

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.653/12/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000172452-47
Impugnação: 40.010131317-11, 40.010131649-70 (Coob.)
Impugnante: Refrigerantes Minas Gerais Ltda
IE: 223009367.18-74
Spal Indústria Brasileira de Bebidas S/A (Coob.)
IE: 261195130.13-78
Coobrigado: Pristine Indústria Brasileira de Bebidas Ltda
IE: 001091442.08-60
Proc. S. Passivo: Stanley Martins Frasão/Outro(s); Iuri Engel
Francescutti/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO - ATIVO PERMANENTE. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de aquisições de bens destinados ao ativo permanente alheio à atividade do estabelecimento. Inobservância do disposto no art. 70, inciso XIII c/c inciso III do art. 71, todos do RICMS/02 e na Instrução Normativa DLT/SRE 01/98, que vedam a apropriação de tais créditos. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Excluída a majoração da multa isolada em 50% (cinquenta por cento), por ter sido constatada a reincidência apenas para a Autuada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos, nos exercícios de 2007 e de 2008, referentes a aquisição de bens do Ativo Permanente - Imobilizado em desacordo com a legislação vigente, por serem alheios à atividade do estabelecimento. Não foi observado o disposto no art. 70, inciso XIII c/c inciso III do art. 71, todos do RICMS/02 e na Instrução Normativa DLT/SRE 01/98, que vedam a apropriação de tais créditos.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da mesma lei, esta majorada em 50% (cinquenta por cento) a partir de outubro de 2007, em razão de reincidência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O processo encontra-se instruído com Auto de Apreensão e Depósito – AAD e anexos (fls. 02/06); Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 07/08); Termo de Intimação (fls. 09); Auto de Infração - AI (fls. 10/11); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 12/13); Relatório Fiscal (fls. 14/16); Anexo único – Cópia do “Termo de Conclusão Fiscal” referente ao AI nº 01.000155217-27 de 02/04/07 (fls. 18/21); Cópia Acórdão nº 17618/07/2ª (fls. 22/31); Planilhas: refazimento do CIAP 2007/2008, Apuração do ICMS, multa de revalidação e multa isolada, após os respectivos ajustes (fls. 32/59); Livro CIAP – 2007 e 2008 (fls. 61/193); Cópias dos Atos Societários – sucessões (fls. 195/343).

Da Impugnação

Inconformadas, a Autuada, Refrigerantes Minas Gerais Ltda e, a Coobrigada, Spal Indústria Brasileira de Bebidas S.A. apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 351/363, aos seguintes argumentos em síntese.

Alegam que o AI limitou-se a indicar o somatório mensal dos valores dos créditos, sem discriminar de forma pormenorizada quais seriam os bens, o que seria indispensável, sob pena de vedar o efetivo contraditório e a ampla defesa.

Destacam que, a mera indicação dos somatórios mensais dos créditos que deveriam ser estornados e a indicação genérica de que se trata de geladeiras, cadeiras e mesas não lhe permite identificar quais os exatos bens que o Fisco alega serem alheios à atividade do estabelecimento.

Informam que, sem esses dados, não é possível saber se os bens computados pelo Fisco foram cedidos em comodato.

Requer, então, a nulidade do lançamento.

Afirmam que os bens autuados: geladeiras, mesas e cadeiras, cedidos em comodato a seus parceiros comerciais, não são alheios à atividade do estabelecimento.

Asseveram que o objeto social da Autuada compreende, dentre outras atividades, a indústria, o comércio e a distribuição de refrescos, refrigerantes e outras bebidas.

Aduzem que as geladeiras adquiridas e cedidas possuem dupla função: a primeira é o condicionamento e a refrigeração das bebidas que produzem, assegurando boa qualidade e adequação do produto e a segunda é a divulgação da marca dos produtos, funcionando como instrumento de marketing.

Entendem que as geladeiras, mesas e cadeiras, identificando as respectivas marcas (com os elementos visuais distintivos), estão intimamente ligadas à atividade fim da empresa (fabricação e comercialização de bebidas).

Garantem que não se pode considerar estranho à atividade da empresa equipamento cuja função é acondicionar as mercadorias vendidas e promover-lhes a venda, dando maior notoriedade à marca.

Sustentam que a cessão desses bens em comodato facilita e otimiza a distribuição, tornando mais interessante para seus parceiros em face da concorrência.

Destacam que os elementos de marketing integram a atividade de comercialização dos produtos, ainda que indiretamente, fazendo jus ao crédito.

Citam acórdãos deste Conselho e decisões judiciais que entende lhe respaldar.

Entendem que os bens adquiridos guardam perfeita vinculação com a atividade desenvolvida pela empresa.

Requerem a realização de perícia contábil, indicando os quesitos de fls. 360/361.

Alegam que houve sobreposição na cobrança de multas.

Quanto à reincidência destacam que o lançamento que a embasa está sendo discutido em Juízo.

Requer a nulidade formal do lançamento e, sucessivamente, caso ultrapassada a preliminar, que seja julgado improcedente, ou, alternativamente, excluídas as multas cominadas.

A Impugnante, às fls. 452/454, anexa cópias coloridas de fotografia de geladeira, mesa e cadeira com o logotipo de sua marca.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 464/474, refuta as alegações da Defesa, aos seguintes argumentos em síntese.

Esclarece que em 2007 foi lavrado o Auto de Infração nº 01.000155217-27 contra a empresa autuada (Refrigerantes Minas Gerais Ltda) constando, além de outra, a mesma irregularidade dos presentes autos.

Destaca que foi lavrado no RUDFTO, em razão da decisão administrativa favorável à Fazenda naquele PTA (Acórdão nº 17.618/07/2ª), determinação de alteração do saldo de crédito de ICMS acumulado, referente aos bens do ativo permanente, de R\$ 666.865,29 para R\$ 5.465,26 (em 31/12/06).

Ressalta que a Impugnante/Atuada deveria, ainda, efetuar o estorno dos créditos excedentes, apropriados de maneira irregular, referentes aos meses de janeiro a março de 2007.

Explica que refez os livros CIAP – Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente, exercícios de 2007 e 2008, tendo em vista que a Impugnante não procedeu aos ajustes devidos.

Salienta que nestes autos adotou como saldo credor inicial (01/01/07) o valor determinado no referido “Termo de Conclusão de Ação Fiscal”, qual seja R\$ 5.465,26.

Ressalta que os bens alheios à atividade da Impugnante, cujas entradas constavam nos livros de 2007 e 2008, foram novamente excluídos, visto que o Contribuinte persiste na prática irregular de tal aproveitamento de créditos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca que a publicação do Acórdão referente àquele PTA ocorreu em 29/09/07, sendo que a Impugnante/Autuada não respeitou sua decisão, continuando a apropriar créditos de bens alheios à sua atividade.

Esclarece que exigiu a majoração da multa isolada aplicada nestes autos em razão da reincidência (a partir de outubro de 2007).

Contraria a alegação da Defesa de que o AI em análise limitou-se a indicar o somatório mensal dos valores sem discriminar quais seriam os bens, ressaltando que, durante o trâmite do PTA nº 01.000155217-27 a Impugnante teve acesso irrestrito a toda documentação dos autos.

Destaca que a parte que trata da retificação do valor global, passivo de aproveitamento do crédito do ICMS, é parte incontroversa, pois o CCMG já decidiu sobre o os créditos estornados naquele PTA.

Ressalta que no presente lançamento partiu do saldo determinado na decisão do citado PTA nº 01.000155217-27.

Salienta que refez os cálculos considerando os bens do Ativo Permanente – Imobilizado cujos créditos do ICMS são passíveis de aproveitamento, exceto geladeiras, mesas e cadeiras, que foram novamente considerados alheios à atividade do Contribuinte.

Afirma que tais bens foram adquiridos com o fim específico de serem cedidos em comodato para os clientes da Impugnante/Autuada, sendo utilizados na comercialização dos produtos por ela adquiridos.

Argumenta que a atividade da Impugnante é a distribuição de sucos, refrigerantes, cervejas a atacadistas e varejistas, não figurando em suas atividades a comercialização de produtos em condições adequadas ao consumo (gelados).

Argui que o resfriamento desses produtos somente ocorre numa etapa seguinte de comercialização de varejo, nos bares, lanchonetes, supermercados, etc.

Entende que é incontroverso que os referidos produtos não são utilizados no estabelecimento autuado, em sua atividade de comercialização e sim, nos estabelecimentos de seus clientes.

Sustenta que mesas e cadeiras acomodam pessoas e jamais produtos, como quer fazer crer a Defesa.

Assevera que tentar otimizar as vendas é uma busca incessante e justa de toda empresa.

Destaca que comprar geladeiras, mesas, cadeiras, etc. e repassar em regime de comodato a seus clientes, a fim de garantir vendas mais expressivas, é uma forma de tentar vencer os concorrentes utilizando-se do poderio econômico, concluindo que não é justo o Estado arcar com parte dessa estratégia agressiva, no que se refere ao não recolhimento do tributo devido em razão do creditamento de bens alheios à atividade do estabelecimento.

Discorre sobre dispositivos da legislação tributária que entende respaldar o lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Incrementa que a não utilização do bem diretamente na atividade desenvolvida pelo estabelecimento autuado, implica no não atendimento à condição estabelecida no inciso II, § 5º, art. 66 da Parte Geral do RICMS/02.

Acrescenta que os mencionados bens do ativo permanente saíram do estabelecimento da Impugnante/Autuada para cessão em comodato aos clientes desta, em operação abrigada pela não incidência, fato este que, também, encontra vedação ao direito de aproveitamento do crédito do imposto destacado nas notas fiscais de aquisição.

Conclui que o crédito, ora discutido, fere os dois dispositivos, incisos II e XIII do art. 70 do RICMS/02, capitulados no Auto de Infração.

Discorre sobre os acórdãos deste Conselho citados pela Defesa.

Quanto ao pedido de perícia, como relatado pela Defesa, em momento algum foi colocado em dúvida que os bens pertencem ao ativo imobilizado – permanente, sendo desnecessária a prova requerida.

Entende cabível a cumulação das multas de revalidação e isoladas, vez que perfeitamente admitidas pela legislação de regência.

Requer a procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CC/MG exara a Diligência de fls. 482/483 para que o Fisco diligencie no sentido de atender o seguinte:

“1 - Verifica-se que nas planilhas referentes ao “refazimento dos CIAPs 2007 e 2008”, fls. 33/34, só foram considerados como passíveis de creditamento os bens imobilizados garrafas e embalagens. Deste modo, favor listar todos os bens imobilizados cujos créditos foram estornados no presente lançamento, informando o local de utilização, atividade desenvolvida no local e a função desempenhada pelos citados bens.

1.2 - Favor informar, também, o motivo pelo qual tais bens foram considerados alheios à atividade do estabelecimento nos termos da Instrução Normativa nº 01/98.

