

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.925/10/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000163819-53
Impugnação: 40.010126685-83
Impugnante: Jabil do Brasil Indústria Eletroeletrônica Ltda
IE: 186284888.00-18
Proc. S. Passivo: Aloísio Augusto Mazeu Martins/Outro(s)
Origem: DF/Betim

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – BEM PARA O ATIVO PERMANENTE. Imputação fiscal de aproveitamento indevido de crédito de ICMS, nos exercícios de 2004 a 2008, decorrente da aquisição de bens destinados ao ativo permanente do estabelecimento, uma vez que tal crédito seria vedado pela adoção do crédito presumido de que trata o art. 75, inciso X, alínea “a”, Parte Geral do RICMS/02, concedido à Impugnante mediante Regime Especial nº 16.000111170.91. Contudo, restando comprovado nos autos que as mercadorias entradas no estabelecimento saíram posteriormente sem o benefício estabelecido no referido art. 75, é possível o crédito na forma realizada pela Impugnante. Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca de recolhimento a menor do ICMS, no período de 2004 a 2008, em face da imputação fiscal de aproveitamento indevido de créditos em operações de aquisição de bens destinados ao ativo permanente como se fossem mercadorias para comercialização, o que seria vedado ao sujeito passivo que é beneficiário do crédito presumido estabelecido pelo art. 75, inciso X, alínea “a” do RICMS/MG.

Os documentos fiscais relacionados às aquisições encontram-se relacionados no AIAF, Relatório Fiscal, Planilha “crédito indevido”, Planilha “Recomposição da conta gráfica”, intimações, cópia de notas fiscais de entrada objetos do estorno (fls. 38/650).

Anexas, também, cópias de informações prestadas pelo Sujeito Passivo em atendimento às intimações CSA 05/08; CSA 07/08 e CSA 10/08 (fls. 651/724).

O Fisco anexa, ainda, cópia do Regime Especial nº 16.000111170.91 concedido ao Sujeito Passivo para suas operações de aquisição e de saída de produtos, em consequência de Protocolo de Intenções celebrado com o Estado.

Ainda como sustentação da exigência fiscal, traz o Fisco planilhas em CDs extraídas do programa SINTEGRA (fls. 725/726), em atendimento às Intimações

efetuadas, inclusive com fotografias de utilização dos bens (NREs) no processo produtivo da Autuada.

Conforme explicação constante do corpo do Auto de Infração e no Relatório anexo ao auto (fl. 10) entende o Fisco que a subsequente saída destes mesmos bens se sujeita ao crédito presumido de 100% (cem por cento) do valor do débito de que trata o art. 5º, inciso I do Regime Especial c/c o art. 75, inciso X, alínea "a" da Parte Geral do RICMS/02, por estarem relacionadas no Anexo III do Regime Especial ou na Parte 5, Anexo XII do RICMS/02, vedando quaisquer outros créditos.

Exigências de ICMS, Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI .

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 745/764, em síntese, aos seguintes argumentos:

- é integrante do grupo norte-americano Jabil Circuit, com atuação mundial figurando entre seus clientes detentores das marcas de impressoras Hewlett-Packard e Lexmark, bem como de máquinas de cartões de crédito, Ingenico e Verifone;

- suas operações comerciais seguem padrões mundiais adotados pelo Grupo Jabil Circuit;

- na relação comercial com seus clientes, existe operação, praticada por todo o Grupo Jabil Circuit denominada "Non Recurrent Expenses" - NRE (despesas não recorrentes);

- como a própria denominação sugere, as operações de NRE não são consideradas como relevantes, recorrentes e integrantes do seu resultado operacional, motivo pelo qual o custo dos equipamentos específicos adquiridos não é repassado no preço dos produtos vendidos, como pode ser comprovado pelo fato de que o crédito de ICMS glosado representa 0,45% do crédito de ICMS total escriturado no período;

- o procedimento seguido objetiva a observância aos padrões comerciais adotados pelo Grupo Jabil Circuit, porém, sem trazer prejuízo aos cofres públicos;

- deve ser decretada a nulidade do Auto de Infração, uma vez que este se encontra em desacordo com as formalidades prescritas aos atos administrativos;

- é que o Auto de Infração, por ser ato vinculado, se sujeita aos requisitos genéricos de validade dos atos administrativos, dentre os quais, destaca-se, por sua capital importância para o controle de sua legalidade, a motivação;

