

Acórdão: 5.373/20/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001421161-80
Recurso de Revisão: 40.060150347-92
Recorrente: Danone Ltda
IE: 518038971.17-77
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Liege Schroeder de Freitas Araújo/Outro(s)
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos, não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário. Mantida a decisão recorrida.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - OPERAÇÃO SUBSEQUENTE NÃO TRIBUTADA. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, relativos a entradas de matéria-prima, material secundário e de embalagem, empregados na fabricação de produtos cujas operações de saída, amparadas pela isenção prevista no item 50 do Anexo I do RICMS/02, se destinam ao município de Manaus, não tendo sido atendida a condição estabelecida no inciso I do art. 269 do Anexo IX do RICMS/02. Infração caracterizada. Reformada a decisão recorrida para excluir a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75 por ser inaplicável à espécie. Corretas as exigências remanescentes de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da mencionada lei.

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

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS, no período de agosto a dezembro de 2014, em razão do aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a entradas de matéria-prima, material secundário e de embalagem empregados na fabricação de produtos cujas operações de saída, amparadas pela isenção prevista no item 50 do Anexo I do RICMS/02, se destinam ao município de Manaus e referem-se a produtos cujo valor da matéria-prima de origem animal (leite e creme) foi superior ao dispendido com a mão-de-obra empregada na sua industrialização, deixando de atender ao requisito previsto no inciso I do art. 269 do Anexo IX do RICMS/02.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito indevidamente apropriado prevista no art. 55, inciso XXVI do citado diploma legal.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.525/20/1ª, decide quanto à prejudicial de mérito, pelo voto de qualidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. Vencidos os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Relator) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que a reconheçam. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes (Relator), que o julgava improcedente. Designado relator o Conselheiro Marco Túlio da Silva (Revisor).

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 318/341, 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.

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

Analisando-se o mérito do presente Recurso de Revisão, vê-se que, em relação à multa isolada por descumprimento de obrigação acessória, o lançamento e a decisão recorrida merecem reparos, acatando-se, em parte, as razões da Recorrente.

Na mesma linha da decisão desse Órgão Julgador suscitada pela Recorrente (Acórdão nº 5.232/19/CE), os Acórdãos nºs. 4.289/14/CE, 4.286/14/CE, 4.436/15CE, 4.485/15/CE, 4.669/16/CE e 4.790/17/CE, no sentido de que no caso dos presentes autos é correta a Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso XIII, alínea “b” da Lei nº 6.763/75, vez que mais específica. Examine-se:

Lei nº 6.763/75

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:

(...)

XIII - por utilizar indevidamente crédito fiscal relativo a:

(...)

b) operação ou prestação subsequente, com a mesma mercadoria ou com outra dela resultante, beneficiada com a isenção ou não-incidência - 50%

(cinquenta por cento) do valor da prestação ou da operação;

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, inclusive no caso de apropriação de crédito relativo à aquisição de mercadoria alcançada por redução da base de cálculo na entrada ou na operação subsequente, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

Efeitos de 1º/11/2003 a 30/06/2017 - Redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/2003:

“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;”

(Grifou-se).

Verifica-se que o inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, retrotranscrito, contém ressalva expressa para aplicação da referida penalidade em relação às “hipóteses previstas nos incisos anteriores”, de modo que, antes de aplicar tal penalidade, é *mister* se certificar de que a conduta punível não se enquadra também nos incisos anteriores do mesmo artigo.

Havendo penalidade específica para a falta do estorno de crédito relativo às operações subsequentes isentas, no caso, em razão do disposto no inciso I do art. 269 e art. 269-A, ambos da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02, conforme lançamento em questão, deverá ser ela a exigida pela Fiscalização no lançamento.

Como é pacífico na doutrina e jurisprudência, as relações tributárias regem-se pelo princípio da estrita legalidade, especialmente em se tratando de normas cominativas de penalidade, hipótese em que a conduta passível de punição deve se enquadrar perfeitamente no “tipo penal”.

No caso dos autos, a conduta punível é exatamente a falta de estorno de créditos de ICMS correspondentes às entradas de matéria-prima, material secundário e de embalagem empregados na fabricação de produtos cujas saídas encontram-se amparadas pela isenção prevista no item 50 do Anexo I do RICMS/02.

Ora, se há penalidade específica para a falta de estorno dos créditos em relação às saídas isentas (art. 55, inciso XIII, alínea “b” da Lei nº 6.763/75), em razão desta previsão específica, a multa aplicável é esta, e não aquela do inciso XXVI.

Logo, mesmo estando diante de hipótese de apropriação de crédito em desacordo com a legislação, a multa aplicável *in casu* é a prevista no inciso XIII, alínea “b” do art. 55 da Lei nº 6.763/75, afastando-se a do inciso XXVI do art. 55 da citada lei, em face da mencionada ressalva.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto às demais exigências, considerando-se que os fundamentos utilizados pela 1ª Câmara de Julgamento foram também adotados na presente decisão, ficam ratificados os termos constantes do Acórdão nº 23.525/20/1ª, conforme autoriza o art. 58 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 44.906 de 26/09/08, c/c Deliberação nº 01/17 do Conselho Pleno do CCMG.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de substabelecimento no prazo de 48 horas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir a multa isolada por inaplicável a espécie. Vencido, em parte, o Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes, que ainda, reconhecia a decadência, nos termos do voto vencido. Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Nathalia Yumi Kage e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Joana Faria Salomé. Participaram do julgamento, além dos signatários, e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Alexandra Codo Ferreira de Azevedo, Cindy Andrade Moraes, e Eduardo de Souza Assis.

Sala das Sessões, 06 de novembro de 2020.

**Gislana da Silva Carlos
Relatora**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor**