

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.030/13/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000179790-03
Impugnação: 40.010132976-35
Impugnante: Puras do Brasil Sociedade Anônima
IE: 062806353.00-46
Coobrigado: Sodexo do Brasil Comercial Ltda
IE: 186970910.00-28
Proc. S. Passivo: Rafael Mallmann/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - OPERAÇÃO SUBSEQUENTE COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - Constatou-se aproveitamento integral de créditos de ICMS relativos a aquisições de mercadorias, cujas saídas ocorreram com redução da base de cálculo prevista no item 20 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada nos termos do art. 31, § 1º c/c art. 32, inciso IV da Lei nº 6.763/75 e nos art. 70, § 1º e 71, inciso IV da Parte Geral do RICMS/02. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante conferência das notas fiscais, livros fiscais e arquivos eletrônicos, de que o Sujeito Passivo, no período de novembro de 2007 a dezembro de 2011, recolheu ICMS a menor, no valor de R\$ 3.015.713,96, visto que deixou de efetuar o estorno proporcional do crédito do imposto relativo a aquisições de mercadorias, cujas saídas subsequentes foram beneficiadas com a redução de base de cálculo prevista no item 20 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação (50%) capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 22/36, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 89/94.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 97/104, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo algumas alterações.

Da Preliminar

A Autuada argui a nulidade do lançamento, pleiteando a sua desconstituição, afirmando ser inconstitucional o disposto no inciso IV do art. 32 da Lei nº 6.763/75. Alega que a Lei Complementar nº 87/96, a qual regulamenta o ICMS, conforme previsto no art. 155, § 2º, inciso XII da Constituição Federal, não trouxe regra capaz de limitar a manutenção integral dos créditos de ICMS em virtude da ocorrência de saídas subsequentes com redução de base de cálculo, e não havendo previsão na Lei Complementar não há fundamento na Constituição Federal.

Todavia, no que diz respeito à arguição de inconstitucionalidade apresentada pela Impugnante, sabe-se que não se encontra na órbita de competência deste egrégio Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais apreciar essa questão, haja vista as limitações preceituadas no art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 110, inciso I do RPTA, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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;

RPTA

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Do Mérito

Conforme já relatado, a autuação versa sobre a constatação de que o Sujeito Passivo recolheu ICMS a menor, visto que deixou de efetuar o estorno proporcional do crédito do imposto relativo a aquisições de mercadorias cujas saídas subsequentes foram beneficiadas com a redução de base de cálculo.

Os valores do estorno de crédito efetuado pelo Fisco constam da planilha “PURAS SODEXO Estorno do Crédito 11 2007 a 12 2011. XIs” (CD fls. 19), em que relaciona as notas fiscais objeto de estorno, indicando, dentre outros dados, a descrição das mercadorias, o CFOP, o valor da base de cálculo, o valor do ICMS aproveitado e o valor do crédito estornado.

Conforme consta dessa planilha, as mercadorias relacionadas são gêneros alimentícios diversos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe ressaltar que, às fls. 15 do PTA, o Fisco esclarece que o levantamento das entradas foi feito mediante arquivos eletrônicos transmitidos pelo contribuinte via programa validador Sintegra, tendo sido feitas exclusões das bebidas e das mercadorias adquiridas que não são beneficiadas pela redução da base de cálculo na saída.

Esclarece ainda o Fisco que não foi feita a recomposição da conta gráfica pelo fato de o Contribuinte apresentar saldo devedor no período autuado.

Correto o estorno exigido uma vez que, a legislação de regência do tributo, em se tratando de saídas de mercadorias amparadas com redução de base de cálculo, restringe a apropriação de créditos decorrentes das respectivas entradas, na proporção da redução do imposto na saída.

Cabe lembrar que, em matéria de redução de base de cálculo, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento firmado no sentido de que tal benefício tem a característica de isenção parcial, o que se encontra expresso, dentre outras, na seguinte decisão:

RE 459490 AGR / SC - SANTA CATARINA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

RELATOR(A): MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. ISENÇÃO PARCIAL. CRÉDITO PROPORCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - A CORTE REFORMULOU SEU ENTENDIMENTO QUANTO À MATÉRIA EM DEBATE E PASSOU A EQUIPARAR A REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS À ISENÇÃO PARCIAL DO IMPOSTO, PARA FINS DE APLICAÇÃO DA VEDAÇÃO AO CRÉDITO PREVISTA NO ART. 155, § 2º, II, B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (RE 174.478/SP, REDATOR PARA O ACÓRDÃO MIN. CEZAR PELUSO). II - RESSALVADA A EXISTÊNCIA DE LEGISLAÇÃO DISPONDO QUE O CRÉDITO SERÁ MAIOR, O DIREITO AO CRÉDITO DE ICMS DEVERÁ SER PROPORCIONAL À BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. PRECEDENTES. III - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Como destacado na decisão acima transcrita, a redução de base de cálculo em comento, salvo determinação contrária da própria legislação, implica, necessariamente, na observação pelo contribuinte do estorno de crédito ao qual se refere a alínea “b” do inciso II do § 2º do art. 155 da Constituição da República, *in verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;

(grifou-se)

No caso presente, a legislação estadual é precisamente clara quanto às obrigações a serem observadas pelo contribuinte, especialmente quanto ao estorno dos créditos, proporcionalmente à redução de base de cálculo concedida às respectivas saídas de mercadoria. Veja-se o disposto nos arts. 31 e 32 da Lei nº 6.763/75:

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

(...)

§ 1º - Salvo determinação em contrário da legislação tributária, quando a operação ou a prestação subseqüente estiver beneficiada com redução da base de cálculo, o crédito será proporcional à base de cálculo adotada.

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:

(...)

IV - for objeto de operação ou prestação subseqüente com redução da base de cálculo, hipótese em que o estorno será proporcional à redução;

Com idêntico teor se apresentam os arts. 70, § 1º e 71, inciso IV do RICMS/02:

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

(...)

§ 1º Salvo determinação em contrário da legislação tributária, quando a operação ou a prestação subseqüentes estiverem beneficiadas com redução da base de cálculo, o crédito será proporcional à base de cálculo adotada.

(...)

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:

(...)

IV - vierem a ser objeto de subseqüente operação ou prestação com redução da base de cálculo, hipótese em que o estorno será proporcional à redução;

Por sua vez, o item 20 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 prevê a redução da base de cálculo no percentual de 53,33 % (cinquenta e três inteiros e trinta e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

três centésimos por cento) no caso de fornecimento de alimentação, excluídas as bebidas, quando promovida por bares, restaurantes, lanchonetes e estabelecimentos similares, ou empresas fornecedoras de refeições coletivas (alimentação industrial), ao passo que, também, não apresenta qualquer ressalva no sentido de que o contribuinte possa manter integralmente o crédito relativo às mercadorias adquiridas.

Impõe-se, desse modo, que sejam estornados os créditos relativos à diferença entre o valor destacado nos documentos fiscais de entrada e o valor legalmente admitido como crédito, nos termos definidos na legislação.

Como se depreende dos dispositivos acima transcritos, não procedem as alegações da Impugnante no que tange à suposta inexistência de fundamento legal que ampare o lançamento ora questionado.

Dessa forma, corretas são as exigências fiscais.

O Fisco informa às fls. 14/15 do PTA, que em virtude da incorporação em 31/12/11, da empresa Puras do Brasil Sociedade Anônima pela empresa Sodexo do Brasil Comercial Ltda, esta foi incluída no polo passivo da obrigação tributária na condição de sucessora, com fundamento no art. 207, § 1º, item 1 da Lei nº 6.763/75, combinado com o art. 121, parágrafo único, inciso II, art. 129 e art. 132, todos do Código Tributário Nacional - CTN, veja-se:

Art. 207, § 1º, item 1 da Lei nº 6.763/75:

Art. 207 - Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte da pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

§ 1º - Respondem pela infração:

1) conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrerem para a sua prática, ou dela se beneficiarem, ressalvado o disposto no item seguinte;

Art. 121, parágrafo único, inciso II, art. 129 e art. 132, todos do CTN:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

(...)

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

(...)

Art. 129. O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data.

(...)

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Corroborando a informação do Fisco, às fls. 22 dos autos, a Coobrigada, ora Impugnante, afirma que incorporou a empresa Puras do Brasil Ltda, e junta Protocolo de Incorporação e Justificação da Incorporação (de 31/12/11), bem como Ata de Reunião de sócio da Sodexo (de 31/12/11) e ata de Assembleia Geral Extraordinária da empresa Puras (de 31/12/11), conforme fls. 63/84 do PTA.

Portanto, correta a eleição da Coobrigada para o polo passivo.

Dessa forma, estando demonstrado que a Impugnante apropriou-se de crédito de ICMS em montante superior ao admitido pela legislação estadual no caso de saídas beneficiadas com redução de base de cálculo, revelam-se corretas as exigências fiscais de ICMS e as respectivas Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rafael Mallmann e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Rodrigo da Silva Ferreira.

Sala das Sessões, 27 de março de 2013.

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

R

20.030/13/2ª

Publicado no Diário Oficial em 18/5/2013 - Cópia WEB

6