- analisando os fatos relatados, percebe-se que estes não se subsumem às hipóteses discriminadas na capitulação legal do Auto de Infração, revelando a imperfeição e deficiência do procedimento administrativo, inexistindo motivo capaz de arrimar a capitulação legal suscitada no Auto de Infração, vez que é capaz de comprovar de plano a saída dos equipamentos mediante apresentação de notas fiscais com destaque de ICMS, o que revela o descabimento da alegação fiscal esposada no sentido de que os equipamentos seriam destinados ao seu ativo fixo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- também não é permitido à Administração, nesse momento, inovar ou criar nova motivação do lançamento, pretendendo a sua manutenção o que constituiria inadmissível cerceamento de defesa e insegurança jurídica;

- justamente por isto, a solução ora espancada (inovação) constituiria, igualmente, violação aos princípios da segurança jurídica, contraditório e ampla defesa;

- o crédito tributário está submetido à regra de decadência nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional;

- no presente caso, basta singela leitura do Auto de Infração para se constatar que o período de referência de 30 de novembro de 2004, com vencimento em 15 de dezembro de 2004, encontra-se abrangido pela decadência, haja vista a efetivação do lançamento apenas em 30 de dezembro de 2009;

- por óbvio, eventual lançamento de multa ou impostos relativos aos créditos apropriados pela Impugnante em 30 de novembro de 2004 deveria ter sido efetivado até novembro de 2009, todavia, não foi o que ocorreu;

- como referido pela Autuante, o art. 75, inciso X do RICMS/02, concede crédito presumido de ICMS em valor equivalente ao imposto devido nas operações de saída de determinados produtos, em substituição aos créditos escriturais deste tributo, que seriam ordinariamente apropriados nas entradas de insumos e equipamentos aplicados no processo produtivo destes determinados produtos, estando o incentivo fiscal diretamente vinculado à saída do produto passível da benesse;

- por entender que os equipamentos abarcados pelas operações NRE não se encontravam no rol do incentivo fiscal do crédito presumido de ICMS, destacou o tributo estadual na nota fiscal de saída, emitida contra seu cliente, e não se apropriou de qualquer crédito presumido de ICMS de forma a anular o respectivo débito escritural;

- se o benefício fiscal do crédito presumido de ICMS não foi aproveitado na operação de saída, não há o que se falar em vedação dos créditos de ICMS apropriados;

- a Fiscalização sequer analisou as notas de saída dos referidos equipamentos as quais seriam mais que suficientes para se demonstrar a regularidade do procedimento adotado e, principalmente, a ausência de qualquer prejuízo ao Fisco;

- a título de "indício de boa-fé", não se pode deixar de considerar que, caso os equipamentos realmente fossem ativos, poderia realizar a aquisição com diferimento do ICMS, pois possui Regime Especial aprovado pelo Estado de Minas Gerais permitindo o diferimento do ICMS na aquisição de ativos oriundos do exterior;

- questiona a aplicação cumulativa das multas isoladas e de revalidação, por entender que ambas incidem em relação a um único fato;

- a penalidade pelo não pagamento do imposto deve ser afastada de plano, sob pena de se sancionar a consequência da glosa realizada pelo Fisco.

Ao final, requer a procedência das preliminares de ausência de motivação e decadência e, no mérito, seja dado provimento à impugnação para determinar-se o cancelamento do Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 1.252/1.261, contrariamente ao alegado pela defesa, em resumo, aos argumentos seguintes:

- relativamente à alegação da decadência, aduz que se aplica ao caso em discussão o art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional e não o disposto no § 4º, art. 150 da mesma norma, transcrevendo decisões do Conselho de Contribuintes nessa linha;

- no tocante à ausência de motivação do Auto de Infração sustenta que a questão é de mérito quanto à consideração dos bens como ativo permanente e que a necessidade de fundamentação dos atos administrativos reside na possibilidade de controle destes por parte do administrado, seja na seara administrativa ou judicial;

- no mérito, procura fazer a distinção entre mercadoria para comercialização e as destinadas ao ativo permanente partindo do Código Fiscal de Operações - CFOP;

- relativamente aos chamados "NRE", sustenta que são bens do ativo e que, ainda que fosse considerados como matéria prima ou insumos, o direito ao crédito ficaria inviabilizado em face do crédito presumido de 100% (cem por cento) do valor do débito previsto no Regime Especial concedido à Impugnante nos termos do art. 75, inciso X do RICMS/02;

- a Impugnante tem por característica não possuir produtos por ela desenvolvidos e que carreguem a sua marca, oferecendo sua estrutura para a industrialização de mercadorias eletroeletrônicas conforme demanda de seus clientes, mas a convenção particular para repasse de custos não exige o cumprimento das normas tributárias;

- contesta a argumentação de que o débito pelas saídas autorizaria o crédito na entrada, ao entendimento que o direito ao crédito presumido já substitui a não cumulatividade constitucional e que a saída de bem do ativo após o uso por 12 (doze) meses se sujeita à não incidência na operação de saída, por benesse da legislação;

- não pode prosperar o argumento de que a boa fé seria justificada pela possibilidade de aquisição dos equipamentos com diferimento do imposto;

- no interesse de demonstrar a correção de seu feito, o Fisco traz inúmeras notas fiscais de entrada (inclusive de importação) dos bens adquiridos na condição de NREs e sustenta que esses mesmos produtos quando de sua saída estão contidos no rol do crédito presumido;

- relativamente à alegação de cumulatividade das multas, entende que os pressupostos de incidência de uma e outra têm natureza distintas previstas em lei, descabendo arguição de dupla exigência cumulativa.

Ao final, requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria do Conselho de Contribuintes

A Assessoria do CC/MG em parecer fundamentado e conclusivo, de fls. 1.264/1.271, opina pela improcedência do lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, no período de 2004 a 2008, em face da imputação fiscal de aproveitamento indevido de créditos em operações de aquisição de bens destinados ao ativo permanente como se fossem mercadorias para comercialização, o que seria vedado ao sujeito passivo que é beneficiário do crédito presumido estabelecido pelo art. 75, inciso X, alínea "a" do RICMS/MG.

De início é importante destacar que os documentos anexados ao próprio Auto de Infração, relativos às notas fiscais de entrada, pela compra dos equipamentos específicos, e às notas fiscais de saída, relativamente ao repasse do custo de aquisição de tais equipamentos aos respectivos clientes, demonstram as operações realizadas pela ora Impugnante. E, é exatamente a partir deles, que se extrai a solução dos presentes autos.

Destaca-se também que as preliminares levantadas pela Impugnante se confundem com o mérito e serão juntamente a este examinadas, mas deve ser destacado que o Auto de Infração, como ato administrativo que é, está sujeito a regime jurídico de direito público e, portanto, deve observar a exigência dos pressupostos de validade dos atos administrativos, quais sejam: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

Neste ponto deve ser ressaltado que a forma a ser cumprida pelo lançamento, que, efetivamente é um ato administrativo adstrito à lei, encontra-se determinada no Estado de Minas Gerais pela Lei n.º 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

“SEÇÃO III

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

.....
II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;
.....

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

.....”

Pela análise dos dispositivos acima transcritos verifica-se que não restou configurada a alegada nulidade da presente autuação, uma vez restar demonstrado que esta condiz com a realidade dos fatos, descreve correta e claramente a conduta da Impugnante tida como infracional e promove o adequado embasamento legal na peça lavrada, sendo indiscutível, por consequência, não ter havido qualquer cerceamento ao amplo direito de defesa, assegurado o cumprimento do princípio da ampla defesa e do contraditório.

Prosseguindo no exame da questão, antes mesmo de se verificar a imputação fiscal propriamente dita, cumpre ressaltar que a Impugnante, ainda em preliminar, alega que se operou a decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 14 de abril de 2003, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional que assim determina:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, verifica-se nos autos que não se operou a decadência em relação ao crédito tributário exigido pelo Fisco, oriundo dos fatos geradores ocorridos no citado período. Do exame do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conclui-se que ocorre, nos termos ali ditados, a homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte.

Entretanto, em relação ao ICMS que não foi declarado e/ou pago, tem a Fazenda o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Portanto, à luz do retrotranscrito art. 173, o prazo para a autoridade fazer a confirmação do lançamento termina em 05 (cinco) anos contados do fato gerador, se não o fizer, considera-se homologado o lançamento tacitamente; no entanto, isto não quer dizer que a Fazenda não tem direito de examinar o procedimento do contribuinte.

Frise-se pela importância, o prazo extintivo do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, ou seja, efetuar o lançamento de ofício, é regulado pelo art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, que estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O citado dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do art. 149, inciso V do mesmo diploma legal.

Acerca desta matéria, Misabel de Abreu Machado Derzi, em nota, leciona com propriedade:

"A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para a homologação tácita do pagamento (se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código." (Direito Tributário Brasileiro – Editora Forense, 11ª Edição, pág. 912 e 913.)

Desta forma, os fatos geradores evidenciados no feito, relativos ao período questionado, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 1º de janeiro de 2010.

