

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.061/10/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000166378-93
Impugnação: 40.010128026-38
Impugnante: Miramar Produtos Alimentícios Ltda
IE: 367599741.02-94
Proc. S. Passivo: Helberty Vinícios Coelho
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. Constatado através de Verificação Fiscal Analítica o recolhimento a menor do imposto, em razão do aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de emissão da própria Autuada sem comprovação da origem dos respectivos créditos. Legítimas as exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, majorada pela reincidência prevista no art. 53, §7º, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente autuação versa sobre a constatação, através de Verificação Fiscal Analítica, que a Autuada teria recolhido o ICMS a menor nos meses de julho e agosto de 2009, em razão da apropriação indevida do imposto destacado nas Notas Fiscais nºs 113951, de 31/07/09 e 117700, de 31/08/09, de sua própria emissão, constando como natureza da operação “Outras Entradas” sem descrição dos produtos e ainda, constando a seguinte observação: “Nota Fiscal emitida para fins de aproveitamento de crédito de ICMS relativo à operações de saída c/macarrão tributadas a maior (18%) em períodos anteriores conf. NFs no Reg. Saída”, portanto, em desacordo com a legislação tributária.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, majorada pela reincidência prevista no art. 53, § 7º, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 35/46, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 61/69.

DECISÃO

Da Preliminar

Da arguição de nulidade do AI por cerceamento de defesa

A Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração, alegando que teria havido cerceamento ao seu direito de defesa, pois os fiscais autuantes não observaram

os requisitos formais obrigatórios previstos na legislação tributária, além de não ter enquadrado a infração em dispositivo legal específico para a situação, o que teria dificultado o exercício da ampla defesa.

Não procede a alegação da defesa, pois o Auto de Infração foi lavrado através de procedimento fiscal idôneo e previsto na legislação tributária, sendo composto de diversos anexos e planilhas que foram encaminhados ao Contribuinte e estão anexados às fls. 06/19 dos autos, demonstrando detalhadamente as irregularidades praticadas pela Autuada e a origem das exigências fiscais.

A descrição das irregularidades cometidas consta claramente no campo "Relatório" do Auto de Infração, o mesmo acontecendo com os dispositivos legais relativos às infringências e penalidades, que constam do campo próprio da peça fiscal. O presente lançamento atende a todas as formalidades e requisitos exigidos no art. 89 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/2008, bem como ao disposto no art. 142 do CTN.

Ainda que se verificasse alguma falha no presente lançamento, cumpre lembrar que o próprio RPTA estabelece, em seu art. 92, que possíveis incorreções ou omissões da peça fiscal, não acarretarão sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida.

Ademais, a própria peça impugnatória demonstra que não houve qualquer prejuízo ou cerceamento ao amplo direito de defesa da Impugnante, uma vez que a mesma entendeu perfeitamente as imputações fiscais e se defendeu seguramente contra todos os pontos do Auto de Infração.

Nesse sentido, incabível a preliminar arguida, não se vislumbrando qualquer ilegalidade ou nulidade no lançamento fiscal.

Do Mérito

Conforme detalhado no relatório acima, a autuação versa sobre a constatação de recolhimento a menor de ICMS, em razão da apropriação indevida do imposto destacado em diversas notas fiscais, as quais foram emitidas pela própria Autuada no intuito de se ressarcir do imposto supostamente tributado a maior (18%) nas saídas de macarrão em períodos anteriores.

As cópias das notas fiscais objeto da autuação foram acostadas aos autos às fls. 12/13 e a comprovação de que os respectivos valores do imposto foram apropriados pela Impugnante é feita através das cópias das Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) às fls. 10/11.

Os valores do imposto estornado foram levados à recomposição da conta gráfica, de acordo com a Verificação Fiscal Analítica (VFA) de fl. 09 e as diferenças apuradas de ICMS a recolher foram transportadas para o Demonstrativo Total do Crédito Tributário à fl. 07.

