

Acórdão: 23.894/21/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001760427-23
Impugnação: 40.010151330-95
Impugnante: Cook Empreendimentos em Alimentação Coletiva Ltda.
IE: 062309838.00-62
Proc. S. Passivo: Thiago Chaves Gaspar Bretas Lage
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

EMENTA

ISENÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO - DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO - SAÍDA PARA ÓRGÃO PÚBLICO. Constatou-se saída de mercadoria destinada à Administração Pública ao abrigo indevido da isenção, uma vez que ocorreu descumprimento parcial das condições previstas na alínea “a” do subitem 136.2 do item 136 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 57, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a saída de mercadoria destinada à Administração Pública ao abrigo indevido da isenção, uma vez que ocorreu descumprimento parcial das condições previstas na alínea “a” do subitem 136.2 do item 136 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, no período de 01/02/16 a 31/12/16.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 57, ambos da Lei nº 6.763/75, c/c os arts. 219, § 1º e 220, inciso X, do RICMS/02.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seus procuradores regularmente constituídos, Impugnação às págs. 486/505, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às págs. 545/551.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a saída de mercadoria destinada à Administração Pública ao abrigo indevido da isenção, uma vez que ocorreu descumprimento parcial das condições previstas na alínea “a” do subitem 136.2 do item 136 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, no período de 01/02/16 a 31/12/16.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 57, ambos da Lei nº 6.763/75, c/c os arts. 219, § 1º e 220, inciso X, do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O trabalho fiscal se baseia na análise dos documentos fiscais emitidos pela Autuada na venda de mercadorias sujeitas à incidência do ICMS, tendo como destinatário órgão público estadual mineiro (FHEMIG), situação que se enquadra na previsão da isenção do tributo contida no item 136 do Anexo I do RICMS/02.

Em decorrência da conferência, constata a Fiscalização a inobservância da integralidade da regra insculpida na alínea “a” do subitem 136.2 do citado regramento, no momento dos cálculos da parcela do tributo a ser subtraída do preço dos produtos vendidos.

Neste sentido, importante verificar as determinações contidas no item 136 e no subitem 136.2 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, *in verbis*:

136 - Saída, em operação interna, de mercadoria ou bem destinados a órgãos da Administração Pública Estadual Direta, suas fundações e autarquias.

(...)

136.2 - A isenção prevista neste item fica condicionada a que:

a) o contribuinte abata do preço da mercadoria, do bem ou serviço o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção;

b) o contribuinte indique expressamente no documento fiscal, no campo “Informações Complementares” ou “Observações”:

b.1) o valor da operação ou prestação sem a isenção e o valor do imposto dispensado (desconto), observado o disposto no subitem 136.7 desta Parte.

b.2) o número e a data da Nota de Empenho e o código da Unidade Executora;

(...)

A isenção é um caso de dispensa do crédito tributário, pois ocorre o fato gerador do tributo, porém a lei determina que o contribuinte deixe de arcar com a respectiva obrigação tributária.

Assim, a isenção é um benefício fiscal e, como tal, deve ser interpretada literalmente.

De acordo com o disposto no art. 111 do Código Tributário Nacional, havendo requisitos para concessão de benefícios fiscais, estes devem ser atendidos, pois tal dispositivo requer a interpretação literal da norma que concede benefício, a saber:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

(...)

Neste sentido, cite-se Aliomar Baleeiro em sua clássica obra *Direito Tributário Brasileiro na atualização de Misabel Abreu Machado Derzi* (Editora Forense – 2000 – 11ª edição):

“Estabelecendo a interpretação literal, para os dispositivos que concedam suspensão ou exclusão do crédito tributário, isenções e dispensa de obrigações acessórias, o CTN afasta, nesses casos, e só neles, os incisos I e II do art. 108.

Tais dispositivos são taxativos: só abrangem os casos especificados, sem ampliações.

A regra é que todos devem contribuir para os serviços públicos, segundo sua capacidade econômica, nos casos estabelecidos em lei. As isenções são restritivas, por isso se afastam dessa regra geral.

A isenção não se estende ao cumprimento das obrigações acessórias, nem estas àquela. Nem a exclusão ou suspensão do crédito tributário induz dispensa das obrigações acessórias.

A relevação de uma destas não importa a das demais. Nesses casos, a dúvida se resolve em favor do Fisco, porque assim preceitua o CTN.