Tendo sido a Impugnante regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 29 de dezembro de 2009 (fl. 741), claro está que a constituição do crédito tributário, relativamente ao exercício de 2004, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo.

Diante do acima exposto, a arguição de decadência levantada em preliminar pela Impugnante, não deve prevalecer pelo que se passa a analisar as demais questões que permeiam os presentes autos.

Assim, cumpre lembrar que o Auto de Infração versa sobre exigências de ICMS, multa de revalidação é multa isolada decorrentes do recolhimento a menor de ICMS relativo ao período compreendido entre novembro de 2004 a dezembro de 2008, apurado por meio de recomposição da conta gráfica decorrente do estorno de crédito nas aquisições de mercadorias tidas pelo Fisco como bens do ativo permanente, especificamente os equipamentos denominados "NRE" - Non Recurrent Expenses - (Despesas não recorrentes).

Vislumbra-se que o estorno de crédito decorreu da acusação de que a Impugnante adquiriu bens do ativo com apropriação integral do crédito e que tais mercadorias/produtos encontrariam-se no rol de equipamentos beneficiados com o crédito presumido de 100% (cem por cento) do valor do débito pela saída de que trata o art. 5º, inciso I do Regime Especial concedido à Impugnante.

Nos presentes autos, alega o Fisco que o estorno dos créditos dos bens adquiridos como ativo permanente (NREs) foram estornados porque houve saída subsequente destes mesmos produtos sujeita ao benefício do crédito presumido de que trata o art. 5º, inciso I do Regime Especial concedido à Impugnante.

A Impugnante, por sua vez, sustenta que os produtos saídos não estão relacionados no Anexo III do art. 5º do Regime Especial, nem se tratam de produtos de sua produção, mas dos próprios NREs e que estes também não se enquadram nos produtos sujeitos à comercialização a que se refere o Anexo II do Regime Especial concedido.

Importante destacar que o Fisco deixou de demonstrar a correlação dos produtos constantes das notas fiscais de entrada objeto do estorno com as notas fiscais de saída acobertadoras dos produtos supostamente relacionados no Anexo III do Regime Especial ou na Parte 5 do Anexo XII do RICMS/02. Contudo, o momento para a produção de provas já passou nestes autos, principalmente em relação ao exercício de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2004, motivo pelo qual não houve concordância com a providência proposta no julgamento.

Uma simples leitura do texto do art. 5º, inciso I do Regime Especial denota que o benefício do crédito presumido somente alcança as mercadorias/bens de produção própria do contribuinte. Vale dizer, o crédito presumido de 100% (cem por cento) somente será concedido a "insumos" do processo de fabricação da Impugnante. Para melhor verifica esta questão, crucial reportar-se ao texto do próprio Regime Especial, *in verbis*:

"Art. 5º Fica assegurado ao beneficiário deste Regime crédito presumido:

I - de valor equivalente ao imposto devido na operação de saída das mercadorias de sua produção, relacionadas na Cláusula primeira do Protocolo de Intenções;

....."(grifos não constam do original)

Ora, se a acusação é de aproveitamento indevido de crédito pelas entradas em face da fruição do crédito presumido e os produtos adquiridos (NREs) estão saindo com débito do imposto, certo é que o benefício previsto no art. 5º, inciso I do Regime Especial não alcança tais produtos.

Portanto, não é cabível a alegação que tais produtos objetos de simples comercialização estariam relacionados no Anexo II do citado Regime Especial, mesmo porque a acusação fiscal e o estorno do crédito se fundamentam apenas na saída dos próprios bens adquiridos, a teor do disposto no art. 5º, inciso I do Regime Especial. Neste sentido, se os produtos não são de produção da Impugnante, claro está que a eles não se aplicaria o benefício.

Constata-se no Regime Especial concedido que para fruição do benefício do crédito de 100% (cem por cento) do valor do débito pelas saídas, exigem-se as seguintes condições cumulativas: 1) que o produto seja de produção do estabelecimento (fabricação própria) e, 2) que estes produtos resultantes estejam listados no Anexo III do Regime.

Porém, no caso em tela, constata-se o não atendimento da primeira condição, na medida em que a exigência fiscal diz respeito à aquisição de equipamentos NREs com subsequente saída tributada destes mesmos bens. É que, a saída dos próprios bens implica que não houve transformação dos produtos, não configurando produção própria do estabelecimento a ensejar o atendimento à condição do art. 5º, inciso I do Regime Especial concedido à Impugnante.