Havendo juntada de documentos, abrir vista dos autos aos Sujeitos Passivos supra, por 5 (cinco) dias, nos termos do art. 140 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

No caso de reformulação do crédito tributário, conceder vista dos autos aos Sujeitos Passivos supra por 10 (dez) ou 30 (trinta) dias, conforme o caso, consoante art. 120, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

Ocorrendo manifestação, favor replicar em seguida.”

O Fisco atende a diligência conforme manifestação de fls. 485 e anexa “Planilha demonstrativa da utilização dos bens cujos créditos do ICMS foram estornados” às fls. 486/493.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Devidamente intimadas da juntada dos documentos pelo Fisco, (fls. 496/500), apenas a autuada Refrigerante Minas Gerais Ltda manifesta-se às fls. 502/404, para reafirmar seu pedido de nulidade do lançamento sob as mesmas alegações já expostas em sua impugnação inicial.

O Fisco manifesta-se às fls. 506 pedindo que o processo siga para julgamento, uma vez que nada de novo fora acrescentado.

A Assessoria do CC/MG determina a realização de nova Diligência, de fls. 508, para que fosse aberta vista à Impugnante, pelo prazo de 30 (trinta) dias, dos documentos juntados às fls. 485/493.

A autuada Refrigerante Minas Gerais Ltda se manifesta às fls. 521/525, ratificando suas alegações anteriores, mas, com a nova abertura de prazo para defesa, intimado que foi em 20/07/12, entende que esta data é o marco final para aferição da decadência. Assim, afirma que todos os créditos constituídos antes daquela data deveriam ser excluídos, por força da decadência, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN).

O Fisco novamente se manifesta à fl. 527, solicitando o encaminhamento do processo a este Conselho para julgamento, vez que não encontrara nenhum dado novo que julgasse nova intervenção.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em bem fundamentado parecer de fls. 530/548, que foi adotado para a decisão, opina, em preliminar, pela rejeição da prefacial arguida e pelo indeferimento da prova pericial. No mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram utilizados, em parte, pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e adaptações de estilo.

Das Preliminares

Da alegação de nulidade do lançamento

Alega a Defesa que o Auto de Infração limitou-se a indicar o somatório mensal dos valores dos créditos, sem discriminar de forma pormenorizada quais seriam os bens, o que, no seu entender, impossibilita o efetivo contraditório e a ampla defesa.

Destaca que a mera indicação dos somatórios mensais dos créditos estornados e, a indicação genérica de que se referem a geladeiras, cadeiras e mesas não permite identificar quais os exatos bens que o Fisco alega serem alheios à atividade do estabelecimento.

Diz que, sem esses dados, não é possível saber se os bens computados pelo Fiscal foram cedidos em comodato.

Requer, então, a nulidade do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vale esclarecer, inicialmente, que foi exarado a diligência de fls. 482/483 para que o Fisco atendesse o seguinte:

“1 - Verifica-se que nas planilhas referentes ao “refazimento dos CIAPs 2007 e 2008”, fls. 33/34, só foram considerados como passíveis de creditamento os bens imobilizados garrafas e embalagens.

Deste modo, favor listar todos os bens imobilizados cujos créditos foram estornados no presente lançamento, informando o local de utilização, atividade desenvolvida no local e a função desempenhada pelos citados bens.

1.2 - Favor informar, também, o motivo pelo qual tais bens foram considerados alheios à atividade do estabelecimento nos termos da Instrução Normativa nº 01/98.”

Em atendimento à medida retromencionada, o Fisco manifestou-se às fls. 485 e acostou aos autos os documentos de fls. 486/493.

Foi reaberta vista às Autuadas pelo prazo de 05 (cinco) dias. Na oportunidade, a Autuada Refrigerante Minas Gerais Ltda reitera o pedido de nulidade do Auto de Infração, alegando que não cabe a este Conselho corrigir os vícios que o acometem.

Ressalte-se que foi reaberta novamente vista dos autos às Autuadas dos documentos de fls. 485/493, juntados pelo Fisco em razão da diligência exarada pela Assessoria deste Conselho, pelo prazo de 30 (trinta) dias.

A Autuada Refrigerante Minas Gerais Ltda comparece aos autos (fls. 521/525) e reitera as alegações de nulidade do Auto de Infração, arguindo, também, a incompetência deste Conselho de Contribuintes para corrigir os supostos vícios que entende macular o lançamento.

Discorre, também, sobre a diligência exarada pela Assessoria do CCMG, tangenciando que só seria cabível tal medida caso fosse para esclarecimento de dúvidas decorrentes de impugnação do contribuinte, o que é diferente da tentativa de “salvar” um lançamento nulo, sem elementos mínimos que permitam a defesa da contribuinte, alterando a condição desse Conselho de órgão julgador para parte no processo.

Todavia, a alegação da Defesa de nulidade do lançamento não encontra guarida, conforme se verá.

É verificado, dentre os documentos, planilhas e relatórios carreados aos autos pelo Fisco, que foi juntado também, os livros CIAP – Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente da Autuada, exercícios de 2007 e 2008.

Compulsando os livros CIAPs, acostados aos autos, verifica-se que a quase a totalidade dos bens nele relacionados refere-se a geladeiras, mesas e cadeiras, etc. Constam também outras mercadorias, tais como:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- conj. para gravação de imagens (fonte de alimentação, micro câmera, sistema de gravação de imagens, conector, material de fixação) – fls. 68;
- pockets S HP – fls. 72;
- contador de moedas – fls. 74;
- desktop IBM – fls. 79/80;
- jogo de totó – fls. 90;
- bebedouro – fls. 93;
- ar condicionado – fls. 130;
- relógio de ponto – fls. 135;
- porteiro eletrônico c/ vídeo – fls. 163;
- armário convencionado – fls. 174.

Lado outro, consta na planilha “refazimento do livro CIAP 2007 e de 2008 (fls. 33/34) relação dos bens cujos créditos não foram estornados: embalagem plast. KS alta e garrafas de cerveja 600 ml.

Assim, da análise dos livros CIAPs referentes ao período autuado e da planilha “refazimento do livro CIAP 2007 e de 2008” (fls. 33/34), é verificado exatamente quais os bens referem-se ao estorno dos créditos em análise.

Destaque-se que consta na parte final do relatório do Auto de Infração, a seguinte observação: “os documentos se encontram à disposição do Contribuinte para pesquisas, xerox e o que mais se fizer necessário” (fls. 11). Tal observação também consta no relatório fiscal às fls. 16.

Não obstante a conclusão supracitada, extraída do cotejo dos documentos anexados aos autos pelo Fisco, tem-se que no Auto de Infração e no relatório fiscal não há discriminação de todos os bens cujos créditos foram estornados, por serem alheios à atividade do lançamento, referindo-se somente àqueles que foram cedidos em comodato.

Desse modo, exarou-se a medida já mencionada (diligência), apenas para deixar mais claro quais as mercadorias cujos créditos estavam sendo estornados e o motivo pelo qual eles foram considerados alheios à atividade do estabelecimento, possibilitando às Autuadas a ampla defesa e o contraditório.

Tal medida em nada feriu o comando do art. 142 do CTN uma vez que, a autorização legal para promover a alteração do lançamento tributário em comento encontra-se no art. 145, inciso I do citado *Codex*.

Vale registrar que o lançamento, após a notificação do contribuinte, se torna, em princípio, definitivo, tendo a legislação tributária brasileira consagrado, em nome da estabilidade e da segurança jurídica, o princípio da inalterabilidade do lançamento.

Contudo, o princípio em tela não é absoluto na medida em que o citado art. 145 do CTN traz, em seus incisos, hipóteses nas quais se admite a alteração do lançamento, senão veja-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149. Grifou-se.

Ora, se a alteração do lançamento tributário pode resultar da impugnação apresentada pelo Sujeito Passivo, é natural que este Conselho de Contribuintes, órgão responsável pelo julgamento do lançamento no âmbito administrativo, pode rever as bases da autuação fiscal. Neste sentido são os ensinamentos de Hugo de Brito Machado:

Os lançamentos em geral podem ser objeto de revisão, desde que constatado erro em sua feitura e não esteja ainda extinto pela decadência o direito de lançar. Tanto o lançamento de ofício, como o lançamento por declaração, e ainda o lançamento por homologação, podem ser revistos (Hugo de Brito Machado, in Curso de Direito Tributário, 19ª ed., Malheiros, 2001, p. 147).

E nem se argumente que o crédito tributário encontra-se maculado pelos efeitos da decadência, porquanto, não consumada.

Destaque-se que este E. Conselho tem decidido, reiteradamente, que a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do CTN, donde o prazo de 5 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Os créditos estornados referem-se aos exercícios de 2007 e 2008, sendo que a intimação do Auto de Infração ocorreu em 26/12/11 (fls. 11) e a abertura de vista às Autuadas dos documentos juntados pelo Fisco, em razão da medida determinada pela Assessoria deste Conselho, ocorreu em 16/02/12 e 19/07/12 (AR de fls. 512/513).

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2007 somente expira em 31/12/12, conforme disposto no inciso I do art. 173 do CTN.

Ademais, não há dúvidas que os Sujeitos Passivos tomaram conhecimento de todos os elementos de prova que fundamentam a exigência, portanto, tiveram perfeito conhecimento da acusação imputada, permitindo-lhes o pleno exercício de seu direito de defesa.

Assim, afasta-se a preliminar arguida.

Do pedido de prova pericial

Pede a Impugnante a produção de prova pericial formulando os seguintes quesitos (fls. 360/361):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 – queira o i. Perito esclarecer se os bens indicados no Auto de Infração como cedidos em comodato a terceiros permanecem registrados no seu ativo permanente mesmo após a cessão;

2 - queira o i. Perito esclarecer se nos bens cedidos em comodato a seus parceiros comerciais, elencados no Auto de Infração, constam elementos visuais distintivos que visam a publicidade dos produtos vendidos pela Impugnante.

Todavia, o exame pericial no caso sob exame mostra-se absolutamente desnecessário na medida em que os quesitos propostos têm resposta no conjunto probatório acostado aos autos.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; *Lições de D. Processual Civil*), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e, essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Ademais, é verificado que os argumentos/documentos carreados aos autos pelo Fisco e pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão posta.

Vale citar, a propósito, decisão já proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

SE A MATÉRIA TRATADA NOS AUTOS VERSAR SOBRE QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO, QUANTO AO RECONHECIMENTO OU NÃO DA PERCEPÇÃO DE DIFERENÇA SALARIAL, DECORRENTE DA CONVERSÃO DE URV, DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL, A QUAL PODERÁ SER REALIZADA, ACASO NECESSÁRIO, EM SEDE DE EXECUÇÃO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DA OPINIÃO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA QUE ESCAPA DO UNIVERSO DE CONHECIMENTO DO JULGADOR, HIPÓTESE ESSA NÃO CARACTERIZADA NO CASO VERTIDO. ASSIM, INDEFERE-SE O PEDIDO (PROCESSO NÚMERO 1.0024.05.661742-6/001(1), RELATOR: CÉLIO CÉSAR PADUANI, TJMG).

