

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.388/17/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000368836-28
Impugnação: 40.010140582-94
Impugnante: White Martins Gases Industriais Ltda - IE: 186616449.01-90
Proc. S. Passivo: Alessandra Bittencourt de Gomensoro/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - EXTEMPORÂNEO. Constatado o aproveitamento extemporâneo indevido de créditos de ICMS relativos a operações amparadas pela não incidência do imposto, decorrente de operação de retorno de bem do ativo imobilizado remetido para uso fora do estabelecimento. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75, esta última majorada em 100% (cem por cento), em razão da reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, da citada lei. **Infração plenamente caracterizada.**

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento extemporâneo indevido de créditos de ICMS, em julho de 2013, relativos a operações amparadas pela não incidência do imposto.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75, esta última majorada em 100% (cem por cento), em razão da reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, da citada lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 58/72, juntando documentos às fls. 73/559. Requer, ao final, a procedência da impugnação.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 563/568, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 575/582, opina 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, salvo pequenas alterações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, a autuação versa sobre o aproveitamento extemporâneo indevido de créditos de ICMS, em julho de 2013, relativos a operações amparadas pela não incidência do imposto.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75, esta última majorada em 100% (cem por cento), em razão da reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, da citada lei.

Instruem o presente lançamento, dentre outros, os seguintes documentos: AIAF nº 10.000013346.01 (fls. 02), Auto de Infração (fls. 07/09), Relatório Fiscal (fls. 10/12) e os anexos 1 a 4 (fls. 13/51).

A Fiscalização, em análise das notas fiscais constantes do Comunicado de Aproveitamento de Crédito Extemporâneo, protocolado pelo Contribuinte em 31/07/13 (Anexo 1, fls. 14/19), constata tratar-se de notas fiscais com o CFOP 1.554 (retorno de bem do ativo imobilizado remetido para uso fora do estabelecimento). Assim, verifica a Fiscalização tratar-se de operações amparadas pela não incidência do ICMS, portanto, a Contribuinte apropriou indevidamente de créditos do imposto.

As notas fiscais relacionadas ao presente trabalho fiscal encontram-se acostadas, por amostragem, no Anexo 2 do Auto de Infração (fls. 20/26).

A Impugnante alega, em apertada síntese, que o creditamento extemporâneo na entrada (em devolução) de bens pertencentes ao seu ativo imobilizado é legítimo na medida em que quando da saída dos referidos bens efetuou, de forma indevida, o recolhimento do ICMS. Portanto, defende que o creditamento foi realizado exclusivamente com o escopo de anular os efeitos desse recolhimento indevido realizado na saída dos referidos bens.

Informa, ainda, que se dedica às atividades de industrialização e comercialização de gases medicinais e industriais, e locação de equipamentos necessários à prestação de serviço *Home Care*, que consiste, basicamente, em montar na residência do paciente um ambiente semelhante ao hospitalar.

Portanto, as notas fiscais autuadas, de retorno de bem do ativo imobilizado remetido para uso fora do estabelecimento, referem-se a devolução para o estabelecimento da Impugnante de tais equipamentos utilizados no serviço de *Home Care*. A Autuada aluga, para empresas que prestam tais serviços, os referidos equipamentos.

Observa-se que a Impugnante não discute o fato das operações ora autuadas tratarem de não incidência do imposto, pelo contrário, afirma a todo momento que nas operações de remessa interna de bens do ativo permanente não deve incidir o ICMS, nos termos do inciso XII do art. 5º do RICMS/02, e que efetuou o recolhimento, quando da saída dos referidos bens, de forma indevida.

Inobstante os argumentos apresentados, verifica-se que a Autuada apropriou créditos de ICMS indevidamente, contrariando o disposto no art. 31, inciso I da Lei nº 6.763/75. Veja-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 31. Não implicará crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou nas prestações subseqüentes:

I - a operação ou a prestação beneficiada por isenção ou não-incidência do imposto, salvo previsão em contrário da legislação tributária;

Portanto, por se tratar de hipótese de não incidência do ICMS, reputam-se incorretamente apropriados os créditos relativos à entrada dos citados bens, independentemente de ter sido efetuado o respectivo destaque do imposto.

Convém registrar, por oportuno, que o destaque do ICMS, quando indevido, não tem o condão de legitimar o aproveitamento de eventuais créditos relativos à entrada dos produtos cuja tributação se deu sem amparo na legislação de regência do tributo.

Assim, o fato de ter a Contribuinte efetuado, indevidamente, o recolhimento do imposto na saída dos bens, não lhe dá o direito de destacar e se creditar do ICMS quando do retorno das mesmas mercadorias, nos moldes pretendidos.

Com efeito, a legislação tributária do estado de Minas Gerais ao dispor sobre a matéria e disciplinar acerca das condições de sua aplicação, o fez conforme o disposto no art. 30 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 30 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

Fica evidente, no presente caso, que a Autuada adotou regras próprias para compensar o imposto que considerou indevidamente “debitado”, sem nenhuma obediência à legislação tributária.

Com efeito, sendo incorreto o destaque e correspondente recolhimento do imposto, quando da saída das mercadorias, assiste ao Contribuinte o direito de pleitear a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS, desde que observadas as disposições legais aplicáveis à matéria. Veja-se:

RPTA

Art. 28. O pedido de restituição de indébito tributário depende de requerimento do interessado, protocolizado na Administração Fazendária ou no Núcleo de Contribuintes Externos do ICMS/ST a que estiver circunscrito, indicando as informações relativas ao recolhimento indevido e, sempre que possível, o valor a ser restituído.

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto neste artigo o interessado:

I - instruirá o requerimento com:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) cópia do comprovante de recolhimento indevido, se for o caso;

b) documentos necessários à apuração da liquidez e certeza da importância a restituir;

II - deverá estar em situação que possa ser emitida certidão de débitos tributários negativa para com o Estado, salvo na hipótese de restituição na forma do inciso I do art. 35.

Cumprе mencionar, decisões do CC/MG em que, a título de exemplo, assim se manifestou sobre a matéria:

ACÓRDÃO: 22.228/16/1ª

CUMPRE DESTACAR, POR FIM, QUE EVENTUAIS RECOLHIMENTOS DO IMPOSTO INDEVIDAMENTE EFETUADOS, EM FAVOR DESTA OU DE QUALQUER OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO, NÃO TEM O CONDÃO DE MACULAR O PRESENTE LANÇAMENTO, CABENDO, SE FOR O CASO, PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

ACÓRDÃO: 21.751/15/3ª

DESTA FORMA, RELATIVAMENTE ÀS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS, CUJO ICMS, DE FATO FOI ERRONEAMENTE DESTACADO, UMA VEZ TRATAR-SE DE OPERAÇÕES COM PREVISÃO LEGAL DE NÃO INCIDÊNCIA OU SUSPENSÃO DO ICMS, NÃO SÓ PELOS FATOS JÁ RELATADOS, COMO TAMBÉM PELA PRÓPRIA CONTINUIDADE DO PROCEDIMENTO, FICA CLARO O EQUÍVOCO NA INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO, CARACTERIZANDO-SE COMO “ERRO DE DIREITO”, PODENDO O CONTRIBUINTE REAVER A QUANTIA INDEVIDAMENTE RECOLHIDA A TÍTULO DO IMPOSTO POR MEIO DO PROCESSO DE RESTITUIÇÃO PREVISTO NO CAPÍTULO III DO RPTA/08.

A RESTITUIÇÃO DE QUE TRATA O CAPÍTULO III DO RPTA/08 É UM DIREITO DO CONTRIBUINTE E SÓ ELE, NA FORMA DO ART. 28 DO RPTA/08 PODE EXERCÊ-LO, NÃO TENDO A FISCALIZAÇÃO COMO CONSIDERÁ-LA NA RECOMPOSIÇÃO DE CONTA GRÁFICA DE QUE TRATA O §2º DO ART. 195 DO RICMS/02, AINDA QUE RECONHECESSE O DIREITO A ESTA RESTITUIÇÃO. RESUMINDO, O DIREITO A RESTITUIÇÃO SÓ SE EFETIVA SE REQUERIDO, NOS TERMOS DO CITADO ART. 28 DO RPTA/02.

PORTANTO, PELO EXPOSTO, S.M.J., ENTENDEMOS ESTAREM CORRETOS OS PROCEDIMENTOS ADOTADOS PELA FISCALIZAÇÃO E QUE A ARGUMENTAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO NÃO SERIA SUFICIENTE PARA ALTERAR O PRESENTE LANÇAMENTO.

Quanto ao argumento de suposta violação à não cumulatividade do ICMS, urge ressaltar que inexistе tal situação nos casos em que a própria legislação validamente veda a apropriação de créditos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, corretamente argumenta a Fiscalização que o lançamento em questão foi exarado em atendimento ao disposto no art. 195 do RICMS/02, segundo o qual, os créditos ilegítimos ou indevidos escriturados pelo sujeito passivo devem ser objeto de estorno mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, das multas relativas ao aproveitamento indevido e da penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, a partir dos respectivos períodos de creditamento.

A Fiscalização analisa, ainda que não alegado pela Impugnante, que não se trata o caso dos autos de hipótese de erro de fato, conforme disciplinado no art. 94 do RICMS/02, uma vez que o erro a que se refere a citada norma diz respeito àquele que ocorre no exercício da escrituração de livro fiscal ou preenchimento de documento de Arrecadação estadual (DAE):

Art. 94. O valor indevidamente pago, a título de ICMS, em razão de evidente erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais ou no preenchimento do Documento de Arrecadação Estadual (DAE), poderá ser aproveitado pelo contribuinte, que deverá:

I - proceder ao creditamento, mediante lançamento no campo "007 - Outros Créditos" do livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), anotando a origem do erro no campo "Observações", no período de sua constatação;

II - comunicar o fato à repartição fazendária a que estiver circunscrito, no prazo de 5 (cinco) dias, contado do término do período de apuração em que o mesmo tenha sido constatado.

Portanto, verifica-se que o lançamento trata de situação meramente fática e objetiva, e, não restam dúvidas quanto à flagrante infringência à legislação tributária.

Dessa forma, correta a exigência da penalidade prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6763/75:

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

(...)

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.

E, da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da citada lei:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado.

Não cabe razão à Defesa, que aduz que foram imputadas duas penalidades para o mesmo fato.

As penalidades aplicadas decorrem de infrações distintas, pelo que não se confundem. Enquanto a multa de revalidação constitui sanção pelo descumprimento de obrigação principal (pagamento a menor do imposto), a multa isolada tem como pressuposto o descumprimento de obrigação acessória (apropriação de crédito de imposto em desacordo com a legislação tributária).

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 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): CAA MARIANO LTDA. – RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Cumpre, ainda, destacar que não procede a argumentação de que as multas aplicadas possuem caráter confiscatório e 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, quanto a reincidência, observa-se que os requisitos para sua aplicação estão previstos no art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75:

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

(...)

§ 6º Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

Desse modo, constatada a reincidência, conforme documentos de fls. 33/34 (Anexo 4), reiterado pela pesquisa de fls. 574, correta a majoração da penalidade isolada procedida pela Fiscalização.

Assim sendo, observa-se que as infrações cometidas pela Impugnante 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 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Luiz Geraldo de Oliveira e Cinara Lucchesi Vasconcelos Campos.

Sala das Sessões, 04 de abril de 2017.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator