

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.575/17/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000660713-89
Impugnação: 40.010143472-02
Impugnante: Plena Alimentos Ltda
IE: 001695080.01-93
Proc. S. Passivo: Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - RECOLHIMENTO A MENOR. Imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, em virtude da utilização indevida de crédito presumido. Todavia, ficou comprovado nos autos que a Autuada apresentou denúncia espontânea regularizando o recolhimento. Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS devido nas operações de saídas não registradas pela Contribuinte, em virtude da utilização indevida de crédito presumido, e denunciadas por meio do Termo de Autodenúncia nº 05.000264528-64.

Exige-se o ICMS e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 37/51.

A Fiscalização reformula o lançamento às fls. 71/73.

Aberta vista, a Impugnante se manifesta às fls. 77/79.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 81/87.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS devido nas operações de saídas não registradas pelo Contribuinte, em virtude da utilização indevida de crédito presumido, e denunciadas por meio do Termo de Autodenúncia nº 05.000264528-64.

A Fiscalização intimou (fls. 10) a Autuada a pronunciar-se sobre as omissões e diferenças detectadas por meio do cruzamento eletrônico das notas fiscais eletrônicas com o SPED Fiscal, razão pela qual foi apresentado o Termo de Autodenúncia.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante sustenta, em síntese, que o feito fiscal não poderia prosperar, uma vez que teria apresentado a denúncia espontânea quanto às notas fiscais de saída e realizado o recolhimento do tributo devido, nos termos do regime de apuração que optou, constante no art. 75, inciso IV, alínea “a”, do RICMS/02.

Noutro turno, a Fiscalização dispõe que a Autuada recolheu, a título de ICMS, apenas o montante de 0,1% (um décimo por cento) do valor das saídas não registradas. Alega, ainda, que, não há que se falar em aproveitamento de crédito na situação em questão, uma vez que as notas fiscais denunciadas não foram escrituradas, portanto não fizeram parte da apuração do imposto, no momento da compensação entre o débito e crédito, seja este último normal ou presumido.

Denota-se que o caso em comento, situa-se na análise do acatamento ou não da denúncia espontânea apresentada e seus respectivos efeitos atinentes à apuração e recolhimento dos tributos devidos.

Dispõe art. 138 do Código Tributário Nacional:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

A teor deste dispositivo, a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, quando esta for acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora. Sendo certo que, não pode ter sido iniciado qualquer procedimento de cobrança pela Fiscalização.

No caso em tela, a Impugnante, conforme Termo de Intimação nº 020316 de fls. 10, foi intimada a esclarecer as inconsistências detectadas mediante cruzamento de eletrônico de dados constantes das notas fiscais eletrônicas com o SPED Fiscal, nos termos do art. 66 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que estabelece os procedimentos fiscais auxiliares, *in verbis*:

RPTA

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 visitação in loco, verificação de documentos e registros, identificação de indícios sobre irregularidades tributárias ou análise de dados e indicadores;

III - cruzamento eletrônico de dados, assim considerado o confronto entre as informações existentes na base de dados da Secretaria de Estado de Fazenda, ou entre elas e outras fornecidas pelo sujeito passivo ou terceiros.

Desta feita, tendo em vista o conjunto probatório dos autos, é possível concluir que a Impugnante poderia apresentar a denúncia espontânea após o recebimento da citada intimação, com o que remanesce a questão atinente ao cumprimento dos demais requisitos estipulados no art. 138 do CTN, quais sejam, ser acompanhada do pagamento do tributo e dos juros de mora.

Destaca-se que a Impugnante optou pelo regime de apuração do ICMS por meio do crédito presumido, nos termos da previsão contida no art. 75, inciso IV, alínea "a", §2º do RICMS/02, o qual dispõe:

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

IV - ao estabelecimento que promover a saída de peixes, inclusive alevinos, o processamento de pescado ou o abate ou o processamento de aves, de gado bovino, eqüideo, bufalino, caprino, ovino ou suíno, 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 interna de carne ou de outros produtos comestíveis resultantes do abate dos animais ou de seu processamento, em estado natural, ainda que resfriados ou congelados, bem como maturados, salgados, secos, defumados ou temperados, destinados à alimentação humana;

(...)

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

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 quando:

a) o abate for realizado no Estado, em abatedouro do contribuinte ou de terceiros; ou

b) não sendo o abate realizado no Estado, a desossa ou qualquer outra etapa do processamento for realizada no Estado pelo próprio contribuinte e a mercadoria for destinada a pessoa jurídica.

