

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.031/19/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000968059-50
Impugnação: 40.010145783-87
Impugnante: Sada Bio-Energia e Agricultura Ltda
IE: 325274255.02-30
Proc. S. Passivo: Tiago Santos Bizzotto Soares/Outro(s)
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR. Constatado que a Autuada, optante pelo crédito presumido previsto no inciso XXXII do art. 75 do RICMS/02, e detentor de regime especial para recolhimento do imposto com base nos valores da apuração mensal do respectivo período, em substituição ao prazo definido no art. 85, inciso IV, alínea “g” do RICMS/02 (no momento da saída da mercadoria), recolheu ICMS a menor ao reduzir indevidamente, como se crédito presumido fosse, no documento de arrecadação (DAE), a alíquota do imposto em 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento), nas saídas interestaduais de álcool etílico hidratado combustível (AEHC), destinado a contribuintes não detentores de regime especial, conforme previsto no § 1º do citado regime especial. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75. Infração plenamente caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, optante pelo crédito presumido previsto no inciso XXXII do art. 75 do RICMS/02, e detentor de regime especial para recolhimento do imposto com base nos valores da apuração mensal do respectivo período, em substituição ao prazo definido no art. 85, inciso IV, alínea “g” do RICMS/02 (no momento da saída da mercadoria), recolheu ICMS a menor ao reduzir indevidamente, como se crédito presumido fosse, no documento de arrecadação (DAE), a alíquota do imposto em 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento), nas saídas interestaduais de álcool etílico hidratado combustível (AEHC), destinado a contribuintes não detentores de regime especial, conforme previsto no § 1º do citado regime especial.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 105/117.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sustenta, inicialmente, que as operações com álcool (AEHC) são regradas pelo art. 85, inciso IV, alínea “g” do RICMS/02, que prevê o recolhimento do ICMS no momento da saída da mercadoria.

Afirma que, não obstante o prazo fixado para pagamento ter amparo no disposto do art. 34 da Lei nº 6.763/75, essa própria Lei estabelece regra geral prevista em seu art. 29 e faculta ao legislador infralegal (Regulamento) a apuração por período, por mercadoria ou serviço dentro de determinado período ou “a vista de cada operação” (§º 1º alínea “c” do art. 29 da Lei nº 6.763/75).

Por outro lado, argumenta que a SEF/MG concede Regime Especial para os produtores de álcool etílico hidratado combustível realizarem mensalmente a apuração e recolhimento do imposto de competência estadual, para “mitigar a cumulatividade do ICMS” nesses casos.

Feitas essas observações, a Impugnante alega que optou por aderir ao Regime Especial para que o ICMS na venda do AEHC fosse apurado mensalmente, nos termos do seu art. 1º.

Também esclarece que a empresa é optante pelo crédito presumido previsto no art. 75, inciso XXXII do RICMS/02, que fixa em 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) esse crédito.

Conclui, com base na legislação apontada, que “estaria assegurada à Impugnante o direito de apurar mensalmente o valor de suas saídas de AEHC e aplicar, como redutor, o percentual de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) a título de crédito presumido”.

Observa que o Regime Especial restringe, entretanto, a aplicação da regra para recolhimento do imposto, a existência de Regime Especial concedido pela SEF/MG também aos destinatários da mercadoria (§ 1º do art. 1º do regime Especial) e, em hipótese contrária, o recolhimento do ICMS deveria ocorrer no momento da saída da mercadoria e ser feito em DAE distinto (§ 2º do art. 1º do Regime Especial).

Entende que, nas circunstâncias de venda a não detentores do Regime Especial, a exigência do recolhimento do ICMS no momento da saída representaria violação ao princípio da não cumulatividade, porque, segundo a Impugnante, “não consegue aproveitar o saldo credor para abater os débitos tributários”.

Por considerar que a maior parte de seus clientes não possui Regime Especial firmado com o estado de Minas Gerais, aplica o crédito presumido de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) autorizado pela regra do art. 75, inciso XXXII do RICMS/02, obedecendo o prazo fixado para o momento da saída da mercadoria.

Buscando sanar dúvidas sobre sua conduta tributária, a Impugnante realizou a Consulta de Contribuinte nº 58/2016 (fls. 95/97), na qual foi negada a possibilidade de aproveitar, diretamente no DAE, o crédito presumido de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) nas saídas de AEHC para não detentores de Regime Especial.

