

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.743/14/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000213165-36
Impugnação: 40.010136136-00
Impugnante: JBS S/A
IE: 344257965.11-65
Proc. S. Passivo: Fábio Augusto Chilo/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO DE ICMS. Constatado o aproveitamento indevido de crédito do imposto recebido em transferência, uma vez comprovada inexistência de saldo credor na conta gráfica do estabelecimento transmitente. Corretas as exigências de ICMS apurado após a recomposição da conta gráfica da Autuada, e da multa de revalidação. Exclusão da Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75 por não ser adequada ao caso dos autos.

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO. Constatado que a Autuada utilizou indevidamente o diferimento do imposto, previsto no item 22 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02, não aplicável às operações autuadas conforme alíneas “a”, “b” e “c” do referido item. Corretas as exigências de ICMS apurado após a recomposição da conta gráfica e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO E/OU RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST. Constatada a falta de recolhimento e de recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, incidente sobre operações com produtos constantes do item “43” da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

BASE DE CÁLCULO – REDUÇÃO INDEVIDA – FALTA DE DEDUÇÃO DO IMPOSTO. Constatado que a Autuada promoveu a saída de farinha de carne/osso com a utilização indevida da redução de base de cálculo do ICMS prevista no item 8, alíneas “d” ou “d2”(conforme o período de vigência) da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, por não ter deduzido do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, conforme determina o subitem 8.5, alínea “b” do referido Anexo. Corretas as exigências de ICMS apurado após a recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, incisos VII (redação vigente até 31/12/11) e VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, de acordo com o período autuado. Entretanto, deve-se adequar a multa isolada exigida até 31/12/11 ao percentual de 20% (vinte por cento), nos termos da alínea “c” do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

BASE DE CÁLCULO – REDUÇÃO INDEVIDA. Constatado que a Autuada promoveu a saída de farinha de carne/osso utilizando indevidamente a redução de base de cálculo do ICMS, prevista no item 8, alínea “d2” da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, uma vez que as operações não foram destinadas a produtor, cooperativa de produtores, indústria de ração ou órgão estadual de fomento e desenvolvimento agropecuário, conforme determina o subitem 8.3 do referido Anexo. Corretas as exigências de ICMS apurado após a recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve-se adequar a multa isolada exigida ao percentual de 20% (vinte por cento), nos termos da alínea “c” do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – CRÉDITO PRESUMIDO. Constatado o aproveitamento a maior de crédito presumido de ICMS, previsto no art. 75, inciso IV, § 2º da Parte Geral do RICMS/02 (operações internas) e no art. 1º do Regime Especial de Tributação nº 283/11 (operações interestaduais). Corretas as exigências de ICMS apurado após a recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Decorre o lançamento das seguintes acusações fiscais:

1) aproveitamento indevido de crédito do imposto, no período de 01/06/10 a 30/06/10, lançado no Registro E111 (Ajuste/Benefício/Incentivo da Apuração do ICMS da Escrituração Fiscal Digital – EFD) e no Campo 71 (Outros Créditos da Declaração de Apuração e Informações do ICMS - DAPI Modelo 1) como “Transferência de saldo credor por incorporação da empresa Bertin S/A – CNPJ nº 09.112.489/0040-74 e I.E nº 001.065999.0040”.

Exigências de ICMS apurado após a recomposição da conta gráfica, Multa de Revalidação (art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75) e Multa Isolada de 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado, nos termos do art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

2) Utilização indevida do diferimento do imposto, previsto no item 22 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02, não aplicável às operações autuadas, conforme alíneas “a”, “b” e “c” do referido item.

Os documentos fiscais autuados encontram-se relacionados na planilha “JBS S.A 3442579651165 - farinha - operação interna - descaracterização do diferimento”, constante do CD - Anexo 01 de fls. 49.

Exigências de ICMS apurado após a recomposição da conta gráfica, e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

3) Falta de recolhimento e recolhimento a menor de ICMS devido por substituição tributária, no período de 01/06/10 a 28/02/13, incidente sobre operações

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com carne ou produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino, em estado natural, resfriados, congelados ou industrializados, e com batata palito, constantes do item “43” da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Os documentos fiscais objeto deste item do lançamento encontram-se relacionados na planilha “JBS S.A 3442579651165 – ICMS – ST - notas fiscais de saída”, constante do CD - Anexo 01 de fls. 49 e, após reformulação, do CD de fls. 252.

Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

4) redução indevida da base de cálculo do imposto prevista no item 8, alíneas “d.2” (efeitos de 15/12/02 a 08/01/12) e “d” (efeitos a partir de 09/01/12), no período de 01/11/10 a 31/07/13.

Os documentos fiscais objetos deste item do lançamento encontram-se relacionados na planilha “JBS S.A 3442579651165 - farinha - operação interestadual - item 8.5 - b - Anexo IV”, constante do CD - Anexo 01, fls. 49.

Exigências de ICMS apurado após a recomposição da conta gráfica, Multa de Revalidação (art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75) e Multa Isolada de 40% (quarenta por cento), no período de 01/11/10 a 31/12/11, e de 20% (vinte por cento), a partir de 01/01/12, do valor da diferença de base de cálculo apurada, nos termos do art. 55, inciso VII (redação vigente até 31/12/11) e art. 55, inciso VII, alínea “c”, respectivamente, da Lei nº 6.763/75.

5) redução indevida da base de cálculo do imposto prevista no item 8, alínea “d.2” (efeitos de 15/12/02 a 08/01/12), no período de 01/08/10 a 31/10/10.

Os documentos fiscais encontram-se relacionados na planilha “JBS S.A 3442579651165 - farinha - operação interestadual - Item 8.3 - Anexo IV”, constante do CD - Anexo 01.

Exigências de ICMS apurado após recomposição da conta gráfica, Multa de Revalidação (art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75) e Multa Isolada de 40% (quarenta por cento) da diferença de base de cálculo apurada, nos termos do art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, vigente à época dos fatos geradores.

6) aproveitamento, em excesso, de créditos presumidos, com base no art. 75, inciso IV, § 2º da Parte Geral do RICMS/02 (operações internas) e no art. 1º do Regime Especial de Tributação - RET nº 283/11 – PTA nº 1600036278846 ou 4500000125156 (operações interestaduais), lançados no Campo 67 da DAPI, no período de 01/05/11 a 31/08/13.

A apuração efetuada pela Fiscalização encontra-se na planilha “JBS S.A 3442579651165 - saídas - apuração do crédito presumido - fisco”, CD - Anexo 01.

Exigências de ICMS apurado após recomposição da conta gráfica, Multa de Revalidação (art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75) e Multa Isolada de 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado, nos termos do art. 55, inciso XXVI da citada lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O processo encontra-se instruído pelo Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF nº 10.000006275.07 (fls. 02); Auto de Infração - AI (fls. 05/15); Relatório Fiscal (fls. 16/30); Verificação Fiscal Analítica – Conferência de Recolhimentos (fls. 31/38); DCMM por irregularidades (fls. 39/43); Anexo 01 – CD com arquivos diversos (fls. 44/49); Anexo 02 – Cópia do Regime Especial de Tributação (RET) nº 283/11 (fls. 50/53); Anexo 03 – Cópia do Acórdão 20.689/12/3ª – AI 01.000171552-21 – Bertin S/A (fls. 54/68); Anexo 04 – Cópia da DAPI modelo 1 – período 01/06/10 a 30/06/10 (fls. 69/75); Anexo 05 – Cópia do Registro E111 – 01/06/10 a 30/06/10 (fls. 76/77); Anexo 06 – Cópia da verificação fiscal analítica do AI nº 01.000171552-21 da empresa Bertin S/A (fls. 78/84).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 94/111, anexando documentos às fls. 112/242.

Preliminarmente, alega a Autuada que:

- o Auto de Infração é nulo, sob o entendimento de que houve cerceamento do seu direito de defesa, pois, da análise da descrição das infrações supostamente praticadas por ela, não se consegue aferir, com precisão, a conduta ilegal que lhe é imputada. E que, a descrição dos fatos relatados não reflete a realidade, pois sua conduta encontra-se em consonância com a legislação em vigor e, também, não foi possível aferir o montante apurado pela Fiscalização, não conseguindo, então, impugná-lo e apresentar novo cálculo.

Acrescenta que há diversas inconsistências na exposição da autuação, especialmente no item 8.1 do Relatório Fiscal, quando a Fiscalização remete a nº de PTA que não condiz com o correspondente nº de parcelamento e nº de acórdão. E que foram trazidas aos autos informações equivocadas, impossibilitando o exercício de seu direito de defesa de forma satisfatória, bem como insegurança na determinação da infração.

Alega, ainda, que a Fiscalização não considerou o saldo credor existente na sua escrita fiscal, o que implicaria redução do suposto valor exigido.

No Mérito, sustenta que:

- ao contrário do que argumenta a Fiscalização, jamais houve aproveitamento indevido de crédito de ICMS quando da transferência de saldo credor da empresa incorporada Bertin S/A em julho de 2010;

- de acordo com os documentos apresentados, referentes às empresas Bertin S/A e JBS S/A (Doc. 10 da impugnação), não há dúvidas da existência do crédito recebido, e a Fiscalização não apresentou qualquer justificativa para não considerar o valor constante desses documentos fiscais.

Lembra que o Auto de Infração - AI nº 01.000171552-21 encontra-se parcelado e que o estorno dos créditos nestes autos significa dupla exigência.

Em relação às exigências de ICMS/ST, sustenta que as operações tratadas neste item foram feitas com a empresa Multi Formato Distribuidora S/A que possui Regime Especial de Tributação, que lhe atribui a responsabilidade pelo recolhimento

do tributo, sendo assim, a exigência constante no item 8.3 do Relatório Fiscal é indevida.

Caso não seja cancelado o lançamento na sua integralidade, pelo menos devem ser revistas as multas aplicadas, pois foram aplicadas duas multas, a isolada e a de revalidação.

Assim, deve ser cancelado o Auto de Infração ou, subsidiariamente, caso assim não se entenda, deve ao menos ser afastada a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, nos termos do demonstrativo de fls. 252 (CD), Termo de Rerratificação (fls. 253/256), DCM (fls. 257/262), DCM por irregularidades (fls. 263/267) e Relatório Fiscal (fls. 268/281).

Entendeu a Fiscalização que restou comprovado que a empresa destinatária “Multi Formato Distribuidora Sociedade Anônima”, inscrita no CNPJ nº 10.319.375/0001-72 e IE 001.088771.0000, era detentora do Regime Especial nº 16.000414719-77, no período de 09/09/11 a 21/03/13, que lhe atribuía a responsabilidade, na condição de contribuinte substituto tributário, pela retenção e recolhimento do ICMS devido pelas saídas subsequentes de mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Assim, foram excluídas as exigências de ICMS/ST relativas às notas fiscais destinadas à referida empresa, no período de vigência do citado regime especial.

Regularmente cientificada sobre a reformulação do crédito tributário, a Autuada adita sua impugnação às fls. 288/304, reiterando os termos da impugnação inicial não acatados pela Fiscalização.

A Fiscalização, às fls. 321, anexa o “Termo de Rerratificação de Auto de Infração”, para correção do número do Auto de Infração constante das fls. 16 e 78, onde se lê “01.000179244.89” o correto é “01.000171552.21”, sanando, assim, a dúvida suscitada pela Impugnante no subitem 3.2 de suas impugnações.

