

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.556/10/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000164085-25
Impugnação: 40.010126782-36
Impugnante: Miramar Prod Alimentícios Ltda
IE: 277599741.00-23
Proc. S. Passivo: Helberty Vinícios Coelho
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. Constatado recolhimento a menor de ICMS em razão de aproveitamento indevido de créditos do imposto destacados em notas fiscais de emissão do próprio Autuado, sem comprovação da origem dos respectivos créditos. Exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II da Lei n.º 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento) face à acusação de ter ocorrido a segunda reincidência e, também, da Multa Isolada capitulada no art. 55 inc. XXVI, da referida lei. Incabível o incremento lançado em relação à multa de revalidação, eis que os dispositivos legais pertinentes à reincidência não se estendem àquela penalidade. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de novembro/08 a julho/09, apurado por meio de recomposição da conta gráfica com Verificação Fiscal Analítica, após análise de livros e documentos fiscais do Contribuinte, em razão da apropriação indevida do imposto destacado em notas fiscais de sua própria emissão (números 141748 de 30/11/08, 149252 de 31/12/08, 157293 de 31/01/09, 164865 de 28/02/09, 173760 de 31/03/09, 182273 de 30/04/09, 190711 de 31/05/09, 201188 de 30/06/09, 210494 e 210495, ambas de 31/07/09), constando como natureza da operação “Outras Entradas”, CFOP. 1.949, com falta da discriminação dos produtos e constando a seguinte observação no corpo das mesmas: “*NF EMITIDA P/FINS APROVEITAMENTO DE CRÉDITO ICMS RELATIVO OPERAÇÕES SAÍDA C/MACARRÃO TRIBUTADAS A MAIOR (18%) EM PERÍODOS ANTERIORES CONF. NFS. NO REG. SAÍDA, SENDO QUE OS DOCTOS. E RELATÓRIOS ESTÃO A DISPOSIÇÃO DA FISCALIZAÇÃO*”, portanto, em total desacordo com a legislação tributária.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inc. II da Lei n.º 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento) com base no art. 53, §§ 6º e 7º da mesma

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lei, face à imputação de ter ocorrido a segunda reincidência, e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. XXVI da citada lei.

O Fisco instruiu o processo com o Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF (fls. 62/63); Auto de Infração – AI (fls. 02/03); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCM (fls. 04); Relatório Fiscal (fls. 05/06); Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 7); Recomposição da Conta Gráfica – Verificação Fiscal Analítica (fls. 8); Planilha relacionando notas fiscais com aproveitamento de crédito indevido (fls. 9); cópias das notas fiscais de entrada emitidas (fls. 10/19); telas do SICAF “Consulta Conta Corrente Fiscal” (fls. 20/21); telas do SICAF para comprovação da reincidência (fls. 22/24); Relatórios “Faturamento por Grupo e Subgrupos e Produtos” (fls. 25/54) e cópia da Consulta de Contribuinte n.º 107/01 (fls. 55/61).

Da Impugnação

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 66/77, alegando resumidamente o que se segue.

Argumenta que o Auto de Infração seria nulo em razão do cerceamento ao seu direito de defesa, pois o Fisco não observou os requisitos formais mínimos e obrigatórios previstos na legislação tributária, além de não ter enquadrado a infração em dispositivo legal específico para a situação, o que distorceu a realidade dos fatos e tornou impossível o exercício da ampla defesa. Para corroborar seus argumentos, transcreve decisões administrativas sobre o tema.

Informa que tem por objeto a comercialização de mercadorias e serviços, no ramo de produtos alimentícios, constituída na forma de seu contrato social, auferindo receitas decorrentes principalmente da comercialização dessas mercadorias.

Esclarece que dentro de sua atividade comercial, adquire em operações interestaduais (basicamente de São Paulo, da empresa Nissin - Ajinomoto Alimentos Ltda), o macarrão “Nissin Lamem”, classificado na Tabela do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI com o código 1902.30.00, com tributação a 12% (doze por cento), mas destaca em suas notas fiscais de revenda a alíquota de 18% (dezoito por cento) por força de normas regulamentares do Estado.

Reclama que não consegue, em razão da forte concorrência, vender o citado produto à alíquota de 18%, (dezoito por cento) já que o item “19” do Anexo IV, Parte 6, item 36 do RICMS/96, permite a redução da base de cálculo de 61,11% (gerando uma carga tributária de 7%) apenas para o macarrão classificado na posição 1902.1 da NBM-SH.

