

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.818/17/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000736566-05
Impugnação: 40.010144495-01
Impugnante: Novelty Modas S/A
IE: 062031572.25-32
Proc. S. Passivo: José Gustavo de Resende/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO SEM ORIGEM. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS, sem a apresentação da respectiva documentação fiscal, tratando-se, portanto, de crédito sem lastro documental ou sem origem comprovada. Corretas as exigências do ICMS, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de dezembro de 2014 a dezembro de 2016, face à constatação de aproveitamento indevido de créditos, uma vez que sem origem comprovada.

As exigências referem-se ao ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 108/117, cujos argumentos são refutados pelo Fisco às fls. 134/138.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 141/147, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas 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, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Da Arguição de Prejudicialidade do Procedimento Administrativo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante informa que, em 18/01/02, ingressou com ação declaratória (1210293-22.2000.8.13.0024), atualmente em sede de recursos especial e extraordinário, “*visando, em suma, ao reconhecimento de seu direito ao aproveitamento de créditos oriundos aos encargos das vendas financiadas, que indevidamente compuseram a base de cálculo do ICMS*”.

Afirma que “*tal ação é anterior ao presente procedimento e possui as mesmas partes – Arapuã Comercial (antiga denominação da ora Impugnante) e Fazenda do Estado de Minas Gerais – a mesma causa de pedir – ICMS sobre encargos financeiros – e os mesmos pedidos – reconhecimento da inexistência de relação jurídica e da possibilidade de creditamento – do que o auto de infração e impugnação*”.

Assegura que “*não há decisão definitiva a respeito da exclusão dos acréscimos financeiros da base de cálculo do ICMS, estando o processo ainda em fase de julgamento*”.

Entende que “*resta demonstrado que o processo administrativo que será instaurado é idêntico à ação declaratória em curso e sem decisão definitiva, estando, por isso, prejudicado pela via judicial, razão pela qual o presente auto de infração deverá ser declarado insubsistente, a fim de desconstituir o respectivo crédito tributário, ou, ao menos, excluir a multa de ofício aplicada em razão do creditamento do imposto*”.

Contudo, não merece razão a Defesa, pelos seguintes motivos.

De acordo com os processos listados abaixo, esta mesma matéria, envolvendo o mesmo Sujeito Passivo, já foi apreciada por este Conselho, sendo julgado procedente o respectivo lançamento, ou parcialmente procedente nos termos da reformulação fiscal:

Número do Auto de Infração	Número do Acórdão
01.000242214-47	21.785/15/3 ^a
01.000244308-28	21.783/15/3 ^a
01.000244376-95	21.784/15/3 ^a
01.000244517-87	21.786/15/3 ^a
01.000258485-16	20.991/16/2 ^a
01.000259335-72	20.990/16/2 ^a
01.000260297-64	20.989/16/2 ^a
01.000256609-83	20.992/16/2 ^a

A título de exemplo, vale reproduzir a ementa do Acórdão nº 21.783/15/3^a:

ACÓRDÃO Nº 21.783/15/3ª

PTA/AI: 01.000244308-28

IMPUGNANTE: NOVELTY MODAS S/A

EMENTA:

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. CONSTATADO RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO EM RAZÃO DE APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS DECORRENTE DE LANÇAMENTOS EFETUADOS NA DECLARAÇÃO DE APURAÇÃO DE ICMS (DAPI) SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RESPECTIVOS CRÉDITOS. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVI, TODOS DA LEI Nº 6763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

Ressalta-se que, em decorrência de solicitação da Assessoria do CC/MG, nos PTAs nºs 01.000258485-16, 01.000259335.72, 01.000260297-64 e 01.000256609-83 consta parecer da AGE, esclarecendo que a questão discutida em juízo não prejudica o julgamento do caso na instância administrativa.

Vale reproduzir aqui o posicionamento da AGE nesses processos:

1 – segundo pesquisa realizada pela AGE, ainda não ocorreu o trânsito em julgado visto que ainda está ativo o EREsp nº 826.817/MG;

2 – conforme bem assinalado pelo Agente Fiscal que lavrou a manifestação de fls. 188/193 no PTA supra, ‘o crédito tributário exigido neste Auto de Infração decorre de apropriação indevida de **créditos de ICMS, cuja origem não foi comprovada**, uma vez que, mesmo após intimada, a Autuada não apresentou os cálculos efetuados para o creditamento nem a documentação fiscal correspondente, elementos essenciais para o Fisco verificar se os créditos estão de acordo com o permitido pela legislação’. Da mesma forma, da leitura do ‘Relatório Fiscal’ anexo ao Auto de Infração, **não se deduz que o objeto do PTA supra seja o mesmo objeto versado na ação declaratória nº 1210293-22.2000.8.13.0024**, razão pela qual, s.m.j., não há repercussão da referida ação judicial sobre o PTA;

3 – em face do exposto no item 2 supra, entendemos que **não está prejudicado o julgamento do PTA supra na instância administrativa**, não sendo o caso de aplicação do art. 105 do RPTA.”

(grifou-se)

Observa-se que, na mesma linha dos processos analisados pela AGE, a presente autuação refere-se a aproveitamento indevido de créditos de ICMS, **cuja origem não foi comprovada**, uma vez que, mesmo após intimada, a Autuada não apresentou os cálculos efetuados para o creditamento nem a documentação fiscal correspondente, elementos essenciais para o Fisco verificar se os créditos estão de acordo com o permitido pela legislação.

Portanto, as respostas apresentadas pela AGE nos processos anteriores podem ser aproveitadas no presente, devendo ser rejeitada a prefacial arguida, pois **inexiste** nos autos qualquer comprovação de que o objeto versado na ação declaratória citada pela Impugnante tenha qualquer vínculo com a matéria tratada no presente processo, uma vez que a Autuada sequer conseguiu demonstrar a origem dos créditos por ela apropriados (créditos sem comprovação da origem).

Do Mérito

Conforme relatado, versa a presente autuação sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de dezembro de 2014 a dezembro de 2016, face à constatação de aproveitamento indevido de créditos, uma vez que sem origem comprovada.

As exigências referem-se ao ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

Os créditos indevidamente aproveitados foram lançados na escrita fiscal da seguinte forma:

- a) lançados no campo 071 da DAPI (outros créditos) referentes ao mês de dezembro de 2014, sem identificação da origem (fls. 87 e 89);
- b) destacados nas notas fiscais de entrada relacionadas no Anexo 1 do Auto de Infração (fls. 11), emitidas a título de crédito extemporâneo e com a expressão “crédito ICMS pleiteado em ação judicial”, conforme cópias dos DANFES acostados às fls. 13/35 (Anexo 2 do Auto de Infração), sendo os respectivos valores informados na Escrituração Fiscal Digital-EFD e nas DAPIs referentes ao período de janeiro de 2015 a dezembro de 2016 (vide fls. 37/89 – Anexo 3 do Auto de Infração).

Intimada pelo Fisco, por meio de AIAF, a comprovar a origem de tais créditos apropriados, a Impugnante apenas informou, conforme documentos de fls. 92/93 (Anexo 5 do Auto de Infração), que são oriundos de ação judicial em andamento, na qual estaria buscando ressarcimento de impostos pagos indevidamente, mas não demonstrou que os créditos apropriados tivessem vínculo com o objeto da citada ação declaratória (certidões inseridas no CD acostado às fls. 91).

Em sua peça de defesa, a Impugnante insiste na alegação de que o presente processo administrativo “*é idêntico à ação declaratória em curso e sem decisão definitiva, estando, por isso, prejudicado pela via judicial, razão pela qual o presente auto de infração deverá ser declarado insubsistente*”.

Esse argumento, no entanto, conforme já abordado em fase preliminar, deve ser rejeitado, pois a Impugnante **não** trouxe qualquer demonstração de que os créditos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por ela apropriados tenham relação com encargos financeiros exigidos em operações de vendas a prazo.

De toda forma, ainda que se desconsiderasse a não comprovação da alegação da Impugnante, mister se faz esclarecer que a legislação tributária é absolutamente clara ao disciplinar que os valores recebidos pela Autuada, a título de acréscimos financeiros sobre vendas a prazo, estão sujeitos à incidência do ICMS, a teor do que prescreve o art. 13, § 2º, item 1, alínea “a” da Lei nº 6.763/75 e o art. 50, inciso I, alínea “a”, do RICMS/02, *in verbis*:

Lei nº 6763/75

Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

...

§ 2º - Integram a base de cálculo do imposto:

1. nas operações:

a) todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou pelo remetente, como frete, seguro, juro, acréscimo ou outra despesa.

RICMS/02

Art. 50 - Integram a base de cálculo do imposto:

I - nas operações:

a) todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou remetente, como frete, seguro, juro, acréscimo ou outra despesa.

Segundo o Fisco, esse entendimento está, inclusive, sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ), como se pode verificar da seguinte ementa, em decisão decorrente da própria ação ajuizada pela Autuada (Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 826.817, de 24/08/07), *in verbis*:

ERESP Nº 826.817 - MG (2006/0264907-9)

TRIBUTÁRIO. ICMS. VENDA A PRAZO. INCLUSÃO DOS ENCARGOS FINANCEIROS NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.

“1. A PRIMEIRA SEÇÃO/STJ, AO APRECIAR OS ERESP 550.382/SP (REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJ DE 1º.8.2005), FIRMOU ORIENTAÇÃO NO SENTIDO DE QUE, **NA VENDA A PRAZO, A QUANTIA ACRESCIDA AO VALOR DA MERCADORIA INTEGRA O PRÓPRIO PREÇO DA OPERAÇÃO E, CONSEQUENTEMENTE, A BASE DE CÁLCULO DO ICMS.** ASSIM, “O ICMS DEVE INCIDIR SOBRE O VALOR REAL DA OPERAÇÃO, DESCRITO NA NOTA FISCAL DE VENDA DO PRODUTO AO CONSUMIDOR”.

NO MESMO SENTIDO: AGRG NA PET 6.284/RJ, 1ª SEÇÃO, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJE DE 1º.9.2008; ERESP 215.849/SP, 1ª SEÇÃO, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE DE 12.8.2008; ERESP 421.781/SP, 1ª SEÇÃO, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJ DE 12.2.2007.

2. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.” (G.N.)

Assim, como já afirmado, **não** há qualquer dúvida de que, nas vendas a prazo, a quantia acrescida ao valor da mercadoria integra o próprio preço da operação e, conseqüentemente, a base de cálculo do ICMS.

Reitere-se, porém, mais uma vez, que o crédito tributário exigido neste Auto de Infração decorre da apropriação indevida de créditos de ICMS sem lastro documental e cuja origem **não** foi comprovada, inexistindo vínculo com encargos sobre vendas a prazo, por falta de comprovação da alegação da Impugnante nesse sentido.

Conforme acrescentado pelo Fisco, embora referido processo judicial ainda não tenha transitado em julgado, *“todos os recursos posteriores já apreciados pelo STJ foram improvidos, de forma que o entendimento acima é o que vem prevalecendo, tendo havido aplicação de multa, por duas vezes, em razão do caráter protelatório dos recursos da Autuada”*.

Como também salientado pelo Fisco, *“ainda que coubesse razão à Autuada em relação à não incidência de ICMS nos acréscimos financeiros cobrados nas vendas a prazo, não tendo sido concedida a cautelar permitindo a compensação, não poderiam ser aproveitados créditos extemporâneos com base na ação judicial”*.

Logo, inexistindo previsão legal para utilização dos créditos objeto da autuação, sem comprovação de sua origem, o feito fiscal afigura-se correto, sendo legítimas as exigências do ICMS apurado, acrescido da respectiva multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI 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.

Pela importância, vale relembrar que esta mesma matéria, envolvendo o mesmo Sujeito Passivo, já foi apreciada diversas vezes por este Conselho, conforme já demonstrado em fase preliminar.

Por fim, reitera-se que a Impugnante não apresentou documentos que demonstrassem a origem e legalidade dos valores de ICMS apropriados como crédito extemporâneo e lançados no campo “outros créditos” das DAPIs, restando comprovado o recolhimento a menor de ICMS.

As questões de cunho constitucional levantadas pela Impugnante (*princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.*) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *“a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

Ressalta-se, no entanto, que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Erick de Paula Carmo e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 13 de dezembro de 2017.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator**

ES