

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.223/09/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000158511-58
Impugnação: 40.010123312-28
Impugnante: Wisecase Indústria e Comércio Eletrônico Ltda.
IE: 525309106.00-90
Proc. S. Passivo: Alexandre Cestari Ruozzi/Outro(s)
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – IMPORTAÇÃO - CRÉDITO PRESUMIDO. Constatado apropriação indevida de créditos de ICMS em decorrência da utilização do sistema de apuração pelo crédito presumido. **Infração atribuída ao não cumprimento dos requisitos necessários à fruição do benefício nas saídas internas destinadas a contribuintes, concedido em Regime Especial. Infringência ao disposto no artigo 75, inciso XI, Parte Geral, do RICMS/02. Excluídas as exigências sobre as operações com as mercadorias não alcançadas pelas alterações do Regime e, com relação às alterações representadas pelas exclusões e inclusões de mercadorias de que tratam os Anexos I e III do Regime Especial, devem ser observados, para efeito de estorno, os termos fixados no ato de deferimento do pedido de Aditamento/Prorrogação. Parcialmente correta a exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XXVI, ambos da Lei 6763/75.**

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA. Constatada a utilização incorreta da alíquota 12% (doze por cento), prevista para as saídas internas de produtos de informática, uma vez que os produtos especificados nos autos, não estão classificados nos Anexos IV e XII, Parte 3, do RICMS/02. **Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS correspondente à diferença entre a alíquota interna efetiva de 18% (dezoito por cento) e a aplicada pela Autuada, bem como a respectiva Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II, da Lei 6763/75.**

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de imposto, apurado por meio de verificação fiscal analítica, no período de maio de 2006 a fevereiro de 2008, em decorrência da prática das seguintes irregularidades:

1- promoveu saída de mercadoria importada, utilizando-se indevidamente da apuração do imposto pelo crédito presumido, infração atribuída ao não cumprimento de requisitos necessários à fruição do benefício;

2- aplicação incorreta da alíquota 12% (doze por cento) nas saídas internas de produtos de informática.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXVI, da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 576 a 613.

Em preliminar, argui da nulidade do Auto de Infração por vícios formais, atribuídos ao excessivo tempo de duração do procedimento fiscalizatório e à falta de liquidez do débito, pelo fato do Fisco ter afastado os benefícios fiscais autorizados em regime especial, que seria o diferimento na importação e crédito presumido na saída, considerando tributadas todas as operações de saída, o que afrontaria o disposto no artigo 142, do CTN.

No mérito, tece comentários acerca da previsão no RICMS/MG, para concessão de regime especial e das regras contidas no RPTA, aprovado pelo Dec. 44747/08, conclui contestando o procedimento do Fisco que ao entender que a operação de importação não deveria ter sido beneficiada com diferimento, não teria o contribuinte direito ao lançamento do crédito presumido na saída.

Discorre sobre o princípio da não cumulatividade, alegando que não tendo o Fisco recomposto toda a escrita fiscal lançando apenas os débitos na saída sem considerar o diferimento na entrada, violou o princípio constitucional, o que acarretaria nulidade do lançamento.

Com base na interpretação que faz do regime especial, e a partir de exemplo, demonstra a inexistência de débito.

Contesta a aplicação das multas e juros argumentando sobre o seu caráter confiscatório; alega inaplicabilidade da taxa SELIC, pede o afastamento da multa e juros, o que se justificaria em razão da boa fé e da relevância do princípio da verdade material.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco, em manifestação de fls. 640 a 650, refuta as alegações da defesa, pedindo a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG determina a realização da diligência de fls. 652 a 653, tendo por objeto a busca por esclarecimento sobre a vigência e as alterações do Regime Especial.

O Fisco se manifesta às fls. 654 a 660, discorre detalhadamente acerca das circunstâncias em que ocorreram o pedido de prorrogação e as alterações do regime especial, e enfatiza sobre a validade dos Laudos de Não Similaridade.

Conclui, referindo-se ao Laudo de Não Similaridade em vigor, que em nenhum momento esses laudos convalidam “*quaisquer operações praticadas pela Wisecase sem o competente laudo*”.