Apesar da consulta desfavorável, argumenta que utiliza o crédito presumido de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) para abater o valor do recolhimento antecipado para evitar a indesejável acumulação de créditos.

Em outra linha argumentativa alega o caráter confiscatório da multa de 50% (cinquenta por cento) do ICMS prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Requer a procedência da Impugnação para que seja cancelado o lançamento e, alternativamente, pugna pela recomposição da apuração mensal para que sejam considerados os créditos do ICMS a que tem direito.

Em aditamento à impugnação, discorda, na situação apresentada pela Fiscalização, do valor apurado como saldo devedor.

Da Instrução Processual

Antes de se manifestar, a Fiscalização apresenta consolidação das operações de crédito e débito da Autuada, no período de 01/01/16 a 31/05/18, para refutar a alegação da Autuada de que teria acúmulo de créditos sem possibilidade de compensação (fls. 185/186 e mídia juntada às fls. 187).

Intimada da juntada, a Autuada se manifesta às fls. 210/213.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 217/224, refuta as alegações da Defesa.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 231/243, 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.

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, optante pelo crédito presumido previsto no inciso XXXII do art. 75 do RICMS, e detentor de regime especial para recolhimento do imposto com base nos valores da apuração mensal do respectivo período, em substituição ao prazo definido no art. 85, inciso IV, alínea “g” do RICMS/02 (no momento da saída da mercadoria), recolheu ICMS a menor ao reduzir indevidamente, como se crédito presumido fosse, no documento de arrecadação (DAE), a alíquota do imposto em 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento), nas saídas interestaduais de álcool etílico hidratado combustível (AEHC), destinado a contribuintes não detentores de regime especial, conforme previsto no § 1º do citado regime especial.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

A Autuada tem como objeto social a produção e comercialização de álcool etílico hidratado combustível (AEHC) e álcool etílico outros fins (AEOF), entre outras atividades. É optante pelo crédito presumido, previsto no inciso XXXII do art. 75 do RICMS/02, *verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

XXXII - ao estabelecimento industrial fabricante classificado no código 1931-4/00 ou 1071-6/00 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), observado o disposto no § 16, de valor equivalente a 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) do valor das vendas:

a) de álcool e açúcar, em operações internas, interestaduais e de exportação;

(...)

§ 16. Para os efeitos do inciso XXXII do caput será observado o seguinte:

I- o tratamento será aplicado pelo contribuinte detentor de regime especial, em substituição aos créditos por entradas de mercadorias e utilização de serviços, exceto os créditos relativos a:

a) aquisição de máquinas, aparelhos, equipamentos, veículos, peças e partes destinados ao ativo permanente, observado o disposto nos §§ 3º, 5º, 6º e 7º do art. 66 e §§ 3º, 4º, 5º, 7º, 8º, 9º e 10 do art. 70, todos deste Regulamento; e

b) aquisição interestadual de cana-de-açúcar, observado o seguinte:

1. o crédito está condicionado à comprovação do pagamento do imposto na unidade da Federação de origem quando esta exigir o pagamento antecipado;

2. o crédito integral do imposto relativo à cana-de-açúcar adquirida de outra unidade da Federação será limitado, por período, à média das aquisições ocorridas do mês de abril de 2007 a março de 2009, obtida a partir da aplicação da fórmula:

$$m = (t / 24) \times 12$$

onde, "m" expressa a média das aquisições ocorridas do mês de abril de 2007 a março de 2009; e

"t" expressa a quantidade, em toneladas, da cana-de-açúcar adquirida nos referidos meses;

3. para o efeito de verificação do limite de crédito a que se refere o item 2 desta alínea, serão consideradas as aquisições realizadas no período de abril do ano anterior a março do ano corrente;

4. relativamente à quantidade de cana-de-açúcar que exceder o limite estabelecido no item 2 desta alínea, o crédito será limitado ao percentual de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

80% (oitenta por cento) do valor do imposto destacado;

5. será deduzido do número 24 o número de meses contados a partir de abril de 2007 até o mês anterior ao de início da moagem da cana-de-açúcar pelo estabelecimento, se o início se deu até março de 2009;

II- o crédito presumido somente será aplicado relativamente às operações de vendas tributadas, ainda que sujeitas ao diferimento do imposto, ou às operações de vendas não tributadas para as quais a legislação permita a manutenção integral do crédito;

III- na hipótese de operação de venda beneficiada com redução de base de cálculo sem previsão de manutenção integral do crédito, o valor a ser considerado para fins de aplicação do percentual do crédito presumido será o da base de cálculo reduzida;

IV- na hipótese de aquisição para revenda de mercadoria relacionada nas alíneas "a" a "e" do inciso XXXII do *caput*, quando a operação de aquisição:

a) estiver amparada pelo diferimento do imposto ou não for tributada, o crédito presumido não será aplicado, ainda que a operação de revenda atenda às condições estabelecidas no inciso II; ou

b) estiver beneficiada por redução de base de cálculo, o crédito presumido será reduzido na proporção da redução da base de cálculo;

V- exercida a opção pelo contribuinte:

a) fica vedado o aproveitamento de outros créditos, inclusive:

1. aqueles vinculados a operação com as mercadorias relacionadas nas alíneas "a" a "e" do inciso XXXII do *caput* que não seja operação de venda; ou

2. para o efeito de abatimento do imposto devido em razão de operação com outros produtos;

b) o sistema será aplicado:

1. a partir do primeiro dia do exercício financeiro subsequente ao da publicação do Protocolo ou à sua adesão, ainda que o regime especial seja concedido em data posterior;

2. a todos os estabelecimentos do contribuinte no Estado, inclusive aos estabelecimentos produtores de cana-de-açúcar; e

c)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VI- a vedação de que trata a alínea "a" do inciso anterior não se aplica aos créditos:

a) relativos às aquisições previstas nas alíneas "a" e "b" do inciso I; ou

b) já escriturados nos livros fiscais do contribuinte, até o período de apuração do imposto imediatamente anterior àquele em que se der o início da fruição do tratamento tributário, ou que vierem a ser escriturados como crédito extemporâneo, desde que relativos às entradas de mercadorias e aos recebimentos de serviços ocorridos até o período de apuração do imposto imediatamente anterior ao do início de fruição do tratamento tributário;

VII-

VIII- na hipótese em que as mercadorias forem comercializadas exclusivamente por intermédio de estabelecimento de cooperativa, cuja finalidade única seja a comercialização da mercadoria produzida pelo estabelecimento optante pelo crédito presumido, poderá ser adotado o crédito presumido sobre o valor das vendas realizadas pelo estabelecimento da cooperativa, desde que o estabelecimento industrial obtenha regime especial concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação em que:

a) se comprometa a apropriar-se apenas dos créditos relativos às entradas previstas nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste parágrafo;

b) seja autorizado a adotar o diferimento do pagamento do imposto relativo às operações que destinem as mercadorias ao estabelecimento da cooperativa, com transferência dos créditos a que se refere a alínea "a" deste inciso na proporção dessas operações;

c) haja a adesão do estabelecimento da cooperativa que apropriará o crédito presumido diretamente em sua conta gráfica.

Ressalta-se que o Regulamento do ICMS estabelece tratamentos específicos, quanto a prazo para recolhimento do imposto, para alguns produtos e para algumas operações.

Dentro desse enfoque, observa-se que as operações internas e interestaduais realizadas com AEHC encontram-se submetidas ao recolhimento do ICMS no momento da saída da mercadoria, a teor da alínea "g" do inciso IV do art. 85, *verbis*:

RICMS/02

Art. 85. O recolhimento do imposto será efetuado:

(...)

IV - no momento da saída da mercadoria, quando se tratar de:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

g) saída de álcool para fins carburantes;

Não obstante, a Autuada solicitou, e lhe foi concedido pela SEF/MG, regime especial para recolher o ICMS relativo à operação própria nas saídas internas e interestaduais com Etanol Hidratado Combustível com base nos valores de apuração mensal do respectivo período, em substituição ao prazo supra (momento da saída da mercadoria).