Ainda no mesmo sentido, cite-se Hugo de Brito Machado em *Comentários ao Código Tributário Nacional* (Editora Atlas S.A – 2004 – Volume II):

“Há quem afirme que a interpretação *literal* deve ser entendida como interpretação *restritiva*. Isto é um equívoco. Quem interpreta literalmente por certo não amplia o alcance do texto, mas com certeza também não o restringe. Fica no exato alcance que a expressão literal da norma permite. Nem mais, nem menos. Tanto é incorreta a ampliação do alcance, como sua restrição.”

Cumpram também destacar os ensinamentos de Luciano Amaro em *Direito Tributário Brasileiro* (Editora Saraiva – 2009 - 15ª edição), a saber:

“não obstante se preceitue a interpretação literal nas matérias assinaladas, não pode o intérprete abandonar a preocupação com a exegese lógica, teleológica, histórica e sistemática dos preceitos legais que versem as matérias em causa”²

26. Conforme leciona Carlos da Rocha Guimarães, “quando o art. 111 do CTN fala em interpretação literal, não quer realmente negar que se adote, na interpretação das leis concessivas de isenção, o

processo normal de apuração compreensiva do sentido da norma, mas simplesmente que se estenda a exoneração fiscal a casos semelhantes”

A Lei Estadual nº 6.763/75 regulamenta as isenções da seguinte forma:

Art. 8º As isenções do imposto serão concedidas ou revogadas nos termos fixados em convênios celebrados e ratificados pelos Estados, na forma prevista na legislação federal.

(...)

§ 3º A isenção ou outro benefício fiscal com fundamento em convênio autorizativo produzirá efeitos a partir de sua implementação mediante decreto.

(...)

Atendendo ao disposto na legislação, o RICMS/02 determina, em seu art. 6º da Parte Geral e em seu Anexo I, as operações em que se aplicam a isenção do ICMS.

Estabelece o citado art. 6º:

Art. 6º - São isentas do imposto as operações e as prestações relacionadas no Anexo I.

(...)

No caso em tela, as notas fiscais emitidas pela Impugnante deixaram de atender aos requisitos impostos pelo item 136 e subitem 136.2 do Anexo I do RICMS/02, uma vez ter ocorrido erro na determinação da carga tributária incidente nas operações.

Em apertada síntese, a Impugnante alega equívoco da Fiscalização no levantamento, uma vez se tratar de valores convencionados em processos licitatórios com demonstração de preços, com e sem o ICMS isentado. Apresenta demonstrativos com os valores lançados nos documentos fiscais sem a incidência do tributo, considera os aumentos concedidos nos termos contratuais, afirmando indevida a constituição do crédito tributário no interregno auditado.

Segundo esclarece a Fiscalização em sua bem arrazoada manifestação nos autos:

É importante ressaltar que o impugnante não apresenta argumentos capazes de alterar o fato do contribuinte enquadrar-se nos artigos que fundamentaram o trabalho.

(...)

Em nenhum momento a Fiscalização questiona as cláusulas contratuais estabelecidas entre o Impugnante e a FHEMIG, a partir do Pregão Eletrônico 0500005 142/2013 ou do Pregão Eletrônico 0500005 153/2013, sejam elas de prorrogação ou reajuste.

(...)

Cabe destacar que o item 6.7.1 do Edital 0500005 142/2013 determina que os fornecedores mineiros deverão informar nas propostas enviadas, pelo sistema eletrônico, os preços sem a dedução relativa à isenção do ICMS. O Edital 0500005 153/2013 traz a mesma determinação no item 6.8.1, preços sem a dedução relativa à isenção do ICMS.

(...)

Contrariamente ao que alega a autuada, em relação ao Contrato N° 11.685 (fls.66), firmado em decorrência do Pregão Eletrônico 0500005 142/2013, os preços contratados não apresentam desconto de 8,4% dos valores originalmente apresentados em licitação. Naquele ano, 2013, o contribuinte ainda não era optante pelo crédito presumido, suas operações de saída eram tributadas com base no item 20, Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, com redução de base de cálculo de 53,33%, resultando na aplicação de uma alíquota de 8,4% de ICMS.

(...)

Resta evidenciado no quadro acima que, os preços ofertados pela Impugnante, em licitação da FHEMIG, deveriam ter sido apresentados, para adjudicação, com desconto relativo ao total do imposto a ser isentado e não foram.

