

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.727/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000161893-27
Impugnação: 40.010125947-33
Impugnante: MCM Montagens Eletrônicas Ltda
IE: 596061555.00-96
Proc. S. Passivo: João Carlos de Paiva/Outro(s)
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO - ENCERRAMENTO. Imputação fiscal de saída de mercadoria ao abrigo indevido do diferimento. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Entretanto, restou comprovado nos autos tratar-se de erro material ao registrar nos documentos fiscais tratar-se de diferimento quando ao certo seria crédito presumido. Exigências canceladas

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO PRESUMIDO. Constatado apropriação a maior de crédito presumido de ICMS, acarretando recolhimento a menor do imposto, conforme apurado em recomposição da conta gráfica. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6763/75. Exigências mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a descaracterização do diferimento, nas prestações de serviço de industrialização; aproveitamento indevido de crédito presumido de ICMS e sobre falta de registro de livro fiscal na repartição fazendária.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas capituladas nos arts. 54, inciso II e 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 197/226, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 354.

Em sessão realizada em 23/04/10, presidida pelo Conselheiro André Barros de Moura, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Presidente, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 11/05/10.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator) e José Luiz Drumond (Revisor) que o julgavam parcialmente procedente para excluir as exigências relativas a descaracterização do diferimento, observando o pagamento feito conforme guia juntada aos autos às fls. 335. Pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnante, sustenta oralmente o Dr. João Carlos de Paiva e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

DECISÃO

A autuação em comento versa sobre a descaracterização do diferimento nas prestações de serviço de industrialização (montagem de urnas eletrônicas), CFOP nº 5.124, destinadas à empresa Procomp Indústria Eletrônica Ltda.

A autuação também trata do estorno de crédito presumido, apropriado, segundo o Fisco, em desacordo com o Regime Especial nº 16.000119915.90.

Informam os autos que o montante de ICMS relativo à descaracterização do diferimento foi levado a débito na “Expressão Real” da Verificação Fiscal Analítica.

Finalmente, os autos registram, ainda, o descumprimento de obrigação acessória pela Autuada, tendo em vista que não autenticou na Repartição Fiscal de sua circunscrição os livros de Registro de Apuração de ICMS, Registro de Saídas e Registro de Entradas.

Exige-se ICMS, MR e MI (capituladas nos arts. 54, inciso II e 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6763/75).

Esclareça-se que foi reconhecida e quitada pela Impugnante a acusação de falta de registro, na repartição fazendária dos livros fiscais.

Todavia, merece reforma parcial o presente feito fiscal, pois como se verifica dos autos, a descaracterização do diferimento deu-se porque os documentos fiscais autuados continham a seguinte informação, a saber:

“N/ PROTOCOLO: 105/2003-PTA Nº 16000119915-90
DIFERIMENTO DO ICMS CONF. ART. 8º ITEM XXVIII
DO ANEXO II DO RICMS DECRETO 43.080/2002 E
PROTOCOLO DE INTENÇÕES Nº 093/2003” –
(destaque nosso).

Ao analisar o registro posto nos documentos fiscais, o Fisco inferiu que no Regime Especial da Impugnante não havia a concessão do diferimento para a referida operação, da mesma forma que para empresa Procomp Indústria Eletrônica Ltda ocorreria o indeferimento ao pedido de concessão do diferimento no processo produtivo de urnas eletrônicas.

Não obstante a conclusão do Fisco, os autos mostram que ocorreu, no caso vertente, um mero erro material, pois o instituto tributário correto seria o do “crédito presumido” e não “do diferimento”. Mero erro material registra-se novamente.

Nos termos do Protocolo de Intenções, o diferimento de ICMS foi concedido apenas para a importação de máquinas e equipamentos destinados a integrar ao ativo permanente; para importação e aquisição junto a fornecedores mineiros de matéria prima, produtos intermediários e materiais de embalagens para a fabricação de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

seus produtos e, por fim, importação de produtos de informática, eletrônico, conforme item 48 da Parte I do Anexo II do RICMS.

Restou plenamente comprovado nos autos que das operações fiscalizadas, a Impugnante não realizou nenhuma inerente ao diferimento mencionado e que detém respaldo no mencionado regime especial.

Aliás, o próprio Fisco, quando relatou os fatos, objeto desta contenda, registrou que o serviço discriminado no corpo das notas fiscais é a “montagem das urnas eletrônicas”; cujo CFOP é nº 5.124 - industrialização efetuada para outra empresa.

