

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.200/16/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000398495-10
Impugnação: 40.010139803-27
Impugnante: Cereais 132 Comércio e Beneficiamento de Alimentos Ltda
IE: 001080696.00-78
Proc. S. Passivo: Antônio Alves Ferreira/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO PRESUMIDO. Constatado aproveitamento indevido de crédito presumido de ICMS, uma vez que em valor superior ao previsto no inciso XXIII do art. 75 do RICMS/02, decorrente de escrituração a maior do crédito presumido e da falta do estorno de créditos de ICMS nas operações de entrada. **Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente. Lançamento procedente. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido do crédito presumido previsto no art. 75, inciso XXIII do RICMS/02, no período de janeiro a dezembro de 2011, nas operações com arroz e feijão, uma vez que em valor superior ao estabelecido no referido dispositivo regulamentar.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da citada lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1141/1158, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 1170/1178.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 1183/1189, em preliminar, opina pela rejeição da prefacial arguida e, no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

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

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante argui, inicialmente, a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de ausência de Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF e da prorrogação do mesmo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argumenta, em apertada síntese, que o primeiro Termo de Intimação ocorre em 11/03/15, quando o contribuinte é intimado a apresentar documentos e, posteriormente, recebe outro Termo de Intimação em 08/04/15. Mas que somente em 30/11/15 foi lavrado o AIAF, dando conta de que se tratava do início do trabalho da Fiscalização e que, em 28/12/15 o Auto de Infração foi entregue.

Assim, entende que a ação fiscal se iniciou em 11/03/15 (data da primeira intimação), sem a lavratura do AIAF, o que nulifica o lançamento. Cita várias legislações, doutrinas e acórdão deste Conselho de Contribuintes, entendendo corroborarem seu entendimento.

Entretanto, tal nulidade não se sustenta. O art. 66 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, estabelece que os procedimentos fiscais auxiliares exploratórios ou de monitoramento de contribuinte, nos termos da definição contida no referido dispositivo, não caracterizam o início da ação fiscal.

Art. 66. A realização dos procedimentos fiscais auxiliares abaixo mencionados não caracterizam o início da ação fiscal:

I - monitoramento, assim considerada a avaliação do comportamento fiscal-tributário de sujeito passivo, de carteira de contribuintes ou de setor econômico, mediante o controle corrente do cumprimento de obrigações e análise de dados econômico-fiscais, apresentados ao Fisco ou obtidas mediante visita in loco; e

II - exploratório, assim considerada a atividade destinada a aumentar o grau de conhecimento sobre as atividades econômicas ou o comportamento fiscal-tributário de sujeito passivo, de carteira de contribuintes ou de setor econômico, mediante visita in loco, verificação de documentos e registros, identificação de indícios sobre irregularidades tributárias ou análise de dados e indicadores.

Por sua vez, o art. 67, incisos I e II do mesmo diploma legal, disciplina que, havendo indícios de irregularidades, o contribuinte será incluído na programação fiscal, sendo lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) somente no caso de constatação de infração à legislação tributária, exceto nos casos de dispensa deste para a lavratura do Auto de Infração.

Art. 67. Na realização dos procedimentos de monitoramento ou exploratório será observado o seguinte:

I - identificado indício de infração à legislação tributária, o titular da Delegacia Fiscal encerrará o procedimento e incluirá o sujeito passivo na programação fiscal para apuração das possíveis irregularidades, podendo a referida inclusão e a possibilidade de denúncia espontânea serem comunicadas ao sujeito passivo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - constatada infração à legislação tributária, será lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal, exceto nos casos de dispensa deste para a lavratura de Auto de Infração. (Grifou-se)

E é exatamente esse o caso do presente Auto de Infração. Conforme defende a Fiscalização, a Ordem de Serviço nº 08.150003248.76 (inclusão do contribuinte na programação fiscal) somente foi emitida em outubro de 2015, data posterior a todas as intimações citadas pela Impugnante, e acabou por culminar com a lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal e do próprio Auto de Infração, em função da irregularidade detectada pela Fiscalização.

Ressalta-se que a Ordem de Serviço está anexa ao Auto de Infração, conforme fls. 13, em original, assinada pelo Delegado Fiscal, com data de início previsto 01/10/15 e data de término previsto 31/12/15. Portanto, foram entregues dentro do prazo de validade da citada Ordem de Serviço, tanto o AIAF (30/11/15), como o Auto de Infração (23/12/15).

Corretamente argumenta a Fiscalização que dos artigos supratranscritos depreende-se que até a data do recebimento do AIAF não há ação fiscal, mesmo que o Fisco esteja monitorando e/ou explorando as atividades e fazendo a análise de documentos relacionados com a escrita comercial e fiscal do contribuinte.

A Impugnante alega, ainda, que mesmo tendo sido lavrado o AIAF em 30/11/15, não foi o mesmo prorrogado, tendo expirado o prazo antes da ciência da lavratura do Auto de Infração, o que caracteriza nova nulidade.

No entanto, razão não lhe assiste, por expressa previsão legal contida no art. 70, § 3º do RPTA:

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.

(...)

§ 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.

Nota-se que o prazo de validade do AIAF é de 90 (noventa) dias. Ocorre que entre a entrega pessoal do AIAF em 30/11/15 (fls. 01) e a entrega do Auto de Infração em 23/12/15 (fls. 1140), passaram-se apenas 23 (vinte e três) dias. Portanto, o Auto de Infração foi entregue dentro do prazo de validade do AIAF, tornando-se desnecessária a sua prorrogação.

Dessa forma, o presente lançamento foi lavrado com todos os requisitos formais previstos na legislação de regência, inexistindo, portanto, qualquer vício que pudesse acarretar a sua nulidade.

Assim, rejeita-se a prefacial de nulidade arguida pela Impugnante.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre o aproveitamento indevido do crédito presumido previsto no art. 75, inciso XXIII do RICMS/02, no período de janeiro a dezembro de 2011, nas operações com arroz e feijão, uma vez que em valor superior ao estabelecido no referido dispositivo regulamentar.

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

O trabalho fiscal foi desenvolvido com base na verificação da documentação e declarações do contribuinte, informações de notas fiscais de entrada e arquivos XMLs das notas fiscais de entrada e saída, além dos respectivos registros no Sped Fiscal.

O levantamento foi efetuado considerando o valor do ICMS declarado mensalmente, os valores apropriados mensalmente a maior a título de crédito presumido nas operações de saída e o valor que deveria ter sido estornado correspondente aos créditos de ICMS relativos a entradas de produtos com posterior saída com crédito presumido, demonstrados mês a mês.

Instruem ainda os autos: AIAF (fls. 1); Anexo 1: Intimações 001/2015 e 002/2015, Protocolo de Entrega de Documentos de 17/03/15 e 30/03/15 e Termo de Devolução 2015-01; Anexo 02: Sped Fiscal do Exercício 2011 (mídia eletrônica – CD); Anexo 03: Cópia do CD com XMLs e notas fiscais de entrada entregues pelo Autuado nas Intimações 2015-01 e 2015-02; Anexo 04: XMLs das NFES de saída do período e cópias de DANFES; Anexo 05: Demonstrativo das informações de apuração declaradas nas DAPIs e cópias das DAPIs do período; Anexo 6: Demonstrativo do crédito tributário; Anexo 07: Termo Final de Ação Fiscal.

Inicialmente, cabe trazer a legislação de regência da matéria:

RICMS/02

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

Efeitos de 1º/01/2011 a 31/12/2011 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, II, ambos do Dec. nº 45.510, de 29/11/2010:

XXIII - até 31 de dezembro de 2011, ao estabelecimento industrial ou de produtor rural ou de cooperativa de produtores rurais, nas saídas de arroz e feijão, de valor equivalente ao imposto devido, vedado o aproveitamento de outros créditos relacionados com a operação;

Como se vê, o dispositivo legal em tela concede ao estabelecimento industrial, como é o caso da Impugnante, nas saídas de arroz e feijão, crédito presumido no valor equivalente ao imposto devido na operação, vedando, porém, o aproveitamento de outros créditos relacionados com a operação.

Ocorre entretanto que, conforme apura a Fiscalização no Anexo 6 dos autos, houve aproveitamento de crédito indevido decorrente do não estorno de créditos de ICMS, nas operações de entrada, no campo “DAPI [095] - Estorno Créditos” e da escrituração a maior de crédito presumido no campo “DAPI [089] - Outros Créditos”, nas operações de saída, em desacordo com a regra prevista na legislação supra.

A Impugnante, na peça de defesa apresentada, não se defende em relação ao mérito do presente trabalho, uma vez que não há sequer uma única linha direcionada às operações com arroz ou feijão. Seus argumentos se restringem a operações com milho. Discorre acerca de aproveitamento de crédito presumido relativo a saídas de milho, adquirido com diferimento do ICMS. Ocorre, porém, que toda a sua argumentação nada tem a ver com o caso do presente trabalho fiscal, mesmo porque, o “milho” não possui o benefício do crédito presumido a que faz alusão o inciso XXIII do art. 75 do RICMS/02.

Portanto, não restam dúvidas quanto a flagrante infringência à legislação tributária.

Cumpram-se ainda destacar que não há que se falar que as multas aplicadas possuem caráter confiscatório ou desproporcional em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da mencionada lei (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

As penalidades impostas pelo Fisco coadunam-se perfeitamente com as infringências narradas, estando previstas na Lei nº 6.763/75, arts. 55, inciso XXVI, e 56, inciso II, *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;

(...)

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Relativamente ao pedido de aplicação do permissivo legal previsto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75 para a redução das penalidades aplicadas, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente em razão da vedação constante nos itens 3 e 5 do § 5º, senão veja-se:

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

(...)

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

(...)

5) de aproveitamento indevido de crédito;

As infrações cometidas restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 08 de setembro de 2016.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Hélio Victor Mendes Guimarães
Relator

D

21.200/16/2ª