

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.243/16/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000400371-08  
Impugnação: 40.010139641-60 (Coob.)  
Impugnante: Vigor Alimentos S/A (Coob.)  
IE: 002327974.09-16  
Autuada: Laticínios MB Ltda  
IE: 593117502.15-63  
Proc. S. Passivo: Fábio Augusto Chilo/Outro(s)  
Origem: DF/Uberaba

### **EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIFERIMENTO.** Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS referente a operações de entradas de mercadorias ao abrigo do diferimento, conforme art. 483 do Anexo IX do RICMS/02. Exige-se ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso XXVI c/c § 1º da citada lei.

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – INSCRIÇÃO ESTADUAL BAIXADA.** Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS referente a operações de aquisição de leite de produtor rural pessoa física que encontrava-se com a inscrição baixada, em desacordo com o art. 461, § 2º do Anexo IX do RICMS/02. 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 c/c § 1º da citada lei.

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de 31/01/11 a 30/04/14, proveniente de aquisição de leite, usado como matéria-prima no processo de industrialização, de produtor rural com inscrição estadual baixada e de operações internas alcançadas pelo diferimento.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI c/c § 1º desse mesmo artigo da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 18/37, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 88/102.

**DECISÃO**

**Da Preliminar**

**Da Nulidade do Auto de Infração**

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de erro na intimação do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF).

Alega que o AIAF deveria ser entregue ao representante legal da empresa e, somente após a recusa dele deveria ser procedida a intimação via postal ou a publicação no diário oficial.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o AIAF em questão foi regularmente lavrado e foi recebido pelo Sujeito Passivo – Laticínios MB Ltda em 26 de novembro de 2015 (fls. 10), em seu estabelecimento.

Portanto, não há que se falar em nulidade no início da ação de fiscalização nem de seu conhecimento pelo Sujeito Passivo, visto que o art. 23 da Lei nº 6.763/75 assim define estabelecimento, *in verbis*:

Art. 23 - Para os efeitos da legislação do imposto, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades, em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, ainda que o local pertença a terceiros.

Não pode a Fiscalização dar conhecimento (documentar) das ações de fiscalização a eventuais coobrigados, sendo que estes só serão conhecidos no decorrer ou no final dos trabalhos fiscais.

Ademais, 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.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

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.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

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

### **Do Pedido de Diligência**

A Impugnante pede a realização de diligência fiscal para que seja realizado novo levantamento fiscal para considerar os créditos passíveis de transferência e para que seja corrigida a multa isolada aplicada.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Assim, o requerimento de diligência deve ser indeferido, com fundamento, por analogia, no art. 142, § 1º, inciso II, alíneas “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

(...)

Portanto, rejeita-se o pedido de diligência.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

### **Do Mérito**

A autuação versa sobre o aproveitamento de créditos tributários indevidos decorrentes da aquisição de leite, usado como matéria-prima no processo de industrialização no período de 30 de janeiro de 2011 a 30 de abril de 2014.

A aquisição de leite do produtor rural pessoa física Alexandre de Paula Fonseca, Inscrição Estadual nº 001.202963.00-47, não pode gerar crédito para o destinatário, pois a referida inscrição encontra-se baixada desde 27/01/11, fato que inviabiliza ao produtor rural a opção pelo tratamento tributário previsto no art. 461 do Anexo IX do RICMS/02.

As aquisições de leite cru da Cooperativa dos Produtores Rurais de Ibertioga Ltda e Associação dos Produtores de Leite de Madre de Deus de Minas e Região estavam amparadas pelo diferimento do lançamento e pagamento do ICMS conforme previsto no art. 483 do Anexo IX do RICMS/02, não cabendo, neste caso, o

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destaque do imposto feito pelo remetente, considerando a falta de previsão legal que autorizasse a remetente de abrir mão do diferimento.

Conforme estabelece o art. 68 do RICMS/02, o crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação. Assim, apesar de destacado não foi corretamente cobrado, logo, não cabe a sua apropriação.

A Impugnante em sua defesa utilizou somente a previsão legal contida no *caput* do art. 488 do Anexo IX do RICMS/02, deixando de considerar seus parágrafos, inciso e alíneas, conforme abaixo:

Art. 488. Na hipótese em que o adquirente de leite com o tratamento tributário a que se referem o art. 461 e o art. 485, ambos desta Parte, promover saídas de leite cru, concentrado, em pó ou pasteurizado, inclusive o desnatado, e de creme de leite, não acondicionados em embalagem própria para consumo, para industrialização no Estado, será emitida nota fiscal com diferimento do ICMS e o crédito relativo à aquisição do leite será transferido ao estabelecimento destinatário.

§ 1º Para a transferência do crédito será observado o seguinte:

I - o remetente deverá:

a) emitir nota fiscal específica indicando:

1. no campo Natureza da Operação, a expressão "Transferência de Crédito de ICMS";

2. nos campos CFOP e CST, os códigos 5.601 e 090, respectivamente;

3. no campo Valor Total da Nota, o valor do crédito transferido;

4. no campo Informações Complementares, a expressão "Transferência de crédito nos termos do art. 488 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS", o valor do crédito transferido, por extenso, os números das notas fiscais que acobertaram as operações com as mercadorias;

b) registrar a nota fiscal no livro Registro de Saídas, nas colunas Documento Fiscal e Observações, indicando nesta o valor do crédito transferido e o dispositivo legal em que se ampara a transferência;

c) registrar no livro RAICMS:

1. na coluna Outros Débitos, o valor do crédito transferido; e

2. na coluna Observações, o número, a série e a data da nota fiscal utilizada e o dispositivo legal em que se ampara a transferência;

II - o destinatário do crédito deverá:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) registrar a nota fiscal no livro Registro de Entradas, nas colunas Documento Fiscal e Observações, indicando nesta o valor do crédito recebido em transferência;

b) registrar no livro RAICMS:

1. na coluna Outros Créditos, o valor do crédito recebido em transferência; e

2. na coluna Observações, o número, a série e a data da nota fiscal utilizada e o dispositivo legal em que se ampara a transferência.