Desse modo, a questão posta de fato é de “crédito presumido” e não de diferimento.

Neste compasso, vê-se que, em relação ao crédito presumido, as operações Autuadas pelo Fisco estão absolutamente corretas, pois a industrialização por encomenda, referente ao produto “urnas eletrônicas” NCM nº 8517, estava amparada pelo instituto do crédito presumido, o qual foi concedido pelo item V da Cláusula Sexta do Protocolo de Intenções nº 105/03 e pelo art. 5º do Regime Especial PTA nº 16.000119915-90 conforme noticiam os autos.

Além do mais, a legislação autoriza o crédito presumido em questão, em razão do disposto no art. 75, inciso X do RICMS/02.

O que se vê é mesmo um erro material, ao invés de contar na nota fiscal “crédito presumido”, constou “diferimento”.

A situação dos autos é de “crédito presumido”, tal qual, inclusive, a orientação contida na Consulta Fiscal nº 003/04.

Neste diapasão, mesmo se considerar o emprego equivocado do diferimento, que não gera recolhimento do ICMS naquela operação, tem-se, de outro lado, que no “crédito presumido”, restaria albergado ao fabricante este crédito presumido de valor equivalente ao imposto devido na operação de saída, ou seja, inexistiria imposto a recolher.

Assim sendo, improcedente é a exigência fiscal de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75, tendo em vista a inexistência de Prejuízo ao Erário Mineiro, notadamente por ter a Autuada, equivocadamente, registrado nos documentos fiscais tratar-se de diferimento quando ao certo seria “crédito presumido”, tendo em vista as razões aqui expostas.

Com relação ao aproveitamento a maior de crédito presumido, restou correta a acusação fiscal, sendo legítimas as exigências fiscais, vez que não há previsão de crédito presumido para prestação de serviços de industrialização, nos termos do art. 75, inciso X do RICMS/02.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 19/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 23/04/10. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas a descaracterização do diferimento,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

observando-se o pagamento feito conforme guia juntada aos autos às fls. 335. Vencido, em parte, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, que o julgava procedente. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 11 de maio de 2010.

André Barros de Moura
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

Acr/ml

CC/IMG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.727/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000161893-27
Impugnação: 40.010125947-33
Impugnante: MCM Montagens Eletrônicas Ltda
IE: 596061555.00-96
Proc. S. Passivo: João Carlos de Paiva/Outro(s)
Origem: DF/Pouso Alegre

Voto proferido pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, nos termos do art. 53 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.

Os fundamentos expostos na Manifestação Fiscal foram os mesmos utilizados por este Conselheiro e por esta razão passam a compor o presente voto vencido.

Relativamente à descaracterização de diferimento relativo às operações autuadas, a Impugnante reconhece que tanto ela como a empresa destinatária da prestação de serviço, Procomp Indústria Eletrônica Ltda, CNPJ 596.837677.05-35, não possuíam a concessão do referido benefício em seus respectivos Regimes Especiais de nº 16.000119915.90 e nº 16.000160634.12.

Diz à folha 207 do PTA: “Todavia, há que ressaltar que houve um erro material na emissão das notas fiscais objeto da presente autuação. Vejamos: Na realidade o instituto correto a ser aplicado à operação seria crédito presumido e não diferimento do ICMS como foi empregado”.

A Impugnante entende que, embora as operações autuadas não fossem beneficiadas pelo diferimento, ela teria direito ao benefício do crédito presumido. Assim o imposto devido nas operações seria compensado pelo crédito presumido não apropriado. Não haveria, então, saldo devedor a ser exigido pelo Fisco.

Analisa-se, a seguir, a definição de crédito presumido, concluindo que este instituto é inadequado às operações autuadas. Em seguida, mostra-se que o Protocolo de Intenções e o Regime Especial concedido à empresa impugnante não prevêm tal instituto para as operações autuadas.

Assim é definido o crédito presumido no “site” da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais:

5 - O que é crédito presumido? Crédito presumido é uma técnica de apuração do imposto devido que consiste em substituir todos os créditos, passíveis de serem apropriados em razão da entrada de mercadorias ou bem, por um determinado percentual relativo ao imposto debitado por ocasião das saídas de mercadorias ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prestações de serviço. As hipóteses de aplicação do crédito presumido estão contidas no art. 75 do RICMS/02.

Como se lê na definição acima o crédito presumido substitui todos os créditos, passíveis de serem apropriados em razão da entrada de mercadorias ou bem.

Ora, as operações autuadas são de prestação de serviço de industrialização na modalidade “mão de obra”. O serviço prestado foi de “montagem de urnas eletrônicas”. As mercadorias foram enviadas à Impugnante, pela empresa Procomp Indústria Eletrônica Ltda, com o ICMS suspenso. Portanto, não há crédito a ser substituído na entrada.

Vê-se assim, pela própria definição de crédito presumido, que o instituto não é aplicável às operações autuadas.

Por outro lado, a empresa remetente, Procomp Indústria Eletrônica Ltda, conforme se lê à folha 09 do PTA, requereu o diferimento informado nas notas fiscais autuadas; mas teve o seu pedido indeferido pela DLT, no parecer que concedeu o Regime Especial 16.000160634.12, folha 178 do PTA, com as seguintes justificativas a seguir destacadas:

- falta de amparo legal
- por não estar previsto no Protocolo de Intenções

Transcreve-se o trecho do referido parecer:

“Porém, relativamente à concessão do diferimento do pagamento do ICMS devido no beneficiamento e industrialização (mão-de-obra) envolvida no processo produtivo de urnas eletrônicas, opinamos pelo indeferimento do pedido, por falta de amparo legal e por não estar previsto no Protocolo de Intenções”.

Mas o crédito presumido ao qual a Impugnante afirma ter direito também não tem amparo legal nem está previsto no Protocolo de Intenções. Senão, vejamos:

A concessão de crédito presumido foi autorizada na legislação mineira pelo art. 1º da Lei 15.956/2005.

Art. 1º - A Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 32-A - Fica o Poder Executivo autorizado a conceder crédito presumido do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS -, na forma, no prazo e nas condições previstos em regulamento:

I - ao estabelecimento industrial fabricante, de até 100% (cem por cento) do valor equivalente ao imposto devido na operação de saída de produtos relacionados na Parte 5 do Anexo XII do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, destinados a estabelecimento de contribuinte do imposto,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

clínica, hospital, profissional médico, exceto veterinário, ou a órgão da Administração Pública estadual ou municipal direta, suas fundações e autarquias;

No RICMS, o crédito está previsto no inciso X do artigo 75.

Art. 75 - Fica assegurado crédito presumido:

(...)

X - ao estabelecimento industrial fabricante, de valor equivalente ao imposto devido na operação de saída de produtos relacionados na Parte 5 do Anexo XII, destinados a estabelecimento de contribuinte do imposto, clínica, hospital, profissional médico, exceto veterinários, ou a órgão da Administração Pública Estadual ou Municipal Direta, suas fundações e autarquias, observando-se o seguinte:

(...)

Em ambos dispositivos legais, o crédito presumido previsto é para a saída de produtos, não estando previsto a prestação de serviço. O mesmo se repete no art. 5º do Regime Especial 16.000119915.90, no qual se define que o crédito presumido será aplicado na saída das mercadorias relacionadas na Cláusula primeira do Protocolo de Intenções.

Art. 5º Fica assegurado ao beneficiário deste Regime crédito presumido de valor equivalente ao imposto devido na operação de saída das mercadorias de sua produção, relacionadas na Cláusula primeira do Protocolo de Intenções, observado o disposto no seu parágrafo único, constantes do Anexo III deste Regime e da Parte 5 do Anexo XII do RICMS, destinadas a estabelecimento de contribuinte do imposto

Cláusula primeira: O presente protocolo de intenções, doravante denominado simplesmente PROTOCOLO tem por objetivo a ampliação pela MCM MONTAGENS, de sua unidade industrial existente no município de Santa Rita do Sapucaí / MG, destinada à fabricação de equipamentos eletroeletrônicos, conforme classificação abaixo:

• Conversores Elétricos, Transformadores, código NBM/SH 8504.00.00;

• Fontes Chaveadas, código NBM/SH 8504.40.29,

• No break / UPS, código NBM / SH 8504.40.40;

• Reguladores de Tensão, código NBM / SH 9032.89.10;

• Reguladores de Tensão, código NBM / SH 9032.89.10;

• Bobinas, código NBM / SH 8504.50.00.

