

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.372/16/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000413288-15
Impugnação: 40.010139919-65
Impugnante: Frigorífico Leste Ltda
IE: 001963127.00-50
Proc. S. Passivo: Valéria Ramos Esteves de Oliveira/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – CRÉDITO PRESUMIDO. Constatado o aproveitamento indevido do crédito presumido haja vista inexistência de deferimento do regime especial solicitado, ensejando a recomposição da conta gráfica da Contribuinte pelo regime de recolhimento “débito/crédito”. Exigências do ICMS apurado e das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente. Entretanto, deve ser concedido o crédito da energia elétrica consumida no processo de industrialização, apurado em perícia técnica.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre utilização de crédito presumido em desacordo com a legislação tributária nas saídas interestaduais de mercadorias, no período de 01/01/14 a 31/05/14.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 92/106, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 123/126.

Em sessão de 01/06/16, a 3ª Câmara de Julgamento defere o pedido de prova pericial solicitado pela Impugnante, e apresenta novos quesitos (fls. 132).

Efetivada a perícia nos termos legais, o relatório do perito consta dos autos às fls. 366/373.

Aberta vista para a Impugnante que se manifesta às fls. 375/377.

A Fiscalização retorna aos autos às fls. 379/380, ratificando a conclusão do perito.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de estar protegida com pedido de concessão de regime especial para tributação pelo crédito presumido.

Aduz que a empresa apresentou, em 02/01/14, esse pedido de concessão de Regime Especial para obtenção de crédito presumido para as operações interestaduais e que tal pedido foi arquivado sem adentrar no mérito e nas razões que o embasaram.

Alega que vários frigoríficos mineiros foram contemplados com a concessão do benefício fiscal, inclusive a própria Impugnante, que já possuía Regime Especial em 2013, idêntico ao solicitado em 02/01/14, porém tal regime foi revogado em 27/12/13, apenas por não ter a empresa iniciado suas operações àquela época.

Afirma que atendia a todos os requisitos para concessão do Regime Especial e por esse motivo começou a utilizar o crédito presumido, pois não via motivos para o processo ser indeferido.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Nem a existência de um pedido, nem o entendimento pelo possível atendimento a todos os requisitos, garante seu deferimento.

Em qualquer caso, havendo a previsão de um regime especial, que pelo próprio nome atesta sua especialidade, faz-se necessária a solicitação formal do Contribuinte e, também, o deferimento formal por parte do agente público competente.

Veja que a Autuada detinha o conhecimento do arquivamento do seu pedido e manteve-se, mesmo assim, adotando o crédito presumido não concedido.

Acresça-se que o fato do pedido ter sido arquivado “sem adentrar no mérito e nas razões que o embasaram” em nada impacta o lançamento, posto ser inconteste que a empresa não se pautou nos ditames da legislação.

Insta mencionar também que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente 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.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relato, a autuação versa sobre utilização de crédito presumido em desacordo com a legislação tributária nas saídas interestaduais de mercadorias, no período de 01/01/14 a 31/05/14.

Informa o Fisco que o pedido de Regime Especial de crédito presumido nas saídas interestaduais foi arquivado em 06/05/14, pois no momento da análise do pedido já haviam sido publicados os Decretos nº 46.488, de 11 de abril de 2014 e nº 46.495, de 29 de abril de 2014, passando essa matéria a ser disciplinada exclusivamente pelo Capítulo I do Anexo XVI do RICMS/02.

Com a publicação dos decretos ficou estabelecido o tratamento tributário a ser concedido, em caráter geral, nas operações interestaduais com carnes e com produtos comestíveis resultantes do abate de aves e de gado bovino, suíno, bufalino, caprino ou ovino, bem como de sua desossa, processamento ou industrialização.

Portanto, o pedido efetuado pela Contribuinte perdeu o objeto e a análise ficou prejudicada, razão pela qual foi arquivado.

Veja-se que não existe contenda entre a Impugnante e a Fiscalização quanto ao fato de que, no período autuado, a empresa não possuía regime especial concedido para utilização de crédito presumido.

Insurge-se a empresa contra o lançamento, alicerçada no fato de ter efetuado tal pedido de regime especial.

Esse aspecto, no entanto, já foi debatido na preliminar.

Dessa forma, correta a Fiscalização ao refazer a conta gráfica da empresa no regime “débito e crédito”.

Sob esse aspecto, após a concessão dos devidos créditos constantes das notas fiscais de entrada (Anexo IV do Auto de Infração), manifesta a Defesa no sentido de que deverá ser, ainda, concedido, os créditos oriundos da energia elétrica gasta no processo de produção, pelo qual solicita perícia técnica.

A Fiscalização confirma que, na apuração do ICMS devido não foi levado em consideração o crédito da energia elétrica consumida no processo de industrialização.

