

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.314/22/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002139782-27
Impugnação: 40.010154066-61
Impugnante: Cook Empreendimentos Em Alimentação Coletiva Ltda.
IE: 062309838.00-62
Proc. S. Passivo: Thiago Chaves Gaspar Bretas Lage
Origem: DF/BH-2

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 das condições previstas na alínea “a” do subitem 136.2 do item 136 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02. Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, e da Multa Isolada prevista no art. 57 da Lei nº 6.763/75, c/c art.219, §1º e art. 220, inciso X, ambos do RICMS/02. Entretanto, adequa-se a multa isolada aplicada ao valor de 500 UFEMGs por período, conforme previsto no art. 57 da Lei nº 6.763/75 combinado com os arts. 219, §1º e 220, inciso I, ambos do RICMS/02.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias (refeições) para a Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gérias (FHEMIG), usufruindo indevidamente da isenção de ICMS prevista no item 136, Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, uma vez que não atendeu integralmente a exigência do item 136.2, alínea “a”, do citado anexo, ao abater do preço da mercadoria apenas parte do valor do imposto que seria devido, no período de março a dezembro de 2017 e de março a dezembro de 2018.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 64/94, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às págs. 565/577.

Em sessão realizada em 23/08/22, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pela Conselheira Cindy Andrade Moraes, nos termos do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, marcando-se extrapauta para o dia 30/08/22, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen

(Relator), Gislana da Silva Carlos (Revisora) e Thiago Álvares Feital que, em preliminar, rejeitavam a arguição de nulidade e, no mérito, julgavam parcialmente procedente o lançamento, para adequar a multa isolada aplicada ao valor de 500 UFEMGs por período, conforme previsto no art. 57 da Lei nº 6.763/75 combinado com os arts. 219, §1º e 220, inciso I, ambos do RICMS/02.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

O Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de não ter sido observado o seu direito de ampla defesa, já que no relatório do Auto de Infração, a Fiscalização faz referência a outros dois Autos de Infração emitidos contra a Autuada, cujos documentos não constam nos autos.

Entretanto, razão não lhe assiste.

É cediço que a Autuada detinha e possuía pleno conhecimento dos documentos nos quais se baseou o lançamento, quais sejam, os editais dos processos licitatórios e os contratos celebrados entre ela e a Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais (FHEMIG).

Lembre-se que a Autuada teve acesso a todos os processos tributários administrativos referidos pelo Fisco nos autos, de onde foram extraídos dados componentes do presente lançamento.

Os contratos, demonstrando os valores dos preços unitários iniciais dos itens vendidos pela Autuada à FHEMIG, bem como os termos aditivos prevendo os seus reajustes, foram juntados aos autos.

Também foram juntadas pela Fiscalização planilhas demonstrando a evolução dos preços praticados pela Autuada e dos preços calculados pelo Fisco.

Dessa feita, rejeita-se a nulidade arguida, 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.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias (refeições) para a Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerias (FHEMIG),

usufruindo indevidamente da isenção de ICMS prevista no item 136, Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, uma vez que não atendeu integralmente a exigência do item 136.2, alínea “a”, do citado anexo, ao abater do preço da mercadoria apenas parte do valor do imposto que seria devido, no período de março a dezembro de 2017 e de março a dezembro de 2018.

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

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.

Nesse 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*:

RICMS/02 – Anexo I – Parte 1

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

CTN

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.

Nesse 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.”

Cumpra 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:

Lei nº 6.763/75

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:

RICMS/02

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 e considera os aumentos concedidos nos termos contratuais, afirmando indevida a constituição do crédito tributário no interregno auditado.

A Fiscalização esclarece 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.

(...)

Contrariamente ao que alega a autuada, em relação ao Contrato N° 11.685, 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 isento e não foram.

Conforme demonstrado em planilhas no Anexo 3 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 no 5.º Termo Aditivo (Anexos 12), calcular o imposto com a alíquota devida, descontar e chegar ao preço que deveria ter sido praticado, em 2018. 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 firmado em decorrência do Pregão Eletrônico 0500005 153/2013, apresentou o mesmo erro. O imposto não foi

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

descontado integralmente do valor do item com ICMS, apresentado em proposta de licitação à FHEMIG.

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 o regramento envolvido.

Vê-se claramente uma incompreensão da Autuada com o cálculo do valor inicial dos produtos vendidos ao governo mineiro 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. Houve um equívoco quanto à escolha do multiplicador 8,4% (oito inteiros e quatro décimos por cento) ou da 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, de forma que a Impugnante não foi capaz de 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:

Lei nº 6.763/75

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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

Por sua vez, no que concerne à Multa Isolada, entende-se que o correto é aplicar o previsto no art. 57 da Lei nº 6.763/75, c/c os arts. 219, § 1º e 220, inciso I, do RICMS/02, e não aquela disposta no inciso X deste mesmo art. 220.

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:

I - valores até 20.000 (vinte mil) UFEMG: multa de 500 (quinhentas) UFEMG;

(...)

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.

(...)

Conforme disposto no art. 219, § 1º transcrito acima, a multa isolada cabível no caso tem como base o valor da operação a que se referir a infração, ou na falta deste, no valor total das saídas de mercadorias do estabelecimento, ou das prestações de serviços, no mês em que tenha ocorrido a infração. Depreende-se, portanto, que o período a ser tomado para a aplicação daquela multa é mensal.

Dessa feita, uma vez que a multa isolada foi aplicada nos meses de dezembro de 2017 e dezembro de 2018, o valor de referência deve ser o valor (valor da operação-base de cálculo) apurado nestes meses, e não aqueles referentes aos exercícios de 2017 e 2018, parâmetros utilizados pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Uma vez que aqueles valores nos períodos mencionados foram inferiores a 20.000 UFEMGs, aplica-se o inciso I do art. 220 do RICMS/02.

Em razão da aplicação do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 23/08/22. ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adequar a Multa Isolada aplicada ao valor de 500 UFEMGs por período, conforme previsto no art. 57 da Lei nº 6.763/75 combinado com os arts. 219, §1º e 220, inciso I, ambos do RICMS/02. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora) e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 30 de agosto de 2022.

Dimitri Ricas Pettersen
Relator

Cindy Andrade Morais
Presidente

m/D