

Acórdão: 23.889/21/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001450671-04
Impugnação: 40.010150221-11
Impugnante: Cia da Terra Agronegócios Ltda
IE: 702005410.03-14
Proc. S. Passivo: Paulo César da Silva Filho/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - OPERAÇÃO SUBSEQUENTE NÃO TRIBUTADA. Constatou-se o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em documentos fiscais de entradas de mercadorias cujas saídas posteriores não foram tributadas. Exigências de ICMS, da multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada nos termos do art. 32, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a apropriação a maior de créditos do ICMS no período de 01/03/15 a 30/09/19, em razão da apuração incorreta do estorno proporcional de créditos relativos a aquisições de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram sem incidência do imposto.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação, nos termos do art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso XIII, alínea “b”, do mesmo diploma legal.

Inconformada, a Impugnante, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, apresenta Impugnação às fls. 18/29, com documentos de fls. 30/ 63, e alega, em síntese, que:

- os valores apurados pelo Fisco levaram em consideração apenas os períodos em que houve apropriação a maior do crédito, não havendo recomposição da conta gráfica, ignorando a não-cumulatividade do ICMS;

- apresenta quadro demonstrativo da recomposição da conta gráfica para evidenciar a divergência de valores;

- o lançamento, então, seria nulo, por ausência de recomposição da apuração do imposto e inobservância do princípio da não-cumulatividade, o que teria desvirtuado a apuração do imposto lançado, levando a grave erro na edificação da base de cálculo, em ofensa ao art. 142 do CTN;

- pede que seja declarada a nulidade do lançamento e, caso assim não se entenda, requer seja determinada revisão do lançamento fiscal, para considerar, em sua

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apuração, créditos passíveis de apropriação e compensação, reduzindo o valor principal do Auto de Infração, com recálculo de multas e juros;

- as multas aplicadas devem ser declaradas nulas, em razão de alegado caráter confiscatório, pois correspondem a 357,33% do valor do imposto exigido, o que ofende aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação ao confisco, pelo que devem ser afastadas por manifesta ilegalidade e inconstitucionalidade;

- na hipótese de não se entender nulas as multas, pede que seja determinada a redução delas ao patamar máximo de 25% (vinte e cinco por cento) do imposto exigido;

- requer que, em caso de manutenção das multas, seja afastada a incidência da Multa Isolada;

- a Fiscalização, ao aplicar o limite da Multa Isolada previsto do art. 55, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, teria levado em consideração o valor total do estorno apurado, e não apenas a diferença lançada a título de imposto;

- o Fisco foi contraditório por de ter utilizado um critério para efetuar a mensuração do débito de ICMS e outro completamente diferente para calcular a multa isolada;

- fala de violação ao princípio da boa-fé objetiva.

Após a apresentação da impugnação, foi anexado, ao PTA, às fls. 67/68, CD com demonstrativo dos trabalhos executados, gerado pelo Fisco quando da lavratura do Auto de Infração, com a informação de que se trata de cópia fiel do CD entregue ao Contribuinte quando da intimação do AI.

Nos termos do art. 140 do RPTA (Decreto nº 44.747/08), foi dada vista dos autos ao Impugnante, pelo prazo de 5 (cinco) dias, tendo sido encaminhada cópia do CD à Autuada (AR à fl. 71 dos autos), que em manifestação apenas reiterou o pedido de provimento da Impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 76/81, refuta os argumentos explicitados na Impugnação e afirma que:

- a Impugnante, em sua impugnação, não questiona os valores do imposto apurados, pelo que reconheceria sua exatidão;

- o trabalho fiscal foi realizado em conformidade com a legislação tributária mineira;

- os arts. 31, inciso II, e 32, inciso I, da Lei nº 6.763/75, dizendo que a isenção ou não incidência do ICMS acarreta a anulação do crédito relativo a operações anteriores;

- fala, também, do art. 70 da Lei nº 6.763/75, argumentando sobre a legislação tributária não possibilitar o aproveitamento ou manutenção, para utilização futura, de créditos de ICMS relativos a mercadorias quando esta for objeto de operação subsequente isenta ou não tributada;

- nos termos do art. 72 do RICMS/02, foi utilizado o método UEPS (“último a entrar, primeiro a sair”), com cálculos efetuados documento a documento, conforme arquivo constante do DVD anexo aos autos, à fl. 67;

- não há previsão legal para recomposição da conta gráfica e os valores apropriados indevidamente são estornados em sua totalidade, nos termos do art. 195 do RICMS/02, que dispõe inclusive sobre a maneira possível de compensação, quando for o caso;

- a Multa de Revalidação e a Multa Isolada foram aplicadas, em conformidade, respectivamente, com os art. 56, inciso II, e 55, inciso XIII, alínea “b”, ambos da Lei nº 6.763/75;

- conforme a legislação aplicável, o valor da multa fica limitado a duas vezes o valor do imposto incidente na operação, e não sobre a diferença apurada, o que afirma foi observado e demonstrado no trabalho fiscal, em planilha constante do DVD de fl. 67, no arquivo PDF “ECISP 2015_2019”.

Sob tais argumentos, atesta que as exigências fiscais são legítimas, pugnando pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois 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), estabelecido 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.

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

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

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a apropriação a maior de créditos do ICMS no período de 01/03/15 a 30/09/19, em razão da apuração incorreta do estorno proporcional de créditos relativos a aquisições de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram sem incidência do imposto.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação, nos termos do art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso XIII, alínea “b”, do mesmo diploma legal.

O art. 31, inciso II e o art. 32, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75, bem como o art. 70, inciso II, e o art. 71, inciso I, estes do RICMS/02, estatuem a vedação ao crédito do ICMS relativo a operações anteriores, sempre que a saída subsequente não for tributada (isenção ou não incidência). Veja:

Lei nº 6.763/75

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

(...)

II - o imposto relativo à operação ou à prestação, quando a operação ou a prestação subsequente, com a mesma mercadoria ou com outra dela resultante, inclusive a utilizada na produção, na geração ou na extração, estiverem beneficiadas por isenção ou não-incidência, exceto, observado o disposto no § 3º do artigo 32, quando destinada a exportação para o exterior;

(...)

Art. 32. O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrado no estabelecimento:

I - for objeto de operação ou prestação subsequente não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou do bem ou da utilização do serviço;

(...)

RICMS/02

Art. 70. Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

II - a operação subsequente com a mesma mercadoria ou com outra dela resultante deva ocorrer com isenção ou não incidência, ressalvado o disposto no inciso III do caput e no § 1º, ambos do artigo 5º deste Regulamento;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 71. O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrados no estabelecimento:

I - vierem a ser objeto de operação subsequente não tributada ou isenta, observado o disposto no § 3º deste artigo e no artigo 74 deste Regulamento;

(...)

Como exposto pela Fiscalização, foi utilizado o método UEPS (“último a entrar, primeiro a sair”), com cálculos efetuados documento a documento, conforme arquivo constante do DVD anexo aos autos à fl. 67, observando a previsão contida no art. 72 do RICMS/02, que assim dispõe:

Art. 72. Tendo havido mais de uma aquisição ou recebimento e sendo impossível estabelecer correspondência entre estes e a mercadoria cujo crédito deva ser estornado, o montante a estornar será calculado pela aplicação da alíquota vigente à data do estorno sobre o valor da aquisição ou recebimento mais recente.

Ademais, o art. 73 do RICMS/02 complementa as disposições legais acerca do estorno de crédito de ICMS, previsto no art. 71 do mesmo diploma:

Art. 73. Para efeitos de estorno, será emitida nota fiscal com destaque do imposto e com a observação de que a emissão se deu para fins de estorno do valor do imposto anteriormente creditado, mencionando o fato determinante do mesmo, devendo ser escriturada no livro Registro de Saídas.

Parágrafo único. Na hipótese de estorno de crédito de ativo permanente entrado no estabelecimento até 31 de julho de 2000, o valor encontrado por período de apuração, nos termos do disposto no artigo 205 da Parte 1 do Anexo V, será destacado em separado.

Verifica-se, portanto, que a Fiscalização realizou o trabalho fiscal em conformidade com a legislação tributária aplicável, não tendo sido caracterizada ou demonstrada a ocorrência de qualquer erro na interpretação e aplicação da legislação no presente caso.

Cabe esclarecer que o art. 195 do RICMS/02, que teve sua redação alterada pelo art. 3º do Decreto nº 46.698, de 30/12/14 (vigência a partir de 01/02/15) extinguiu o procedimento de recomposição da conta gráfica, em todo e qualquer procedimento fiscal, garantindo-se ao contribuinte a quitação de créditos tributários com saldos credores acumulados que detiver, observadas as disposições estabelecidas nos §§ 1º a 4º do referido dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 195. Na hipótese do contribuinte do ICMS ter escriturado créditos ilegítimos ou indevidos, tais créditos serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, de 1975, a partir dos respectivos períodos de creditamento.

§ 1º O contribuinte, por ocasião do pagamento do crédito tributário de que trata o caput, poderá deduzir do valor do imposto exigido a partir do mês subsequente ao último período em que se verificar saldo devedor dentre os períodos considerados no Auto de Infração, o montante de crédito acumulado em sua conta gráfica, mediante emissão de nota fiscal com lançamento a débito do respectivo valor.

§ 2º O montante do crédito acumulado, de que trata o § 1º, fica limitado ao menor valor de saldo credor verificado na conta gráfica no período compreendido entre o último período de apuração considerado no Auto de Infração e o período de apuração anterior ao período do pagamento.

§ 3º Na hipótese de saldo igual a zero ou saldo devedor, no período a que se refere o § 2º, fica vedada a dedução de que trata o § 1º.

§ 4º Os juros de mora sobre o imposto exigido, a penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763, de 1975, e os juros de mora a ela correspondentes, serão reduzidos proporcionalmente à dedução de que trata o § 1º.

Assim sendo, o feito fiscal afigura-se correto, sendo legítimas as exigências do ICMS e das Multas de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e Isolada, esta capitulada no art. 55, inciso XIII, alínea “b”, observando-se a limitação prevista no § 2º de tal dispositivo, também da Lei nº 6.763/75.

Como bem salientado pela Fiscalização, o valor da multa isolada fica limitado a duas vezes o valor do imposto incidente na operação, e não sobre a diferença apurada, o que foi observado e demonstrado no trabalho fiscal, em planilha constante do DVD de fl. 67, no arquivo PDF “ECISP 2015_2019”.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense 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

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUIU QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, 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. Paulo César da Silva Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Edrise Campos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Luciene Aparecida Silva Franco.

Sala das Sessões, 04 de agosto de 2021.

Paula Prado Veiga de Pinho
Relatora

Eduardo de Souza Assis
Presidente

D

23.889/21/3ª