Em seguida, às fls. 322/336, a Fiscalização anexou o Relatório Fiscal com as devidas correções.

Regularmente cientificada, a Autuada manifesta-se às fls. 341/358, reiterando os termos das impugnações anteriores. Acrescenta que a mera correção da autuação não é a medida mais correta, alegando que deveria ser decretada nulidade do presente processo e, caso a Fiscalização entenda pela continuidade da cobrança deste débito, deveria proceder a um novo lançamento, observando-se o prazo decadencial.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 391/416, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência parcial do lançamento, nos termos das reformulações de fls. 253/281 e 321/336.

A Assessoria do CC/MG exara o Parecer de fls. 420/442 no qual opina pela rejeição das prefaciais arguidas. No mérito, pela procedência parcial do lançamento nos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

termos das reformulações do crédito tributário às fls. 252/281 e 321/336 e, ainda, para que seja adequada a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75 ao percentual de 20% (vinte por cento), nos termos do art. 55, inciso VII, alínea “c” da mesma lei c/c o art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram, em parte, os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo acréscimos, adequações de estilo, mormente no que tange à exclusão da multa isolada relativa à irregularidade 8.1 do Relatório Fiscal anexo ao Auto de Infração.

Da Preliminar

A Impugnante alega cerceamento de defesa, pois, no seu entender, da análise da descrição das infrações supostamente praticadas por ela, não se consegue aferir com precisão a conduta ilegal que lhe é imputada.

Afirma que a descrição dos fatos relatados não reflete a realidade, pois age em consonância com a legislação em vigor, e que não foi possível aferir o montante apurado pela Fiscalização, o que lhe dificultou impugnar o lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza de todas as infrações individualmente. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se devidamente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Cumprе mencionar que o Auto de Infração e os Relatórios Fiscais e demonstrativos a ele anexos demonstram as irregularidades e o respectivo embasamento legal, no que se refere às infringências e penalidades. Além disso, a mídia eletrônica anexada às fls. 49 contém os demonstrativos que detalham todas as operações objeto do lançamento, bem como toda a apuração efetuada pela Fiscalização.

Induidoso que a Autuada compreendeu a acusação fiscal, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas, que abordam aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação. E, assim, não se verifica prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

No tocante às informações equivocadas constantes do item 8.1 do Relatório Fiscal e na capa do Anexo 06 do Auto de Infração, verifica-se que a Fiscalização retificou tais informações às fls. 321, corrigindo o número do Auto de Infração mencionado às fls. 16 e 78 da seguinte forma: onde se lê “01.000179244.89” o correto é “01.000171552.21”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registra-se que foi reaberta vista dos autos à Autuada pelo prazo de 30 (trinta) dias conforme documentos de fls. 337/338, e a Autuada manifestou-se às fls. 340/358.

Assim, não se verifica qualquer afronta prejuízo à defesa da Autuada, uma vez que foram observadas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Sem razão, a Autuada quando alega que não poderia ser efetuada a retificação nas informações acima mencionadas.

É que tais correções referem-se a mero equívoco perfeitamente sanável, nos termos do art. 92 do RPTA. Examine-se:

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

Parágrafo único. Verificada a insubsistência ou vício não sanável do Auto de Infração ou Notificação de Lançamento, antes da intimação do sujeito passivo, a autoridade incumbida do controle de qualidade determinará a reformulação parcial ou total do crédito tributário.

Outra alegação de nulidade trazida pela Autuada refere-se ao fato de que a Fiscalização não considerou o saldo credor existente na sua escrita fiscal, o que implicaria redução do suposto valor exigido.

Contudo, para apuração do imposto exigido nos presentes autos, a Fiscalização levou o imposto não recolhido pela Autuada à Recomposição da Conta Gráfica, exceto em relação ao ICMS/ST, apurando, ao final, saldo devedor a ser exigido.

O que se verifica dos demonstrativos da recomposição da conta gráfica (fls. 31/38) é que todo o saldo credor existente na escrita fiscal da Contribuinte foi devidamente considerado.

Rejeita-se, pois, as arguições de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Passa-se à análise de cada irregularidade constatada pela Fiscalização.

Aproveitamento indevido de crédito de ICMS (irregularidade 8.1 do Relatório Fiscal).

Este item do lançamento refere-se ao aproveitamento indevido de crédito de ICMS, no período de 01/06/10 a 30/06/10, lançado como “Transferência de saldo credor por incorporação da empresa Bertin S/A – CNPJ nº 09.112.489/0040-74 e I.E nº 001.065999.0040”, conforme se verifica às fls. 69/77 (Anexos 04 e 05) destes autos.

O estorno desse crédito indevidamente aproveitado decorre da decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.689/12/3ª deste Conselho, cuja cópia foi anexada às

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fls. 54/68 (Anexo 03), correspondente ao Auto de Infração nº 01.000171552-21, na qual restou caracterizada a inexistência de saldo credor na conta gráfica do ICMS da empresa Bertin S/A, incorporada pela ora Autuada, transferido para esta.

Menciona-se que naqueles autos, a Fiscalização autuou a empresa Bertin S/A e como Coobrigada a empresa autuada, pelo cometimento da seguinte irregularidade:

“Constatou-se, mediante conferência do Livro Registro de Apuração do ICMS, que a autuada, no período de 01/05/2008 a 30/06/2010, deixou de recolher e/ou recolheu ICMS a menor, apurado por meio de Recomposição da Conta Gráfica, em razão de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, lançados no Livro Registro de Apuração do ICMS - “Outros Créditos” e na rubrica “ICMS Recolhido Antecipado”.

A empresa não poderia se apropriar destes créditos, em face do disposto no art. 75, IV, § 2º, I da Parte Geral do RICMS/2002, art. 2º do Regime Especial de Tributação (RET) nº. 018/2008 - PTA nº. 16.000188556.75 e do art. 2º do Regime Especial de Tributação (RET) nº. 043/2009 - PTA nº. 16.000294164-14.

Conforme informação da empresa, estes créditos se referem a aquisições de gado efetuadas em outras Unidades da Federação.”

A 3ª Câmara de Julgamento deste Conselho, conforme Acórdão nº 20.689/12/3ª, ao analisar a recomposição de conta gráfica do ICMS efetuada naqueles autos deixou consignado que, embora o estorno dos créditos de ICMS estivesse correto, a manutenção dos débitos referentes às transferências para a Autuada não era adequada naquele lançamento, aos seguintes fundamentos:

(...)

A RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA, NO ENTANTO, MERECE UMA MELHOR ANÁLISE. AO REALIZAR A RECOMPOSIÇÃO, O FISCO EXCLUIU OS CRÉDITOS INDEVIDOS NOS MESES DE MAIO DE 2008 A JANEIRO DE 2010, PROMOVEDO REFLEXOS ATÉ O MÊS DE JUNHO DE 2010 EM DECORRÊNCIA DA DESCONSIDERAÇÃO DOS SALDOS CREDITORES ERRONEAMENTE APURADOS PELA AUTUADA.

AO FAZER ESTA APURAÇÃO, O FISCO MANTEVE NA ÍNTEGRA OS DÉBITOS LANÇADOS NA ESCRITA FISCAL DA IMPUGNANTE, INCLUSIVE AQUELE ESCRITURADO NO MÊS DE JUNHO DE 2010, CORRESPONDENTE AO VALOR DE TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO PARA A SUCESSORA JBS, ORA COOBRIGADA.

CONSIDERANDO O ESTORNO PROMOVIDO PELO FISCO NESTES AUTOS, CONSTATA-SE A IRREGULARIDADE NA TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO PARA A SUCESSORA, RAZÃO PELA QUAL A ASSESSORIA PROVOCOU A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MANIFESTAÇÃO DO FISCO SOBRE O ASSUNTO, POR OCASIÃO DA DILIGÊNCIA DE FLS. 385, QUE ASSIM SE MANIFESTA:

“CONSIDERANDO QUE SE TRATA DE UMA CONTINUIDADE DE EMPRESAS, ONDE UMA SE DEBITOU E A OUTRA SE CREDITOU DESTE VALOR, QUE O VEM UTILIZANDO DESDE ENTÃO E EM MOMENTO ALGUM A INCORPORADORA JBS S/A SE MOSTROU INTERESSADA EM PAGAR OU PARCELAR ESTE AUTO DE INFRAÇÃO, OU SEJA, A MESMA NÃO FARIA ESPONTANEAMENTE O ESTORNO DESTE CRÉDITO.”

“SOMOS POR MANTER ESTE LANÇAMENTO NESTE PTA, TENDO EM VISTA QUE, SÓ GERARIA MAIS UM AUTO DE INFRAÇÃO, JÁ QUE AO RETIRARMOS ESTE VALOR DESTE AUTO DE INFRAÇÃO, TERÍAMOS QUE EMITIR OUTRO, AGORA EM NOME DA INCORPORADORA JBS S/A, QUE SE TRATA DA MESMA COBRIGADA NESTE PTA”.

CUMPRE REGISTRAR, NO ENTANTO, QUE A IDEIA DO FISCO DE ECONOMIA PROCESSUAL NÃO SE ALIA À MELHOR TÉCNICA FISCAL, A TEOR DO QUE DISPÕE O ART. 195 DA PARTE GERAL DO RCMS/02, IN VERBIS:

(...)

NOTE-SE QUE, A TEOR DO DISPOSTO NO INCISO I ORA TRANSCRITO, O DÉBITO CONSTITUI-SE DO VALOR DO IMPOSTO INCIDENTE SOBRE AS OPERAÇÕES OU AS PRESTAÇÕES TRIBUTÁVEIS REALIZADAS E DO ESTORNO DE CRÉDITO INDEVIDAMENTE APROPRIADO PELO CONTRIBUINTE. LOGO, A TRANSFERÊNCIA IRREGULAR DE SALDO CREDOR NÃO DEVE PERMANECER NA APURAÇÃO DO DÉBITO DO ICMS, POR NÃO SER LEGÍTIMA.

ASSIM, HÁ DE SE ESTORNAR CRÉDITOS INDEVIDOS, MAS TAMBÉM OS DÉBITOS DE MESMA NATUREZA, NÃO LEGITIMADOS PELA LEGISLAÇÃO.

NO CASO DOS AUTOS, NEM MESMO A ECONOMIA PROCESSUAL JUSTIFICA A MANUTENÇÃO DO VALOR DA TRANSFERÊNCIA IRREGULAR COMO DÉBITO DO IMPOSTO, EM DECORRÊNCIA DA ANÁLISE DA DAPI DA JBS NO MESMO PERÍODO.

AO MANTER O DÉBITO PELA TRANSFERÊNCIA DO SALDO CREDOR, O FISCO APURA UM SALDO DEVEDOR NO VALOR DE R\$ 6.505.570,70, EM DECORRÊNCIA DA TRANSFERÊNCIA REALIZADA PELA AUTUADA E DA EXTINÇÃO DOS SALDOS CREDITORES DA “EXPRESSÃO REAL” (FLS. 19) DO ESTABELECIMENTO.

IMPORTANTE REGISTRAR QUE NESTE MÊS NÃO HÁ QUALQUER PARCELA A TÍTULO DE ESTORNO DE CRÉDITO, UMA VEZ QUE A IRREGULARIDADE, COMO DITO ANTERIORMENTE, OCORREU ATÉ O MÊS DE JANEIRO DE 2010 (FLS. 13).

POR SUA VEZ, A JBS REGISTRA NA DAPI DE JUNHO DE 2010 UM DÉBITO DO IMPOSTO NO VALOR DE R\$ 597.268,94 E UM SALDO CREDOR DE R\$ 5.783.409,27 (CÓPIA DA DAPI FLS. 463/468).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LOGO, AO SE ESTORNAR O CRÉDITO RELATIVO À TRANSFERÊNCIA DO SALDO CREDOR POR INCORPORAÇÃO NA JBS, MEDIANTE NOVO AUTO DE INFRAÇÃO, O SALDO DEVEDOR MÁXIMO PARA O MÊS DE JUNHO DE 2010 EQUIVALE AO VALOR DO DÉBITO (R\$ 597.268,94), ISSO SE O FISCO REJEITAR OS DEMAIS CRÉDITOS LANÇADOS PELA JBS NO MESMO PERÍODO.

VERIFICA-SE ASSIM, QUE A PRETENSA ECONOMIA PROCESSUAL VIOLA DIREITO DOS SUJEITOS PASSIVOS, UMA VEZ QUE APURA, NO MÊS DE JUNHO DE 2010, SALDO DEVEDOR MAIOR QUE O EFETIVAMENTE DEVIDO.

ASSIM, DEVE SER EXCLUÍDO, NO CAMPO "7" DA VERIFICAÇÃO FISCAL ANALÍTICA DE FLS. 20, NO MÊS DE JUNHO DE 2010, O VALOR A TRANSFERÊNCIA DE SALDO CREDOR POR INCORPORAÇÃO (R\$ 5.937.952,88).

(...)

ACORDA A 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM REJEITAR AS PREFACIAIS ARGUIDAS. NO MÉRITO, TAMBÉM À UNANIMIDADE, EM JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O LANÇAMENTO, NOS TERMOS DA RÉFORMULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EFETUADA PELO FISCO ÀS FLS. 392/397, BEM COMO PELA EXCLUSÃO, NO CAMPO "7" DA VERIFICAÇÃO FISCAL ANALÍTICA DE FLS. 20, NO MÊS DE JUNHO DE 2010, DA PARCELA RELATIVA A TRANSFERÊNCIA DE SALDO CREDOR POR INCORPORAÇÃO, NO VALOR DE R\$ 5.937.952,88 (CINCO MILHÕES, NOVECENTOS E TRINTA E SETE MIL, NOVECENTOS E CINQUENTA E DOIS REAIS E OITENTA E OITO CÊNTAVOS), NOS TERMOS DO PARECER DA ASSESSORIA. PELA IMPUGNANTE, SUSTENTOU ORALMENTE O DR. EZEQUIEL DE MELO CAMPOS FILHO E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, O DR. BRUNO RODRIGUES DE FARIA. (GRIFOU-SE)

Acrescenta-se que, segundo a Fiscalização, em 03/04/13, a empresa JBS S/A, ora Autuada, efetuou o parcelamento nº 13.011384200.44 correspondente ao crédito tributário exigido naqueles autos.

Diante disso, a Fiscalização lavrou este Auto de Infração para, neste item do lançamento, estornar o crédito indevidamente aproveitado pela Autuada em face da incorporação da empresa Bertin S/A, uma vez que não havia crédito do imposto válido a ser transferido pela empresa incorporada.

A Impugnante argumenta que a empresa Bertin S/A foi incorporada pela empresa JBS S/A, conforme Ata de Assembleia Geral Extraordinária, de 31/12/09 (Doc. 09 anexo à impugnação). Portanto, todos os direitos e deveres da Bertin S/A foram sucedidos pela JBS S/A, inclusive o direito de utilizar eventuais créditos de ICMS existentes em nome da incorporada.

Alega que, de acordo com os documentos por ela apresentados, relativos às empresas Bertin S/A e JBS S/A (Doc. 10 anexo à impugnação), não há dúvidas da existência do crédito de ICMS, objeto de estorno. E, que a Fiscalização não apresentou qualquer justificativa para não considerar o valor constante desses documentos fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sem razão à Defesa, pois, conforme já relatado, a empresa incorporada (Bertin S/A) pela Autuada não possuía saldo credor válido para tal mister.

De fato, em um processo de incorporação de empresas, a empresa incorporada é sucedida pela incorporadora em todos os direitos e deveres, inclusive o direito de a empresa incorporadora utilizar o saldo credor de ICMS, caso existente na conta gráfica do imposto daquela. Contudo, não é o que se verifica no presente caso, conforme restou consignado no Acórdão nº 20.689/12/3ª retromencionado.

Ressalta-se que a irregularidade em comento foi devidamente fundamentada às fls. 09 (Relatório do Auto de Infração - AI) e fls. 16/17 (Relatório Fiscal anexo ao AI) e, assim, não procede a alegação defensiva de que a Fiscalização não justificou o estorno dos créditos.

Menciona-se que os documentos anexados pela Impugnante (Doc. 10 anexo à impugnação) não alteram o feito fiscal, pois eles retratam a situação da conta gráfica do ICMS das empresas incorporada e incorporadora antes da lavratura daquele Auto de Infração, no qual houve estorno de créditos indevidamente apropriados pela empresa incorporada, resultando no desaparecimento dos sucessivos saldos credores e no surgimento de saldos devedores de ICMS.

Reitera-se que no julgamento do lançamento no qual se estornou os créditos de ICMS da conta gráfica da empresa incorporada, decidiu-se pela exclusão da parcela relativa aos débitos de ICMS inerentes à transferência de saldo credor para a empresa autuada, conforme decisão proferida pelo Acórdão nº 20.689/12/3ª.

Nos presentes autos, há o estorno do crédito apropriado indevidamente pela empresa incorporadora, anulando, então, a transferência, uma vez que não havia crédito de ICMS a ser transferido pela empresa incorporada.

Assim, não se verifica a exigência em duplicidade como defendido pela Autuada.

Portanto, corretas as exigências de ICMS e da multa de revalidação.

Exige, ainda, a Fiscalização a penalidade prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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; (grifos acrescidos)

Contudo, há na Lei nº 6.763/75 penalidade específica para a conduta praticada pela Autuada, consubstanciada no tipo tributário de receber em transferência crédito de ICMS em desacordo com o estabelecido na legislação tributária, conforme previsão do inciso XXV, art. 55 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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:

(...)

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 (destacou-se);

Assim, de acordo com a ressalva prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75 e da previsão de penalidade específica para a infração cometida pela Autuada, exclui-se a multa isolada exigida pela Fiscalização.

Descaracterização do diferimento do imposto previsto no item 22 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02 (irregularidade 8.2 do Relatório Fiscal).

Este item do lançamento refere-se à utilização indevida do diferimento previsto no item 22 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02.

Registra-se que a Impugnante não se manifestou especificamente em relação a esta irregularidade.

Mediante conferência dos arquivos eletrônicos da Escrituração Fiscal Digital - EFD, a Fiscalização verificou que, ao promover as saídas de farinha de carne bovino/ osso, em operação interna, ao abrigo do diferimento, a Autuada não observou as condicionantes para fruição do diferimento do imposto estabelecidas nas alíneas "a", "b" e "c" do item 22 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02, *in verbis*:

Anexo II do RICMS/02

Parte 1

22 - Saída de mercadorias relacionadas na Parte 3 deste Anexo, produzidas no Estado, e de resíduo industrial, destinados a estabelecimento:

a) de produtor rural, para uso na pecuária, aquicultura, cunicultura e ranicultura;

b) de cooperativa de produtores;

c) de fabricante de ração balanceada, concentrado ou suplemento para alimentação animal, observado o disposto nas subalíneas "a.1" a "a.3" do item 5 da Parte 1 do Anexo I. (grifou-se)

Os documentos fiscais, objeto deste item, estão relacionados na planilha "JBS S.A 3442579651165 - farinha - operação interna - descaracterização do diferimento", constante do CD - Anexo 01 de fls. 49. Nesse demonstrativo são detalhadas as operações, apresentando, dentre outras informações, a descrição das mercadorias, as atividades dos destinatários e o cálculo do ICMS devido, por documento fiscal.

Os destinatários das mercadorias constantes nas notas fiscais autuadas não se enquadram como produtores rurais, cooperativas de produtores ou fabricantes de

ração. Portanto, tais operações não se enquadram nas hipóteses para as quais a legislação prevê o diferimento do imposto.

Destaca-se, a título de exemplo, os dados cadastrais dos seguintes destinatários:

- Frigorífico Alvorada – CNPJ nº 16.600892/0001-00 – IE nº 846.331748-0026 – frigorífico – abate de bovinos;

- Loja do Osório Produtos Agropec Ltda - ME – CNPJ nº 06.161296/0001-09 – IE nº 342.279461-0052 - comércio atacadista de defensivos agrícolas, adubos, fertilizantes e corretivos do solo.

Assim, corretas as exigências de ICMS apurado após a recomposição da conta gráfica e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Vale dizer que a Fiscalização utilizou, como base de cálculo do ICMS, o valor dos produtos informado nos documentos fiscais submetidos pela Autuada, indevidamente, ao instituto do diferimento.

Contudo, considerando-se que nas operações contempladas pelo diferimento não há imposto embutido no valor da operação e considerando-se a previsão contida no inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 87/96, de que o imposto integra sua própria base de cálculo, a Fiscalização poderia ter incluído o valor do imposto na base de cálculo para efeito de determinação das exigências de ICMS e multa de revalidação.

Falta de recolhimento e recolhimento a menor de ICMS/ST (irregularidade 8.3 do Relatório Fiscal).

Irregularidade relativa à falta de recolhimento e recolhimento a menor de ICMS/ST, no período de 01/06/10 a 28/02/13, devido pela Autuada, na condição de contribuinte substituto tributário, em relação às saídas dos produtos (carne ou produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino, em estado natural, resfriados, congelados ou industrializados, e com batata palito) constantes do item “43” da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Mediante conferência dos documentos fiscais emitidos pela Autuada, relativos às saídas das mercadorias mencionadas, a Fiscalização apurou o ICMS/ST total devido conforme planilha “JBS S.A 3442579651165 – ICMS – ST - notas fiscais de saída”, constante do CD - Anexo 01, fls. 49.

Apuração efetuada em conformidade com as disposições dos arts. 12 a 46 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Foram utilizados os percentuais de Margem de Valor Agregado (MVA) nos termos dos subitens 43.2.39 a 43.2.45 (vigentes no período autuado de 01/06/10 a 28/02/11), 43.2.42 a 43.2.48 (vigentes no período autuado de 01/03/11 a 28/02/13), 43.1.54, 43.2.16 (vigentes no período autuado de 01/06/10 a 28/02/11), 43.1.75, 43.2.21 (vigentes no período autuado de 01/03/11 a 28/02/13).

Ao cotejar os valores do ICMS/ST apurados pela Fiscalização com os lançados em DAPI/recolhidos pela Autuada, verificou-se as diferenças objeto deste item do lançamento, conforme planilha “JBS S.A 3442579651165 – ICMS – ST – Apuração”, também constante do CD - Anexo 01.

Verifica-se que o ICMS/ST recolhido pela Autuada foi deduzido do imposto apurado pela Fiscalização.