Veja os termos do citado regime especial:

REGIME ESPECIAL/PTA N.º: 45.000002196.14

REQUERENTE: SADA BIO-ENERGIA E AGRICULTURA LTDA

ORIGEM: DGP/SUFIS

REGIME ESPECIAL – Operações com Etanol Hidratado Combustível e Etanol Outros Fins - Dispensa de pagamento antecipado do ICMS

O Diretor da Diretoria de Gestão de Projetos da Superintendência de Fiscalização (DGP/SUFIS), no uso de suas atribuições, concede o seguinte REGIME ESPECIAL:

Art. 1º - O estabelecimento do contribuinte SADA BIO-ENERGIA E AGRICULTURA LTDA situado na RUA--LOTE 3022 PROJETO JAIBA ETAPA II G-0-- - JAÍBA/MG, inscrito no CNPJ sob o nº 06.044.698/0008-08 e no cadastro de contribuintes de Minas Gerais sob o número 325.274255.0230, fica autorizado a:

I - recolher o ICMS relativo à operação própria nas saídas internas (em caso de renúncia ao diferimento) e interestaduais de Etanol Hidratado Combustível, com base nos valores de apuração mensal do respectivo período, em substituição ao prazo de recolhimento estabelecido no art. 85, IV, “g” da Parte Geral do RICMS/02.

II - recolher o ICMS relativo à operação própria nas saídas interestaduais de Etanol Outros Fins, com base nos valores de apuração mensal do respectivo período, em substituição ao prazo de recolhimento estabelecido no art. 85, IV, “k” da Parte Geral do RICMS/02.

§1º - A autorização de que trata o inciso I não se aplica às operações de saídas interestaduais de Etanol Hidratado Combustível destinadas a distribuidores de combustíveis não detentores de Regime Especial previsto no art. 46, §2º, inciso I do Anexo XV, RICMS/02, permanecendo o prazo de recolhimento do ICMS no momento da saída da mercadoria.

(...)

Contudo, o regime especial ressalva, no § 1º de seu art. 1º, que a autorização para utilização do crédito presumido na apuração do imposto nas operações com álcool hidratado combustível não se aplica às operações de saídas interestaduais destinadas a distribuidores de combustíveis não detentores de regime especial, o que é justamente a situação dos destinatários das operações objeto deste lançamento.

A Autuada, no intuito de procurar manter seu direito ao crédito presumido, em relação ao qual era optante, mas considerando que a legislação determinava que o imposto deveria ser recolhido no momento da saída da mercadoria na situação dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destinatários sem regime especial, entendeu, por bem, recolher o imposto deduzindo, no documento de arrecadação, do percentual da alíquota os dois e meio pontos percentuais de crédito presumido.

Importante ressaltar que esse procedimento adotado pela Autuada, ou seja, de deduzir no próprio documento de arrecadação, no momento da saída da mercadoria, dois inteiros e cinco décimos por cento da alíquota interestadual prevista, foi motivo de consulta formal por ela realizado junto ao órgão da estrutura da SEF/MG responsável pela interpretação da legislação tributária no estado de Minas Gerais, ou seja, a Superintendência de Tributação (SUTRI).

Observe-se o teor da resposta à consulta:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 058/2016

PTA Nº: 45.000010718-23

CONSULENTE: Sada Bio-energia e Agricultura Ltda.

ORIGEM : Jaíba - MG

ICMS - REGIME ESPECIAL - CRÉDITO PRESUMIDO - ETANOL HIDRATADO COMBUSTÍVEL - RECOLHIMENTO INTEGRAL NO MOMENTO DA SAÍDA - Nas operações com etanol hidratado combustível (EHC) não alcançadas pelo regime especial, o contribuinte deverá promover o recolhimento integral do ICMS incidente sobre a operação própria no momento da saída da mercadoria, nos termos do alínea "g" do inciso IV do art. 85 do RICMS/2002, aproveitando o crédito presumido, pelo qual optou, na apuração do ICMS relativo ao período no qual se deu a saída da mercadoria.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente apura o ICMS pela sistemática de débito e crédito e tem como atividade principal informada no cadastro estadual a fabricação de álcool carburante (CNAE 1931-4/00).

Afirma que é optante pelo crédito presumido de que trata o inciso XXXII e § 16 do art. 75 do RICMS/2002 e que é detentora do Regime Especial e-PTA-RE nº 45.000002196-14, que lhe permite recolher o ICMS relativo à operação própria nas saídas internas (em caso de renúncia ao diferimento) e interestaduais de etanol hidratado combustível, com base nos valores de apuração mensal do respectivo período, em substituição ao prazo de recolhimento estabelecido na alínea "g" do inciso IV do art. 85 do Regulamento.