Assim, constata-se que o contribuinte que tiver interesse poderá optar pela utilização do crédito presumido, cuja opção pressupõe sua manutenção no sistema adotado pelo prazo mínimo de 12 (doze meses) meses, sendo vedada a alteração antes do termino do exercício financeiro.

Neste contexto, após a Impugnante apurar equívocos em sua escrita, momento no qual ainda era possível apresentar a denúncia espontânea para regularizar a situação, somente lhe restava apurar os equívocos, efetuar a denúncia (fls. 11/12) e, posteriormente, realizar o recolhimento do imposto nos termos do regime que ele optou, acrescido dos juros de mora, o que é incontroverso nos autos, uma vez que o § 2º do dispositivo retromencionado veda a alteração do sistema de recolhimento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Relator) e Hélio Victor Mendes Guimarães, que o julgavam parcialmente procedente, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 71/73. Designado relator o Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Flávio Machado Vilhena Dias e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 23 de agosto de 2017.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Marcelo Nogueira de Moraes
Relator designado

GRT

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.575/17/2 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000660713-89	
Impugnação:	40.010143472-02	
Impugnante:	Plena Alimentos Ltda	
	IE: 001695080.01-93	
Proc. S. Passivo:	Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel/Outro(s)	
Origem:	DF/Contagem	

Voto proferido pelo Conselheiro Alexandre Périssé de Abreu, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Na decisão proferida, acordou a 2^a Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento.

Os votos deste signatário, bem como do Conselheiro Hélio Victor Mendes Guimarães, foram no sentido de julgar o lançamento parcialmente procedente, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 71/73.

A autuação sob análise versa sobre o recolhimento a menor do ICMS devido em operações de saída de mercadorias não registradas pela Autuada.

Esta foi intimada, conforme Termo de Intimação às fls. 10, sobre omissões e diferenças detectadas pelo Fisco, quando do cruzamento eletrônico de Notas Fiscais eletrônicas com o SPED Fiscal.

Então, apresentou Termo de Autodenúncia, onde utilizou-se indevidamente de crédito presumido previsto no art. 75, inciso IV, alínea “a”, do RICMS/02, ensejando o recolhimento a menor do ICMS.

Em decorrência da irregularidade cometida, foram exigidos o ICMS e a Multa de Revalidação prevista do art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante advertiu, em sua Defesa, que a Fiscalização deixou de aplicar as bases de cálculo reduzidas, previstas no RICMS e aplicáveis à época da emissão das notas fiscais em questão, o que redundou na incorreção do montante do tributo supostamente devido.

À vista dos argumentos da Defesa, a Fiscalização entendeu por bem reformular o crédito tributário (fls. 71/73), com a aplicação da base de cálculo reduzida pretendida pela Impugnante.

A 2^a Câmara, por voto de qualidade, julgou que, mesmo que a Autuada tenha deixado de considerar as notas fiscais objeto desta autuação na apuração do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS devido, nos períodos correspondentes àqueles fatos geradores, esta permaneceria com o direito ao crédito presumido, quando da realização da autodenúncia.

Este signatário votou pela procedência parcial por entender, como esclarece a Fiscalização em sua manifestação fiscal, que, independentemente do regime de recolhimento da Impugnante, não há que se falar em aproveitamento de crédito na situação em questão, uma vez que as notas fiscais denunciadas não foram escrituradas.

Não tendo sido escrituradas no livro próprio (LRS), não tomaram parte da apuração do imposto, momento em que se dá a compensação entre o débito e o crédito, seja este normal ou presumido.

A Consulta Interna nº 175/2009 – 23/11/09, vem esclarecer este tema:

“Em preliminar, cabe salientar que o Crédito presumido tem a natureza jurídica de técnica alternativa para a apuração do imposto, porquanto é aplicado em substituição aos Créditos relativos às etapas anteriores. Vale dizer, como técnica de apuração, consiste em aplicar determinado percentual a título de Crédito fiscal para o cálculo do imposto devido no período, em compensação àqueles passíveis de serem apropriados, decorrentes do imposto incidente na entrada de mercadorias e serviços. Portanto, tem caráter escritural e, em algumas hipóteses previstas na legislação tributária, a sua aplicação depende de condições a serem atendidas pelo contribuinte.

Depreende-se, portanto, que o Crédito presumido é uma forma simplificada de apuração do ICMS, muitas vezes traduzido como benefício fiscal relativamente ao percentual aplicado, que se dá por opção do contribuinte em relação ao imposto devido, incidente sobre as saídas que realizar, de modo que a carga tributária seja a prevista no art. 75 do RICMS/2002 ou em regime especial.

