

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.151/19/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001002156-51
Recurso de Revisão: 40.060146941-61
Recorrente: Johnson & Johnson do Brasil Indústria e Comércio de Produtos para Saúde Ltda.
IE: 058997909.03-25
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Renata Correia Cubas/Outro(s)
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR. Constatado o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária em razão da apropriação indevida de créditos de ICMS/ST oriundos de devoluções de mercadorias sem a observância dos requisitos legais, nos termos dos arts. 22 a 24 e 27, todos da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e cláusula terceira do Protocolo ICMS nº 81/93. Exigências fiscais de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI ambos da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS por substituição tributária devido ao estado de Minas Gerais, no período de setembro de 2013, janeiro, abril e julho de 2014, em razão do aproveitamento indevido de créditos de ICMS/ST em operações de devolução de mercadorias sem a observância dos requisitos legais.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI ambos da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.106/18/3ª, julgou procedente o lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Erick de Paula Carmo (Relator) e Lilian Cláudia de Souza, que o julgavam parcialmente procedente, para excluir a majoração da Multa de Revalidação prevista no § 2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75. Designado relator o Conselheiro Eduardo de Souza Assis (Revisor).

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 217/236, requerendo, ao final, seu conhecimento e provimento.

DECISÃO

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Reiterando os argumentos postos na peça de impugnação, arguiu a Recorrente a nulidade do Auto de Infração por ausência de motivação do ato administrativo. Defende que o Fiscal se limitou a descrever os dispositivos da lei, fazendo confusão entre os institutos do ressarcimento e da devolução, gerando prejuízo à defesa.

Registra-se que, de acordo com o art. 163, § 1º, inciso I, alínea “a” do RPTA a decisão em relação à questão preliminar é irrecorrível na esfera administrativa. Entretanto, ela foi tratada em respeito à defesa oral proferida pelo representante legal da Recorrente, feita da tribuna da Câmara Especial.

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de dez dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, nas seguintes hipóteses:

I - quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente;

(...)

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

I - a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa à:

a) questão preliminar, exceto a referente à desconsideração do ato ou negócio jurídico ou a que resulte em declaração de nulidade do lançamento;

(Grifou-se)

No entendimento da Recorrente o vício supra apontado ganha mais destaque na medida em que os esclarecimentos essenciais à compreensão da lide somente foram apresentados com a manifestação fiscal e com fundamentação do próprio acórdão recorrido, o que levaria também à nulidade da decisão recorrida, pois:

I - alargou notoriamente o conteúdo do lançamento;

II - inovou por diversas vezes a sua motivação e capitulação e

III - aplicou juízo de valor sobre informações da autuação que deveriam ser objetivas.

No que tange a nulidade do Auto de Infração, razão não assiste à Recorrente, como adiante se verá.

Inexiste qualquer violação ao art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN e ao art. 89, inciso V do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA. Embora sucinto o lançamento, a menção feita ao art. 27 da Parte I do Anexo XV do RICMS/02 é suficiente para descrever a irregularidade cometida pelo Contribuinte.

O Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08 e assim, não há configuração da alegada presunção e nem defeito de capitulação na constituição do crédito tributário.

E assim se reporta ao tema a Fiscalização na manifestação nos autos:

Equivoca-se a Impugnante ao afirmar que o lançamento fiscal em questão foi realizado a despeito do art. 142 do CTN, em função da não identificação do fato gerador e de falta de fundamentação legal. O fundamento da presente autuação foi o aproveitamento indevido de créditos pela Impugnante, o que acarretou o recolhimento a menor do ICMS/ST nas operações do período.

Não se trata aqui de uma presunção de fato gerador do ICMS/ST, mas simplesmente da constatação de que o ICMS/ST foi recolhido a menor por ter seu valor abatido com créditos indevidos.

Não procede a alegação de que o Fisco se apoiou em procedimentos fiscais não aplicáveis ao caso para descaracterizar as devoluções levadas a efeito, fundamentado no art. 34 do Anexo XV do RICMS/02, combinado com os arts. 22 a 27 do mesmo Anexo, como também se equivoca a Impugnante quanto à aplicação destes últimos artigos no caso concreto.

Tais dispositivos se referem à restituição do ICMS/ST e aos procedimentos aplicáveis quando da ocorrência de devolução ou retorno de mercadoria que não tenha sido entregue ao destinatário, o que significa dizer que estão diretamente ligados à matéria da presente autuação.

Outro argumento improcedente da Impugnante é a ofensa mais uma vez ao art. 142 do CTN, com a violação do seu parágrafo único, que determina que a atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Justamente por ser uma atividade vinculada, ou seja, que deve seguir estritamente a previsão legal, é que

não se considerou correta a forma como se apropriou dos créditos de ICMS/ST na devolução de mercadorias.

