

Acórdão: 3.075/05/CE Rito: Sumário
Recurso de Revisão: 40.060115390-32
Recorrente: Label Artes Gráficas Ltda.
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Delcismar Maia Filho/Outro
PTA/AI: 02.000201141-72
Inscr. Estadual: 062.900442.00-01
Origem: DF/ Juiz de Fora

EMENTA

BASE DE CÁLCULO – REDUÇÃO INDEVIDA. Utilização indevida da redução da base de cálculo prevista no item 44, do Anexo IV, do RICM/96, em operação de importação de mercadoria, uma vez que a empresa autuada não tem, como atividade preponderante, a industrialização de livros, jornais ou periódicos. Infração caracterizada. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revisão conhecido, em preliminar, à unanimidade e, no mérito, não provido, pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a utilização indevida da redução da base de cálculo prevista no item 44, do Anexo IV, do RICMS/96, em operação de importação de mercadoria, uma vez que a empresa autuada não tem, como atividade preponderante, a industrialização de livros, jornais ou periódicos.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 16.835/05/3.ª, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS, MR (50%).

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 176 a 187, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 282 a 286, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Das Preliminares

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante argüi a nulidade do Auto de Infração, argumentando que seu relatório não traz a descrição clara e precisa do fato que motivou a sua lavratura e das circunstâncias em que foi praticado.

Em que pese a manifestação da Auditoria Fiscal, com o entendimento de que não há que ser apreciado em fase de Recurso de Revisão, na esfera administrativa, a decisão relativa a questão preliminar, esta não é a melhor interpretação a ser dada ao disposto no art. 137, § 1º, CLTA/MG.

Com efeito, o que o dispositivo informa é a impossibilidade de se aviar recurso exclusivamente contra a decisão preliminar. Assim, na hipótese de um PTA submetido ao rito sumário, em que a preliminar de nulidade tenha sido rejeitada pelo voto de qualidade e o mérito tenha sido decidido à unanimidade, não cabe o recurso de revisão, nem qualquer outro, em face do resultado do julgamento.

Ao contrário, na decisão de mérito tomada pelo voto de qualidade, é possível nova discussão em relação a preliminar de nulidade, desde que o recurso apresenta tal versão.

“No entanto, basta uma breve leitura da impugnação apresentada para que se observe que a Impugnante entendeu perfeitamente a acusação fiscal, tanto que à fl. 22, ela assim afirma:

“DE ACORDO COM O RELATÓRIO QUE COMPÕE O AUTO DE INFRAÇÃO, A AUTUADA TERIA IMPORTADO **MERCADORIA AO ABRIGO INDEVIDO DO ITEM 44, DO ANEXO IV, DO DECRETO 38.104/96.**” (GRIFO ORIGINAL).

Ora, é exatamente esta a acusação fiscal. A Autuada promoveu importação de mercadoria do exterior, utilizando-se indevidamente da redução da base de cálculo prevista no item 44, do Anexo IV, do RICMS/96.

Para que a Impugnante pudesse usufruir do benefício fiscal previsto no dispositivo regulamentar acima mencionado, deveria ela demonstrar que observou as duas condições primordiais impostas pela legislação, quais sejam: a ausência de similar nacional e que a empresa tivesse, como atividade preponderante, a industrialização de livros, jornais ou periódicos.

Observe-se, mais uma vez, que a Impugnante tem pleno conhecimento do referido dispositivo, tanto que em sua peça exordial (fl. 23) estão transcritas as condições acima mencionadas.

Em resumo: a própria impugnação apresentada comprova que a Autuada entendeu perfeitamente a acusação fiscal e dela se defendeu de maneira plena, demonstrando ter inteiro conhecimento da legislação que rege a matéria.

Portanto, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração, por suposta falta de clareza de seu relatório, ou em cerceamento de defesa.”¹

¹ As parte entre aspas compõem o Acórdão 16.835/05/3ª.

Do Mérito

De início, cabe ressaltar que não procede a alegação de que se houvesse dúvida o ²Fisco não teria apostado o “visto” de aquiescência na GNRE, pois o mesmo não tem efeito homologatório, podendo o Fisco, comprovada qualquer irregularidade, exigir o imposto devido com os acréscimos legais.”

Por outro lado, cabe ressaltar “que a 9ª alteração contratual da Recorrente foi registrada na Junta Comercial em 06/08/01, antes da autuação fiscal, porém posterior à data do desembaraço que ocorreu em 28/06/01 (fls. 05).”

Quanto ao mérito propriamente dito, o “cerne da questão refere-se a exigência contida no subitem “44.1”, do Anexo IV, do RICMS/96 que dispõe que o benefício da redução da base de cálculo do imposto somente se aplica às empresas cuja atividade preponderante seja a industrialização de livros, jornais ou periódicos ou a prestação de serviço de radiodifusão.

A divergência está na interpretação da expressão “atividade preponderante”.

A primeira colocação a ser feita é a de que a redução da base de cálculo equívale à isenção parcial, cabendo, portanto, interpretação literal do dispositivo, a teor do disposto no inciso II, artigo 111, do CTN.

Outra verdade a ser dita é que a redução da base de cálculo é de natureza condicional, pois está adstrita ao cumprimento do disposto no item 44, do Anexo IV, do RICMS/96.

Portanto, a obrigação de comprovar a preponderância é da Autuada, como forma de beneficiar-se da redução da base de cálculo. Assim, ao promover a importação, a demonstração inequívoca da atividade preponderante já deveria estar cabalmente demonstrada.

E isso é como no Mandado de Segurança, onde a o direito líquido e certo deve ser demonstrado em poucas linhas, sob pena de não ser tão certo assim. Também aqui, a preponderância deve ser demonstrada, de forma clara e precisa, sem maiores ilações ou construções matemáticas ou conceituais.

“O acórdão recorrido considera atividade preponderante aquela que, percentualmente, representa maior parte da receita operacional do exercício anterior, com fulcro no art. 87 do RICMS/96.

A Recorrente entende que se deve comparar o faturamento das atividades de confecção de livros, jornais e periódicos com qualquer uma das outras atividades por ela desenvolvidas, em situação de igualdade de carga tributária, e comparar “atividade x atividade” e não “atividade x conjunto de atividades”.

² A partir deste período, as partes entre aspas compõem o Parecer da Auditoria Fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Plenamente cabível a aplicação da definição contida no art. 87 do RICMS/96, tendo em vista que o legislador tributário, ao adotar o critério discutido, lançou mão de conceito já estabelecido na sistemática do ordenamento mineiro.

Significa dizer que não há, para fins de tributação, mais de uma definição do que se pode depreender de “atividade preponderante”. A aceção consignada na tese vencida no julgamento da Câmara “a quo” não condiz com a opção expressamente adotada pelo legislador, uma vez que em todas as situações previstas no RICMS envolvendo atividade preponderante, a opção sempre foi pela proporcionalidade entre o faturamento.

A tese levantada em fase recursal, de agregação dos impostos às saídas de livros, jornais e periódicos, também não merece prevalecer, uma vez que todos os demais produtos comercializados pela Autuada o foram sem incidência tributária, especialmente em relação ao ICMS, conforme demonstra o “Conta Corrente Fiscal” da Autuada.

O exemplo trazido pela defesa, em relação à preponderância do estabelecimento exportador de café, também não lhe socorre, uma vez que o regulamento é expresso no sentido de apuração do faturamento. Equivocada, também, a menção de inclusão do ICMS nas operações mencionadas no exemplo, uma vez que as saídas internas do produto utilizado na exemplificação estão amparados pelo diferimento do imposto.

De igual modo o exemplo dado em relação ao fabricante de alianças de ouro, por configurar uma tese construída de forma subjetiva, desprovida de elementos materiais.

Do mesmo modo, “não tem respaldo a tese da Recorrente de acrescentar ao valor do faturamento das atividades de impressão de livros, jornais e periódicos a carga tributária referente ao ICMS e IPI sobre o papel destinado a impressão dos mesmos e IRPJ sobre o faturamento, igualando, assim, o preço de venda destes produtos com o preço das outras atividades gráficas.

Isso porque a receita operacional é aquela decorrente da venda de bens e serviços por excelência, não podendo ser considerado valores hipotéticos que não compõem o faturamento da empresa.

O conjunto probatório trazido aos autos não permite dúvidas de que a atividade de industrialização de livros, jornais ou periódicos não é atividade preponderante da Recorrente.

Depreende-se do quadro “atividades desenvolvidas de maior representatividade” que a receita da Recorrente com confecção de livros, jornais e periódicos, em relação à receita total, foi aproximadamente de 44% (quarenta e quatro por cento), no exercício de 2000.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A comparação da produção gráfica da Autuada, por unidades, também não define a preponderância, em face da variedade de produtos e diversidade de pedidos. Com efeito, enquanto alguns encomendam livros, outros encomendam 900.000 volantes. Por esta linha, não é possível definir a preponderância e, se o for, será em detrimento do Contribuinte.

Dúvidas, enfim, não subsistem que reclamem a aplicação da regra disposta no art. 112 do CTN.

O Acórdão guerreado bem articulou os motivos que determinaram que a Recorrente não faz jus ao benefício da redução de base de cálculo e, por conseguinte, a correção do lançamento, fls. 168/174.”

De se ressaltar que, por ter abordado com propriedade a matéria, as demais conclusões postas no Acórdão recorrido integram a presente decisão, sendo legítimas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer do Recurso de Revisão. Também em preliminar, à unanimidade, rejeitar argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator) e Juliana Diniz Quirino, que lhe davam provimento, com fulcro nos argumentos constantes do Recurso de Revisão, às fls. 181/183 dos autos. Vencido, também, o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, que lhe dava provimento. Designado Relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor). Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Delcismar Maia Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Alfredo Borges. Participaram do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, as Conselheiras Aparecida Gontijo Sampaio e Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 29/07/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.075/05/CE Rito: Sumário
Recurso de Revisão: 40.060115390-32
Recorrente: Label Artes Gráficas Ltda.
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Delcismar Maia Filho/Outro
PTA/AI: 02.000201141-72
Inscr. Estadual: 062.900442.00-01
Origem: DF/ Juiz de Fora

Voto proferido pelo Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Nos termos do item 44 do Anexo IV do RICMS/96, fazia *jus* à redução da base de cálculo a “entrada de máquinas, equipamentos, aparelhos, instrumentos, suas respectivas partes, peças e acessórios, sem similar produzido no País, importados por empresa jornalística ou editora de livros, para emprego exclusivo no processo de industrialização de livros, jornais ou periódicos, ou por empresa de radiodifusão, para emprego exclusivo na geração, emissão, recepção, transmissão, retransmissão, repetição ou ampliação de sinais de comunicação” (item 44 do Anexo IV do RICMS/96). O item 44.1 da mesma legislação dispunha que o benefício somente se aplicaria “às empresas cuja atividade preponderante seja a industrialização de livro, jornal ou periódico ou a prestação de serviço de radiodifusão” (item 44.1 do Anexo IV, do RICMS/96).

Assim, para a concessão do benefício, necessário se faz que se apure a atividade preponderante da empresa.

Conforme quadro abaixo, vê-se que a atividade preponderante da atuada, ante o total de 53 produtos distintos, é: produção de periódicos (23,77%), de folderes (14,98%), de livros (12,69%), de encartes (9,14%) e de jornais (7,72%).

1.	Produto	Fls.	Receita	%
2.	Periódico	194/197	R\$ 665.153,88	0,2377
3.	Folder	201/203	R\$ 419.033,87	0,1498
4.	Livros	192/193	R\$ 355.183,91	0,1269
5.	Encarte	208/209	R\$ 255.779,98	0,0914
6.	Jornal	190/191	R\$ 216.050,22	0,0772
7.	Volante	213/214	R\$ 137.536,80	0,0492
8.	Mala direta	207	R\$ 84.603,00	0,0302
9.	Cartaz	204/205	R\$ 83.433,79	0,0298
10.	Folhetos	198	R\$ 67.913,58	0,0243
11.	Lâmina	199/200	R\$ 67.081,63	0,0240
12.	Santinhos	216	R\$ 48.160,00	0,0172

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

13.	Agendas	218	R\$ 36.676,00	0,0131
14.	Envelope	200	R\$ 33.342,00	0,0119
15.	Cartão	206	R\$ 29.740,00	0,0106
16.	Cartilhas	217	R\$ 26.890,00	0,0096
17.	Bloco	210	R\$ 25.239,00	0,0090
18.	Panfletos	205	R\$ 24.857,50	0,0089
19.	Manuais	218	R\$ 22.440,00	0,0080
20.	Catálogo	210	R\$ 19.648,00	0,0070
21.	Adesivo	205	R\$ 17.160,00	0,0061
22.	Capa	211	R\$ 16.482,00	0,0059
23.	Calendário	210	R\$ 13.870,00	0,0050
24.	Pasta	210	R\$ 12.444,00	0,0044
25.	Selo	215	R\$ 12.090,00	0,0043
26.	Convete	200	R\$ 11.035,00	0,0039
27.	Carta	211	R\$ 9.875,00	0,0035
28.	Guia	214	R\$ 7.700,00	0,0028
29.	Mobile	214	R\$ 6.975,00	0,0025
30.	Crachás	217	R\$ 6.330,00	0,0023
31.	Separatrizes	215	R\$ 6.265,00	0,0022
32.	Clausulas	216	R\$ 5.580,00	0,0020
33.	Display	212	R\$ 5.475,00	0,0020
34.	Proposta	214	R\$ 5.450,00	0,0019
35.	Informativos	217	R\$ 5.250,00	0,0019
36.	Papel	211	R\$ 5.230,00	0,0019
37.	Cadernos	218	R\$ 4.170,00	0,0015
38.	Postal	214	R\$ 4.110,00	0,0015
39.	Cinta	216	R\$ 3.498,00	0,0013
40.	Roteiro	212	R\$ 2.870,00	0,0010
41.	Certificado	211	R\$ 2.211,00	0,0008
42.	Teia de aranha	218	R\$ 2.190,00	0,0008
43.	Papel carta	218	R\$ 1.911,00	0,0007
44.	Caixinha	216	R\$ 1.665,00	0,0006
45.	Bandeirolas	217	R\$ 1.570,00	0,0006
46.	Folha	212	R\$ 1.395,00	0,0005
47.	Suporte	215	R\$ 1.325,00	0,0005
48.	Marcadores	217	R\$ 1.161,00	0,0004
49.	Filipeta	215	R\$ 1.050,00	0,0004
50.	Boletim	216	R\$ 735,00	0,0003
51.	TAG	215	R\$ 684,00	0,0002
52.	Etiquetas	218	R\$ 680,00	0,0002
53.	Flyer	215	R\$ 350,00	0,0001
54.	Bônus	215	R\$ 350,00	0,0001
55.	TOTAL		R\$ 2.797.899,16	

Nos termos do item 44.1 citado, somente a produção de livros, jornais e periódicos representam 44,18% da receita do estabelecimento. Por produto, representam, respectivamente, a terceira, a quinta e a primeira receita da empresa.

Não há um conceito expresso de preponderância na legislação mineira, para efeitos tributários. A analogia é admitida pela tanto pela CLTA quanto pelo CTN a este Conselho. No caso presente, deve ser aplicada servindo-se de fonte para a definição da preponderância do contido no art. 87 da Parte Geral do RICMS/96.

Art. 87 - Na hipótese de o contribuinte exercer atividades diversas no mesmo estabelecimento e com inscrição única, o imposto será recolhido no prazo previsto para a atividade preponderante, assim considerada aquela que, percentualmente, representar maior parte da receita operacional do exercício anterior.

§ 1º - Na impossibilidade de aplicação da norma, a preponderância será estabelecida mensalmente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º - O critério de preponderância não se aplica às operações ou prestações sujeitas ao pagamento antecipado do imposto, obrigação esta que deve prevalecer, ainda que, em decorrência da atividade preponderante, tenha o contribuinte prazo diferente para o pagamento do imposto. (RICMS/96)

Diante disto, pode-se concluir que a produção de livros, jornais e periódicos representam a preponderância das atividades da empresa. Primeiro pelo fato de que, somadas as receitas destes produtos, representam maior percentual em relação a cada qual dos demais produtos produzidos. Individualmente, o periódico representa a maior produção em termos de receita (23,77%), quando o segundo item, o folder, representa apenas 14,98%, distando quase dez pontos percentuais em relação ao periódico.

Diante disto, e restando a acusação centrada na preponderância da atividade do estabelecimento, inegável é que a detém, exatamente na forma do item 44.1. Interpretar de outra forma, com todo o respeito, é buscar inaplicabilidade da norma. A norma existe para ser aplicada, desde que atendida em seus pressupostos.

Por estas razões, é o meu voto pelo provimento do recurso de revisão.

Sala das Sessões, 29/07/05.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Conselheiro