Entende que, a fim de assegurar o direito ao aproveitamento de crédito presumido do ICMS relativo às saídas de etanol hidratado combustível não alcançadas pelo regime especial e, portanto, sujeitas

ao recolhimento do imposto no momento da saída da mercadoria, deve recuperar o crédito presumido no próprio documento de arrecadação distinto mediante abatimento do valor correspondente a 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) de cada operação.

Alega que esse procedimento, além de preservar a natureza não cumulativa do ICMS, evita o indevido e indesejável acúmulo de créditos do imposto, simplificando sobremaneira a sua apuração e arrecadação.

Com dúvidas quanto à interpretação da legislação tributária, formula a presente consulta.

CONSULTA:

1 - Está correto o entendimento da Consulente, segundo o qual a apropriação do crédito presumido de que trata o inciso XXXII do art. 75 do RICMS/2002, nas operações não alcançadas pelo regime especial, deve ocorrer no próprio documento de arrecadação distinto mediante abatimento de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) do valor da operação?

2 - Caso a resposta ao questionamento nº 1 seja negativa, qual a fundamentação legal para a restrição e qual procedimento deve ser adotado para aproveitamento do crédito presumido?

(...)

RESPOSTA:

Preliminarmente, esclareça-se que, nos termos do art. 62 do RICMS/2002, o imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado.

Nesse sentido, o imposto será apurado a cada período, mediante o confronto de débitos e créditos, ficando eventual saldo verificado a favor do contribuinte transferido para o período ou períodos subsequentes, conforme disposto no caput e § 1º do art. 65 do RICMS/2002.

De acordo com o § 3º do referido art. 62, como medida de simplificação da tributação, regime especial poderá facultar ao contribuinte adotar abatimento de percentagem fixa a título de montante, ainda que parcialmente, do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores.

Em regra, o crédito presumido é técnica alternativa para a apuração do imposto, porquanto é aplicado em substituição aos créditos efetivos relativos às etapas anteriores.

Vale dizer, 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.

Feitos esses esclarecimentos, passa-se à resposta dos questionamentos formulados.

1 e 2 - O entendimento exposto pela Consulente reputa-se incorreto. Como dito na preliminar, o valor do crédito presumido, via de regra, será lançado na apuração do imposto a ser realizada por período, em substituição aos créditos normais relativos às entradas.

Todavia, em determinadas operações, a apropriação do valor do crédito presumido excepcionalmente se dá no próprio documento de arrecadação, como é o caso da alínea “e” do inciso V; alínea “b” do inciso XXIX; inciso V do § 2º do caput, todos do art. 75; e art. 188 da Parte 1 do Anexo IX, todos do RICMS/2002.

Por se tratar de procedimento excepcional, que foge à regra de lançamento do crédito presumido na apuração do imposto devido no período, há a necessidade de que a sua adoção esteja expressamente autorizada na legislação.

Dessa forma, verifica-se não ser possível a adoção de tal procedimento nas operações com etanol hidratado combustível destinadas a distribuidores de combustíveis não detentores de regime especial de que trata o inciso I do § 2º do art. 46 do Anexo XV RICMS/2002, por absoluta falta de previsão legal.

Destaque-se que não há afronta à regra da não cumulatividade, visto que os valores das vendas cujo imposto foi recolhido no momento da saída da mercadoria vão compor a base de cálculo para fins da apuração do crédito presumido previsto no inciso XXXII do art. 75 do mesmo Regulamento.

Nesse sentido já se pronunciou o TJMG por meio do acórdão 1.0027.11.003408-2/001, publicado em 4 de março de 2015:

A despeito das colocações da autora, estas não merecem acolhimento, pois se ela no momento de recolher o ICMS procedeu com o abatimento dos valores recolhidos na operação anterior dos valores

devidos na operação posterior, e se na legislação estadual há determinação de que em se tratando de álcool etílico hidratado o imposto deve ser recolhido integralmente de forma antecipada, a conclusão que se chega é que de fato houve falta de recolhimento antecipado de parte do ICMS.

(...)

Denota-se, portanto, que a exigência de recolhimento integral não se traduz vedação à pretendida compensação, mas tão somente em diferimento da mesma, com escrituração do crédito na conta corrente fiscal do Contribuinte, com fundamento em política fiscal que não se demonstra abusiva.

Na mesma esteira se posicionou o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, em outras oportunidades:

ACÓRDÃO nº 21.523/14/3ª:

O imposto deve ser recolhido integralmente no momento da saída, o valor de ICMS pago na aquisição do AEHC não poderá ser compensado com o imposto destacado na saída, mas o crédito decorrente da operação de aquisição poderá ser escriturado, permanecendo na conta corrente fiscal do Contribuinte para fins de aproveitamentos futuros nas hipóteses autorizadas pela legislação.

ACÓRDÃO nº 18.868/10/2ª:

Como já visto, a legislação tributária em vigor determina que as operações de saída de álcool etílico hidratado combustível estão sujeitas ao recolhimento integral do imposto no momento da saída da mercadoria. Em face disso, o imposto incidente na saída não poderá ser compensado com o crédito escriturado pela entrada da mercadoria, por força de norma legal que determina o seu recolhimento antecipado.

(...)

Não assiste razão à Impugnante ao alegar ofensa ao princípio da não cumulatividade. O trabalho fiscal consistiu na exigência de imposto cujo prazo para recolhimento esgotou-se no momento da saída da mercadoria. Os créditos escriturados não foram glosados, portanto, permanecem na conta corrente do contribuinte para fins de aproveitamento futuro, nas hipóteses previstas na legislação tributária. (Grifou-se)

Observa-se, pois, que mesmo tendo resposta de que o procedimento por ela proposto encontrava-se em desconformidade com a previsão da legislação, ainda assim a Autuada não recuou no seu intuito de descumprir a norma.

A Autuada destaca o princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS para justificar a adoção do procedimento de dedução do valor do crédito presumido na alíquota interestadual do imposto quando da emissão do documento de arrecadação (DAE).

Alega que o entendimento da SEF/MG obsta a aplicação da não-cumulatividade do ICMS ao vedar que a Impugnante aplique o crédito presumido de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) nas saídas de AEHC de seu estabelecimento.

A Fiscalização, por sua vez, faz análise detalhada da apuração dos débitos e dos créditos da Autuada (fls. 185/187), procurando demonstrar que não procedem os argumentos da Empresa de que a sistemática fiscal acarreta acúmulo de créditos, desrespeitando-se, por conseguinte, o princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS.

Contudo, com a devida vênia, entende-se que não compete ao Órgão Julgador interpretar e avaliar a aplicação do princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS em detrimento da legislação tributária vigente no estado.

Observa-se que existe uma norma a ser observada, um regime especial concedido e uma resposta de uma consulta formalizada pela própria Autuada em relação à matéria ora tratada.

Nesse contexto, nos termos do §1º do Regime Especial nº 45.000002196.14, a autorização para recolher o ICMS operação própria nas saídas interestaduais de AEHC será efetuada com base nos valores da apuração mensal em substituição ao recolhimento do imposto no momento da saída da mercadoria.

Porém, essa autorização não se aplica às operações de saídas interestaduais de AEHC destinadas a distribuidores de combustíveis não detentores de regime especial, exatamente a situação objeto deste lançamento.

É de bom alvitre ressaltar que a apuração do imposto com utilização do crédito presumido previsto no inciso XXXII do art. 75 do RICMS/02 se submete a uma série de condicionantes estabelecidas no § 16 do dispositivo.

Dessa forma, não se apresenta cabível o procedimento de dedução aritmética da forma como procedido pelo Sujeito Passivo, simplesmente deduzindo diretamente do percentual da alíquota o percentual de crédito presumido previsto para a operação em questão.

Nesse sentido, considerando-se que a Autuada, sabedora de todas as suas obrigações, conforme disposto em sua Impugnação, descumpra a legislação sob a “proteção” do princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS, reitera-se que não compete ao Órgão Julgador emitir qualquer juízo de valor em relação a esse aspecto, a teor da previsão contida no art. 182 da Lei nº 6.763/75, que estabelece que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não se incluem na competência do órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo.

Portanto, existindo norma tributária expressa descumprida pelo Contribuinte, acarretando recolhimento a menor do imposto, deve ela ser observada para efeito de análise do lançamento.

Nesse sentido, corretas as exigências da diferença de ICMS e da respectiva Multa de Revalidação, prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Cumprir destacar, ainda, que não há que se falar em eventual caráter confiscatório e desproporcional em se tratando de multa regularmente prevista na legislação estadual, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da mencionada Lei, *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;

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Tiago Santos Bizzotto Soares e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Silvério Bouzada Dias Campos. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor), Ivana Maria de Almeida e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 28 de fevereiro de 2019.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Relator

GR/D