Desse modo, examinando os quesitos propostos pela Defesa (fls. 360/361), observa-se que o que se pretende é ver respondido se os produtos caracterizados como alheios à atividade do estabelecimento pelo Fisco, que são cedidos em comodato, permanecem registrados no seu ativo permanente mesmo após a cessão e, se neles constam elementos visuais distintivos que visam à publicidade dos produtos vendidos pela Impugnante.

Todavia, a resposta aos quesitos propostos pode ser extraída dos argumentos trazidos aos autos tanto pela Defesa quanto pelo Fisco.

Neste diapasão, prescreve o art. 142, §1º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Assim, o pedido de prova pericial deve ser indeferido.

Do Mérito

Como relatado, versa o presente contencioso sobre aproveitamento indevido de créditos, nos exercícios de 2007 e de 2008, referentes a aquisição de bens do Ativo Permanente - Imobilizado em desacordo com a legislação vigente, por serem alheios à atividade do estabelecimento pelo que, se exigiu ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da mesma lei, esta majorada em 50% (cinquenta por cento) a partir de outubro de 2007, em razão de reincidência.

Com relação à sujeição passiva, vale ressaltar que, consta nos autos, que a Autuada Refrigerantes Minas Gerais Ltda foi vendida para o grupo FEMSA e, a movimentação da empresa ocorreria pela Coobrigada Pristine Indústria Brasileira Ltda (Coobrigada), que, posteriormente, foi incorporada pela empresa Spal Indústria Brasileira de Bebidas S/A (Coobrigada).

Conforme mencionado pelo Fisco, o estorno dos créditos indevidamente aproveitados foi levado à recomposição da conta gráfica.

Esclarece o Fisco que recompôs a conta gráfica da Autuada partindo do saldo referente a janeiro de 2007 (R\$ 5.465,26), conforme decidido por este Conselho de Contribuintes (PTA nº 01.000155217-27 - Acórdão nº 17.618/07/2ª).

Frise-se que, os bens cujos créditos foram estornados, referem-se a geladeiras, mesas, cadeiras, rack, balcão, display, conj. para gravação imagens (fonte de alimentação, micro câmera, sistema de gravação de imagens, conector, material de fixação), pockets S HP, contador de moedas, desktop IBM, jogo de totó, bebedouro, ar condicionado, relógio de ponto, porteiro eletrônico c/ vídeo e armário convencionado.

Vale relembrar que foi acostado às fls. 486 a relação dos bens cujos créditos foram estornados, a respectiva nota fiscal de entrada, data da entrada do bem, a descrição e o local/função desempenhada por tais bens.

Consta no campo do Auto de Infração “infringência/penalidade”, dentre outros os seguintes dispositivos legais que se referem à acusação fiscal em análise:

Art. 66. Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

(...)

§ 5º Para fins de aproveitamento de crédito, o bem destinado ao ativo permanente deve satisfazer, de forma cumulativa, os seguintes requisitos:

(...)

II - ser utilizado nas atividades operacionais do contribuinte

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

(...)

XIII - o imposto se relacionar à entrada de bens ou ao recebimento de serviços alheios à atividade do estabelecimento.

§ 3º Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento todos os bens que não sejam utilizados direta ou indiretamente na comercialização, industrialização, produção, extração, geração ou prestação de serviço de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação.

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:

(...)

III - vierem a ser utilizados em fim alheio à atividade do estabelecimento; (Grifou-se)

Verifica-se, assim, que o Fisco classifica os citados bens cujos créditos foram estornados como alheios à atividade do estabelecimento autuado.

Vale destacar, por oportuno, que a Autuada exerce atividade de comércio atacadista de cerveja, chope e refrigerante.

Quanto aos bens (geladeiras, rack, mesas, cadeiras, balcão e display) constata-se que a Impugnante os adquiriu e se creditou do imposto a razão de 1/48 avos. Há também informação nos autos que tais bens foram remetidos a diversos clientes em comodato para utilização na acomodação/refrigeração e divulgação dos produtos vendidos pela Autuada.

Relata a Impugnante que “as distribuidoras de bebidas devem dispor de instrumentos e técnicas de marketing que consolidem sua marca e facilitem a exposição de seus produtos”.

Entende que o Fisco, pelo simples fato de os bens serem remetidos a terceiros em comodato, os caracterizou como alheios à atividade da empresa, estornando os créditos a eles referentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lado outro, afirma o Fisco que a situação é exatamente inversa ao que foi declarado pela Impugnante, ou seja, por serem bens alheios à atividade do estabelecimento é que eles são remetidos a terceiros, pela via do comodato, com a intenção única de alavancar as vendas frente à concorrência.

Assim, observa-se nos esclarecimentos prestados pela própria Autuada que tais bens são utilizados com intuito de divulgação da marca e acomodação/refrigeração de Produtos Acabados nos PDVs.

Há de se destacar que no lançamento em análise, conforme sustentado pelo Fisco, não houve estorno baseado somente na condição de saídas em comodato e, sim, pelo fato de serem os bens alheios à atividade do estabelecimento.