Todavia, ainda que se tratasse de bens de produção própria, a análise dos documentos fiscais de saídas anexados pela Impugnante, em confronto com as notas fiscais de entrada e com o rol de produtos relacionados no Anexo III do Regime Especial, constata-se que a classificação NBM aposta nos documentos fiscais de saída não são as mesmas informadas no Anexo III do Regime Especial.

Exemplifica-se com as Nota Fiscais n.ºs 17.888 (fl. 831), 17.920 (fl. 835), 17.905 (fl. 839), 39.140 (fl. 852), 124.615 (fl. 942), 59.027 (fl. 1038).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em todas essas notas fiscais de saída, nenhum dos produtos nelas consignados correlaciona-se com a classificação NBM previstas no Anexo III do Regime Especial e tampouco à Parte 5, Anexo XII do RICMS/02 a ensejar o crédito presumido de 100% (cem por cento), implicando que também a segunda condição não se encontra atendida.

Caso haja revenda do próprio produto, o fundamento da acusação fiscal para exigir o estorno do crédito não poderia ser o dispositivo previsto no art. 5º, inciso I do citado Regime Especial.

Em face do comentário feito pelo Fisco, em sua manifestação, deve ser ressaltado que a "destinação" a ser dada à mercadoria/produto adquirido é faculdade do adquirente, na conformidade de seu objeto social, especialmente quando os produtos adquiridos sujeitam-se, naturalmente, à condição de bem ou mercadoria.

Assim, analisando os fatos relatados, percebe-se que estes não se subsumem às hipóteses discriminadas na capitulação legal do Auto de Infração.

A leitura das notas colacionadas à impugnação leva à constatação de que não só houve a posterior comercialização dos equipamentos, como houve a emissão de notas de saída e o recolhimento do respectivo ICMS.

Veja-se que o instituto do crédito presumido e, no caso em questão, previsto no art. 75, inciso X do RICMS/02, refere-se a benefício em valor equivalente ao imposto devido nas operações de saída de determinados produtos, em substituição aos créditos escriturais deste tributo, que seriam ordinariamente apropriados nas entradas de insumos e equipamentos aplicados no processo produtivo destes determinados produtos.

Portanto, como qualquer benefício fiscal, o crédito presumido deve ser analisado de forma restritiva e, caso hajam condições para sua fruição, estas devem ser atendidas.

Assim, no caso em tela, o benefício fiscal relativo ao crédito presumido de ICMS está diretamente vinculado à saída do produto passível da benesse fiscal. E, no caso da operação de saída ser passível de apropriação do crédito presumido de ICMS, é vedado o crédito apropriado nas entradas relacionadas.

Nestes termos, por entender que os equipamentos abarcados pelas operações NRE não se encontravam no rol do incentivo fiscal do crédito presumido de ICMS, a Impugnante destacou o tributo estadual na nota fiscal de saída e não se apropriou de qualquer crédito presumido de ICMS de forma a anular o respectivo débito escritural.

Se o benefício fiscal do crédito presumido de ICMS não foi aproveitado na operação de saída, não há o que se falar em vedação dos créditos de ICMS apropriados na entrada.

Nesta linha, considerando que a nota fiscal de saída do equipamento em operação NRE gerou débito do ICMS, em respeito ao princípio constitucional da não cumulatividade do ICMS, é possível o aproveitamento do crédito de ICMS relativo à entrada relacionada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As notas de saída dos referidos equipamentos demonstram a regularidade do procedimento adotado.

Importante registrar, por derradeiro, que a Impugnante poderia, caso os bens fossem compor seu ativo, realizar a importação com diferimento do ICMS, nos termos do item 41, Anexo II do RICMS/02, pois possui Regime Especial aprovado pelo Estado de Minas Gerais permitindo o diferimento do ICMS na aquisição de ativos oriundos do exterior.

Relativamente à alegação de aplicação de multas cumulativas e cobradas sobre o mesmo fato, a matéria exige discussão mais aprofundada, mas, contudo, perde a razão neste processo, pois as penalidades, na esteira da obrigação principal devem ser excluídas.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 04/08/10. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, em rejeitar a proposta de despacho interlocutório formulada pelo Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, para a Impugnante elaborar uma planilha relacionando cada nota fiscal de saída com a respectiva nota fiscal de entrada, em relação às aquisições objeto da autuação, e diligência para o Fisco informar se existe, dentre as aquisições objeto do estorno de crédito, partes e peças adquiridas para comercialização, vencidos os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Revisor) e o proponente. No mérito, por maioria de votos, em julgar improcedente o lançamento. Vencido o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, que o julgava procedente. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Revisor), René de Oliveira e Sousa Júnior e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 25 de agosto de 2010.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora