

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.633/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000162780-01
Impugnação: 40.010126046-31
Impugnante: Miramar Prod. Alimentícios Ltda
IE: 367599741.02-94
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. Constatado, recolhimento a menor do imposto, em razão de aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de emissão da própria Autuada sem comprovação da origem dos respectivos créditos. Exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, majorada em 100% (cem por cento) nos termos do art. 53, § 7º todos da Lei nº 6763/75. Entretanto, exclui-se a majoração relativa à 2ª (segunda) reincidência por não restar configurada nos autos. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, por meio de verificação fiscal analítica, que a Autuada teria recolhido o ICMS a menor no período de janeiro a junho de 2009, em razão da apropriação indevida do imposto destacado em notas fiscais de sua própria emissão (nºs 090069 de 31/01/09, 093319 de 28/02/09, 097626 de 31/03/09, 101398 de 30/04/09, 105337 de 31/05/09 e 109402 de 30/06/09), 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 operações 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 em 100% (cem por cento) nos termos do art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 74/84, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 98/106.

DECISÃO

Das Preliminares

A Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração e cerceamento ao seu direito de defesa, pois os Fiscais autuantes não observaram os requisitos formais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 procedem as alegações da defesa, pois o Auto de Infração foi lavrado com base em procedimento fiscal idôneo e previsto na legislação tributária, sendo composto de diversos anexos e planilhas que foram encaminhados à Contribuinte e estão anexados às fls. 05/57 dos autos, demonstrando detalhadamente as irregularidades praticadas pela Autuada e a origem das exigências fiscais.

A descrição das irregularidades consta claramente no campo “Relatório” do Auto de Infração e, os dispositivos legais relativos às infringências e penalidades, no 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 44.747/08, 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, incabíveis as preliminares arguidas, não se vislumbrando qualquer ilegalidade ou nulidade no lançamento fiscal, tampouco cerceamento do direito de defesa.

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. 34/39 e, a comprovação de que os respectivos valores do imposto foram apropriados pela Impugnante às fls. 11/33 (cópias das Declarações de Apuração e Informação do ICMS - DAPI).

Os valores do imposto estornado foram levados à recomposição da conta gráfica, conforme indicado às fls. 08/09 nos quadros “Verificação Fiscal Analítica (VFA)”. As diferenças apuradas de ICMS a recolher estão demonstradas às fls. 06 no quadro “Demonstrativo Total do Crédito tributário”.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

alíquota, em seu entender, indevida, na venda de produtos classificados na posição 1902.3 da NBM/SH.

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 operações 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 Lamem”, 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% (dezoito por cento).

Nesse sentido, ainda que a Impugnante tivesse apresentado os levantamentos demonstrando as suas notas fiscais de vendas, as mercadorias, as quantidades e os valores supostamente recolhidos a maior que deram origem a emissão das notas fiscais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 nºs 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. 56, inciso II e 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6763/75.

Relativamente à majoração da multa isolada, houve a comprovação da primeira reincidência conforme documento de fl. 60. Quanto a majoração relativa à segunda reincidência tem-se que decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior, ocorreu em 25/07/09, portanto após o período em que se constatou a ocorrência da prática de nova infração com penalidade idêntica, motivo pelo qual cancela-se à segunda majoração.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a majoração relativa à 2ª reincidência. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 02 de fevereiro de 2010.

André Barros de Moura
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

Acr/ml