Neste diapasão, vale lembrar que a Lei Complementar nº 87/96, ao exercer o mister constitucional estabelecido no art. 150, § 2º, inciso XII CF/88, instituiu o sistema misto de crédito do ICMS, autorizando o creditamento do imposto pago nas aquisições de mercadorias e bens do ativo permanente, uma vez que as aquisições destinadas a uso ou consumo ainda não foram validadas no tocante ao crédito, após sucessivas alterações da referida lei complementar.

Com efeito, o art. 20 da mencionada lei assim prescreve:

Art. 20 - Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

Por sua vez, o § 1º do citado artigo cuidou de limitar o alcance do crédito, restringindo-o em relação às operações de aquisição de bens ou mercadorias não tributadas, inclusive as isentas, bem como em relação aos chamados bens alheios à atividade do estabelecimento, *in verbis*:

Art. 20 - (...)

§ 1º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.
(Grifou-se)

O RICMS/02, em consonância com o disposto no art. 31, inciso III da Lei nº 6.763/75, tratou de disciplinar a matéria no já citado art. 70, inciso XIII, § 3º.

Ressalte-se que, com intuito de definir o alcance da expressão “bens alheios”, a Superintendência de Tributação (SUTRI) editou a Instrução Normativa nº 01/98, com o seguinte teor:

INSTRUÇÃO NORMATIVA DLT/SRE Nº 01, DE 06 DE MAIO DE 1998

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dispõe sobre bens ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, para fins de vedação ao crédito do ICMS.

Art. 1º - Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento:

I - os veículos de transporte pessoal;

II - os bens entrados, inclusive mercadorias, ou os serviços recebidos e que:

a - sejam utilizados em atividade exercida no estabelecimento fora do campo de incidência do imposto;

b - sejam utilizados em atividades de capacitação técnica, de cultura, de lazer, esportivas, ou de profilaxia dos empregados, ainda que visem a aumentar a produtividade da empresa;

c - não sejam empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, assim entendidos aqueles não utilizados na área de produção industrial, agropecuária, extrativa, de comercialização, ou de prestação de serviços.
(Grifou-se)

De se notar, portanto, que os bens (refrigeradores, mesas e cadeiras, dentre outros) objeto de estorno de crédito são aqueles mencionados no item “c” da instrução supracolacionada e § 3º do art. 70 do RICMS/02, conceituados pelo Fisco como de uso fora da atividade econômica da Autuada.

Assim, para o aproveitamento de crédito relacionado a bem do ativo permanente não basta que este seja de propriedade do estabelecimento, mas também que seja utilizado em suas atividades operacionais, consoante disposto no § 5º do art. 66 do RICMS/02 supracitado.

Cabe informar que os citados bens não são necessários à atividade operacional da Autuada, que é a venda de produtos acabados para bares, restaurantes, etc., sendo inclusive, enviados para funcionamento nos estabelecimentos de tais adquirentes.

Conforme bem destacado pelo Fisco, e também pela Defesa, tais bens são gravados com nomes, logotipos, frases de efeito, etc., referentes aos produtos vendidos pela Impugnante, deixando clara a intenção de marketing.

Ademais, conforme várias discussões no âmbito deste Conselho, envolvendo empresas de mesma atividade da ora autuada, tais bens são cedidos em comodato a seus clientes (bares, restaurantes e similares), estando, portanto vedada a apropriação dos créditos oriundos da entradas de tais bens nos termos da Instrução Normativa nº 01/98.

Verifica-se, assim, que os bens cedidos em comodato tiveram seu crédito glosado pelo Fisco por não satisfazerem às condições previstas na legislação tributária, pois, ao contrário do que afirma a Autuada, são alheios à atividade do estabelecimento, visto que não são utilizados em suas atividades operacionais, não gerando, portanto,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

direito ao crédito, de acordo com o art. 31, inciso III da Lei nº 6.763/75 e art. 66, § 5º, inciso II do RICMS/02, retromencionados.

Desse modo, correto o estorno dos créditos efetuado pelo Fisco.

Com relação aos outros bens cujos créditos foram estornados, o Fisco, em atendimento à diligência exarada pela Assessoria deste Conselho, acostou aos autos as seguintes informações (fls. 486):

localização no PTA (fls.)	bens	nota fiscal	data	utilização
68	Conj. para gravação imagens	687	12/02/07	circuito interno de TV
72	Pockets S HP	2175	11/04/07	dispositivo eletrônico de mão para contatos, e-mails, etc
74	Contador de moedas	83037	07/05/07	contagem de moedas
79/80	Desktop IBM	55102	24/05/07	microcomputador utilizado na área administrativa
90	Jogo de totó	16167	22/06/07	joguinho de diversão
93	Bebedouro	12101	12/07/07	para beber água
130	Ar condicionado	14700	26/10/07	para refrigerar o ambiente
135	Relógio de ponto	288458	05/11/07	para assinalar o horário de trabalho dos funcionários
163	Porteiro eletrônico c/ video	179045	10/03/08	para identificação pessoal
174	Armário convencionado	237621	03/09/09	para guarda de diversos objetos

Ressalte-se que nas oportunidades que teve a Defesa, ela não trouxe aos autos nenhum argumento contrário às informações trazidas pelo Fisco no que se refere à utilização dos bens retromencionados, limitando-se a arguir a nulidade já rechaçada em preliminar.

Pois bem, analisando os bens constantes na planilha supracitada verifica-se que pela descrição e utilização dos mesmos está correto estorno procedido pela Fiscalização. É que nos termos da citada Instrução Normativa nº 01/98, tais bens não acarretam crédito do ICMS correspondente, por não serem empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, assim entendidos aqueles não utilizados na área de produção industrial ou de comercialização, vez que a atividade exercida pela empresa é a de comercialização e distribuição de bebidas.

