

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.680/15/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000231501-71
Impugnação: 40.010136913-25
Impugnante: FRIDEL Frigorífico Industrial Del Rey Ltda
IE: 186833511.01-34
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outro(s)
Origem: DFT/Contagem

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - ENCERRAMENTO - DESTINATÁRIO SIMPLES NACIONAL. Constatou-se saídas de mercadoria ao abrigo indevido do diferimento, uma vez que as mercadorias destinaram-se a estabelecimento optante pelo Simples Nacional. Infração caracterizada nos termos do art. 12, inciso V, alínea “a” do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve ser deduzido do crédito tributário os recolhimentos efetuados com carga tributária de 0,1% (zero vírgula um por cento) em razão dos lançamentos nas DAPIs dos valores das saídas de osso, juntamente com os de saídas de carne, tributadas nesse percentual, e admitir o crédito pelas entradas na proporcionalidade da representatividade percentual dos valores das operações de saída de osso em relação aos valores totais das saídas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias, subprodutos resultante do abate de animais (osso), ao abrigo indevido do diferimento, uma vez que as mercadorias foram destinadas a empresa optante pelo Simples Nacional, em desacordo com o disposto no art. 12, inciso V, alínea “a” do RICMS/02.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 214/222, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 283/294.

DECISÃO

Das Preliminares

Da Arguição de Nulidade

A Autuada argui a nulidade do Auto de Infração por dois motivos:

a) não houve o confronto de débitos e créditos devidamente escriturados na apuração fiscal;

b) não houve dedução do valor já recolhido correspondente ao recolhimento do percentual de 0,1% (zero vírgula um por cento).

Apesar da arguição se relacionar a questionamentos de ordem meritória, há que se ressaltar que tanto os pressupostos quanto os requisitos prescritos para a validade do ato administrativo do lançamento em comento foram observados.

Nesse aspecto é de se notar que o Auto de Infração descreve com precisão e clareza o fato que motivou a sua emissão e as circunstâncias em que foi praticado. Faz a identificação precisa do sujeito passivo, cita expressamente os dispositivos legais infringidos e aqueles que cominaram a respectiva penalidade, bem como demonstra os valores do crédito tributário exigido. Tudo nos exatos termos dos incisos IV a VI do art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA.

É importante registrar que todas as informações que compõem o lançamento fiscal foram dirigidas à Impugnante de forma clara, precisa e objetiva, e em todas as oportunidades em que foi citada, contestou o mérito das exigências, demonstrando clara compreensão quanto ao objeto da autuação e sua fundamentação legal.

Destarte, inexistindo os vícios formais ou materiais arguidos, rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento.

Do Pedido de Perícia

A Impugnante pleiteia a realização de perícia e formula quesitos (fls. 222).

Inicialmente, cabe frisar que, 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.

Entretanto, verifica-se que a irregularidade apontada é de natureza objetiva e os argumentos e documentos carreados aos autos pelo Fisco e pela própria Impugnante revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Além do mais, assim preceitua a alínea “a” do inciso II do art. 142 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

II - será indeferido quando o procedimento for:

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

(grifou-se).

Deste modo, é desnecessária a produção de prova pericial que, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento, o que não vem a ser o caso dos autos.

Do Mérito

A acusação fiscal é de falta de recolhimento de ICMS tendo em vista a aplicação indevida do diferimento do imposto nas saídas de subproduto de origem animal (osso) destinadas a contribuinte enquadrado no Simples Nacional.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

A irregularidade em análise encontra-se demonstrada no ANEXO 1, de fls. 21/63 – PLANILHA DAS NOTAS FISCAIS DE SAÍDA COM UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO DIFERIMENTO, e Anexo 5, de fls. 114/184 – AMOSTRAGEM DE DOCUMENTOS FISCAIS DE SAÍDA.

Sobre a matéria assim dispõe o RICMS/02:

Art. 7º Ocorre o diferimento quando o lançamento e o recolhimento do imposto incidente na operação com determinada mercadoria ou sobre a prestação de serviço forem transferidos para operação ou prestação posterior.

(...)

Art. 12. Encerra-se o diferimento quando:

I - a operação com a mercadoria recebida com o imposto diferido, ou com outra dela resultante, promovida pelo adquirente ou destinatário daquela, não estiver alcançada pelo diferimento, for isenta ou não for tributada;

(...)

V - a mercadoria for destinada: a) a estabelecimento de microempresa ou de empresa de pequeno porte; (grifou-se)

(...)

Deste modo, determina a legislação o encerramento do diferimento do imposto nas operações consubstanciadas nos documentos fiscais autuados, estando, portanto, corretas as exigências fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante reconhece que o diferimento foi aplicado incorretamente, uma vez que as operações que realizou foram destinadas a empresa optante pelo Simples Nacional, portanto, neste ponto específico, não há discussão nos autos.

Todavia, alega que o imposto devido não foi apurado de forma correta pela Fiscalização.

