

Acórdão: 25.047/24/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003699394-66
Impugnação: 40.010157927-65
Impugnante: Ball do Brasil Ltda
IE: 251955157.00-95
Proc. S. Passivo: ALESSANDRO MENDES CARDOSO/Outro(s)
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO PRESUMIDO. Constatado o aproveitamento indevido e extemporâneo de créditos de ICMS pela Autuada, sob a alegação de que houvera calculado o imposto referente às operações de vendas internas de latas de alumínio para estabelecimentos industriais, à alíquota de 18% (dezoito por cento), quando esta deveria ser de 12% (doze por cento). Procedimento fiscal respaldado pelos arts. 30 da Lei nº 6.763/75 e 69 do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência do ICMS indevidamente creditado extemporaneamente pela Contribuinte, em setembro de 2021, sob a alegação do pagamento a maior do ICMS em decorrência da errônea aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento), ao invés da de 12% (doze por cento), no cálculo do imposto incidente sobre as operações de vendas internas de latas de alumínio.

Exigências de ICMS, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada disposta no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

A Autuada é detentora do Regime Especial nº 45.000015802-99, o qual prevê apropriação de crédito presumido nas vendas de latas industrializadas neste Estado, implicando recolhimento efetivo de 3% (três por cento) do valor das vendas internas e interestaduais. Em contrapartida, ela encontra-se obrigada ao estorno do crédito vinculado à entrada dos insumos para a sua fabricação.

A Autuada Ball do Brasil Ltda. protocolou Pedido de Restituição em 30/09/21, consubstanciado no PTA nº 16.001629745-11, e concomitantemente, apropriou, no campo 71 da DAPI de setembro de 2021, o valor cuja restituição foi requerida, o registrando sob a denominação “Restituição de Indébito - Recolhimento Efetivo 01/2020 a 06/2021”.

Após a denegação daquele pedido de restituição pelo Fisco, a empresa apresentou Impugnação, a qual foi julgada, à unanimidade, improcedente pela 3ª Câmara do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, em 14/02/22 (Acórdão n.º 24.425/2/3ª – págs. 71/75).

Após o julgamento, mesmo após ser intimada, a Autuada não efetivou o estorno do crédito indevido.

Para estornar o crédito indevidamente aproveitado e exigir o ICMS, mais multas cabíveis, o Fisco lavrou o Auto de Infração em comento.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 82/96, afirmando, em apertada síntese, o que segue:

- com respaldo em seu Regime Especial, apurou o ICMS devido no período de janeiro de 2020 a junho de 2021, referente às operações de venda interna de latas de alumínio para estabelecimentos industriais, à alíquota de 18% (dezoito por cento), com apropriação de crédito presumido do imposto estadual para que a alíquota efetiva sobre as operações fosse de 3% (três por cento);

- em 2021, a empresa Ball Beverage Can South America Ltda, formulou a Consulta Fiscal SUTRI/SEF/MG n.º 135/2021 através da qual a Fiscalização se manifestou pela incorreção da aplicação da alíquota de 18% nas operações de venda interna do contribuinte, eis que o Regime Especial determina que a alíquota máxima para venda interna de latas seria 12%;

- com base na metodologia da referida consulta fiscal, efetuou a reapuração do ICMS devido entre janeiro de 2020 e junho de 2021, constatando recolhimento a maior do imposto;

- para reaver o indébito, apropriou-se do crédito em valor equivalente, no campo 71 da DAPI de setembro de 2021;

- apesar consignar a alíquota de 18% (dezoito por cento) nos documentos fiscais, o ICMS destacado em todas as notas fiscais e repassado ao contribuinte adquirente dos seus produtos foi no percentual de 12% (doze por cento) sobre o seu valor total;

- por seu lado, a Fiscalização entendeu que o recolhimento efetuado (à alíquota de 18%) estaria correto pois o cálculo do imposto considerou o valor real de venda dos produtos;

- no entanto, o valor real de venda das mercadorias é aquele alcançado com a aplicação da alíquota de 12% (doze por cento);

- há contradição entre o método de cálculo adotado pelo Fisco e o preconizado pela Consulta de Contribuintes acima referida;

- deve ser aplicada a regra contida no art. 112, inciso II do CTN, segundo a qual, em caso de dúvida quanto à natureza e circunstâncias da materialidade do fato punível, a lei deve ser interpretada de modo mais favorável ao contribuinte;

- as penalidades aplicadas possuem caráter confiscatório.

Da Manifestação Fiscal

Em sua Manifestação Fiscal, às págs 3.061/3.069, o Fisco defende ser inepto o recurso apresentado pela Impugnante, pois o assunto já foi decidido pela 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais.

Informa que o art. 19 do Regime Especial PTA nº 45.000015802-99, do qual a Impugnante é detentora, diz que para o efeito do cálculo do imposto devido nas operações alcançadas pelo crédito presumido previsto no respectivo Capítulo, deve ser considerado o valor total da operação, hipótese em que será desconsiderada qualquer redução de base de cálculo prevista na legislação.

Afirma que, portanto, a base de cálculo do ICMS é o valor real da operação de venda do produto beneficiado, afinal foi esse o desembolso do cliente.

Ressalta que a Consulta de Contribuintes n.º 135/2021, mencionada pela Impugnante, instrui quanto a formação do preço de venda, mas a Impugnante vendeu seus produtos por preço maior.

Diz que os clientes desembolsaram o preço constante da nota fiscal e não o preço fictício alcançado pelo cálculo em que se considerou a alíquota de 12%.

Destaca que a Impugnante apurou o recolhimento efetivo para as operações internas sobre uma base de cálculo menor do que o da operação real realizada. Ela calculou um novo valor de venda para operações já concluídas e para as quais não houve refazimento de negócio.

Ressalta que este entendimento está expresso no Acórdão 24.425/2/3, da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais.

Afirma que não existe dúvida quanto a natureza ou quanto as circunstâncias materiais do fato, ou a natureza ou extensão dos seus efeitos.

Recusa o caráter confiscatório das multas.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a exigência do ICMS indevidamente creditado extemporaneamente pela Contribuinte em setembro de 2021, sob a alegação do pagamento a maior do ICMS em decorrência da errônea aplicação da alíquota de 18%, ao invés da de 12%, no cálculo do imposto incidente sobre as saídas de mercadorias.

Exigências de ICMS, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada disposta no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, como reconhecido pela Impugnante, a matéria de fato e de direito objeto da autuação neste PTA já foi apreciada e julgada pela 3ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Contribuinte de Minas Gerais em 14/02/22 (Acórdão n.º 24.425/2/3ª).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No mencionado julgamento, foi apreciado o PTA n.º 16.001629745-11, que teve como fonte o requerimento de restituição pelo ora Impugnante, então Requerente, dos valores de ICMS supostamente pagos a maior no período de janeiro de 2020 a junho de 2021.

Segundo a então Requerente, ela teria aplicado às suas vendas internas de mercadorias a alíquota de 18%, ao invés da de 12%. Assim, o ICMS teria sido recolhido a maior.

Por ocasião da análise do pedido de restituição, este foi indeferido sob o argumento principal de que o recálculo do ICMS efetuado pela Requerente implica em subtrair da base de cálculo parcela do valor do produto vendido e sobretudo, porque a base de cálculo da operação é o valor efetivo da venda do produto tal como previsto pelo art. 14 do Regime Especial 45.000015802-99, concedido ao contribuinte.

No entanto, paralelamente ao pedido de restituição, a Autuada Ball Brasil Ltda apropriou, no campo 71 de sua DAPI de setembro de 2021, o valor cuja restituição já houvera requerido, registrando o valor como “*Restituição de Indébito - Recolhimento Efetivo 01/2020 a 06/2021*”.

Nesse ínterim, após a Fazenda Pública denegar do pedido de restituição acima mencionado, a empresa apresentou Impugnação, a qual foi julgada, à unanimidade, improcedente pela 3ª Câmara do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, em 14/02/22, conforme Acórdão n.º 24.425/2/3ª. Veja-se a ementa:

RESTITUIÇÃO - ICMS - RECOLHIMENTO A MAIOR.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALOR PAGO RELATIVAMENTE A ICMS PAGO A MAIOR. NO ENTANTO, O RECOLHIMENTO FOI CALCULADO SOBRE O VALOR REAL DAS VENDAS, COMO DETERMINA O ART. 14 DO REGIME ESPECIAL AO QUAL A REQUERENTE SE SUJEITA. CORRETA, PORTANTO, A DENEGAÇÃO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Entendeu a 3ª Câmara que “*ao acordar o regime, a Impugnante ficou obrigada ao cumprimento de suas obrigações, inclusive acatar a base de cálculo para o recolhimento efetivo, ou seja, o valor da venda mercadoria. Assim impõe-se a conclusão de que não há ICMS a ser restituído, pois o recolhimento efetivo foi calculado sobre o valor real das vendas como determina o art. 14, do Regime*”.

Mas como dito, antes mesmo da decisão final sobre o seu pedido de restituição, a Impugnante se apropriou dos créditos de ICMS cujos valores ela havia solicitado a restituição.

Depois do julgamento do PTA n.º 16.001629745-11 envolvendo o pedido de restituição - o qual julgou improcedente a Impugnação da ora Autuada - mesmo após a ser intimada pela Fiscalização em 11/04/24, a Autuada não efetivou o estorno do crédito indevido, omissão esta que acabou por levar ao presente lançamento.

Ora, neste momento, imperioso ressaltar que a despeito da decisão acima referida, agora, de forma inusitada, em razão da Impugnante ter desconsiderado o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transcorrer do mencionado processo de restituição n.º 16.001629745-11 e ter se creditado do ICMS cuja restituição fora negada posteriormente por decisão administrativa tomada pela 3.ª Câmara de Julgamento do CCMG, a mesma matéria de fato e de direito é novamente trazida para apreciação e julgamento por este Conselho.

Através do Auto de Infração em apreço, o Fisco estorna os créditos relativos àquele mesmo ICMS cuja restituição tivera o indeferimento mantido pela 3.ª Câmara de Julgamento do CCMG. E novamente em sua atual Impugnação, a Autuada apresenta o argumento de que o recolhimento do imposto teria sido a maior, utilizando-se de fundamentos similares àqueles deduzidos em sua defesa ofertada no processo de Restituição deduzido no PTA n.º 16.001629745-11.

Forçoso concluir pela impossibilidade da reapreciação do presente caso no que diz respeito à discussão específica sobre a correção do cálculo do ICMS nas operações já examinadas no referido PTA de restituição. A matéria de fato e de direito já foi apreciada e julgada pela 3.ª Câmara (Acórdão n.º 24.425/2/3ª) de 14/02/24.

Trata-se de uma decisão irrecorrível para a qual não há previsão de sua revisão por esta, ou por outra câmara deste Conselho, a não ser pela Câmara Especial, e em situações específicas.

Não se pode julgar novamente a matéria uma vez que ela é concernente a uma questão já definitivamente decidida por este Conselho.

Desta feita, pelo exposto, não cabe a esta 3.ª Câmara de Julgamento do CCMG a reapreciação da matéria de fato e de direito já julgada anteriormente por esta mesma 3.ª Câmara.

Nesse sentido, julga-se restar prejudicada a reanálise da matéria concernente aos presentes autos e, também, aos autos do PTA n.º 16.001629745-11.

Não obstante o entendimento exposto, importa ressaltar que o presente lançamento trata do estorno de créditos de ICMS indevidamente apropriados em razão do incorreto e desautorizado recálculo do imposto.

Como visto, tais créditos e respectivo direito ao creditamento não foi reconhecido anteriormente pela 3ª Câmara de Julgamento do CCMG

Nesta medida, visando a efetivar a decisão tomada pela 3ª Câmara, e levar a efeito o previsto no art. 195 do RICMS/02, o qual dispõe que na hipótese do contribuinte do ICMS ter escriturado créditos ilegítimos ou indevidos, tais créditos serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, lavrou-se o Auto de Infração em exame. Veja-se:

RICMS/02

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 juros de mora, das multas relativas ao aproveitamento indevido e da penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei n.º 6.763, de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1975, a partir dos respectivos períodos de creditamento.

(...)

Assim, diante das razões acima expostas, correto o estorno dos créditos efetuado pelo Fisco, bem como a exigência do ICMS, acrescido da Multa de Revalidação prevista no II do art. 56 e da Multa Isolada disposta no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Não há que se falar em violação ao princípio do não confisco 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;

(...)

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, CONCLUI 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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Alessandro Mendes Cardoso e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Wendell de Moura Tonidandel. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Emmanuelle Christie Oliveira Nunes (Revisora) e Cássia Adriana de Lima Rodrigues.

Sala das Sessões, 18 de setembro de 2024.

Dimitri Ricas Pettersen
Relator

Cindy Andrade Moraes
Presidente

P