessário lastro na conta gráfica.

Entenderam os Ilustrados membros da Câmara, no entanto, que a cobrança anterior era suficiente e a manutenção do segundo Auto de Infração implicaria em cobrança em duplicidade, razão pela qual decidiram pela improcedência do lançamento.

Aviado o competente recurso pela Fazenda Pública, a matéria foi encaminhada à Egrégia Câmara Especial que, ao prolatar o Acórdão nº 3.987/12/CE (fls. 23/29) reformou, em parte, a decisão da 2ª Câmara, de modo a restabelecer a multa isolada aplicada pelo Fisco.

Ressalta a decisão que:

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. CONFIRA-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 NºS 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 CONSEQUINTE, IMPERIOSO CONCLUIR QUE A RECORRIDA NÃO TINHA CRÉDITOS SUFICIENTES EM SUA ESCRITA FISCAL, CONFORME RECOMPOSIÇÃO REALIZADA A PARTIR DO ACÓRDÃO Nº 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.

Não obstante a conclusão pela impropriedade das transferências de crédito, a Câmara Especial manifestou pela incorreção formal das exigências de ICMS e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

respectiva multa de revalidação naqueles autos, ao argumento de aplicabilidade do art. 30 do Anexo VIII do RICMS/02, que assim dispõe:

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.

Entendeu, ainda, a Câmara Especial pela aplicabilidade da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXV da Lei nº 6.763/75, ao argumento de que a penalidade atinge tanto o transmitente quanto o destinatário dos créditos. A decisão está assim emendada:

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. RESTABELECID 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

Não obstante se reconheça que o “o despacho autorizativo da autoridade fazendária, na transferência ou na utilização de crédito na forma” do Anexo VIII, “não implica reconhecimento da legitimidade do crédito nem homologação do lançamento efetuado pelo contribuinte”, a teor do que dispõe o art. 28 do mencionado Anexo, é infactível ao Estado imputar obrigações exageradas aos administrados.

No caso dos autos, a Iveco Latin América Ltda foi chamada a participar de um acordo em que as três partes envolvidas seriam beneficiadas. A transmitente dos créditos por reduzir seus créditos acumulados; a Autuada, por ampliar a comercialização de seus veículos; e o Estado por receber o imposto devido na comercialização dos veículos e pela extrafiscalidade aplicada ao caso, aquecendo a economia e o incremento de venda de veículos novos no Estado de Minas Gerais, que a rigor, poderiam vir a ser adquiridos em outras unidades da Federação.

Certo é, como lançado no Acórdão 19.698/12/2ª, que “as transferências de crédito, autorizadas ou não em regime especial, são concedidas, provisoriamente, à vista dos elementos apresentados pelo próprio contribuinte” (fls. 21).

Mas no caso dos autos, deve-se entender como “próprio contribuinte” a empresa transmitente dos créditos (Hipolabor Farmacêutica Ltda), mas não a destinatária dos créditos que apenas aderiu ao RE, conforme disposto no art. 2º do mencionado Regime Especial.

“A Administração Pública possui a prerrogativa de atuar através da supremacia do poder público e da indisponibilidade do interesse público. Tais prerrogativas são originárias dos princípios constitucionais, a qual dá apoio as mais variadas formas de poder da Administração em face dos administrados. Neste prisma, surgem as prerrogativas do poder público em face do cidadão, que são: fiscalizar, atuar com poder de polícia, executar seus atos em favor da coletividade, desapropriar bens de particulares, dentre inúmeros outros.” (Rainer Jerônimo Roweder e Rafaela Jerônimo Roweder. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br>).

Prosseguem os autores mencionando que “usar normalmente do Poder é empregá-lo segundo as normas legais, a moral da instituição, a finalidade do ato e as suas exigências do interesse público. Abusar do poder é empregá-lo fora da lei, sem utilidade pública. O poder é confiado ao administrador público para ser usado em benefício da coletividade administrativa, mas usado nos justos limites que o bem-estar social exigir. A utilização desproporcional do poder, o emprego arbitrário da força, a violência contra o administrado, constituem formas de uso do poder estatal, não toleradas pelo Direito e nulificadoras dos atos que as encerram. (MEIRELLES, 2006. p. 112).”.

Assim, é imperioso elucidar que, *data vênia*, a interpretação exarada pela Egrégia Câmara Especial em relação ao teor do art. 30 do Anexo VIII do RICMS/02 não se amolda à teoria moderna dos atos administrativos.

Ao destacar que a inobservância das disposições do Anexo VIII 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, o legislador infralegal pretende, na verdade, apurar a responsabilidade pela prática da inobservância das regras estabelecidas no regulamento do imposto.

Observe-se que a responsabilidade inicial é do transmitente, por ser exatamente ele aquele de maior probabilidade de descumprimento das disposições, como se verifica no caso em análise, em decorrência da transferência irregular dos créditos.

A aceção “se for o caso”, contida no dispositivo, remete à interpretação de que o destinatário dos créditos somente será responsável pelo cumprimento da obrigação se der causa à irregularidade ou dela participar diretamente.

No caso dos autos, a Iveco Latin América Ltda cumpriu todas as determinações contidas no regulamento do ICMS e no Regime Especial, não se cogitando da prática de qualquer irregularidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste caso, a Autuada entregou os veículos de sua produção à Coobrigada e, em troca, recebeu créditos de ICMS como pagamento, devidamente autorizada pelo Estado de Minas Gerais.

Retirar-lhe tais créditos e ainda lhe impor as obrigações acessórias a título de multas de revalidação e isolada viola o princípio da segurança jurídica, corolário do sistema jurídico Patrio.

Sendo certo que imputar a Iveco Latin América Ltda, dará causa ao enriquecimento ilícito da transmitente e ora Coobrigada, porquanto não pagaria pelos bens que recebera.

Por todo o exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXV da Lei nº 6.763/75 em relação à Coobrigada Hipolabor Farmacêutica Ltda por se tratar da mesma exigência mantida no PTA nº 01.000170172-01 e, ainda, para excluir a Autuada Iveco Latin América Ltda do polo passivo da obrigação tributária.

Sala das Sessões, 24 de julho de 2014.

Marcelo Nogueira de Moraes
Conselheiro