Observa-se que para este item do lançamento constou no Relatório Fiscal menção ao art. 63 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 de forma desnecessária, uma vez que não existem operações anteriores a abril de 2010 (período em que finalizou a vigência desse dispositivo em relação a operações de venda de frigorífico).

Também houve citação equivocada no Relatório Fiscal anexo ao Auto de Infração de que o levantamento realizado pela Fiscalização, para determinar o valor total do ICMS/ST, foi pelas saídas promovidas pela Autuada a estabelecimentos enquadrados em CNAEs específicos.

Entretanto, verifica-se que corretamente a apuração realizada pela Fiscalização contempla todas as saídas promovidas pela Autuada de carne ou produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino, em estado natural, resfriados, congelados ou industrializados, e de batata palito, sem restringir os destinatários.

Ressalta-se que essas informações citadas no Relatório Fiscal não prejudicaram o entendimento dessa irregularidade, até porque a Impugnante dela se defendeu, demonstrando total compreensão da acusação fiscal.

Relembra-se que a Fiscalização acatou a alegação da Autuada de não ser devida a exigência ICMS/ST nas saídas destinadas à empresa “Multi Formato Distribuidora Sociedade Anônima”, detentora de regime especial de tributação que lhe atribui responsabilidade pelo recolhimento do tributo, excluindo as respectivas exigências fiscais, relativas ao período de vigência do mencionado regime especial (Termo de Rerratificação de Auto de Infração de fls. 253/256).

Destaca-se que, mesmo com a exclusão das referidas exigências, não houve o cancelamento integral das exigências, como pretendido pela Impugnante, uma vez que restaram, ainda, operações de saída para outros destinatários, em relação às quais a Autuada é a contribuinte responsável pela retenção e recolhimento do ICMS/ST.

Corretas, portanto, as exigências remanescentes, de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Vale registrar que a Fiscalização exigiu apenas a multa de revalidação simples, deixando de exigir a Multa de Revalidação em dobro nos termos do § 2º, inciso I do art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto (irregularidade 8.4 do Relatório Fiscal).

Este item refere-se à utilização indevida da redução base de cálculo do imposto prevista no item 8, alíneas “d.2” (efeitos de 15/12/02 a 08/01/12) e “d” (efeitos a partir de 09/01/12) da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se que a Impugnante não se manifestou especificamente em relação a esta irregularidade.

Mediante conferência das notas fiscais eletrônicas emitidas pela Autuada, a Fiscalização constatou o não cumprimento da condição determinada no subitem 8.5, alínea “b” do Anexo IV do RICMS/02 para utilização da redução da base de cálculo do imposto, uma vez que a Contribuinte não deduziu do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, a qual deveria constar expressamente no campo “Informações Complementares” da respectiva nota fiscal. Veja-se:

Anexo IV do RICMS/02

Parte 1

8.5 - A redução de base de cálculo prevista neste item:

(...)

b) somente será aplicável se o remetente deduzir do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, com indicação expressa no campo “Informações Complementares” da respectiva nota fiscal.

A Fiscalização detalhou as operações autuadas, apresentando, dentre outras informações, a descrição das mercadorias e o cálculo do ICMS devido por documento fiscal, destacando, também, a diferença da base de cálculo para definição da correspondente multa isolada.

Foram anexados aos autos os arquivos “NF-e Farinha de Carne e Osso” nos quais consta cópia das notas fiscais eletrônicas relativas às operações autuadas.

Para corroborar a acusação fiscal em comento, a Fiscalização também colacionou aos autos cópia de notas fiscais eletrônicas, não objeto da autuação, nas quais consta corretamente a dedução do imposto dispensado na operação.

Assim, corretas as exigências de ICMS apurado após a recomposição da conta gráfica e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

No tocante à multa isolada, verifica-se que a Fiscalização a exigiu no percentual de 40% (quarenta por cento), no período de 01/11/10 a 31/12/11, e de 20% (vinte por cento), a partir de 01/01/12, do valor da diferença de base de cálculo apurada, nos termos do art. 55, inciso VII (redação vigente até 31/12/11) e art. 55, inciso VII, alínea “c”, respectivamente, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a” e “b” deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 1º/11/2003 a 31/12/2011 - Redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/2003:

"VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;" (grifou-se)

Vê-se que o art. 55, inciso VII teve sua redação alterada pela Lei nº 19.978/11, com vigência a partir de 01/01/12. Desde essa data, a penalidade por consignar a base de cálculo, em documento fiscal, em valor inferior ao previsto na legislação, passou a ser de 20% (vinte por cento) da diferença apurada, sendo, portanto, menos severa do que a penalidade vigente até 31/12/11.

Assim, nos termos do art. 106, inciso II, alínea "c" do Código Tributário Nacional - CTN, que prescreve a retroatividade da lei quando cominar penalidade menos severa que a vigente à época da prática do ato, a multa exigida no período de 01/11/10 a 31/12/11 deve ser adequada ao percentual de 20% (vinte por cento), nos termos da alínea "c" retromencionada.

Redução indevida da base de cálculo do imposto (irregularidade 8.5 do Relatório Fiscal).

Este item refere-se à utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto prevista no item 8, alínea "d.2" (efeitos de 15/12/02 a 08/01/12) da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

Ressalta-se que a Impugnante não se manifestou especificamente em relação a esta irregularidade.

Mediante conferência das notas fiscais eletrônicas emitidas pela Autuada, a Fiscalização constatou o não cumprimento da condição determinada no subitem 8.3 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 para fruição da mencionada benesse, uma vez que as operações não foram destinadas a produtor, cooperativa de produtores, indústria de ração ou órgão estadual de fomento e desenvolvimento agropecuário. Confira-se:

8.3 - Relativamente à alínea "d", o benefício somente se aplica quando o produto for destinado a produtor, cooperativa de produtores, indústria de ração ou órgão estadual de fomento e desenvolvimento agropecuário.

