

Acórdão: 24.089/22/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002154301-13
Impugnação: 40.010153222-62
Impugnante: Danone Ltda
IE: 518038971.17-77
Proc. S. Passivo: Natália Lira Lima/Outro(s)
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - OPERAÇÃO SUBSEQUENTE NÃO TRIBUTADA. Aproveitamento indevido decorrente da entrada de matéria-prima, material secundário, embalagem e energia, empregados na fabricação de produtos com destino a estabelecimentos de contribuintes do imposto localizados no Município de Manaus, em razão da inobservância do inciso I do art. 269 da parte 1 do anexo IX do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação tipificada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XIII, alínea “b”, observando-se o limitador do § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento irregular de crédito correspondente à entrada de matéria-prima, material secundário, embalagem e energia, empregados na fabricação de produtos com destino a estabelecimentos de contribuintes do imposto localizados no município de Manaus, no Estado do Amazonas, para o período de janeiro a dezembro de 2017, em razão da inobservância do inciso I do art. 269 da parte 1 do anexo IX do RICMS/02, visto que os valores da matéria-prima de origem animal (leite) utilizados na fabricação desses produtos foram superiores aos valores despendidos com a mão de obra empregada na sua industrialização.

A comprovação dos valores excedidos está demonstrada em planilha elaborada pela Fiscalização, cujos dados foram obtidos a partir de informações apresentadas pela própria Autuada em cumprimento às Intimações nº 14/2020 e 184/2021, juntamente com a declaração de que o leite é a composição da matéria-prima principal na industrialização dos produtos auditados.

Exige-se, portanto, o ICMS devido, a Multa de Revalidação tipificada no art. 56, inciso II e a Multa Isolada do art. 55, inciso XIII, alínea “b”, observando-se o limitador do § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta tempestivamente, por meio de procurador devidamente constituído, às págs. 92/117 dos autos, Impugnação,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acompanhada dos documentos acostados às págs. 118/150, fundada nos seguintes argumentos:

- prefacialmente, argui a nulidade do Auto de Infração sob a fundamentação de que seria nulo, por vício de motivação com incorreta indicação dos critérios adotados para o lançamento do tributo, importando em cerceamento do direito de defesa. Insurge-se contra o arbitramento do crédito tributário supostamente devido, destacando que o correto teria sido o aproveitamento das declarações e esclarecimentos ou documentos expedidos pelo Sujeito Passivo;

- no mérito, sustenta que a limitação à tomada de créditos pela Impugnante implica em violação ao princípio da não cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, inciso II, da CRFB 1988. Alega ainda que, atualmente, todas as remessas de produtos nacionais para a ZFM são equiparadas a operações de exportação em razão de expressa previsão constitucional e que o Auto de Infração não se sustenta, pois o art. 269, inciso I, da Parte I, do Anexo IX, do RICMS/02 adotado pela Fiscalização como fundamento da autuação é manifestamente inconstitucional e ilegal;

- argui que a exigência de multa de revalidação não é cabível no caso em tela, por não se tratar da hipótese prevista no inciso III do art. 53 da Lei 6.763/45 e não no art. 56 da referida lei, pois, não houve falta de recolhimento do ICMS;

- sustenta que é ilegal a exigência conjunta das multas de revalidação e isolada, por decorrerem de uma mesma conduta. Argumenta, com fundamento no princípio do *non bis in idem* que impossível a cumulação das penalidades;

- as multas aplicadas, em razão de seus valores, devem ser reduzidas, diante de sua natureza confiscatória. Ressalta que as penalidades não podem ser utilizadas como instrumento de arrecadação, devendo haver proporcionalidade entre a pena e a infração cometida.

Em resposta, a Fiscalização apresenta Manifestação Fiscal às págs. 154/170 confrontando os argumentos apresentados pela Impugnante, com a seguinte fundamentação:

- quanto à prefacial de mérito, sustenta que o procedimento de fiscalização não está eivado de qualquer nulidade, uma vez que o lançamento atende a todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira, contendo descrição clara e precisa da irregularidade apurada. Destaca ainda que não merece crédito a alegação quanto à utilização de qualquer tipo de arbitramento para determinação dos valores do imposto estornado/cobrado, por parte da Fiscalização, já que a Impugnante reconhece a existência e a veracidade de todas as informações sobre as operações objetos do Auto de Infração, declaradas quando da emissão e validação de seus documentos fiscais e transmissão de seus arquivos eletrônicos. Ressaltar que utilizou, para determinar o valor do imposto estornado/devido, um modelo matemático simples, que não difere do cálculo normal para todas as operações do imposto, ou seja, a multiplicação da base de cálculo pelo valor da alíquota prevista para a operação. Destaca ainda que o art. 194 do RICMS/02 prevê que, para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, como a análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

- no mérito, destaca que as operações com destino à ZFM estão dentro da exceção feita pela regra jurídica de tributação denominada isenção e não da imunidade, que é o obstáculo criado por uma norma Constitucional, que impede a incidência de lei ordinária de tributação sobre determinado fato. Afirma que a leitura do Convênio ICMS nº 65/88, em sua Cláusula primeira, não deixa dúvidas de que as saídas de produtos industrializados para a ZFM são operações isentas, o que as vincula ao tratamento tributário previsto na legislação para tal modalidade;

- quanto à impugnação referente à multa de revalidação, argumenta que também não assiste razão à Impugnante, pois, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, à pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal;

- sustenta, por fim, que não assiste razão às argumentações da Impugnante quanto à impossibilidade de aplicação concomitante de multa isolada e da multa de revalidação. Afirma que a aplicação das referidas multas são absolutamente pertinentes e não configuram hipótese de ocorrência de “bis in idem”. Diz que enquanto a multa de revalidação decorre do não pagamento do tributo a tempo e modo (obrigação principal), a multa isolada decorre do não cumprimento de uma obrigação acessória.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, 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.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito. Ademais, ressalte-se

que a metodologia adotada pela Fiscalização para a determinação dos valores devidos também é coerente e encontra amparo no art. 194 do RICMS/02.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

A Impugnante sustenta que a imposição de limitação à tomada de crédito implica em violação ao princípio da não cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, inciso II, da CRFB 1988. Alega ainda que, atualmente, todas as remessas de produtos nacionais para a ZFM são equiparadas a operações de exportação em razão de expressa previsão constitucional, o Auto de Infração não se sustenta, pois o art. 269, inciso I, da Parte I, do Anexo IX, do RICMS/02 adotado pela Fiscalização como fundamento da autuação é manifestamente inconstitucional e ilegal.

Em contraposição, acertadamente, assevera a Fiscalização que as operações com destino à Zona Franca de Manaus estão dentro da exceção feita pela regra jurídica de tributação denominada isenção e não da imunidade.

A partir da análise do Convênio ICMS nº 65/88, em sua Cláusula primeira, fica evidente que as saídas de produtos industrializados para a Zona Franca de Manaus são operações isentas, o que as vincula ao tratamento tributário previsto na legislação para tal modalidade.

Ademais, quanto à arguição de inconstitucionalidade apresentada pela empresa Autuada, por força do art. 110 do RICMS/02, não cabe a este Conselho negar aplicação de lei ou normativo Estadual, tampouco a declaração de inconstitucionalidade.

Nestes termos, tendo sido apurada pela Fiscalização a inobservância dos requisitos previstos no inciso I do art. 269 da parte 1 do anexo IX do RICMS/02, impossível o aproveitamento do crédito de ICMS, conforme legislação estadual.

Correta a aplicação da Multa de Revalidação, pois, vislumbrada a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeitando-se a Contribuinte à penalidade, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, à pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal. Lado outro, a Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso XIII, alínea “b” decorre da utilização indevida de crédito fiscal quando a operação ou prestação subsequente, com a mesma mercadoria ou com outra dela resultante, é beneficiada com a isenção ou não-incidência.

Ademais, quanto à arguição relativa ao efeito confiscatório das multas aplicadas, novamente, em decorrência das limitações impostas pela literalidade do art. 110 do RICMS/02, não cabe a este Conselho negar aplicação de lei ou normativo Estadual, o que inviabiliza qualquer análise quanto à natureza confiscatória ou proporcional das penalidades aplicadas.

No que tange à aplicação concomitante das multas isolada e de revalidação, conforme entendimento já consolidado neste Conselho, possível a sua aplicação, uma vez que tal exigência não configura hipótese de “bis in idem”. Enquanto a multa de revalidação decorre do não pagamento do tributo a tempo e modo (obrigação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

principal), a multa isolada decorre do não cumprimento assertivo da obrigação acessória.

Diante do exposto, 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 procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 16 de março de 2022.

Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich
Relator

Cindy Andrade Moraes
Presidente