A aplicação de crédito presumido, *in casu*, resulta em carga tributária efetiva de 0,1% nas saídas de produtos de frigorífico, nos termos do art. 75, inciso IV do RICMS/02, operacionalizada no momento da apuração do imposto a ser recolhido, e não no momento da emissão da nota fiscal, ou de denúncia espontânea ou de intervenção do Fisco.”

Esta limitação do uso do crédito presumido apenas ao momento da apuração mensal do imposto devido, quando se dá a confrontação entre débitos e créditos regularmente registrados, tem como fundamentação a constatação de que o instituto do crédito presumido é um benefício fiscal (como mencionado nos excertos da consulta retrotranscrita) concedido pelo legislador ao Contribuinte, porém, de forma condicional.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não é plausível conceber que ao contribuinte que, com a aplicação do benefício do crédito presumido, vê sua obrigação de recolher o imposto reduzida a 0,1% (zero vírgula um por cento) do ICMS apurado, ainda deixe de escriturar notas fiscais, o que resulta no pagamento ainda menor do imposto.

Aceitar que o crédito presumido possa ser ainda assim utilizado, mesmo quando o contribuinte comete irregularidades como esta, significa desobrigá-lo inteiramente de qualquer obrigação tributária, seja a principal (recolher o imposto, como no presente caso), sejam as obrigações acessórias (deixar de escriturar as notas fiscais emitidas, também como no caso em análise). E se for flagrado cometendo tais ilícitos, se desobrigará seja apresentando denúncia espontânea, seja no caso de uma autuação, porque, afinal, para aqueles que acatam a preservação do direito ao crédito presumido no presente caso, seria lógico que também o mantivessem na hipótese de que o Contribuinte tenha sido autuado, sem a hipótese de denúncia espontânea prévia, já que este benefício fiscal estaria sendo entendido como de natureza incondicional.

Desta forma, seria alçado à condição de um Contribuinte “especial”, a receber tratamento distinto daquele que, por exemplo, realiza operação alcançada pelo diferimento, onde a falta de cumprimento de obrigação acessória implica o encerramento do diferimento, conforme disposto no art. 12, inciso II do RICMS/02.

Mais justo e adequado à legislação tributária e ao interesse público mostrasse o entendimento de que o direito ao crédito presumido é um benefício fiscal condicional, cujo inadimplemento das obrigações tributárias pelo Contribuinte resulta no impedimento de seu exercício.

Os fundamentos para que o crédito presumido não seja utilizado no caso de inadimplemento de obrigações pelo Contribuinte encontra-se também no Acórdão nº 22.616/17/1ª, cuja ementa é:

ACÓRDÃO: 22.616/17/1ª:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. NO CASO, TRATANDO-SE DE MERCADORIAS CUJAS SAÍDAS OCORRERAM DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APLICA-SE A RESSALVA CONTIDA NO §4º DO ART. 150, DO CTN, ATRAINDO AS DISPOSIÇÕES CONSTANTES DO ART. 173, INCISO I, DO REFERIDO CODEX, PELO QUAL O PRAZO DECADENCIAL CONTA-SE A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO, PORTANTO, NÃO SE ENCONTRA DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AO EXERCÍCIO DE 2011.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS PRESUMIDOS. CONSTATADA A UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO PRESUMIDO, PREVISTO NO ART. 75, INCISO IV, DO RICMS/02, NA APURAÇÃO DE ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA RELATIVO À SAÍDA DE MERCADORIA DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. AS SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL FORAM CONFESSADAS PELA AUTUADA EM AUTODENÚNCIA, QUE RESTOU SEM EFICÁCIA, PARA FINS DE ELISÃO DAS PENALIDADES,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EM RAZÃO DO RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS, TENDO EM VISTA A UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO PRESUMIDO NA APURAÇÃO DO QUANTUM DEVIDO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA, UMA VEZ QUE TAL BENESSE APLICA-SE TÃO SOMENTE ÀS SAÍDAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTO FISCAL E QUANDO DA APURAÇÃO DO IMPOSTO EM SUBSTITUIÇÃO À APURAÇÃO NORMAL. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, E DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, C/C O § 2º DO MESMO ARTIGO, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. DECISÃO UNÂNIME.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(GRIFOU-SE).

Pelas razões expostas no presente voto, julgo parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 71/73.

Sala das Sessões, 23 de agosto de 2017.

**Alexandre Périssé de Abreu
Conselheiro**