O destinatário constante nas notas fiscais autuadas, Lupol Comércio de Sub-Produtos Bovinos Ltda, não se enquadra como produtor, cooperativa de produtores, indústria de ração ou órgão estadual de fomento e desenvolvimento agropecuário.

Assim, as operações objeto dessa irregularidade não fazem jus à redução de base de cálculo.

Dessa forma, corretas as exigências fiscais de ICMS apurado após a recomposição da conta gráfica e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Em relação à exigência da Multa Isolada, no percentual de 40% (quarenta por cento) da diferença de base de cálculo apurada, nos termos do art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, vigente à época dos fatos geradores, reporta-se aos fundamentos constantes no item anterior.

Assim, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, que prescreve a retroatividade da lei quando cominar penalidade menos severa que a vigente à época da prática do ato, a multa exigida no período autuado, deve ser adequada ao percentual de 20% (vinte por cento), conforme alínea “c” do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, então vigente.

Aproveitamento, em excesso, de créditos presumidos (irregularidade 8.6 do Relatório Fiscal).

Irregularidade de aproveitamento, em excesso, de créditos presumidos previstos no art. 75, inciso IV, § 2º do RICMS/02 (operações internas) e no art. 1º do Regime Especial de Tributação - RET nº 283/11 – PTA nº 16.000362788-46 ou 4500000125156 (operações interestaduais), lançados no Campo 67 da DAPI, no período de 01/05/11 a 31/08/13.

Ressalta-se que a Impugnante não se manifestou especificamente em relação a esta irregularidade.

Dispõe o art. 75 do RICMS/02:

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;

b) 0,1 % (um décimo por cento), na saída de produto industrializado cuja matéria-prima seja resultante do abate dos animais, desde que destinado à alimentação humana;

c) 0,1 % (um décimo por cento), na saída de peixe, ainda que vivo, inclusive alevino, e de produtos comestíveis resultantes do seu abate, em estado natural, ainda que resfriados ou congelados, destinados à alimentação humana;

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - o contribuinte deverá optar pela utilização do crédito presumido, mediante registro no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO) e comunicação à Administração Fazendária (AF) a que estiver circunscrito, sendo-lhe vedado o aproveitamento de quaisquer outros créditos, inclusive aqueles já escriturados em seus livros fiscais;

II - exercida a opção, o contribuinte será mantido no sistema adotado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, vedada a alteração antes do término do exercício financeiro;

III - aplica-se, também, ao estabelecimento que promover o abate de seus animais em estabelecimento abatedor de terceiros.

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.

(...)

Depreende-se que os créditos presumidos disciplinados nos dispositivos retro atingem apenas as operações de saídas para este Estado (operações internas).

Contudo, por meio do Regime Especial de Tributação - RET nº 283/11 (fls. 50/53) houve a extensão do referido benefício para as operações interestaduais.

Assim, a Autuada, no período autuado, deveria apurar o imposto da seguinte forma:

a) nas operações internas com carnes e derivados, o saldo a recolher seria equivalente a 0,1% (um décimo por cento) do valor da operação;

b) nas operações interestaduais com carnes e derivados, não haveria saldo devedor;

c) nas demais operações (com subprodutos, por exemplo), a apuração ocorreria mediante confronto de débitos e créditos.

Por meio do cotejo das planilhas de apuração dos créditos presumidos elaboradas pela Autuada e a apuração efetuada pela Fiscalização, arquivos constantes na mídia eletrônica de fls. 49, verifica-se que nos meses objeto da autuação, de fato, a Autuada apropriou crédito presumido a maior do que o permitido.

Assim, corretas as exigências de ICMS apurado após a recomposição da conta gráfica, Multa de Revalidação (art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75) e da Multa Isolada de 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado, nos termos do art. 55, inciso XXVI da citada lei.

Também não procede a alegação da Autuada de que não poderiam ser exigidas concomitantemente as multas isoladas e de revalidação.

Com efeito, a penalidade de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS ou do recolhimento a menor efetuado pela Autuada.

Lado outro, a penalidade capitulada no art. 55, inciso XXVI da citada lei (Multa Isolada) é exigida pelo aproveitamento indevido do crédito, descumprimento de obrigação acessória, qual seja, o dever de aproveitar como previsto na legislação os créditos decorrentes de suas aquisições, escriturando-os corretamente em seus livros fiscais.

Trata-se, portanto, de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa das multas de revalidação e isolada já foi objeto de análise pelo Poder Judiciário do Estado, na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, emendada 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 DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

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

Por fim, é imperioso afirmar que a aplicação das penalidades está efetivada na medida prevista na legislação tributária deste Estado e não compete ao CC/MG negar aplicação de dispositivo legal, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA.

Corretas, portanto, as penalidades exigidas, ressalvadas a exclusão da multa isolada cominada em relação ao item 8.1 do Relatório Fiscal anexo ao Auto de Infração e as adequações feitas em face da aplicação da *lex mitior*.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 252/281 e 321/336 e, ainda, para adequar a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, reduzindo-a ao percentual de 20% (vinte por cento), nos termos do art. 55, inciso VII, alínea “c” da mesma Lei c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG; e, também, excluir a Multa Isolada relativa ao item 8.1 do Relatório Fiscal anexo ao Auto de Infração, capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei 6.763/75, por inaplicável à espécie. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Rafael Antônio Grande Ribeiro e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Soraia Brito de Queiroz Gonçalves. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Marcelo Nogueira de Moraes e Alexandre Périssé de Abreu.

Sala das Sessões, 16 de dezembro de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora**

CC/MIG