Parágrafo único: Caso a MCM MONTAGENS, venha produzir outros itens, fica autorizada a inclui-

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

los no rol de produtos a serem produzidos, desde que alcançados pelo tratamento tributário previsto na cláusula sexta deste PROTOCOLO.

Como se lê acima, o crédito presumido foi definido para a saída de mercadorias relacionadas na Cláusula primeira do Protocolo. E não existe na Cláusula primeira previsão do uso do crédito presumido nas saídas de prestação de serviço de industrialização. Também não existe no Regime Especial 16.000119915.00-90 algum aditamento concedendo o benefício em questão.

Ressalta-se que, decorrente do art. 111 do CTN, somente se admite, para a legislação que outorga benefícios fiscais, a interpretação literal.

Assim se pronunciou esse Conselho de Contribuintes por meio do Acórdão 15.933/04/2ª:

“Não se aplica, “data venia”, a interpretação teleológica sugerida pela defesa porque, em se tratando de benefício fiscal, a interpretação necessariamente precisa ser restritiva.”

Quanto à Consulta de Contribuintes nº 003/2004, às folhas 213/215, e 323/324, lembramos que a mesma não tem força normativa.

Para que a consulta tivesse efeito normativo, seria necessário que o Secretário de Estado de Fazenda lhe atribuísse tal eficácia, conforme o art. 233 do RPTA.

Art. 233. O Secretário de Estado de Fazenda:

I - poderá, mediante solicitação do Subsecretário da Receita Estadual, atribuir eficácia normativa à resposta proferida à consulta;

(...)

Assim, de acordo com o art. 45 do RPTA, a consulta somente produz efeito à consulente, Phihong PWM Brasil Ltda.

Art. 45. A observância pelo consulente da resposta dada à consulta, enquanto prevalecer o entendimento nela consubstanciado, exime-o de qualquer penalidade e o exonera do pagamento do tributo considerado não devido no período.

Embora a Consulta apresentada não produza efeitos para a Impugnante, entende-se, data vênica, que a mesma esteja conflitante com a própria definição de crédito presumido, pois como já se viu no início desta Manifestação, para as operações autuadas, não há créditos a serem substituídos, na entrada, pelo crédito presumido.

Pede-se vênica também, para dizer que a Consulta não respeita o art. 111 do CTN, segundo o qual somente se admite, para a legislação que outorga benefícios fiscais, a interpretação literal, pois a mesma extrapola a legislação vigente que concede o crédito presumido, extrapola o Protocolo de Intenções e o Regime Especial, ao conceber um crédito presumido que não se encontra previsto nos dispositivos citados.

Por fim, encerrando a discussão referente à Consulta apresentada, diga-se que o Processo Tributário Administrativo é regido pelo Princípio da Verdade Material.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E no caso presente o Fisco defende a primazia da realidade, ou seja, a Impugnante não faz jus ao crédito presumido relativo às operações autuadas, as quais sequer se enquadram no próprio conceito de crédito presumido.

À folha 209, a Impugnante afirma que o serviço de industrialização das urnas eletrônicas trata-se de produto incentivado, conforme observado no Relatório de Acompanhamento do Protocolo de Intenções enviado pelo INDI – Instituto de Desenvolvimento Integrado de Minas Gerais.

Data vênua, quem define a concessão de tratamento tributário diferenciado é a Secretaria de Estado de Fazenda, por meio de Regime Especial, e não o INDI pelo Relatório de Acompanhamento. Ademais o documento apresentado à folha 315, diga-se de passagem, é de um despojamento franciscano. Não traz sequer uma assinatura.

Ainda à folha 209, a Impugnante afirma que os produtos classificados na NCM n.º 8517 foram incluídos na lista de produtos beneficiados, bem como os serviços de beneficiamento e industrialização dos mesmos, conforme comprovaria o documento à folha 312. Em seguida à folha 210, a Impugnante afirma que as urnas eletrônicas são classificadas pela NCM n.º 8517, conforme se observa através do item 39 da Parte 5 do Anexo XII do RICMS/2002, documento à folha 318. Deduz daí que teria o direito ao crédito presumido.

Equivoca-se a Impugnante na classificação da urna eletrônica. Afinal o item 39 (Aparelhos elétricos para telefonia ou telegrafia, por fio, incluídos os aparelhos telefônicos por fio conjugado com aparelho telefônico portátil sem fio e os aparelhos de telecomunicação por corrente portadora ou de telecomunicação digital; videofones) não guarda nenhuma correspondência com a urna eletrônica.

A urna eletrônica é classificada no item 18 da Parte 5, Anexo XII, RICMS, sob a NCM 8471 (Máquinas automáticas para processamento de dados e suas unidades; leitores magnéticos ou ópticos, máquinas para registrar dados em suporte sob forma codificada e máquinas para processamento desses dados, não especificados nem compreendidas em outras posições.), como se lê no Protocolo de Intenções da Procomp, à folha 180 do PTA.

O documento apontado à folha 312 é uma solicitação ao Sr. Eduardo Lery Vieira, então, Subsecretário de Indústria, Comércio e Serviço, para a inclusão dos serviços de beneficiamento e industrialização dos produtos classificados no item 39, NCM n.º 8517, na lista de benefícios previstos no Decreto 43.617.

O Decreto 43.617, de 29/09/2003, é o decreto que introduziu na legislação mineira o crédito presumido previsto no inciso X, art. 75 do RICMS.

Art.1º O inciso X do art. 75 do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 75...

X - ao estabelecimento industrial fabricante, de valor equivalente ao imposto devido na operação de saída de produtos relacionados na Parte 5 do Anexo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XII, destinados a estabelecimento de contribuinte do imposto, observando-se o seguinte:

É bom observar que, embora a urna eletrônica não se inclua nos produtos classificados na NCM 8517, é inegável que a Impugnante sabia que os serviços de beneficiamento e industrialização não eram beneficiados pelo crédito presumido, pois requereu ao Subsecretário de Indústria, Comércio e Serviços que os mesmos fossem incluídos na lista de itens beneficiados pelo Decreto 43.617, de 29/09/2003.

Salienta-se mais uma vez que os benefícios objeto de Protocolo de Intenções são concedidos, por meio de Regime Especial, pela Secretaria de Estado de Fazenda. Para o aproveitamento dos benefícios, os mesmos precisam estar discriminados no Regime Especial.

Às folha 216, a Impugnante afirma que foi autuada indevidamente no valor de R\$ 21.511,44, com a exigência de Multa Isolada no valor de R\$ 10.755,74, relativamente à apropriação de crédito presumido. Afirma ainda que o entendimento do Fisco está equivocado, já que restou provado que possuía o benefício do crédito presumido, conforme o art. 5º do Regime Especial n.º 16.000119915-90. Cita a prestação de serviço de industrialização, dizendo que uma vez industrializada a matéria-prima torna-se mercadoria de sua produção e que corroborando tal entendimento transcreveu a Consulta n. 003/2004.

O Fisco, às folhas 22/50, levantou o valor de crédito presumido utilizado indevidamente. A apuração está descrita no relatório fiscal às folhas 11/12 do PTA. A impugnante como se lê no parágrafo acima, impugnou apenas os valores relativos às operações de industrialização, CFOP 6.124.

Como já largamente exposto, o Fisco entende que o contribuinte não tem direito a crédito presumido relativo às prestações de serviço de industrialização, tendo em vista que o mesmo não está previsto na Lei 15.956/2005, que autorizou o Estado conceder tal benefício, também não está previsto no RICMS, no Protocolo de Intenções nem no Regime Especial. Tal convicção advém do fato de que, relativamente à concessão de benefícios fiscais, não cabe outra interpretação da legislação senão a literal, conforme expresso no Acórdão 15.933/04/2ª desse Conselho, já transcrito na presente manifestação.

A Impugnante, às folhas 218/220, comenta o artigo 112 do CTN, entendendo ser cabível sua aplicação, pois o “erro material no preenchimento das notas fiscais é plenamente identificável, e se deu em face de dúvida quanto a aplicação dos benefícios”. À folha 226, a Impugnante retorna à questão afirmando que “restou demonstrado nos autos que, a autuação não merece prosperar sob o entendimento firmado pelo art. 112, inciso II do CTN, uma vez que é flagrante a dúvida existente em relação a errônea indicação de diferimento nas Notas Fiscais e a situação fática dos autos no sentido que a operação correta seria de crédito presumido, motivo pelo qual deverá ser dado ao caso uma interpretação favorável ao contribuinte”.

Mas o artigo 112 do CTN não diz respeito à dúvida que o contribuinte eventualmente possa ter dito no preenchimento das notas fiscais, mas sim dúvida quanto aos itens discriminados no artigo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No presente caso, a lei tributária que define infrações ou lhe comina penalidades referida no artigo 112 do CTN, é a Lei 6.763/75, a qual que bem define as infrações cometidas pela Impugnante em seu art. 16, incisos VI, IX e XIII, art. 12, subalínea “d.1” e art. 13, inciso VI, alínea “a”, cujas penalidades estão claramente capituladas no art. 55, inciso XXVI, e art. 56, inciso II da Lei 6.763/75, conforme Relatório Fiscal às folhas 12/14.

Não existe, portanto, dúvida quanto à capitulação legal dos fatos. Também não há dúvida quanto à natureza ou circunstâncias materiais do fato ou a extensão de seus efeitos, porque, no caso de descaracterização de diferimento, o fato está materializado nas notas fiscais autuadas, as quais discriminam o “Serviço de Montagem das Urnas Eletrônicas 2008”, e o correspondente CFOP 5.124 – Industrialização efetuada para outra empresa. No caso de apropriação de crédito presumido em desacordo com a legislação, o fato está materializado no Livro Registro de Apuração do ICMS.

Quanto à extensão de seus efeitos, já foi explicitado nos autos que os fatos descritos resultaram em redução da carga tributária. Quanto à autoria também não paira dúvida já que os fatos foram protagonizados pela Impugnante, emitente das notas fiscais autuadas e autora da escrituração de créditos presumidos a maior. E finalmente quanto à natureza da penalidade aplicável ou a sua gradação, estes estão claramente definidos na Lei 6.763, a qual quantifica a Multa de Revalidação em 50% do ICMS não recolhido tempestivamente e exigido sob ação fiscal, inciso II, art. 56 da Lei 6.763/75, e a Multa Isolada em 50% do crédito apropriado em desacordo com a legislação, inciso XXVI, art. 55 da Lei 6.763/75.

A Impugnante apresenta à folha 221/223, o acórdão 13.837/3ª, relativo ao transporte desacobertado de cerveja, onde foi acionado o artigo 112, inciso II do CTN em favor do contribuinte.

Entende o Fisco que o acórdão em questão não guarda nenhuma similaridade com os fatos discutidos na presente autuação, sendo o mesmo absolutamente dispensável.

À Impugnante ainda à folha 223, diz que resta dúvida principalmente quanto à extensão dos efeitos. Contudo, o fato de a Impugnante ter aplicado indevidamente o instituto do diferimento e apropriado indevidamente de crédito tributário resultaram na diminuição de sua carga tributária no valor apontado na reconstituição da conta gráfica, ou seja, ICMS devido no montante de R\$ 522.104,76, conforme folha 20 do PTA. Sobre o valor do ICMS devido exigiu-se a Multa de Revalidação, capitulada no inciso II, art. 56 da Lei 6.763/75, no valor de R\$ 261.052,41. Sobre o total de crédito presumido apropriado indevidamente, exigiu-se a Multa Isolada, capitulada no inciso XXVI, art. 55 da Lei 6.763/75, no valor de R\$ 10.755,74.

Enfim, conclui-se: não subsistem na autuação fiscal dúvidas que reclamem a aplicação da regra disposta no artigo 112, do CTN.

O crédito apurado pelo Fisco é líquido, pois não resta dúvida quanto à sua existência. Não houve presunção na acusação fiscal. As operações que foram autuadas não tinham o benefício do diferimento, tampouco estavam sujeitas ao crédito

presumido, já que nem mesmo se enquadram no conceito de crédito presumido, pois não existem créditos na entrada a serem substituídos pelo crédito presumido.

Tem-se ainda que o crédito presumido referente às operações de industrialização não é previsto na Lei 6.763/75, no RICMS, no Protocolo de Intenções e no Regime Especial. Emoldurando tudo isso está o Código Tributário Nacional, com força de lei complementar, o qual dita, no artigo art. 111, que não cabe, quanto à legislação que concede benefícios, outra interpretação senão a literal.

O crédito apurado pelo Fisco é certo, pois foi apurado de modo idôneo, resultando em um valor exato. Por fim, o crédito apurado pelo Fisco é exigível, pois existe Lei capaz de exigi-lo do sujeito passivo.

Portanto, são esses os fundamentos de meu voto.

Sala das Sessões, 11 de maio de 2010.

**Edwaldo Pereira de Salles
Conselheiro**