Conforme demonstrado em planilhas no Anexo 11 do Auto de Infração em comento, o que essa Fiscalização fez foi reajustar os valores licitados com ICMS, de acordo com os índices de reajuste acordados pelas partes, nos 2° e 3° Termos Aditivos (Anexos 6 e 7), calcular o imposto com a alíquota devida, descontar e chegar ao preço que deveria ter sido praticado, em 2015. Nesse período, o contribuinte já era optante pelo crédito presumido e sua carga tributária era de 4%.

Como o contribuinte não havia descontado o valor integral do imposto, desde o primeiro contrato, os reajustes não poderiam ter sido calculados sobre os preços adjudicados, sob pena de manter o erro, diminuindo o total do desconto e, conseqüentemente, deixando de atender integralmente a exigência do item 136.2, a, Parte 1 do Anexo I do Decreto 43.080/2002.

Por sua vez, o Contrato n° 11.701 (fls.83) firmado em decorrência do Pregão Eletrônico 0500005 153/2013, apresentou o mesmo erro. O imposto não foi descontado integralmente do valor do item com ICMS, apresentado em proposta de licitação à FHEMIG (fls.75 a 82).

(...)

Conforme se depreende dos embates nos autos, a matéria sob análise não é complexa, trata-se da acusação de inobservância das exigências legais quanto ao tratamento a ser dispensado ao ICMS isentado sobre a venda de mercadorias para a administração e seus correlatos, prevista no item 136 do Anexo I do RICMS/02, portanto, conferência de cálculo, já que as partes concordam com regramento envolvido.

Vê-se claramente uma incompreensão da Autuada com o cálculo do valor dos produtos vendidos ao Governo mineiro, inicial e, por conseguinte, nas majorações posteriores. As regras dispostas na legislação mineira e no processo licitatório dão conta da apresentação dos valores com e sem o ICMS incidente sobre os valores das mercadorias.

Observa-se claramente nos demonstrativos que fundamentam a autuação, que os cálculos iniciais levados a efeito pela Impugnante nos processos estão incorretos, apresentando erro de parâmetro no ato de auferir o desconto relativo ao tributo devido. Ou o multiplicador 8,4% (oito inteiros e quatro décimos por cento) ou carga tributária de 4% (quatro por cento), de conformidade com o período envolvido.

Os cálculos foram corretamente corrigidos pela Fiscalização, estão bem evidenciados nos autos e na diligente manifestação da Autora do trabalho, em contestação à impugnação apresentada.

Foram respeitados todos os dispositivos legais regentes da matéria para a constituição do crédito tributário, o procedimento fiscal se respalda na legislação vigente e encontra-se configurada nos autos a situação fática prevista na norma, não alcançou a Impugnante em constituir prova em contrário.

Portanto, corretas as exigências do ICMS e da respectiva multa de revalidação pela falta de recolhimento do imposto, nos moldes do inciso III do art. 53 e do inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, a saber:

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

(...)

III- o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

(...)

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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Escorreita também a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 57 da Lei nº 6.763/75, c/c os arts. 219, § 1º e 220, inciso X, do RICMS/02, como abaixo segue:

Lei nº 6.763/75

Art. 57. As infrações para as quais não haja penalidade específica serão punidas com multa de 500 (quinhentas) a 5.000 (cinco mil) UFEMGs, nos termos de regulamento.

RICMS/02

Art. 219. A infração para a qual não haja penalidade específica será punida com multa de 500 (quinhentas) a 5.000 (cinco mil) UFEMG, observado o disposto no artigo seguinte.

§ 1º A multa de que trata o caput deste artigo será calculada em função do valor da prestação de serviço, da operação ou da mercadoria a que se referir a infração, ou, na falta deste, com base no valor total das saídas de mercadorias do estabelecimento ou das prestações de serviços, no mês em que tenha ocorrido a infração.

(...)

Art. 220. A multa prevista no artigo anterior será aplicada, tendo por base os valores previstos nos §§ 1º e 2º do referido artigo, sob o seguinte critério:

(...)

X - valores superiores a 100.000 (cem mil) UFEMG: multa de 5.000 (cinco mil) UFEMG.

Parágrafo único. Na determinação da faixa de valor, serão desprezadas as frações da UFEMG para apuração da multa aplicável.

(...)

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória, aplicadas nos exatos termos previstos na legislação.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Thiago Álvares Feital (Revisor), Paula Prado Veiga de Pinho e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 10 de agosto de 2021.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator

P