O Fisco junta documentos pertinentes ao pedido de prorrogação e alteração do regime especial (fls. 661/715), bem como cópia do “TERMO DE AUTODENUNCIA” protocolizado pela Autuada, referente a imposto incidente sobre

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

as entradas (importação) ocorridas no período de maio de 2006 a maio de 2007 (fls. 717 a 720).

Concedeu-se vistas à Impugnante que se manifesta às fls. 728 a 736, e, em seguida o Fisco, às fls. 737 a 741.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 742 a 749, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria Fiscal 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

A Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração, por vícios formais, atribuídos ao extenso período de duração da ação fiscal, e pela falta de liquidez do crédito tributário por entender que não teriam sido observadas as regras de compensação do imposto. Como bem esclareceu o Fisco, não assiste razão à Impugnante.

Com relação ao tempo transcorrido na ação fiscal, verifica-se que os procedimentos iniciais envolveram tão-somente as questões relativas à análise do pedido de prorrogação do Regime Especial 16.000111023.02, formulado pela própria Autuada, que, em nenhum momento esteve sob procedimento de fiscalização exploratória, como ela afirma.

No que tange ao aspecto formal do início da ação fiscal, há que se considerar que o procedimento fiscalizatório se iniciou em 16/04/08, com a lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº. 10.08000444.01, (fls. 02), conforme disposto nos artigos 69 e 70, do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44747/2008.

Em 26/06/08, concluídos os trabalhos, formalizou-se o crédito tributário por meio da lavratura do Auto de Infração 01.000158511.58, tendo, portanto transcorridos 72 dias, e não 11 meses como alegou a Impugnante.

Com efeito, embora o trabalho tenha exigido levantamento exaustivo, uma vez que abrangeu operações de saída de 22 meses, envolvendo, aproximadamente, 28.000 notas fiscais, fato que poderia justificar a prorrogação automática do termo de início, foi observado o prazo regulamentar de validade do AIAF.

A alegada falta de liquidez do crédito tributário é resultado de uma interpretação equivocada das regras de compensação do imposto nas operações de importação. Como se sabe, diferentemente de outras atividades, na importação o fato gerador ocorre em dois momentos, um no da entrada de mercadoria no estabelecimento importador, e outro, no momento da saída.

Assim, como bem observou o Fisco, de conformidade com as regras de compensação, o importador só fará jus ao crédito pela entrada após o pagamento do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS correspondente, conforme estabelecido no § 1º, do art. 67, da Parte Geral, do RICMS/02.

No presente caso, tendo em vista que o objeto da ação fiscal são as operações de saída, para efeito de compensação o que deve ser observado é a situação apresentada no controle corrente elaborado com base na escrituração fiscal do contribuinte no período fiscalizado.

Ressalta-se que tal procedimento foi plenamente observado pelo Fisco na medida em que os valores apurados, tidos como indevidamente apropriados (estornos), foram confrontados com a conta gráfica da Autuada conforme se depreende da verificação fiscal analítica – VFA – demonstrada às fls. 563/565.

Não se constata, portanto, qualquer vício formal que implique na nulidade do presente Auto de Infração, motivo pelo qual devem ser rejeitadas as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relato acima, a autuação versa sobre recolhimento a menor de imposto, apurado por meio de verificação fiscal analítica no período de maio de 2006 a fevereiro de 2008, devido sobre as saídas de mercadorias importadas (com diferimento), em decorrência da utilização indevida do sistema de apuração do imposto pelo crédito presumido. Irregularidade atribuída ao não cumprimento dos requisitos necessários à fruição do benefício (crédito presumido nas saídas) concedido em Regime Especial.

Versa ainda o contencioso sobre a aplicação incorreta da alíquota 12% (doze por cento), prevista para as saídas internas de produtos de informática, em situações não alcançadas pela alíquota reduzida.

Destaca-se, inicialmente, que de acordo com os dados cadastrais constantes no SICAF, o estabelecimento autuado iniciou as atividades em fevereiro de 2001 e encontra-se ativo. Conforme consta do Contrato Social (fls.570) o objetivo social da sociedade é a indústria e comércio, importação e exportação de equipamentos e acessórios eletrônicos de comunicação e de informática – CNAE-F 2622-1/00.

Como tal, a Autuada é signatária de Protocolo de Intenções firmado com o Estado de Minas Gerais em 30 de setembro de 2003 (cópia às fls. 19/22), e detentora de Regime Especial (PTA nº 16.000111023.02 – cópia às fls. 25/31), concedido pela DLT/SUTRI, em 11/02/05, que lhe autoriza a adoção de procedimentos diferenciados, no que se refere ao sistema de pagamento, e a forma de apuração do imposto, a saber:

a) diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS na importação de mercadorias destinadas a comercialização, a ativo permanente e à industrialização, com NBMs especificadas, respectivamente, nos Anexos I, II e III do citado Regime Especial.

b) crédito presumido integral nas saídas de produtos industrializados, como disciplinado pelo art. 75, inciso X, e crédito presumido de forma a tornar a carga tributária reduzida a 3,5% (três inteiros e cinquenta centésimos por cento) para as mercadorias importadas com diferimento e destinadas à comercialização, dos produtos

relacionados no Anexo I, do Regime Especial, consoante artigo 75, inciso XI, ambos da Parte Geral, do RICMS/02.

Ressalta-se que por ocasião da prorrogação do Regime Especial, foram alterados os Anexos I e III do Regime (fls. 30 e 31), sendo que as alterações promovidas no Anexo I (mercadorias destinadas a comercialização), consistiram na exclusão de parte das mercadorias (fls. 684), e no Anexo III (matéria-prima), na inclusão de produtos intermediários e material de embalagem (fls. 685 a 690).

No que tange ao item 1 do Auto de Infração

Da análise do trabalho fiscal se depreende que o objeto da autuação compreende as operações de saídas, uma vez constatado que o contribuinte se utilizou indevidamente da forma de apuração do imposto pelo crédito presumido, tendo em vista que reduziu a carga tributária a 3,5% (três inteiros e cinquenta centésimos por cento), em saídas de mercadorias (importadas com diferimento) destinadas à comercialização não alcançadas pelo benefício assegurado em Regime Especial (crédito presumido).

Relativamente a esse item, compõem os autos os seguintes Anexos:

Anexo nº 9 – Relação das mercadorias e NBM's comercializadas no período fiscalizado (fls. 115).

Anexo nº 10 – Planilhas Mensais de Saídas (fls. 117/492).

Anexo nº 11 – Resumo das Saídas (fls. 495/499).

Reportando-se ao demonstrativo de fl. 115, observa-se que o levantamento fiscal abrange o total de 47 produtos de informática, tais como, CPU Coller, Mouse, Teclado, Drive de Disquette, entre outros, comercializados em saídas internas destinadas a contribuintes (fls. 117 a 492).

Com base nos demonstrativos acima, não há dúvidas de que com relação a determinados produtos e períodos, de fato, se constata a prática da infração.

No entanto, faz-se necessário rever o levantamento no que concerne ao alcance e à eficácia do ato que concedeu o benefício da apuração do imposto pelo crédito presumido, nas saídas das mercadorias, objeto do trabalho fiscal (fls. 115).

No entendimento do Fisco a eficácia do ato de concessão dos benefícios (diferimento e crédito presumido) estaria diretamente vinculada ao prazo de validade do “Laudo de Não Similaridade” (fls. 34 a 44), quando, na verdade, referidos laudos representam apenas uma das condições, ou um dos requisitos impostos pela legislação para se autorizar ou conceder os benefícios.

Assim, objetivando o exame acerca do cumprimento das obrigações e da regularidade dos benefícios utilizados pela Autuada, e, sobretudo sobre os reflexos nas operações objeto do presente trabalho, faz-se necessário observar o alcance e a vigência fixados nos termos do Regime Especial (PTA nº 16.000111023.02 – cópia às fls. 25/31), cuja prorrogação e alterações foram estabelecidas nos documentos de fls. 684/690.

Nesse sentido, a teor do disposto nos artigos 1º e 5º do Regime Especial em questão (fls. 25/26), se verifica que os benefícios autorizados e assegurados,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

respectivamente, o diferimento na importação e o crédito presumido na saída interna destinadas a contribuintes, contemplam as mercadorias especificadas nos Anexos I a III do Regime (fls. 30 e 31).