Isso posto, foi deferido o laudo pericial requerido pela Impugnante, que resultou na quantificação dos valores de créditos conforme relatório do *expert*.

Em análise do resultado, a Defesa discorda da exclusão, para fins de aproveitamento de crédito, da energia elétrica consumida na iluminação do local de produção onde está o maquinário da empresa.

Entende que o valor do crédito da energia elétrica utilizada na iluminação do local deve ser passível de aproveitamento, pois a Contribuinte não consegue “produzir” sem uma iluminação adequada do local.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, como bem fundamenta a Fiscalização, de acordo com inciso II do § 4º do art. 66 da RICMS/02, somente será passível de apropriação do crédito, no caso específico, a energia elétrica consumida no processo de industrialização.

Transcreve-se o dispositivo:

Art. 66. Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

III - à entrada de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento, observado o disposto no § 4º deste artigo;

(...)

§ 4º Somente dará direito de abatimento do imposto incidente na operação, sob a forma de crédito, a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

(...)

II - que for consumida no processo de industrialização;

(...)

A energia elétrica utilizada na iluminação da área industrial não preenche os requisitos acima mencionados, pois não é consumida no processo de industrialização. Constitui apenas a iluminação do local, que, nos termos legais, não está abrangida pelo chamado “processo de industrialização”.

Veja-se que pode ser acionada e utilizada a iluminação, indiferente de estarem ou não as máquinas em operação.

Acrescente-se que o fato de a iluminação ser essencial para a realização das atividades da empresa não pressupõe a concessão do crédito da energia utilizada, já que não foi esse o parâmetro adotado pelo legislador. A iluminação é essencial para várias empresas de ramos de atividade diversos e nem por isso essas empresas têm direito a esse crédito, exatamente por não comporem o processo industrial propriamente dito.

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Com efeito, a multa 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 obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55, inciso XXVI da citada lei (Multa Isolada) foi 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. Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os arts. 53 e 55 da Lei nº 6.763/75 dispõem sobre as sanções tributárias da seguinte forma:

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

I - o valor da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, prevista no artigo 224 desta Lei, vigente na data em que tenha ocorrido a infração e, quando for o caso, o valor do imposto não declarado; (Nota: Conforme o § 1º do Art. 224, as menções, na legislação tributária estadual, à Unidade Fiscal de Referência - UFIR - consideram-se feitas à UFEMG, bem como os valores em UFIR consideram-se expressos em UFEMG.)

II - o valor das operações ou das prestações realizadas;

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

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

V - o valor do imposto a ser informado em documento fiscal por exigência da legislação.

§ 1º - As multas serão cumulativas, quando resultarem concomitantemente do não cumprimento de obrigação tributária acessória e principal.

(...)

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;

(...)

Analisando o disposto no mencionado art. 53, pode-se concluir que o inciso I cuida das infrações formais, ou seja, o descumprimento de obrigações acessórias mais simples e diretas, independentemente da ausência de recolhimento do tributo.

Ao contrário, os incisos II a IV tratam de obrigações acessórias normalmente vinculadas à obrigação principal, sendo, portanto, proporcionais ao valor do ilícito praticado ou do tributo não recolhido.

Nesse sentido é o entendimento de abalizada doutrina.

Em suma, enquanto a multa de revalidação decorre do não pagamento do tributo a tempo e modo (obrigação principal), a multa isolada decorre do não cumprimento de uma obrigação acessória.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao contrário do que sustenta a Impugnante, é possível a incidência concomitante das multas em questão, porquanto foram cobradas nos exatos termos da legislação pertinente.

O estado somente tem condições de cumprir as suas finalidades sociais se tiver orçamento, o que se consegue, via tributos e, assim, o meio coercitivo para obrigar o contribuinte ao implemento de suas obrigações constitui forma válida para a consecução de suas finalidades.

Dessa forma, a multa de revalidação tem a finalidade de garantir a integralidade da obrigação tributária contra a prática de ilícitos e não se confunde com a multa moratória nem com a compensatória ou mesmo com a multa isolada e, portanto, foi aplicada corretamente no presente caso.

Resta claro que não se configura qualquer ilegalidade a cobrança de multa de revalidação, nos moldes e nos valores previstos, já que possui ela caráter punitivo e repressivo à prática de sonegação, não tendo em absoluto caráter de confisco, tratando-se apenas de uma penalidade pelo não pagamento do tributo devido, de modo a coibir a inadimplência.

Eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa transcreve-se:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995. (GRIFOU-SE)

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

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Por fim, é imperioso afirmar que a aplicação das penalidades foi efetivada na medida prevista na legislação tributária deste Estado, não competindo ao órgão julgador administrativo negar aplicação de dispositivo legal, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, de forma a considerar, na apuração do crédito tributário, os créditos de energia elétrica apurados no Laudo Pericial de fls. 366/373. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 13 de dezembro de 2016.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora

D