Ressalta que o princípio da não cumulatividade, emanado da Constituição Federal e reproduzido pelas demais legislações (lei complementar, lei estadual e decretos estaduais), nada mais faz do que assegurar o direito ao crédito do ICMS pela aquisição de mercadorias, inclusive de bens do ativo, matérias primas, material intermediário e material secundário, embalagens e os serviços tomados, desde que destinados ao processo de produção, comercialização ou à prestação de serviços de transportes tributados pelo imposto em exame.

Salienta que os princípios constitucionais da seletividade e da capacidade contributiva, em razão da essencialidade do produto, vêm sendo aplicados pela legislação do IPI, na qual o macarrão da posição 1902.3 recebe o mesmo tratamento tributário que o macarrão da posição 1902.1. Assim, entende que o mesmo critério de seletividade e essencialidade previsto na legislação do ICMS para o macarrão classificado na posição 1902.1 deveria ser dado ao macarrão da posição 1902.3, como ocorre na tabela do IPI.

Comenta que caso não seja observado o critério da seletividade e essencialidade ou se institua novo critério para fins de conceder o benefício fiscal, estará a norma regulamentar agindo de forma flagrantemente inconstitucional, por desrespeito ao inc. III do § 2.º do art. 155 da Constituição Federal.

Afirma que os créditos apropriados referem-se a pagamento a maior nas suas saídas do macarrão classificado na posição 1902.3, já que aplicou a alíquota do imposto indevida (a maior). Interpreta que ao contrário do exarado pela Fiscalização em seu relatório, não se trataria de “...*aproveitamento indevido de crédito de ICMS...*” a título de compensação ou retorno.

Ao final, requer o cancelamento do Auto de Infração e protesta pela produção de outras provas, inclusive realização de perícia cujos quesitos seriam apresentados oportunamente.

Da manifestação fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 91/95, refuta as alegações da defesa, argumentando, sinteticamente, o abaixo.

Assegura que o Autuado, ao mesmo tempo em que alega ser impossível o exercício da ampla defesa, deixa claro que entendeu perfeitamente as razões do presente AI, pois em sua peça de defesa consta a afirmação de que a peça fiscal refere-se a suposto creditamento do ICMS a título de compensação, não sendo demonstrado nenhum nível de incompreensão do trabalho fiscal. Acrescenta que não há de se falar em nulidade da autuação, vez que da mesma constam elementos suficientes para se determinar com segurança a natureza da infração arguida.

Quanto à alegação de que a alíquota aplicada sobre o produto Nissim Lamem lhe causaria prejuízos, face à concorrência e recessão de mercado, registra que a não consideração do citado produto no rol daqueles com redução da base de cálculo se dá para qualquer contribuinte mineiro, incluindo o Autuado e seus concorrentes.

Expressa concordância com o entendimento do Autuado, relativamente ao conceito de essencialidade que é indeterminado ou até mesmo subjetivo. Transcreve dispositivos da Constituição Federal para justificar que o referido diploma legal é claro ao dispor sobre o IPI e o ICMS, no que toca à seletividade.

Expõe que a seletividade prevista para o ICMS não é uma determinação da Constituição Federal, mas tão somente uma faculdade, o que não se pode dizer da seletividade prevista para o IPI. Não haveria, portanto, caso o macarrão instantâneo fosse tão essencial quanto o macarrão comum, qualquer desrespeito ao inc. III do § 2.º do art. 155 da CF/88.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argumenta que o Impugnante redige de outra forma a irregularidade descrita no AI ao afirmar que os créditos de ICMS apurados por ela própria referem-se aos pagamentos a maior nas suas saídas com as ditas mercadorias, já que aplicou a alíquota indevida (a maior) do imposto. Enfatiza que houve, na visão do Contribuinte, um débito a maior nas notas fiscais de saída do produto macarrão Nissin Lamem e para compensá-lo emitiu as notas fiscais de entrada, gerando créditos no valor do débito a maior.

Em relação ao requerimento de produção de provas, juntada de documentos e realização de perícia, não vê qualquer possibilidade de atendimento, já que o próprio Impugnante confessa o aproveitamento de crédito por não concordar com a legislação tributária em vigor.

Por fim, pede a aprovação do feito fiscal e a procedência do lançamento na sua integralidade.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em bem fundamentado parecer de fls. 105/114, que foi adotado para a decisão, da qual passou a fazer parte integrante, opina pela rejeição da preliminar de nulidade do AI e, ainda, pelo indeferimento do pedido de realização da prova pericial. Quanto ao mérito, opina pela procedência parcial do lançamento, para que seja decotada a majoração aplicada sobre a multa de revalidação, ressalvando-se ao Fisco o direito de exigir, em outra autuação, os valores referentes à reincidência constatada em relação à penalidade isolada prevista no art. 55, inc. XXVI da Lei nº 6.763/75, como atestam as informações constantes do documento juntado às fls. 101 dos autos.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no bem fundamentado parecer da Assessoria do CC/MG, de fls. 105/114, foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

O Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração, sob pretexto de que teria ocorrido cerceamento ao seu direito de defesa, pois o Fisco não observou os requisitos formais obrigatórios previstos na legislação tributária para sua lavratura, além de não ter enquadrado a infração em dispositivo legal específico para a situação. Assevera que o modo de capitulação das supostas infrações é absolutamente inválido, vez que torna impossível o exercício da ampla defesa, diante do vasto emaranhado de normas nas quais se fundamenta a atuação.

Não procede, entretanto, a alegação da defesa, pois o AI foi lavrado por intermédio de procedimento fiscal idôneo e previsto na legislação tributária, sendo composto dos diversos anexos e planilhas constantes de fls. 4 a 63 dos autos, todos encaminhados ao Contribuinte (fls. 64), demonstrando detalhadamente as irregularidades praticadas e a origem das exigências fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A descrição das irregularidades cometidas consta claramente no campo “Relatório” do Auto de Infração (fls. 2) e está pormenorizada no Relatório Fiscal, que o acompanha (fls. 5/6), 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/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, bem como ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional.

Ainda que se verificasse alguma falha no lançamento em apreço, cumpre lembrar que o RPTA/MG 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.

Outrossim, a própria impugnação apresentada demonstra que não houve qualquer prejuízo ou cerceamento ao amplo direito de defesa do Contribuinte, uma vez que o mesmo entendeu perfeitamente as imputações fiscais e se defendeu seguramente contra todos os pontos do AI.

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

Do Mérito

Conforme já relatado, o presente contencioso versa sobre trabalho de conferência e análise fiscal de livros e documentos do Contribuinte, tendo sido constatado o recolhimento a menor do ICMS devido no período de novembro/08 a julho/09, apurado através de Verificação Fiscal Analítica, em razão da apropriação indevida do imposto destacado em notas fiscais de sua própria emissão.

Para maior clareza do trabalho fiscal e no intuito de viabilizar a formação de juízo de mérito tão próximo quanto possível da perfeita justiça tributária, faz-se oportuno reportar aos fatos que originaram a autuação, tal como descrita no Relatório Fiscal de fls. 5/6 dos autos.

O Contribuinte autuado tem por objeto social a comercialização de produtos alimentícios, entre os quais se inclui o “macarrão instantâneo” classificado no código 1902.30.00 da NCM - Nomenclatura Comum do Mercosul. Tal produto, adquirido em operações interestaduais com tributação à alíquota de 12% (doze por cento) é revendido internamente à alíquota de 18% (dezoito por cento), visto ser esta a alíquota prevista para o mesmo.

O Autuado, entretanto, entende que a redução de base de cálculo definida para o produto “Macarrão não cozido, não recheado e não preparado de outro modo”, classificado na NBM – Nomenclatura Brasileira de Mercadorias sob o número 19.02.01 (item 19 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/MG), também se aplicaria ao macarrão instantâneo (NBM 19.02.30.00), passando este a sofrer uma tributação de 7% (sete por cento) e não de 18% (dezoito por cento) como exige a legislação tributária. Tal entendimento é mantido mesmo depois da resposta à Consulta de Contribuinte nº 107/01, por ele próprio formulada, onde se ratificou que a redução da base de cálculo em comento não alcança o macarrão instantâneo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não obstante estar ciente da ilicitude do seu procedimento, a empresa passou a emitir, ao final de cada mês, a partir de novembro de 2007, notas fiscais para apropriação de crédito, compensando-se o débito a maior destacado nos documentos fiscais de venda do aludido produto – 18% (dezoito por cento) ao invés de 7% (sete por cento). No corpo de tais documentos consta a observação: “*NF emitida p/fins aproveitamento crédito ICMS relativo operações saída c/macarrão tributadas a maior (18%) em períodos anteriores conf. NFs no Reg. Saída, sendo que os doctos. e relatórios estão à disposição da fiscalização*”.

Os créditos indevidamente apropriados encontram-se indicados na Planilha I – “NOTAS FISCAIS COM APROVEITAMENTO DE CRÉDITO INDEVIDO” (fls. 9), de onde foram transpostos para a Recomposição da Conta Gráfica – Verificação Fiscal Analítica de fls. 8. Os valores das exigências fiscais estão detalhados no Demonstrativo do Crédito Tributário – Planilha III (fls. 7) e cópias das notas fiscais objeto da autuação acham-se acostadas às fls. 10/19 dos autos.

Em sua defesa, o Impugnante diz que vem destacando o imposto, em suas notas fiscais de revenda da mercadoria Nissin Lamem, à alíquota de 18% (dezoito por cento) por força das normas regulamentares do Estado – art. 43, inc. I, alínea “e”, do RICMS/MG – e em face da exclusão estipulada no Anexo IV, item 19 e Parte 6 em seu item 36, que prevê aplicação somente para o macarrão da posição 1902.1 da NBM/SH. Alega, ainda, que não consegue, em razão da forte concorrência com revendedores das mesmas mercadorias (atacadistas), vender o produto (macarrão posição 1902.3) tributado à alíquota de 18% (dezoito por cento), enquanto apenas o macarrão classificado na posição 1902.1 é tributado com alíquota de 7% (sete por cento).

Contudo, não procedem tais alegações, haja vista que a não inclusão do mencionado produto no rol daqueles beneficiados com a redução da base de cálculo do imposto é medida colocada à disposição de todo e qualquer contribuinte mineiro, inclusive ao Autuado e seus concorrentes.

De igual modo o Contribuinte não esclarece em que períodos teria aplicado a suposta alíquota incorreta e em que quantidades e valores. É impossível determinar como o mesmo chegou à conclusão de que pagou imposto à maior e qual valor deveria ser creditado, a não ser por sua própria afirmação de que estava sendo prejudicado 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 inteiros e onze centésimo por cento) na base de cálculo das operações internas (que corresponde a uma tributação de 7%), 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, assim:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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). (grifamos)

O macarrão instantâneo “Nissin Lamem” comercializado pelo Contribuinte, está classificado na posição 1902.3 da NBM/SH, como ele próprio afirma 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 o 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 ora autuadas, ainda assim o procedimento adotado e os respectivos créditos seriam indevidos, visto que não encontram respaldo na legislação tributária.

Insta salientar que o próprio Autuado formulou consulta à Superintendência de Legislação e Tributação/SEF sobre a tributação do produto em questão, sendo que o referido Órgão manifestou-se na resposta dada à Consulta de Contribuinte nº 107/01 (cópias às fls. 55/61), nos termos expressos na 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.

O Autuado manifesta, ainda, o entendimento de que o tratamento tributário relativo despendido ao macarrão classificado na NBM sob o código 1902.3 deve ser o mesmo dado ao macarrão comum (código 1902.1), visto que este é o procedimento adotado pela legislação do IPI. No entanto, como bem salientou o Fisco, há subjetividade e indeterminação quanto ao conceito de essencialidade, ou seja, o que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

poderia ser essencial para a União poderia não o ser para o Estado de Minas Gerais, já que são entes com autonomia própria para legislar sobre o IPI e o ICMS, respectivamente. Importante destacar que a Carta Magna é clara ao tratar os dois tributos, no que toca a seletividade. Veja-se:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

IV - produtos industrializados;

(...)

§ 3º - O imposto previsto no inc. IV:

I - será seletivo, em função da essencialidade do produto;

(...)

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inc. II atenderá ao seguinte:

(...)

III - poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços; (grifamos).

Logo, a seletividade prevista para o ICMS não é uma determinação constitucional, mas tão somente uma faculdade, o que não se pode dizer em relação ao IPI. Não haveria, portanto, caso o macarrão instantâneo fosse tão essencial quanto o comum, qualquer desrespeito ao inc. III do § 2.º do art. 155 da Constituição Federal.

Quanto às assertivas de que a norma regulamentar estaria agindo de forma flagrantemente inconstitucional por não observar os critérios da seletividade e essencialidade, não compete ao Órgão julgador administrativo apreciá-las, dado o impedimento previsto no art. 182 da Lei nº 6.763/75 e no art. 110, inc. I, do RPTA/MG, de igual teor, que assim dispõe:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2.º do art. 146;

Assim, estando indubitavelmente comprovada a ocorrência da irregularidade, restam corretas as exigências fiscais, salvo em relação ao agravamento da multa de revalidação em 100% (cem por cento), face à segunda reincidência.

Em realidade, consta do Relatório Fiscal, no tópico “*Do trabalho fiscal*” (fls. 6), entre outras, as informações de que o crédito tributário foi apurado considerando: “*o ICMS não recolhido; a Multa de Revalidação (MR) pelo não recolhimento do imposto (art. 56, inc. II da Lei n.º 6.763/75); a majoração da MR em 100% (art. 53, parágrafos 6.º e 7.º), uma vez constatada a segunda reincidência; a multa isolada pelo aproveitamento indevido de crédito (art. 55, inc. XXVI da Lei n.º 6.763/75)*”. Os valores exigidos são apresentados no referido Relatório Fiscal de fls. 6 e se encontram detalhados no Demonstrativo de fls. 7, onde é possível constatar que a multa de revalidação corresponde a 100% (cem por cento) do valor do imposto.

Como visto, o Fisco aplicou a reincidência com base nos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, os quais, ao definir tal penalidade assim dispõem:

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

(...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

Evidencia-se, das normas supratranscritas, que para a constatação da reincidência não basta o registro genérico de infração anterior. Deve haver identidade entre as multas anteriormente aplicadas e as novas sanções, previstas nos arts. 54 e 55 da Lei nº 6.763/75, não podendo ser descartado o caráter temporal (cinco anos do reconhecimento da infração anterior).

Bem de ver que, na lide em exame, a tela do SICAF (fls. 101) confirma a reincidência, porém, no tocante à penalidade isolada capitulada no art. 55, inc. XXVI da Lei nº 6.763/75, inclusive constando da mesma a seguinte declaração consignada pelo Setor competente do CC/MG: “*Reincidências constatadas no art. 55, inc. XXVI, Lei 6763/75*”, exatamente como estipulado nos dispositivos acima reproduzidos.

Assim, não se vislumbra lícito o agravamento de 100% (cem por cento) calculado sobre a multa de revalidação, tendo em vista que a reincidência tratada nos §§

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75 não se estendem à Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inc. II da referida lei. No entanto, fica ressalvado ao Fisco o direito de exigir, em outra autuação, a parcela referente à reincidência constatada no tocante à multa isolada.

Verifica-se, então, que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências fiscais do ICMS, da Multa Isolada capitulada no inc. XXVI do art. 55 da Lei n. 6.763/75 e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II, da mesma Lei, excluída a majoração de 100% (cem por cento) por não aplicável a reincidência em relação a esta penalidade.

Cumprido consignar esse E. Conselho de Contribuintes tem se pronunciado sobre o tema, conforme Acórdãos números 16.545/04/1ª, 15.402/03/2ª, 16.539/05/2ª, 16.153/03/3ª e mais recentemente o de nº 18.268/09/2ª, todos oriundos de Autos de Infração lavrados contra a própria empresa ora Autuada, reforçando assim o presente trabalho fiscal.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da reincidência comprovada às fls. 100/101.

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

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

1) de reincidência; (g.n)

Ao final da sua peça impugnatória, o Impugnante protesta pela produção de provas, inclusive realização de perícia, cujos quesitos seriam apresentados posteriormente (fls. 76).

Todavia, tal pleito foi ignorado, visto que a indicação de quesitos pertinentes é condição essencial à apreciação desse instrumento de prova, conforme estabelece o art. 142, § 1.º, inc. I, do RPTA/MG. Vale enfatizar que o referido exame pericial mostrou-se absolutamente desnecessário, na medida em que os documentos fiscais contemplados no feito encontram-se anexados por cópias às fls. 10/19 e relacionados na “Planilha I – Notas Fiscais com aproveitamento de crédito indevido” (fls. 9), cujo próprio nome conferido pelo Fisco, dá ao Impugnante todas as condições de identificar, exatamente, qual a infração que se lhe atribui o cometimento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a majoração da multa de revalidação. Pelo Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Mario Lúcio de Moura Alves e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 25 de maio de 2010.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator

CC/MIG