Em sua defesa, a Impugnante alega que os créditos apropriados são relativos a pagamento a maior do imposto em períodos anteriores, em função de aplicação de alíquota, a seu entender, indevida, na venda de produtos classificados na posição 1902.3 da NBM/SH.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada, inclusive, não esconde uma das razões que a levaram a entender que a alíquota era incorreta, quando afirma que não consegue, em razão de forte concorrência com revendedores das mesmas mercadorias (atacadistas), vender o produto (macarrão posição 1902.3) tributado à alíquota de 18% (dezoito por cento), enquanto o macarrão classificado na posição 1902.1 é tributado com alíquota de 7% (sete por cento)

Entretanto, o Contribuinte não esclarece em que períodos teria aplicado a suposta alíquota incorreta e em que quantidades e valores. É impossível determinar como a Impugnante chegou à conclusão de que pagou imposto a maior e qual valor deveria ser creditado, a não ser por sua própria afirmação de que estava sendo prejudicada pela concorrência.

Também é vaga e imprecisa a justificativa constante nas notas fiscais emitidas para apropriação do crédito, que apresentam apenas a seguinte observação: “Nota Fiscal emitida para fins de aproveitamento de crédito de ICMS relativo à operações de saída c/macarrão tributadas a maior (18%) em períodos anteriores conf. NFs no Reg. Saída”.

A redução da base de cálculo prevista no item 19, da Parte 1, do Anexo IV do RICMS/02, que estabelece uma redução de 61,11% (sessenta e um vírgula onze por cento) na base de cálculo das operações internas (que corresponde a uma tributação de 7% (sete por cento)), somente se aplica aos tipos de macarrão classificados na posição 1902.1 da NBM/SH, conforme descrito no item 36, da Parte 6, do mesmo Anexo, *in verbis*:

RICMS/02

ANEXO IV - DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

(...)

PARTE 6

PRODUTOS ALIMENTÍCIOS

(a que se refere o item 19 da Parte 1 deste Anexo)

ITEM DESCRIÇÃO/MERCADORIA

36 - Macarrão, talharim e espaguete, não cozidos, não recheados e não preparados de outro modo, que constituam massa alimentar seca, **classificados na posição 1902.1 da NBM/SH** (com o sistema de classificação adotado a partir de 1º de janeiro de 1997). (GN)

O macarrão instantâneo “Nissin Lamen” comercializado pela Impugnante, está classificado na posição 1902.3 da NBM/SH, como afirma a própria Autuada em sua defesa. Portanto, não está amparado pela redução da base de cálculo e, dessa forma, está sujeito à tributação pela alíquota normal de 18%.

Nesse sentido, ainda que a Impugnante tivesse apresentado os levantamentos demonstrando as suas notas fiscais de vendas, as mercadorias, as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quantidades e os valores supostamente recolhidos a maior, que deram origem a emissão das notas fiscais ora autuadas, ainda assim o procedimento adotado e os respectivos créditos seriam indevidos, visto que não encontram respaldo na legislação tributária.

Insta salientar que a própria Autuada formulou consulta à Superintendência de Legislação e Tributação/SEF sobre a tributação do produto em questão, sendo que o referido órgão se manifestou na resposta dada à Consulta de Contribuinte nº 107/01, com a seguinte ementa:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 107/2001

(MG DE 17/10/2001)

PTA Nº: 16.000060333-49

CONSULENTE: MIRAMAR PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.

ORIGEM: GOVERNADOR VALADARES - MG

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO - MACARRÃO INSTANTÂNEO - INAPLICABILIDADE - NA SAÍDA DO MACARRÃO INSTANTÂNEO DEVERÁ SER APLICADA A ALÍQUOTA DE 18% (DEZOITO POR CENTO), SEM QUALQUER REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO, TENDO EM VISTA O NÃO ENQUADRAMENTO DO MESMO NO ITEM 25, ALÍNEA "A" DO ANEXO IV DO RICMS/96.

Este Conselho de Contribuintes também tem se manifestado sobre o tema, conforme Acórdãos n.ºs. 15.402/03/2ª, 16.153/03/3ª, 16.545/04/1ª, 16.539/05/2ª e 18.268/09/2ª, todos oriundos de Autos de Infração lavrados contra a própria empresa ora Autuada, reforçando assim o presente trabalho fiscal.

Depreende-se, portanto, que o estorno dos créditos de ICMS procedido pela fiscalização revelou-se correto e adequado à situação assim como as penalidades aplicadas, capituladas nos arts. 55, inciso XXVI, 53, § 7º e 56, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

Dessa forma, constata-se que restaram comprovadas as infringências à legislação tributária, sendo legítimas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Danilo Vilela Prado (Revisor) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 15 de outubro de 2010.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

ACR/EJ