Quanto aos efeitos, de acordo com o estabelecido no art. 19, referido regime, *“produzirá efeitos até 31(trinta e um) de dezembro de 2006, podendo ser prorrogado por ato do titular da Delegacia Fiscal de sua circunscrição, desde que requerido antes do término de sua vigência”* (g.n. – redação original à fl. 29).

Com relação à tempestividade do pedido de prorrogação, o próprio Fisco a reconheceu em Parecer sobre o pleito, afirmando que o contribuinte, *“Requer a prorrogação do Regime Especial, (...), tempestivamente, sob o n° 7395, de 20/12/2006...”* (g.n – redação original à fl.663).

Relativamente às alterações do Regime, salienta-se que no mesmo Parecer o Fisco, além de enumerar os diversos pedidos protocolizados na Administração Fazendária de Pouso Alegre, no período de 04/04/06 a 31/08/07, informa que por meio deles o contribuinte requereu, *“ainda, a inclusão de matérias-primas para receberem o benefício do item 41, do Anexo II, do RICMS/02, apresentando relação de produtos e respectivas NCM’s”* (g.n. – redação original à fl.663).

Contudo, devem ser abstraídas deste foro, as controvérsias advindas da análise do pedido de Aditamento e Prorrogação do Regime (fls.662/673), que passam desde a proposição do Fisco *“pela cassação do Regime Especial concedido em 11/02/05”* (g.n. – redação original à fl.672), e do Titular da Delegacia Fiscal de *“indeferimento do pedido de prorrogação e de aditamento apresentados”* (fl.679), que após ter-se declinado da competência para decidir sobre o pedido de prorrogação (art.19 do Regime), coube à Superintendência de Tributação a decisão que resultou no ato de Deferimento Parcial (fls. 682/690).

Com efeito, atendo-se ao exame das questões afetas ao presente contencioso, relevante se torna analisar o teor da decisão consubstanciada no Deferimento Parcial (fl. 690), no sentido de buscar a abrangência dos benefícios em questão, avaliando eventuais reflexos sobre as operações objeto do presente trabalho fiscal.

No que tange à prorrogação do ato concessório, de acordo com o estabelecido no art. 2° - *“Fica prorrogada a vigência deste Regime Especial, para produzir efeitos até 31 (trinta e um) de dezembro de 2008”*.

Já no que diz respeito ao aditamento há que se considerar que o art. 3° determina que, *“Esta alteração entra em vigor na data da ciência ao Contribuinte de seu deferimento, permanecendo inalteradas as demais disposições do Regime Especial.”* (g.n. – redação original à fl. 690), sobre cujas alterações o Contribuinte foi cientificado em 29/01/08.

A partir da interpretação teleológica dos dispositivos que tratam da prorrogação e alteração do Regime Especial, mencionados acima, é possível formular as seguintes premissas:

Eficácia do ato concessório – considerando a tempestividade do pedido de prorrogação do Regime Especial – PTA n° 16.000111023.02 – o deferimento datado de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

12 de dezembro de 2007 (fl. 690), deve ser estendido ao período de 02/11/05 a 31/12/08, e, portanto, alcança as mercadorias relacionadas nos Anexos I e III (fls. 30/31), que foram mantidas nos Anexos I e III do Termo de Alteração/Prorrogação (fls. 684/690).

Alteração/Prorrogação do Regime – As alterações representadas pela exclusão, ou inclusão de mercadorias, apuradas por meio do confronto dos Anexos I e III (fls. 30/31) com os mesmos Anexos de que trata o termo de prorrogação (fls. 684/690), deverão ser consideradas a partir da data da ciência ao Contribuinte, ou seja, a partir de 29/01/08.

Com relação aos reflexos no levantamento fiscal, a título de exemplo, prevalecendo o entendimento acima, e considerando que o objeto da ação fiscal é a verificação sobre a regularidade das operações de saídas ocorridas no período de 01 maio de 2006 a 29 de fevereiro de 2008, há que se observar que:

a) O estorno de crédito não alcança as operações com as mercadorias com NBM 8518.21.00, 8525.40.90 e 8471.70.11, visto que estas não foram alcançadas pelas alterações do Regime, ou seja, deve ser mantido o benefício da apuração do imposto pelo crédito presumido.

b) O estorno de crédito deve incidir a partir de 29/01/08, nas operações com as mercadorias com NBM 8414.59.10, 8471.60.52, 8471.60.53, 8473.30.11 e 8504.40.10, visto que estas mercadorias constam do Anexo I do Regime Especial (fls. 30/31), cujas alterações que as excluem do Regime surtiram efeitos a partir da ciência ao Contribuinte (Alterações – Anexos I – fls. 684).

c) O estorno de crédito deve incidir até 28/01/08, nas operações com as mercadorias com NBM 8471.90.11, 8473.30.99, 8517.62.54, 8518.30.00, 8525.80.27 e 8544.42.00, visto que estas mercadorias passaram a constar dos Anexos I e III (fls. 684/690), cujas alterações que as incluem no Regime surtiram efeitos a partir da ciência ao Contribuinte (Alterações – Anexos I e III – fls. 684/690).

Relativamente às mercadorias não contempladas pelo Regime Especial, não há dúvidas sobre a regularidade do estorno, fato que justifica as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no inc. XXVI, do art. 55, da Lei 6763/75.

Com relação ao Item 2 do Auto de Infração

Resta demonstrado que a Autuada utilizou-se incorretamente da alíquota 12% (doze por cento), prevista para as saídas internas de produtos de informática classificados nos Anexos IV e XII, Parte 3, do RICMS/02.

Infração caracterizada, uma vez que os produtos, correspondente às NCMs especificadas pelo Fisco nos demonstrativos de fls. 501/509, não estão classificados nos Anexos IV e XII, Parte 3, do RICMS/02, e portanto não estão alcançados pela alíquota de 12% (doze por cento), prevista no item “b.6” do inc. I do art. 42 do RICMS/02, sujeitando-se, portanto à alíquota de 18% (dezoito por cento) prevista na alínea “e” do inciso I, do artigo 42, do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, corretas as exigências de ICMS correspondente à diferença entre a alíquota efetiva de 18% (dezoito por cento) e a aplicada pela Autuada, bem como a respectiva multa de revalidação.

Acrescenta-se, por oportuno, que os valores constantes do Termo de Autodenúncia (cópia às fls.717/720), não repercutem no presente trabalho, pois, além de se referir a fato gerador distinto, ou seja, de obrigações relativas à importação (entrada), o reconhecimento do débito ocorreu após a formalização do crédito tributário que ora se examina.

Cumpra ainda destacar que a utilização da taxa SELIC para cobrança de juros moratórios e de correção de débitos estaduais tem fundamento legal nas normas do artigo 226, da Lei nº 6763/75, que estabelece a vinculação dos critérios adotados para a cobrança de juros moratórios e de correção de débitos estaduais decorrentes do não pagamento de tributos e de multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais.

Para disciplinar a citada norma legal a Secretaria de Estado de Fazenda editou a Resolução Estadual nº 2880/97 estabelecendo a aplicação da taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia (SELIC) para cobrança e cálculo dos juros moratórios.

Logo, caracterizada a infringência à legislação tributária, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado prova capaz de elidir o feito fiscal, torna-se parcialmente legítimo o lançamento, nos seguintes termos, relativamente às saídas de que trata o item 1, do Auto de Infração, demonstradas às fls. 495/499:

- a) o estorno de crédito não alcança as operações com as mercadorias mantidas no Regime Especial, assim consideradas aquelas não alcançadas pelas alterações;
- b) nas operações com as mercadorias cujas alterações as excluem do Regime Especial o estorno deve incidir a partir de 29/01/08;
- c) nas operações com as mercadorias cujas alterações as incluem no Regime Especial o estorno de crédito deve incidir até 28/01/08.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª 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 nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG, conforme fls. 748/749. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Maria de Lourdes Medeiros e Edécio José Cançado Ferreira.

Sala das Sessões, 14 de julho de 2009.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente/Relator**