Vale destacar que corrobora o estorno dos créditos referentes aos bens supracitados a seguinte decisão deste Conselho, cujo PTA refere-se a estabelecimento da empresa autuada:

Acórdão nº 20293/11/3ª

“6 – Aproveitamento indevido de crédito de ICMS proveniente de aquisição de bens alheios à atividade do estabelecimento.

(...)

Importante salientar que os itens cujos créditos foram objetos de estorno, neste item do auto de infração, são aqueles que possuem na coluna denominada “Crédito Estornado?” a letra “S”.

Abaixo segue listagem contendo relação dos bens que foram considerados alheios à atividade do estabelecimento, senão veja-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DATA	NOTA FISCAL	DESCRICAO RESUMIDA	CRÉDITO ESTORNADO?	MOTIVO DO ESTORNO
11/01/2005	4011	MESA MODULAR GERJNCIA 1,80X1,	S	Mobiliário - Bens alheios
06/01/2005	3995	MESA MODULAR GERJNCIA 1,80X1,	S	Mobiliário - Bens alheios
07/11/2005	226034	IMPRESSORA EPSON FX2190	S	Informática - Bens alheios
26/06/2006	16173	JOGO TOTO/PEBOLIM MADEIR	S	BRINQUEDO - BEM ALHEIO
29/09/2006	16173	JOGO TOTO/PEBOLIM MADEIR	S	BRINQUEDO - BEM ALHEIO
10/04/2007	2175	POCKET S HP HX 2490	S	Informática - Bem Alheio
10/04/2007	2175	POCKET S HP HX 2490	S	Informática - Bem Alheio
10/04/2007	2175	POCKET S HP HX 2490	S	Informática - Bem Alheio
10/04/2007	2175	POCKET S HP HX 2490	S	Informática - Bem Alheio
10/04/2007	2175	POCKET S HP HX 2490	S	Informática - Bem Alheio
10/04/2007	16173	JOGO TOTO/PEBOLIM MADEIR	S	BRINQUEDO-BEM ALHEIO
30/11/2007	6021	POCKETS HX 2400	S	Informática - Bem Alheio
30/11/2007	6021	POCKETS HX 2400	S	Informática - Bem Alheio
30/11/2007	6021	POCKETS HX 2400	S	Informática - Bem Alheio
22/12/2007	31245	SPRINGER 21.000 BTUS-CD VALAD	S	ArCondicionado - Bem Alheio
22/12/2007	31245	SPRINGER 30.000 BTUS-CD VALAD	S	ArCondicionado - Bem Alheio
22/12/2007	31245	SPRINGER 21.000 BTUS-CD G. VA	S	ArCondicionado - Bem Alheio
22/12/2007	31245	SPRINGER 30.000 BTUS-CD G. VA	S	ArCondicionado - Bem Alheio
05/09/2008	327623	ARMARIO CONVENCIONADO EM MEL	S	Móvel - Bem Alheio

(...)

Neste sentido, os bens acima citados (móveis, equipamentos de informática, ar condicionado e brinquedos) não são empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, assim entendidos aqueles não utilizados na área de produção industrial ou de comercialização, vez que a atividade exercida pela empresa é a de comercialização e distribuição de bebidas.

Portanto, o entendimento e o procedimento da Fiscalização que resultou no estorno dos créditos correspondente a tais entradas afiguram-se acertados.

Corretas, assim, as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.”

Vale destacar, ainda, outros julgados deste Conselho nos quais os bens retromencionados foram considerados alheios à atividade de estabelecimento que exerce mesma atividade da ora Autuada, confira-se:

Acórdão: 17.492/07/2ª

(...)

No tocante aos bens alheios (televisor, refrigeradores, materiais de construção, notebook, módulos/mesas conjugadas, transceptor portátil), a glosa dos créditos efetuada pelo Fisco está respaldada no art. 70, II e XIII, do RICMS/96, c/c art. 1.º, da Instrução Normativa 01/98.

Acórdão: 19.082/11/2ª

(...)

- materiais utilizados em setores administrativos: impressora, home theater, servidor, etc. Trata-se de atividades administrativas que, nos termos da Instrução

Normativa nº 01/98, não acarretam crédito do ICMS correspondente;

(...)

Acórdão nº 19.958/11/3ª

(...)

Dos Créditos relacionados à Aquisição de Materiais de Informática e Linha Marginal de Produção.

(...)

Do exame das informações acrescentadas pela perícia, às fls. 1770/1789 e respectivos documentos, não é necessário muito esforço para se concluir que esses materiais ou bens são utilizados no processamento de dados (notebook, microcomputadores, impressoras, câmara digital); na estrutura física do setor administrativo (cadeira, televisão, carteira); na adequação da linha de refrigerantes (bobinas, avaliador de dosagem de sabão, conjunto de manuais, luvas); na manutenção do prédio (perfis, tinta, telhas); no laboratório (indicador digital, amperímetro, termômetro, balanças); e, por derradeiro, no setor fábrica (geradores de energia elétrica, ar condicionado, enceradeira industrial, divisórias, calça e camisa masculina).

É bem verdade que diversos materiais cujos créditos foram glosados, destinaram-se ao uso e consumo do estabelecimento e, como tal, também não geram direito a crédito pela adquirente, independentemente da atividade econômica. Contudo, para não descaracterizar a classificação atribuída pela Autuada (como sendo do ativo permanente), a Fiscalização entendeu por bem considerá-los como alheios à produção e comercialização do estabelecimento autuado.

Portanto, o entendimento e procedimento da Fiscalização que resultou no estorno dos créditos correspondente a tais entradas afiguram-se acertados.

No que tange às multas aplicadas, cabe destacar que a multa de revalidação foi exigida pelo não cumprimento da obrigação principal de recolher tributo, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto inadimplido (art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75), e multa isolada tem por fato gerador o descumprimento de obrigação acessória de 50% (cinquenta por cento) do crédito de ICMS indevidamente aproveitado, com fulcro no art. 55, inciso XXVI da citada lei.

A multa de revalidação tem caráter genuinamente sancionatório, punitivo, em face do contribuinte que deixa de pagar, a tempo e modo, o tributo devido, no caso, o ICMS, visando, em tese, coibir a inadimplência e tem, por escopo, garantir a inteireza da ordem jurídica tributária. Neste sentido é o entendimento de abalizada doutrina:

Não resta dúvida de que as sanções tributárias não podem ser insignificantes, de modo que percam seu aspecto repressivo ou preventivo de coibição de ilícito. (...)."(DERZI, Misabel Abreu Machado. Notas ao livro Direito tributário brasileiro, de Aliomar Baleeiro. 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 863).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“As penalidades são postas para desencorajar o inadimplemento das obrigações tributárias” (CALMON, Sacha, in Curso de Direito Tributário Brasileiro, 1999, p. 696).

Na lição de RICARDO LOBO TORRES (in Curso de Direito Financeiro e Tributário, 6ª ed., p. 277-278):

As penalidades pecuniárias e as multas fiscais não se confundem juridicamente com o tributo. A penalidade pecuniária, embora prestação compulsória, tem a finalidade de garantir a inteireza da ordem jurídica tributária contra a prática de ilícitos, sendo destituída de qualquer intenção de contribuir para as despesas do Estado. O tributo, ao contrário, é o ingresso que se define primordialmente como destinado a atender às despesas essenciais do Estado, cobrado com fundamento nos princípios da capacidade contributiva e do custo/benefício.

Lado outro, a multa isolada incide nos caso de o contribuinte deixar de cumprir obrigação acessória consistente no dever de creditar do ICMS de acordo com a legislação tributária, por exemplo, como é o caso dos presentes autos, sendo certo que o seu descumprimento acarreta a imposição de sanção pecuniária.

Em suma, enquanto a multa de revalidação decorre do não pagamento do tributo a tempo e modo (obrigação principal), a multa isolada decorre do não cumprimento de uma obrigação acessória.

Destaque-se, por oportuno, que é possível a incidência, concomitante, das multas em questão, porquanto foram cobradas nos exatos termos da legislação pertinente, não havendo que se falar em violação ao art. 150, inciso IV da CF.

Portanto, o feito fiscal afigura-se correto, sendo legítima a exigência do crédito tributário em comento, constituído de ICMS, além da Multa de Revalidação e da Multa Isolada, previstas nos arts. 55, XXVI e 56, II da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

A propósito, já decidiu o TJMG que:

EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO - MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA LEGALIDADE - "A ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DO INDEFERIMENTO DA PERÍCIA, NÃO PROSPERA QUANDO A DECISÃO INTERLOCUTÓRIA TRANSITOU IRRECORRIDA. COMPETIA AO APELANTE AVIAR AO SEU TEMPO PRÓPRIO O COMPETENTE AGRAVO COMO FORMA DE VER PRODUZIDA A PROVA PRETENDIDA E, NÃO O FAZENDO, OPORTUNAMENTE, DEIXOU OPERAR A PRECLUSÃO". "A APLICAÇÃO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO E DA MULTA ISOLADA É LEGAL". (TJMG - APCV 000.302.378-5/00 - 7ª C.Cív. - REL. DES. ALVIM SOARES - J. 21.10.2002). GRIFOU-SE.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se, por fim, que as multas de revalidação e isolada exigidas são disciplinadas pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo e, encontram-se regularmente capitulada no Auto de Infração.

Com relação à majoração da penalidade isolada tem-se que o Fisco a fundamentou com base no PTA nº 01.000155217-27, cujo julgamento definitivo na esfera administrativa ocorreu em 29/09/07 (documentos de fls. 480/481).

Esclareça-se que a constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos arts. 54 e 55 da Lei nº 6763/75, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes, *ex vi* do art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei.

Art. 53. (...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes.

Desse modo, correta a exigência da majoração em 50% (cinquenta por cento) da penalidade exigida, a partir de outubro de 2007.

Vale destacar que o fato de estar o processo tributário, que fundamentou a citada majoração, sendo discutido em Juízo, conforme informado pela Defesa, não tem o condão de afastar o agravamento da penalidade isolada, nos termos da legislação tributária mineira.

Contudo, conforme informação desse Conselho às fls. 480/481, a reincidência foi confirmada apenas para a Autuada, não se confirmando para as Coobrigadas arroladas no presente processo. Assim, deve a exigência da reincidência ser excluída desse processo podendo o Fisco exigí-la, apenas da Autuada, em autuação distinta.

Logo, caracterizada as infringências à legislação tributária, estando devidamente identificado o Sujeito Passivo, demonstradas corretamente as exigências, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a defesa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, ainda à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a reincidência. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Iuri Engel Francescutti e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Orias Batista Freitas (Revisor), Eduardo de Souza Assis e Breno Frederico Costa Andrade.

Sala das Sessões, 09 de outubro de 2012.

René de Oliveira e Sousa Júnior
Presidente / Relator