Aduz que dedica-se, basicamente, ao comércio de carnes e de subprodutos de origem animal não comestíveis e que é detentora de regime especial que lhe confere carga tributária distinta relativa a operações interestaduais com carne, sendo vedado o aproveitamento de outros créditos, ao passo que, nas operações internas, aplica nas saídas de carne a tributação prevista no art.75, inciso IV do RICMS/02, crédito presumido, de forma que a carga tributária resulta no percentual de 0,1% (zero vírgula um por cento), também vedado o aproveitamento de outros créditos.

Dessa forma, como não há previsão de tributação especial nas vendas de subprodutos de origem animal não comestíveis, como é o caso dos autos, entende que para esses aplica-se o regime normal de tributação de débito e crédito.

Além do mais, declara que se equivocou na emissão de suas notas fiscais com diferimento tributando, erroneamente, as saídas do subproduto com carga tributária de 0,1% (zero vírgula um por cento), em conjunto com as operações internas de venda de carne, lançando, por engano, os valores nas DAPIs, na coluna base de cálculo (02), ao invés de serem lançados na coluna diferidas (08), conforme demonstra às fls.260/275.

Assim, salientando que os créditos estão todos escriturados e apurados, considera que a Fiscalização feriu o princípio da não cumulatividade ao não confrontar os débitos e créditos na apuração do crédito tributário considerado devido, bem como deveria computar, na apuração, os recolhimentos feitos no percentual de 0,1% (zero vírgula um por cento).

Ressalta que após ser intimada, apresentou denúncia espontânea, informando que iria apurar os créditos de entrada, com base na proporcionalidade e deduzir o valor já recolhido no percentual de 0, 1% (zero vírgula um por cento).

A Fiscalização manifestou-se contrário à retificação do ICMS com o abatimento dos créditos solicitados pela Impugnante e a consideração dos valores recolhidos erroneamente nas saídas do subproduto com carga tributária de 0,1% (zero vírgula um por cento), em conjunto com as operações internas de venda de carne, aos argumentos de que a Autuada é optante do crédito presumido nas saídas internas de carne e também utiliza da sistemática nas operações interestaduais por força de regime especial e, dessa forma, é vedado o aproveitamento de quaisquer outros créditos, inclusive, aqueles já escriturados em seus livros fiscais.

Ademais, considera que o osso é um subproduto gerado no processamento industrial da carne, não podendo se falar em crédito na entrada de osso.

Em relação ao pleito de abatimento de valores já recolhidos do subproduto osso com carga tributária de 0,1% (zero vírgula um por cento), em conjunto com as operações internas de venda de carne, a Fiscalização argumenta que os indébitos por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ventura existentes deverão ser objeto de pedido de restituição na forma determinada pela legislação.

Todavia, nesses pontos, cabe razão à Impugnante.

Primeiramente, em relação aos créditos relativos à entrada de mercadoria, há que se destacar que o subproduto osso é resultante, como a própria carne, do processo industrial desenvolvido pela Contribuinte e decorre da entrada da mesma matéria prima, qual seja, animais destinados ao abate, e uma vez que para esse subproduto não está prevista a utilização de crédito presumido, a tributação se dá pela sistemática normal de débito e crédito.

Logo, para esse produto, em razão do princípio da não cumulatividade, deverá ser necessariamente considerado, para efeito de abatimento do débito verificado na saída, o correspondente crédito devidamente escriturado na entrada da matéria prima que lhe deu origem.

Da mesma forma, não há como não reconhecer que os valores já recolhidos à razão de 0,1% (zero vírgula um por cento) em conjunto com as operações internas de venda de carne, demonstrados às fls. 260/275, deverão ser considerados na apuração do imposto devido, uma vez que, nesse caso, não se trata de recolhimento de tributo considerado indevido a ser objeto de pedido de restituição, embora lançado erroneamente nas DAPIs.

Quanto à argumentação de que houve apresentação de denúncia espontânea relativa às infringências, cumpre esclarecer que, para cumprir os seus efeitos, a denúncia apresentada deverá atender aos requisitos previstos no art. 208 do RPTA e no art.138 do Código Tributário Nacional - CTN, veja-se:

RPTA

Art. 208. Para os efeitos do disposto no artigo anterior, a comunicação deverá ser instruída com:

I - o comprovante do recolhimento do tributo, acrescido de multa de mora e juros cabíveis;

II - o requerimento de parcelamento, hipótese em que as garantias, se for o caso, e o recolhimento da primeira parcela deverão ser efetuados conforme estabelecido na legislação específica; ou

III - a prova do cumprimento da obrigação acessória a que se referir.

CTN

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Efetivamente, conforme consta dos autos, os requisitos dos dispositivos normativos acima mencionados não foram atendidos, não podendo ser acolhida a denúncia espontânea de fls. 89/92 apresentada pela Impugnante.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª 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, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para: 1) deduzir do crédito tributário os recolhimentos efetuados com carga tributária de 0,1% em razão dos lançamentos nas DAPIs dos valores das saídas de osso juntamente com os de saídas de carne, tributadas nesse percentual; e 2) admitir o crédito pelas entradas na proporcionalidade da representatividade percentual dos valores das operações de saída de osso em relação aos valores totais das saídas promovidas pela Impugnante. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Braga Rios e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Ivana Maria de Almeida e Luciana Goulart Ferreira.

Sala das Sessões, 25 de fevereiro de 2015.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator