

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS		
------------------------------------------------------------	--	--

Acórdão:	24.084/22/3 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.002171048-76	
Impugnação:	40.010153286-19	
Impugnante:	Danone Ltda	
	IE: 518038971.33-46	
Proc. S. Passivo:	Natália Lira Lima	
Origem:	DF/Poços de Caldas	

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO. Constatada a falta de recolhimento de ICMS, em decorrência do aproveitamento irregular do crédito destacado em Notas Fiscais de devolução de mercadorias não beneficiadas e inservíveis, que não foram objeto de saída subsequente, violando a legislação tributária vigente. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação tipificada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o não recolhimento de ICMS, em decorrência do aproveitamento irregular do crédito destacado em Notas Fiscais de devolução de mercadorias não beneficiadas e inservíveis, que não foram objeto de saída subsequente, violando a legislação tributária vigente. As mercadorias são produtos alimentícios que foram devolvidos em prazos superiores à sua validade para consumo.

Por meio do Termo de Intimação nº 64/2020, a empresa autuada apresentou devoluções dos produtos não beneficiados e impróprios para o consumo (que não foram comercializados) referente ao período de janeiro a dezembro de 2017.

Exige-se, portanto, o ICMS devido, bem como Multa de Revalidação tipificada no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador devidamente constituído, às págs. 24/43 dos autos, Impugnação, acompanhada dos documentos acostados às págs. 44/109, fundada nos seguintes argumentos:

- prefacialmente, argui a nulidade do Auto de Infração sob a fundamentação de que seria nulo, por vício de motivação com incorreta indicação dos critérios adotados para o lançamento do tributo, importando em cerceamento do direito de defesa, o que corresponderia a violação ao disposto nos arts. 89 e 92 do Decreto nº 44.747/08. Destaca a Impugnante que a Fiscalização apenas aponta como

irregularidade a “Ocorrência 01.004.019”, correspondente a aproveitamento indevido de Crédito;

- no mérito, sustenta que a limitação à tomada de créditos pela Impugnante implica em violação ao princípio da não cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, inciso II, da CRFB 1988;

- ressalta que a autoridade fiscal desconsiderou parte dos estornos de créditos realizados pela Impugnante, pleiteando que os autos sejam baixados em diligência para apuração dos estornos registrados sob a rubrica “estorno de cred. entrada em devoluções beneficiado”;

- sustenta que é ilegal a exigência conjunta das multas de revalidação e isolada, por decorrerem de uma mesma conduta. Argumenta, com fundamento no princípio do *non bis in idem* que é impossível a cumulação das penalidades;

- assevera que as multas aplicadas, em razão de seus valores, devem ser reduzidas, diante de sua natureza confiscatória. Ressalta que as penalidades não podem ser utilizadas como instrumento de arrecadação, devendo haver proporcionalidade entre a pena e a infração cometida.

Em resposta, a Fiscalização apresenta Manifestação Fiscal às págs. 112/130 confrontando os argumentos apresentados pela Impugnante, conforme descrito a seguir:

- quanto à prefacial de mérito, sustenta que o procedimento de fiscalização não está eivado de qualquer nulidade, uma vez que o lançamento atende a todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira, contendo descrição clara e precisa da irregularidade apurada;

- no mérito, destaca que não há, no sistema constitucional tributário, o exercício de uma não cumulatividade plena. Aponta que é vedado o aproveitamento de créditos quando a operação for beneficiada por isenção ou não incidência, mas também quando não houver, por qualquer motivo, operação posterior. Certamente uma mercadoria deteriorada ou considerada imprópria para o consumo (com prazo de validade vencido), em regra, não terá saídas subsequentes. Desse modo, não há que se falar em compensação do imposto, pela inoportunidade de operação posterior, nos termos do art. 32, inciso V da Lei nº 6.763/75. Ressalta ainda que o disposto nos arts. 70, inciso XI e 71, inciso V do RICMS/02 reforça o princípio da não cumulatividade, o qual veda a apropriação, sob a forma de crédito, nas situações em que não houver, por qualquer motivo, operação posterior com a mesma mercadoria. Este foi o entendimento adotado no acórdão 14.765/01/3ª;

- por fim, afirma que inoportuno seria esquecer as denúncias espontâneas 05.00285180.13, 05.00293733.70 e 05.000309763.68 promovidas pela Impugnante, que tiveram como infringências o aproveitamento de crédito decorrente de recebimento de mercadorias em devolução, beneficiadas pelo crédito presumido e não beneficiadas, por estarem impróprias para o consumo;

- sustenta que nunca cuidou o presente trabalho de outros tipos de estorno de crédito decorrentes de devoluções de produtos, a não ser aqueles referentes às operações de devolução dos produtos não beneficiados e impróprios para o consumo;

- acrescenta que não assiste razão às argumentações da Impugnante quanto à alegação de impossibilidade de aplicação de multa isolada e da multa de revalidação e afirma que a aplicação das referidas multas é absolutamente pertinente e não configura hipótese de ocorrência de “bis in idem”. Destaca que enquanto a multa de revalidação decorre do não pagamento do tributo a tempo e modo (obrigação principal), a multa isolada decorre do não cumprimento de uma obrigação acessória.

Assim, a Fiscalização conclui a Manifestação Fiscal requerendo que seja reconhecida a procedência do lançamento tributário.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração sob a fundamentação de que seria nulo, por vício de motivação com incorreta indicação dos critérios adotados para o lançamento do tributo, importando em cerceamento do direito de defesa, o que corresponderia a violação ao disposto nos arts. 89 e 92 do Decreto nº 44.747/08.

Destaca a Impugnante que a Fiscalização apenas aponta como irregularidade a “Ocorrência 01.004.019”, correspondente a aproveitamento indevido de Crédito.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois 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.

Induidoso que a Autuada compreendeu e 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.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre o não recolhimento de ICMS, em decorrência do aproveitamento irregular do crédito destacado em Notas Fiscais de entrada, emitidas pela Autuada, a título de devolução de mercadorias não beneficiadas e inservíveis, que não foram objeto de saída subsequente, violando a legislação

tributária vigente. As mercadorias tratam-se de produtos alimentícios que foram devolvidos em prazos superiores à validade dos mesmos.

Exige-se, portanto, o ICMS devido, bem como Multa de Revalidação tipificada no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Os argumentos apresentados pela Impugnante não refutam o mérito da presente autuação.

No que tange ao argumento de que a exigência imposta pela legislação mineira ofende o princípio da não cumulatividade do imposto, previsto no art. 155, § 2º, inciso I da Constituição Federal de 1988, razão não assiste à Impugnante, haja vista que a Autuação em questão não desconsidera ou pretende atacar e/ou desconsiderar a sistemática da não cumulatividade.

Em discussão está não o direito ao crédito abstratamente considerado, mas sim o direito ao crédito *in casu*.

De fato, não há que se falar em compensação do imposto, quando inexistente operação posterior, em consonância com o art. 32, inciso V da Lei 6.763/75.

É vedado o aproveitamento de créditos quando a operação for beneficiada por isenção ou não incidência, mas também quando não houver, por qualquer motivo, operação posterior.

Assim, uma mercadoria deteriorada ou considerada imprópria para o consumo (com prazo de validade vencido), em regra, não terá saída subsequente. Desse modo, não há que se falar em compensação do imposto, pela incoerência de operação posterior, nos termos do art. 32, inciso V da Lei 6.763/75.

Ressalte-se, ainda, que o disposto nos arts. 70, inciso XI e 71, inciso V do RICMS/02 veda a apropriação, sob a forma de crédito, nas situações em que não houver, por qualquer motivo, operação posterior com a mesma mercadoria. Este foi o entendimento adotado, inclusive, no Acórdão nº 14.765/01/3ª.

Sustenta a Autuada que a autoridade fiscal desconsiderou parte dos estornos de créditos realizados pela Impugnante, pleiteando que os autos sejam baixados em diligência para apuração dos estornos registrados sob a rubrica “*estorno de cred. entrada em devoluções beneficiado*”.

Neste ponto, também não assiste razão à Impugnante, uma vez que os créditos correspondentes à referida rubrica não guardam correlação com o presente caso, uma vez que o estorno em questão se refere a produtos não beneficiados.

Ressalte-se ainda que, ainda que exista incorreção quanto à denominação da rubrica, deveria a Impugnante ter apresentado o detalhamento do lançamento, demonstrando a sua composição, o que não o fez a tempo e modo adequados.

Portanto, a Autuada não se desincumbiu devidamente do ônus de demonstrar os fatos constitutivos do direito, consoante determinação do art. 373, inciso I, do CPC (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

Quanto às multas, sustenta que ilegal a exigência conjunta das multas de revalidação e isolada, por decorrerem de uma mesma conduta. Argumenta, com fundamento no princípio do *non bis in idem* que impossível a cumulação das penalidades e que devem ser reduzidas diante de sua natureza confiscatória, não podendo ser utilizada como instrumento de arrecadação, devendo haver proporcionalidade entre a pena e a infração cometida.

Neste ponto, também não assiste razão à Impugnante quanto à alegação de impossibilidade de aplicação de multa isolada e da multa de revalidação. A aplicação das referidas multas é absolutamente pertinente e não configura hipótese de ocorrência de “*bis in idem*”.

Enquanto a multa de revalidação decorre do não pagamento do tributo a tempo e modo (obrigação principal), a multa isolada decorre do não cumprimento de uma obrigação acessória.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a prefacial arguida. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Natália Lira Lima e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 15 de março de 2022.

Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich

Relator

Cindy Andrade Moraes

Presidente

P