§ 2º A nota fiscal relativa à transferência do crédito será emitida até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao da saída da mercadoria, podendo ser de forma global.

§ 3º O valor do crédito a ser transferido deverá corresponder ao apropriado na entrada de leite submetido ao tratamento tributário a que se refere o art. 485 na proporção das mercadorias cujas saídas foram alcançadas pelo diferimento do imposto.

§ 4º O crédito recebido em transferência nos termos do § 3º será apropriado pelo destinatário desde que o leite seja destinado à industrialização no Estado, resulte em produtos acondicionados pelo industrializador em embalagem própria para consumo e a operação subsequente por ele promovida esteja sujeita à incidência do ICMS.

Observa-se que para se operar a transferência de crédito, condições são impostas e nelas o valor a transferir é limitado conforme previsto no § 3º acima citado.

Pode-se concluir que não cabe aqui discutir a transferência de crédito do produtor rural para as Cooperativas, nos termos do art. 484 do Anexo IX do RICMS/02, pois não foi o procedimento usado pela remetente da mercadoria.

As Cooperativas podem ou não transferir o crédito. Essa transferência não é um ato contínuo como imagina a Impugnante; o crédito é dela; a operação de venda para o industrial é sempre diferida. A Cooperativa age dentro de seus interesses comerciais para com os industriais.

De forma que não há de se argumentar que ocorreu apenas e tão somente um erro formal. O que falta aqui é uma “*conditio sine qua non*” para a obtenção do crédito, ou seja, faltou a nota fiscal específica transferindo o crédito para o industrial adquirente do leite.

A Impugnante afirma que tem direito líquido e certo ao crédito. Primeiramente, é incorreta a afirmação, pois a Impugnante é a Vigor Alimentos S/A, que não é o Sujeito Passivo, mas sim a Coobrigada. Quanto ao crédito, já está fartamente demonstrado que ele é indevido e foi irregularmente apropriado.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sendo assim, a Autuada, ao fazer a apuração do ICMS, reduziu o valor a ser recolhido através de créditos indevidos, o que, naturalmente gerou apuração e recolhimento a menor de ICMS e, conseqüentemente, gerou prejuízo ao Erário.

Com relação à argumentação de que teria havido erro na capitulação da multa isolada verifica-se que não procede.

A capitulação das penalidades aplicadas está correta no que se refere às infringências encontradas, pois a Autuada Laticínios Mb Ltda aproveitou crédito oriundo da compra de leite de produtor rural não inscrito (inscrição baixada em 27/01/11), sendo que as compras foram realizadas no período entre 31/01/11 e 31/07/11.

E, ainda, aproveitou créditos oriundos de compra de leite da Cooperativa dos Produtores Rurais de Ibertioga Ltda e da Associação dos Produtores de Leite de Madre de Deus de Minas e Região, créditos estes indevidamente destacados, pois essas operações estão alcançadas pelo diferimento do imposto, conforme previsto no art. 483 do Anexo IX do RICMS/02.

Logo, os créditos são indevidos, o que leva à aplicação da penalidade capitulada no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75:

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;

Tendo como penalidade mínima:

§ 1º A prática de qualquer das infrações previstas neste artigo ensejará aplicação das penalidades nele estabelecidas em valor nunca inferior a 500 (quinhentas) UFEMGs.

A Impugnante tentou passar a ideia de que o § 1º é um limitador do valor da multa, conforme se depreende dos itens 3.2.6 e 3.2.7 da impugnação (fls. 24), o que é errôneo, pois está escrito “valor nunca inferior a 500 (quinhentas) UFEMGs”.

O cálculo da multa é feito por operação. O ato de se apropriar crédito indevidamente se faz a cada nota fiscal contabilizada. Dessa forma, para cada nota fiscal será aplicado o critério de “50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado” (art. 55, inciso XXVI); ou “valor nunca inferior a 500 (quinhentas) UFEMGs” (art. 55, § 1º), qual dos dois for o maior conforme está detalhado na planilha I do Auto de Infração, gravada no CD anexo às fls. 11.

Resta, portanto, comprovado que não ocorreu nenhum erro na capitulação da multa isolada.

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. Já a multa capitulada no art. 55, inciso XXVI da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada obteve autorização do Poder Judiciário deste estado, 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 ILÍCITOS E INADIMPLENTO 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<sup>a</sup>. SR<sup>a</sup>. DES<sup>a</sup>. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

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.

Assim, 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.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (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;

(...)

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de substabelecimento apresentado da tribuna. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de diligência formulado pela Impugnante. Também, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Maurício Yjichi Haga e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Sérgio Adolfo Eliazar de Carvalho. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor), Marcelo Nogueira de Moraes e Maria de Lourdes Medeiros.

**Sala das Sessões, 26 de outubro de 2016.**

**Sauro Henrique de Almeida**  
**Presidente / Relator**

D