Em relação às essas operações de devolução de mercadorias por parte dos destinatários, não se exigiu que a Impugnante tivesse adotado os procedimentos previstos nos arts. 22 a 27 do Anexo XV porque claro está, até para ela, que este procedimento caberia aos destinatários mineiros.

Induidoso que a Recorrente se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Contribuinte discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

Também não procede a argumentação acerca da nulidade da decisão recorrida por inovação ao lançamento, haja vista elementos trazidos apenas com a manifestação fiscal, após prazo de apresentação de defesa.

Registra-se por oportuno, que o procedimento seguiu exatamente o trâmite previsto no art. 106 e seguintes do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Cumprir destacar a redação do art. 120 do RPTA, o qual demonstra que a manifestação fiscal assume no contencioso administrativo tributário papel relevante que vai muito além da mera defesa do lançamento, em sede de manifestação fiscal admite-se até mesmo o cancelamento da autuação, examine-se:

Art. 120. Recebida e autuada a impugnação com os documentos que a instruem, a repartição fazendária competente providenciará, conforme o caso:

I - a manifestação fiscal, no prazo de 15 (quinze) dias, e encaminhará o PTA ao Conselho de Contribuintes;

II - a reformulação do crédito tributário.

§ 1º Caso o lançamento seja reformulado e resulte em aumento do valor do crédito tributário, inclusão de nova fundamentação legal ou material ou alteração da sujeição passiva, será aberto ao sujeito passivo o prazo de trinta dias para impugnação, aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis nos 30 (trinta) dias após o recebimento do Auto de Infração.

§ 2º Nas hipóteses de reformulação do lançamento não alcançadas pelo § 1º, será aberto prazo de 10 (dez) dias para aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

percentuais de redução de multas a que se refere o parágrafo anterior.

§ 3º Na hipótese de acatamento parcial ou integral da impugnação pelo servidor responsável pela manifestação fiscal, este proporá ao titular da repartição fazendária:

I - em se tratando de crédito tributário, o cancelamento da respectiva exigência fiscal;

II - em se tratando de pedido de restituição de indébito tributário, a respectiva restituição.

§ 4º O Auto de Infração lavrado por decisão do Superintendente Regional da Fazenda ou do Subsecretário da Receita Estadual poderá ser reformulado ou cancelado nos termos deste artigo.

Portanto, dentro do desenho adotado pelo estado de Minas Gerais para o contencioso administrativo, inexistente no caso concreto qualquer novação da decisão recorrida quanto aos elementos do lançamento.

Observa-se que a manifestação fiscal, apresentada nos termos, tempo e forma previstos na legislação estadual, tem como base o mesmo art. 27 da Parte I do Anexo XV do RICMS/02, limitando seus apontamentos em contraditar os argumentos de mérito postos na impugnação.

Neste sentido também o fez o acórdão recorrido. Partindo-se da premissa que a operação de devolução realizada pelo Contribuinte está entre aquelas elencadas no citado art. 27 (premissa idêntica à adotada pela Fiscalização), entendeu pela manutenção do lançamento, haja vista o descumprimento das regras para solicitação de ressarcimento do ICMS/ST referente ao fato gerador presumido não realizado.

Por fim, destaca-se que as alegações recursais não inovam a tese exposta inicialmente pela Contribuinte em sua peça de impugnação. A tese recursal é a mesma: às operações de devolução se aplicaria a regra do art. 34 do Anexo XV do RICMS/02.

Neste cenário, não haveria qualquer prejuízo à Defesa ou mesmo ao exercício do contraditório, especialmente, e também, pelo fato do Recurso de Revisão possuir cognição ampla, ou seja, pode a Câmara Especial do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais – CC/MG, a despeito do entendimento do acórdão recorrido, se debruçar sobre todos os argumentos combatidos e trazidos pelas partes.

Do exposto, conclui-se que todo o procedimento - Auto de Infração e Acórdão Recorrido - foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à parte todos os prazos legalmente previstos para apresentar sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, as arguições de nulidade.

Analisando-se o mérito do presente Recurso de Revisão e considerando-se que os fundamentos utilizados pela 3ª Câmara de Julgamento foram também adotados na presente decisão, ficam ratificados, na íntegra, os termos constantes do Acórdão nº 23.106/18/3ª.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em lhe negar provimento. Vencido o Conselheiro Erick de Paula Carmo, que lhe dava provimento parcial para excluir a majoração da Multa de Revalidação prevista no § 2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75, nos termos do voto vencido. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Rodolfo Gregório de Paiva Silva e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Sérgio Timo Alves. Participaram do julgamento, além dos signatários, e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves, Luiz Geraldo de Oliveira e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 01 de fevereiro de 2019.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Revisor

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri
Relatora

CS/D.