

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.385/17/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000650817-98
Impugnação: 40.010142591-84
Impugnante: Massas Mendonça Indústria e Comércio Ltda. - EPP
IE: 313335030.00-57
Proc. S. Passivo: Cid Augusto Viegas Rangel/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO PRESUMIDO – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. Constatado aproveitamento indevido de crédito presumido previsto no inciso XXVII do art. 75 do RICMS/02, uma vez que as mercadorias comercializadas pela Autuada não se amoldam às condições estabelecidas no dispositivo regulamentar citado para utilização do regime nele previsto. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento Procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente lançamento é decorrente da constatação fiscal de aproveitamento indevido de crédito presumido do imposto previsto no inciso XXVII do art. 75 do RICMS/02, no período de 01/01/12 a 31/12/12, uma vez que as mercadorias comercializadas pela Autuada, objeto da autuação, não se adequam às condições estabelecidas no dispositivo regulamentar para utilização do regime nele insculpido.

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

Os autos encontram-se instruídos com os seguintes documentos: Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) - (fls. 05); Termo de Intimação nº 0272/2016 fls. 07; Auto de Infração (AI), fls. 02/04; comunicação da Contribuinte de utilização do crédito presumido (fls. 10); Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 12); Planilha demonstrando a apuração do ICMS, extraída das DAPIs (fls. 14); Planilha referente aos valores extraídos das DAPIs - lançados como estorno de débitos no campo 90 (fls. 16); cópia de parte das DAPIs extraídas do SICAF, onde consta o lançamento do estorno de débito no campo 90 (fls. 18/23); cópia por amostragem de DANFs – Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – emitidas pela Contribuinte no período (fls. 25/39); CD contendo os itens extraídos das notas fiscais eletrônicas de saída, referentes ao período de janeiro a dezembro de 2012 (fls. 40); Recibo de Autenticação de Documentos Digitais (fls. 41).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 45/75, acompanhada dos documentos de fls. 78/142.

Inicialmente, transcreve os dispositivos legais tidos como infringidos, afirmando que não se enquadra em nenhum deles.

Após, discorre sobre a natureza jurídica dos benefícios e subvenções, invocando doutrina e também decisões que entende dar-lhe guarida.

Discorre sobre o princípio da igualdade tributária, menciona o princípio da capacidade contributiva, para afirmar que não lhe conferir o direito de utilização do benefício do regime especial é tratá-la com desigualdade perante os seus concorrentes que fizeram uso do benefício e receberam tratamento favorecido.

Transcreve o dispositivo regulamentar em comento e assegura que o produto por ela produzido é uma massa alimentar classificada na posição 1902.1, que pode ser utilizada para vários fins, sendo similar ao macarrão não cozido, com a composição idêntica e produção idêntica, enquadrando-se na mesma nomenclatura.

Anexa o Certificado de Padrão e Qualidade emitido por um engenheiro de alimentos (fls. 142), atestando que os produtos são massas alimentícias produzidas conforme legislação pertinente.

Solicita a realização de perícia para o deslinde da controvérsia e formula os quesitos de fls. 66.

Alega que as multas aplicadas são abusivas e revestem-se de cunho confiscatório.

Requer a improcedência do lançamento e, conseqüentemente, o cancelamento do Auto de Infração e a aplicação do permissivo legal para cancelar a multa isolada imposta e, caso assim não se entenda, sejam revistas as multas isolada e de revalidação devido a sua abusividade.

A taxa de expediente foi recolhida conforme comprovante anexado às fls. 139.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 147/156, refuta pontualmente os argumentos da Defesa e propugna pela procedência do lançamento, aos seguintes fundamentos, em síntese:

- o pedido de perícia formulado pela Contribuinte não merece acolhida, afigurando-se como meramente protelatório;

- embora a Contribuinte tenha comunicado à Administração Fazendária a sua opção pelo crédito presumido e enquadre-se no conceito de industrial fabricante, não atende a condição descrita no dispositivo regulamentar que trata da utilização do crédito presumido, posto que as mercadorias por ela produzidas e comercializadas não se enquadram como macarrão não cozido, constituído de massa alimentar seca.

DECISÃO

Do Pedido de Perícia

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

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.

Assim, a perícia, 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.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

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

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” 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:

(...)

§ 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;

(...).

A Impugnante formula os quesitos de fls. 66, conforme segue:

- 1) quais os produtos são produzidos pela impugnante?
- 2) tais produtos são massa alimentar classificada na posição 1902.1?
- 3) os insumos utilizados na produção dos produtos produzidos pela impugnante e os métodos são os mesmos utilizados para a produção de “macarrão não cozido, constituído de massa alimentar seca, classificado na posição 1902.1 da NBM/SH?

Conforme se vê, os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, conforme se verá na análise do mérito, razão pela qual indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a elucidação da matéria em exame.

Do Mérito

Conforme já relatado, o presente lançamento é decorrente da constatação fiscal de aproveitamento indevido de crédito presumido do imposto previsto no inciso XXVII do art. 75 do RICMS/02, mediante lançamento no “campo 90” das DAPI’s, no período de 01/01/12 a 31/12/12, uma vez que que as mercadorias comercializadas pela Autuada, objeto da autuação, não se adequam às condições estabelecidas no dispositivo regulamentar para utilização do regime nele insculpido.

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

Deve-se esclarecer, inicialmente, que a Contribuinte está classificada no CNAE 1094-5/00 – fabricação de massas alimentícias, e que em atendimento à intimação n.º 0272/2016, da Delegacia Fiscal de Ipatinga (fls. 7), apresentou cópia da comunicação (fls. 10) à Administração Fazendária de Ipatinga da opção pelo crédito presumido do ICMS nos termos do § 11 do art. 75 do RICMS. Tal comunicação evidencia que em 27/01/11 a Contribuinte fez a opção pelo crédito presumido e a partir de fevereiro/2011, conforme informações constantes no campo 90 das DAPI’s (estorno de débito), passou a fazer a apuração do ICMS utilizando-se do referido regime previsto na legislação tributária.

Contudo, a Fiscalização, ao analisar as notas fiscais eletrônicas de saídas (fls. 25 a 39) e também o CD – contendo itens extraídos de todas as notas fiscais emitidas no período (fls. 40), deparou-se com a seguinte situação:

- a Contribuinte produz e comercializa massa para lasanha classificada na NCM 1902.30.00;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Contribuinte produz e comercializa massa para pastel classificada na NCM 1902.30.00;

- a Contribuinte comercializa pão com alho adquirido de terceiros classificado na NCM 1905.20.90;

- a Contribuinte comercializa massa para pizza adquirida de terceiros classificada na NCM 1902.30.00.

Conforme se verifica, o crédito presumido assegurado ao estabelecimento industrial fabricante, nas saídas do produto classificado na posição 1902.1 da NBM/SH, tem previsão no art. 75, inciso IV do RICMS/02 e sua utilização está condicionada ao cumprimento do disposto no § 11, inciso I, do mesmo dispositivo regulamentar:

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

XXVII - ao estabelecimento industrial fabricante, nas saídas de macarrão não cozido, constituído de massa alimentar seca, classificado na posição 1902.1 da NBM/SH, de valor equivalente ao imposto, vedado o aproveitamento de outros créditos relacionados com a operação;

(...)

§ 11. Nas hipóteses dos incisos XIX a XXVIII do caput deste artigo:

I - o contribuinte adotará opcionalmente a utilização do crédito presumido, devendo, em tal hipótese, registrar a opção no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência (RUDFTO) e comunicá-la à Administração Fazendária (AF) a que estiver circunscrito;

(...).

Importante destacar que o simples fato de produzir massas alimentícias não autoriza o contribuinte a usufruir do crédito presumido, ou seja, é necessário preencher de forma cumulativa as condições estabelecidas no inciso XXVII do art. 75 do RICMS.

Com efeito, o dispositivo regulamentar retromencionado autoriza ao contribuinte a utilizar-se do crédito presumido para o produto especificado, vedado o aproveitamento de outros créditos. E no seu § 11, inciso I, estabelece como requisitos para utilização do regime, o registro no RUDFTO dessa opção e comunicação à Administração Fazendária a qual o contribuinte estiver circunscrito, vedando, ao final, o aproveitamento de quaisquer outros créditos, inclusive aqueles já escriturados nos livros fiscais.

Na verificação levada a efeito pela Fiscalização, foi constatado que embora a Contribuinte tenha cumprido as condições estabelecidas no inciso I do § 11 mencionado, o produto por ela fabricado e comercializado, objeto da autuação, não é o produto a que se refere a norma regulamentar que autoriza a utilização do crédito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

presumido, ou seja, não se trata de macarrão não cozido constituído de massa alimentar seca.

A Impugnante afirma que os produtos por ela produzidos e comercializados são “massas alimentícias” e estão classificadas na posição 1902.1 e, conseqüentemente, entende que tem direito ao benefício do crédito presumido previsto no inciso XXVII do art. 75 do RICMS. E, para comprovar suas alegações, anexa aos autos (fls. 142) o “Certificado de Padrão de Identidade e Qualidade” emitido por Engenheiro de Alimentos, onde descreve o que são massas alimentícias.

Todavia, nesse mesmo documento consta a afirmativa de que os produtos “Massa Para Pastel e Massa para Lasanha/Canelone marca Dona Bia” da empresa Massas Mendonça Ind. Com. Ltda. são denominadas “Massas Alimentícias Frescas”.

E, de acordo com os dados constantes nas notas fiscais emitidas no período pela Autuada, as mercadorias por ela produzidas e comercializadas – massa para pastel e massa para lasanha – foram classificadas por ela própria na NCM 1902.30.00, ou seja, não corresponde à mercadoria submetida ao regime de crédito presumido, na forma regulamentar.

Vê-se, portanto, que as mercadorias produzidas e comercializadas pela Autuada não se confundem com o produto descrito no dispositivo regulamentar e, assim sendo, a Contribuinte não está autorizada a usufruir do regime do crédito presumido nos termos da legislação tributária vigente.

Nesse norte, não se vislumbra na norma posta o tratamento desigual entre contribuintes, conforme alegado pela Defesa, uma vez que todo o estabelecimento industrial fabricante que comercializar o produto massa alimentar seca, classificado na posição 1902.1 da NBM/SH e atender às condições estabelecidas no § 11, inciso I do art. 75 do RICMS/02, estará apto a utilizar do regime do crédito presumido.

Importante, também, trazer a lume o disposto no art.195 do RICMS, *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 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.

Portanto, corretas as exigências fiscais consubstanciadas no AI em comento, uma vez caracterizadas as infrações arguidas pela Fiscalização.

A Impugnante insurge-se contra as penalidades que lhe foram impostas, afirmando serem elas abusivas e de natureza confiscatória, pretendendo o seu cancelamento ou redução, inclusive propugnando pela aplicação do permissivo legal.

Cabe destacar que à Autuada foram aplicadas as penalidades previstas nos arts. 55, inciso XXVI e 56, inciso II, todos da Lei 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

(...).

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...).

Verifica-se que as multas de revalidação e isolada foram exigidas na forma da legislação tributária e cobradas conforme a natureza da infração cometida.

Percebe-se que tais penalidades possuem naturezas distintas e têm como referência valores diversos. A multa de revalidação refere-se a descumprimento de obrigação principal exigida em razão do não recolhimento do imposto devido no todo ou em parte, enquanto a multa isolada aplica-se sobre descumprimento de obrigação acessória de escriturar os créditos em conformidade com a legislação.

O desembargador Orlando de Carvalho define, com precisão, a multa de revalidação:

EMENTA: MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO LEGAL - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75. A multa de revalidação aplicada, com previsão legal expressa na Lei Estadual nº 6.763/75, decorre unicamente da ausência de recolhimento tempestivo do tributo, constituindo instrumento que a lei coloca à disposição do Fisco, quando o contribuinte é compelido a pagar o tributo, porque não o fizera voluntariamente, a tempo e modo. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.97.013646- 4/002 - RELATOR: EXMO. SR. DES. ORLANDO CARVALHO)

Resta claro que não configura qualquer ilegalidade a cobrança de multa de revalidação, nos moldes e nos valores previstos, já que possui caráter punitivo e repressivo à prática de sonegação, não tendo, em absoluto, caráter de confisco, tratando-se apenas de uma penalidade pelo não pagamento do tributo devido, de modo a coibir a inadimplência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) na Apelação Cível nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A multa de revalidação tem previsão legal e não se sujeita à vedação constitucional de instituição de tributo com natureza de confisco, dado o seu caráter de penalidade, com função repressiva, pelo não pagamento do tributo no momento devido, e preventiva, para desestimular o comportamento do contribuinte de não pagar espontaneamente o tributo. 2- A taxa SELIC pode ser utilizada como índice de atualização dos créditos e débitos tributários do Estado de Minas Gerais, pagos com atraso, eis que permitida pela Lei Estadual nº 63/1975, com a redação alterada pela Lei Estadual nº 10.562/1991, que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais, devendo incidir a partir de 1º/01/1996, em razão do advento da Lei Federal nº 9.250/1995.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, conforme se depreende da leitura da Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, emendada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A multa de revalidação tem a finalidade de garantir a integralidade da obrigação tributária contra a prática de atos ilícitos e inadimplemento e não se confunde com a multa moratória nem com a compensatória ou mesmo com a multa isolada. A lei, ao prever como base de cálculo da multa de revalidação o valor do tributo devido, permite a sua atualização, para não haver depreciação do valor real da mesma.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Diante disso, não se vislumbra qualquer ilegalidade na exigência das multas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à alegação de serem abusivas e confiscatórias, ressalta-se que nos termos do art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75, não se inclui na competência deste Órgão Julgador a negativa de aplicação de ato normativo em vigor.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da vedação constante no item 5 do § 5º:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

5) de aproveitamento indevido de crédito;

(...).

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Morais e Alan Carlo Lopes Valentim Silva.

Sala das Sessões, 06 de abril de 2017.

Marcelo Nogueira de Morais
Presidente / Revisor

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora

MV