

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.392/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000170050-84
Impugnação: 40.010129825-71
Impugnante: Organizações Francap S/A
IE: 471154440.05-15
Proc. S .Passivo: Laíz Travizani Júnior/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO. Constatou-se a falta de destaque e recolhimento do ICMS, em face de aplicação incorreta do instituto do diferimento. Comprovado que o Impugnante adotou o instituto do diferimento em período para o qual era prevista a tributação normal do imposto, corretas as exigências do ICMS, da Multa de Revalidação e da Multa isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS devido em face de aplicação incorreta do instituto do diferimento, relativamente às notas fiscais emitidas no período de 19/02/09 a 13/10/09, conforme discriminado no Anexo I, fls. 09/10.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI, ambos da Lei nº 6.763/75.

O processo encontra-se regularmente instruído com o Auto de Infração (fls. 04/05) e documentos relacionados, bem como com cópias das notas fiscais emitidas, objeto do lançamento (fls. 13/116).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 121/125, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 152/154.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante destaca em sua peça defensiva que as notas fiscais foram emitidas para a empresa Improveter – Indústria de Produtos Veterinários Ltda.

Assim, entende necessário perquirir sobre as operações posteriores promovidas por essa empresa em relação ao óleo de aves adquirido da Autuada.

Para tanto entende necessário resposta aos seguintes questionamentos, hipótese em que formaliza pedido de perícia:

- qual a destinação ou finalidade para qual foram adquiridas as mercadorias?

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- qual a incidência tributária ou não nas saídas subsequentes à aquisição, em estado natural ou integrantes de novos produtos?

- em caso de não terem sido tributadas nas saídas, ou tributadas com redução de base de cálculo, quais os dispositivos legais autorizativos de tais hipóteses?

Dos quesitos, constata-se serem eles pertinentes às operações subsequentes promovidas pela destinatária, Improveter.

Ocorre, entretanto, que não são as operações efetuadas pela destinatária que interessam aos autos. O que se analisa *in casu* são as vendas da Francap para a Improveter e não, as subsequentes.

Ou seja, discute-se, e exige o Fisco, exatamente a não tributação do ICMS efetuada pela Autuada, conforme legislação posta. Não havendo previsão de diferimento nessas operações, mais ainda se torna despiciendo qualquer correlação da operação atual (Francap – Improveter) com a operação futura (Improveter - clientes).

Como dito, a Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações.

Conquanto tenha a Impugnante apresentado quesitos, expusemos anteriormente os motivos porque, muito mais de serem desnecessários, eles se apresentam dissonantes da contenda estabelecida.

Cite-se, a propósito, decisão já proferida abordando a questão anteriormente:

"(...) A prova pericial somente se apresenta necessária quando a informação depender da opinião de especialista na matéria que escapa do universo de conhecimento do Julgador, hipótese essa não caracterizada no caso vertido. Assim, indefere-se o pedido" (Processo número 1.0024.05.661742-6/001(1), Relator: Célio César Paduani, TJMG)

Ademais, prescreve o art. 142, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

II - será indeferido quando o procedimento for:

- a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;
- b) de realização impraticável;
- c) considerado meramente protelatório.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A perícia por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Deste modo, é desnecessária a produção de prova pericial porque constam dos autos elementos suficientemente claros para a compreensão tanto das irregularidades como da legislação aplicada.

Do Mérito

Conforme relatório trata o presente PTA acerca de aplicação incorreta do instituto do diferimento, resultando em falta de recolhimento do ICMS devido.

A mercadoria em questão constitui “óleo de vísceras”.

Inicialmente, insta mencionar que a previsão atual da tributação do óleo de aves, para as operações de que tratam os autos, é o diferimento do imposto. Isso conforme item 22 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02 c/c item 42 da Parte 3 do mesmo, *in verbis*:

ANEXO II

PARTE 1

DO DIFERIMENTO

(a que se refere o artigo 8º deste Regulamento)

ITEM	HIPOTHESES/CONDIÇÕES
22	Saída de mercadorias relacionadas na Parte 3 deste Anexo, produzidas no Estado, e de resíduo industrial, destinados a estabelecimento: a) de produtor rural, para uso na pecuária, aquicultura, cunicultura e ranicultura; b) de cooperativa de produtores; c) de fabricante de ração balanceada, concentrado ou suplemento para alimentação animal, observado o disposto nas subalíneas “a.1” a “a.3” do item 5 da Parte 1 do Anexo I.

PARTE 3

PRODUTOS DESTINADOS A ALIMENTAÇÃO ANIMAL

(a que se refere o item 22 da Parte 1 deste Anexo)

ITEM	DESCRIÇÃO/MERCADORIA
42	Óleos de aves

Verifica-se que o Fisco destaca tal fato no próprio Auto de Infração, esclarecendo que o lançamento ocorreu em face de o Contribuinte ter se utilizado do instituto do diferimento em operações realizadas de 19/02/09 a 13/10/09, anteriormente à previsão legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Decreto 45.193/09, que alterou o RICMS/02, definiu a vigência de tal modelo de tributação em 14/10/09, razão pela qual não poderia a Autuada ter o adotado em período anterior. Transcreve-se:

DECRETO Nº 45.193, DE 13 DE OUTUBRO DE 2009

(MG de 14/10/2009)

Altera o Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002.

Art. 1º Os Anexos abaixo relacionados do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, passam a vigorar com as seguintes alterações:

V - na Parte 3 do Anexo II:

"

42 óleos de aves

43 óleo, extrato seco ou torta de Nim (Azadirachta indica A. Juss)

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, para produzir efeitos a contar:

III - da data de sua publicação, relativamente:

b) **aos itens 42 e 43 da Parte 3 do Anexo II do RICMS;**

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 13 de outubro de 2009; 221º da Inconfidência Mineira e 188º da Independência do Brasil.(grifou-se)

Por conseguinte, evidenciada a falta de destaque do imposto devido em face de aplicação incorreta do instituto do diferimento, correto o Fisco em exigir o tributo incidente, bem como aplicar a penalidade prevista no art. 54, inciso VI da Lei n.º 6.763/75, c/c art. 215, inciso VI, alínea "f" do RICMS/02.

Por fim, cumpre destacar que a Impugnante postula a redução ou cancelamento da multa isolada.

Efetivamente, o legislador estadual concedeu tal prerrogativa ao órgão julgador. Contudo, o fez dentro de determinados parâmetros e desde que respeitados certos requisitos.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei n.º 6763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto.

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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:

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Laiz Travizani Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Tábata Hollerbach Siqueira.

Sala das Sessões, 26 de outubro de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora