

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.202/11/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000167928-05
Impugnação: 40.010128825-85
Impugnante: AIDC Tecnologia Ltda
IE: 324356378.00-97
Proc. S. Passivo: Francisco Netto Ferreira Júnior/Outro(s)
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – CRÉDITO PRESUMIDO - Constatado aproveitamento indevido de crédito presumido de ICMS, previsto nos incisos X e XI do art. 75 da Parte Geral do RICMS/02, em face de saídas destinadas a não contribuintes do ICMS não amparadas pelo Regime Especial. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da mesma lei. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2007, em decorrência de apropriação indevida de crédito presumido, em desacordo com a legislação e o Regime Especial 16.000134996-09.

Exige-se o ICMS devido, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 349/374, juntando os documentos de fls. 384/942, enquanto o Fisco se manifesta às fls. 950/963.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 966/975, opina pela rejeição da prefacial arguida, e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento para excluir a multa isolada incidente sobre os créditos inerentes às vendas para entrega futura.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão, exceto no que se refere à aplicação da multa isolada, e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca a Impugnante a existência de vícios insanáveis no lançamento, afirmando que o Auto de Infração não está formalizado nos termos legais, sem apontar, no entanto, qual o efetivo vício.

De modo diverso, constata-se que o AI foi lavrado em consonância com a legislação vigente, observadas as disposições do art. 89 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 c/c art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN.

No tocante à duplicidade de estorno de crédito, a matéria é de mérito, e será analisada como tal.

Assim, rejeita-se a preliminar arguida.

Do Mérito

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2007, em decorrência de apropriação indevida de crédito presumido, em desacordo com a legislação e o Regime Especial 16.000134996-09.

A Impugnante é signatária do Protocolo de Intenções 041/2005 de 20/05/05 e detentora do Regime Especial 16.000134996-09, sendo este o instrumento que autoriza o tratamento especial à Contribuinte, na forma nele contido.

Com efeito, dispõe o art. 5º do RE:

Art. 5º Fica assegurado à AIDC 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 e constantes da Parte 5 do Anexo XII do RICMS, **destinadas a estabelecimento de contribuinte do imposto;**

II - de forma que a carga tributária resulte em 3,50% (três inteiros e cinquenta centésimos por cento), **nas saídas destinadas a contribuinte do imposto**, dos produtos relacionados no Anexo I deste Regime, importados com o diferimento de que trata o item 48 da Parte 1 do Anexo II do RICMS.

§ 1º Fica vedado o aproveitamento de quaisquer outros créditos relacionados com as operações beneficiadas com o crédito presumido de que tratam os incisos I e II deste artigo, inclusive aqueles já escriturados nos livros fiscais pela AIDC.

§ 2º Se o estabelecimento da AIDC industrializar mercadorias diversas, deverá manter escrituração distinta relativamente às mercadorias amparadas pelo benefício de que trata o caput.

§ 3º A AIDC, na impossibilidade de aplicar o disposto no parágrafo anterior, deverá estornar o crédito relacionado com as operações beneficiadas com o crédito presumido com base na proporcionalidade que estas operações representarem em relação à totalidade das operações ocorridas no período. (Grifos não estão no original).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A legislação na qual fundamenta-se o Regime Especial (incisos X e XI do art. 75 da Parte Geral do RICMS/02), também é explícita ao restringir a apropriação do crédito presumido às saídas para contribuintes do imposto. Veja-se o texto legal:

Art. 75 - Fica assegurado crédito presumido:
(...)

Efeitos de 21/07/2004 a 31/10/2009 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 6º, ambos do Dec. nº 43.835, de 20/07/2004:

"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:"

Efeitos de 30/09/2003 a 31/10/2009 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 43.617, de 30/09/2003.

"XI - ao estabelecimento industrial, nas saídas destinadas a contribuinte do imposto, dos produtos recebidos com o diferimento de que trata o item 48 da Parte 1 do Anexo II deste Regulamento, sem que os mesmos tenham sido submetidos a qualquer processo de industrialização, exceto o acondicionamento, de forma que a carga tributária resulte em 3,50% (três inteiros e cinquenta centésimos por cento), observando-se o seguinte:" (Grigos não constam do original).

Cabe observar que a Impugnante, ao transcrever o dispositivo acima em sua peça de defesa (fls. 353 dos autos) utilizou, em relação à alínea "d", redação não vigente à época dos fatos geradores, pois a nova redação produziu efeitos a partir de 01/11/09, com a redação dada pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 4º, inciso II, ambos do Decreto nº 45.342/10.

A ora Autuada aviou Termo de Autodenúncia (fls. 286/290), que resultou na emissão do AIAF 10.100001779-43, com a finalidade de conferência do ato denunciado, nos termos do art. 211 do RPTA/MG.

Ao analisar a escrita fiscal da Impugnante, constatou o Fisco o aproveitamento irregular de crédito presumido de ICMS, bem como a não escrituração em separado dos produtos beneficiados ou não pelo disposto no Regime Especial.

No período fiscalizado, a Autuada poderia apropriar-se de crédito presumido relativo aos incisos X e XI do art. 75 da Parte Geral do RICMS/02, uma vez que o art. 19 do RE convalidou os procedimentos autorizados pela Repartição Fazendária, no período de 20/05/05 a 04/04/08, data de ciência ao Contribuinte, da concessão do regime, desde que observadas as normas previstas no regulamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para realizar o levantamento, o Fisco selecionou todas as notas fiscais de saída de mercadorias com a informação “Isento”, no campo destinado ao lançamento da inscrição estadual do destinatário.

De posse desses elementos, consultou o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica e Cadastro Estadual de Contribuintes, elaborando o “Anexo 3” (fls. 127/212), levantando a situação jurídica do destinatário, de modo a identificar se era ou não um contribuinte do imposto.

Em seguida, considerando as operações amparadas pelo benefício do RE (saídas destinadas a contribuinte do imposto), o Fisco calculou o valor máximo de crédito presumido para o período fiscalizado, concluindo que a Autuada apropriou crédito presumido a maior, no valor de R\$ 1.498.105,47 (R\$ 6.672.966,73 – 5.174.861,26 – fls. 18/19).

O “Anexo I” demonstra os valores relativos aos créditos normais e pelo regime de crédito presumido (fls. 17/109), que foram levados à Recomposição da Conta Gráfica de fls. 18.

O cálculo do crédito presumido resta demonstrado nas planilhas denominadas de “VERIFICAÇÃO DA APROPRIAÇÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO”, sendo que a parcela relativa ao estorno efetivado pelo Fisco resulta da exclusão do RE das remessas para não contribuintes do ICMS, das vendas para entrega futura e parte das devoluções de mercadorias e retorno de demonstração.

Afirma a Impugnante que, no exercício de 2007, somente fabricou produtos amparados pelo protocolo de intenções e com os benefícios tributários do Regime Especial, razão pela qual não efetuou escrituração em separado para outros produtos.

Reside aqui o cerne da discórdia. No caso, o Fisco não contesta os produtos fabricados, mas sim a destinação dos mesmos, ou seja, ainda que o produto esteja no rol daqueles beneficiados pelo Protocolo, há de se verificar se o destino do mesmo era um contribuinte do imposto, como registra o art. 75, incisos X e XI e o Regime Especial mencionado.

Pela análise proferida pelo Fisco em relação aos documentos do “Anexo 3”, diversos destinatários não se caracterizam como contribuintes do ICMS, razão pela qual deveria a Autuada promover duas escriturações fiscais.

A defesa destaca que, “tanto o protocolo de intenções como os termos do Regime Especial falam em saída para estabelecimento de contribuintes, não havendo distinção entre contribuintes do ICMS e contribuintes inscritos em qualquer cadastro”, afirmando que “todas as operações de saída de produtos da Impugnante estão sob o tratamento do Regime Especial”.

Salienta a Autuada que, “o fato de não estarem inscritas no cadastro de contribuintes não afasta a natureza das operações de saída de produtos destinados às empresas adquirentes”.

Sem razão a defesa, no entanto. Como bem destacou o Fisco, o Protocolo de Intenções (fls. 268/272), em sua Cláusula sexta, incisos V e VI, deixa absolutamente claro que o crédito presumido se fará, respectivamente, nos termos dos incisos X e XI

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do art. 75 da Parte Geral do RICMS/02, e estes, por sua vez, definem que o crédito presumido somente se refere às saídas para contribuintes do imposto. É óbvio que a legislação diz respeito a contribuinte do ICMS e não de qualquer outro imposto.

Destaca o Fisco que a Impugnante tinha conhecimento da apropriação incorreta de crédito presumido. Tanto isso é verdade, que a mesma protocolou na AF/Itajubá, em 30/07/10, sob o nº 005916, Termo de Autodenúncia, onde se destaca que os valores são referentes à apropriação indevida de Crédito Presumido em ocorrência de interpretação equivocada da legislação, valores esses menores que os apurados pelo Fisco e que foram deduzidos no presente levantamento fiscal.

Na mesma linha, contesta a Impugnante a descaracterização dos benefícios nas saídas para operadoras de leasing sob o fundamento de que essas empresas não estão inscritas no cadastro de contribuintes.

Engana-se a Impugnante. Não foi a falta de inscrição estadual que determinou a não concessão de crédito presumido, mas a atividade desenvolvida pelo destinatário. O arrendamento mercantil não é alcançado pelo ICMS, portanto essas empresas não são contribuintes do ICMS.

O Fisco relacionou todas as operações de venda para financeiras, bancos e empresas de arrendamento mercantil, e a Impugnante não faz prova de que tais empresas são contribuintes do ICMS.

Na verdade, os adquirentes discriminados são instituições financeiras que adquirem o bem para fins de arrendamento mercantil (leasing). Ora, este é um negócio distinto da circulação de mercadoria.

Entende-se por mercadoria o bem móvel adquirido com o fim de revenda. Quando é adquirido para arrendamento a terceiro, cessa o ciclo de comercialização do bem. Assim sendo, a empresa de “leasing” não se caracteriza como contribuinte do ICMS.

O arrendamento mercantil (leasing) está previsto no item 15.09 da Lista de Serviços sujeitos ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS, anexa à Lei Complementar de nº 116, de 31 de julho de 2003, sendo fato gerador do mesmo, cuja competência é dos Municípios e do Distrito Federal. Eis o dispositivo:

15.09 - Arrendamento mercantil (leasing) de quaisquer bens, inclusive cessão de direitos e obrigações, substituição de garantia, alteração, cancelamento e registro de contrato, e demais serviços relacionados ao arrendamento mercantil (leasing).

Ressalte-se que o inciso X do art. 75 da Parte Geral do RICMS/02 trata como exceções as saídas para não contribuintes desde que os destinatários sejam: ***clínica, hospital, profissional médico, exceto veterinários, ou a órgão da Administração Pública Estadual ou Municipal Direta, suas fundações e autarquias.***

No caso dos autos, sustenta o Fisco que algumas operações cujos destinatários são clínicas e hospitais não foram contempladas com o crédito presumido,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

porque os produtos não estavam relacionados na Parte 7 do Anexo XII, conforme dispõe a alínea “d” do inciso X do art. 75 da Parte Geral do RICMS/02, *verbis*:

Efeitos de 21/07/2004 a 31/10/2009 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 6º, ambos do Dec. nº 43.835, de 20/07/2004.

“d) em se tratando de produtos destinados a clínica, hospital ou profissional médico, o benefício alcança somente os produtos relacionados na Parte 7 do Anexo XII;” (Grigos não constam do original).

Com efeito, a legislação vigente à época dos fatos geradores não contemplava “Máquinas e Aparelhos para Impressão” com a NBM/SH daqueles produtos comercializados pela Autuada, conforme comparação demonstrada pelo Fisco às fls. 957/960.

Importante ressaltar que, muito embora o Protocolo de Intenções mencione o crédito presumido nos termos do inciso X do art. 75 acima mencionado, o Regime Especial não estendeu os benefícios às saídas equiparadas (clínica, hospital ou médico), restringindo-o às saídas destinadas a contribuinte do ICMS, nos exatos termos do inciso I do art. 5º do RE.

Desta forma, como a Impugnante não trabalha com os produtos constantes da Parte 7 do Anexo XII do RICMS/02, não há que se falar em crédito presumido nas saídas para hospitais, clínicas e profissional médico.

A Impugnante, adotando o mês de janeiro de 2007 como exemplo, destaca grupos de CFOPs e notas fiscais classificadas pelo Fisco como remessas para não contribuintes e afirma que todos os destinatários são inscritos, inclusive em Minas Gerais.

Afirma o Fisco, no entanto, que as notas fiscais 6828, 7050, 7136 e 6698, cujos créditos presumidos foram estornados, dizem respeito a vendas realizadas para a empresa LOCALIZA RENT A CAR S. A., cuja atividade econômica é a locação de automóveis sem condutor, CNAE 7711/0.00, conforme documento de fls. 196 dos autos.

A locação de veículos sem condutor não constitui uma prestação de serviços, mas sim, disponibilização de um bem para utilização do locatário sem a prestação de um serviço, não estando tal atividade sujeita à exigência do ICMS.

Tendo em vista que os bens locados não integrarão o ativo fixo do estabelecimento locatário, nem serão destinados ao seu consumo, tal atividade não pode levar à exigência do ICMS, posto não se inserir no seu campo de incidência, qual seja: as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior, conforme dispõe o art. 5º da Lei 6.763/75, *in verbis*:

Art. 5º - O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Conclui-se, assim, que a empresa destinatária das notas fiscais citadas pela Impugnante não é contribuinte do ICMS, estando correto o estorno do crédito presumido apropriado indevidamente.

No tocante às demais notas destinadas a hospitais, como já dito anteriormente, à época dos fatos geradores, a Autuada não trabalhava com os produtos relacionados na Parte 7 do Anexo XII do RICMS/02.

Em relação ao estorno em duplicidade no mês de setembro de 2007, toma-se de empréstimo a fundamentação do Fisco, pelo acerto da afirmativa. Como bem destacado, não ocorreu duplicidade de estorno, mas sim o lançamento das Notas Fiscais em dois momentos, em face das operações registrarem os CFOPs 6.101 e 6.102, conforme se verifica às fls. 76/77.

Registre-se que tais remessas destinaram mercadorias para BRADESCO LEASING S. A. – ARRENDAMENTO MERCANTIL e EMPRESA BRASILEIRA DE LOGÍSTICA S/A, que não são contribuintes do ICMS, uma vez que as atividades das empresas citadas são respectivamente: 6440-9/00, arrendamento mercantil e 8299-7/99, outras atividades de serviços prestados principalmente às empresas não especificadas anteriormente, conforme os comprovantes de inscrição e de situação cadastral às folhas 193/204.

Noutro giro, a Impugnante destaca as devoluções de mercadorias e as saídas em demonstração. Em relação às primeiras, explica como se deu a escrituração, afirmando que deveria escriturar o estorno de todo crédito nas entradas e se creditar da totalidade do imposto na saída.

Diz que assim não procedeu, mas quando se creditou do valor presumido, apropriou valor a menor, descontando do valor do crédito o valor do estorno que deveria lançar, não havendo qualquer prejuízo ao Erário.

No que se refere às saídas em demonstração, diz que, da mesma forma anterior, se creditou do valor do imposto na saída e quando do retorno de produto não procedeu ao estorno dessa entrada, porém deduziu do crédito presumido o valor do imposto pela entrada do produto. Assim, foi apropriado como crédito presumido somente o valor equivalente à diferença entre o valor que deveria ser estornado pelas entradas e a totalidade do valor do crédito presumido pelas saídas.

De modo diverso que no PTA relativo ao exercício de 2006, neste lançamento não trata o Fisco de qualquer estorno de crédito pelas entradas, que até então foram considerados legítimos.

Assim, relativamente aos créditos oriundos de recebimento de mercadorias em devolução, não são pertinentes a estes autos a alegação trazida na peça de defesa.

Ressalte-se que a Verificação Fiscal Analítica realizada pelo Fisco é procedimento idôneo, que comporta contestação mediante indicação precisa dos erros detectados pela Impugnante, mas ela não o faz.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O resultado apurado mediante a Verificação Fiscal Analítica é fruto de aplicação matemática, na qual foram utilizados unicamente os documentos e lançamentos da escrita fiscal regular do contribuinte. Assim, o levantamento somente poderia ser contraditado por meio de provas inequívocas que possam evidenciar erros no procedimento levado a efeito pelo Fisco.

Ao refazer a Conta Gráfica da Impugnante, em relação ao crédito presumido, o Fisco atuou no sentido de calcular o valor efetivo e autorizado pelo RE, desconsiderando as saídas para não contribuintes e outras operações não amparadas pelo RE.

Neste caso, em relação às devoluções de mercadorias realizadas pela Autuada, bem como as saídas de mercadorias em demonstração, o Fisco adotou o mesmo critério até então.

Observando a planilha de fls. 20, por exemplo, pode-se constatar que as remessas e retornos de e para demonstração foram separadas em beneficiadas ou não beneficiadas com o crédito presumido, seguindo o mesmo critério adotado para as demais saídas de mercadorias, levando-se em consideração o destinatários dessas operações.

Frise-se que, ao ajustar a Conta Gráfica com os valores exatos para os créditos presumidos, o Fisco eliminou qualquer defeito na escrituração da Autuada, inclusive esses citados pela defesa, quanto a um possível crédito presumido lançado a menor na escrita fiscal.

No tocante às alegações relativas aos documentos de vendas futuras e simples faturamento (Anexo 4 – fls. 213/214), o Fisco buscou corrigir o erro da Impugnante e, para isso estornou a totalidade de créditos, mas também a totalidade dos débitos indevidos. Esta assertiva do Fisco se comprova pela análise dos débitos lançados na “Cópia Fiel” e na “Expressão Real”, quando se constata uma redução do débito no período.

Ressalte-se que os débitos foram considerados indevidos, porquanto a tributação deve incidir no momento da remessa da mercadoria (art. 305 do Anexo IX do RICMS/02).

Destaca o Fisco que em relação aos documentos de venda futura, a exigência se reduz à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75.

As alegações relativas às operações de venda à ordem são as mesmas quanto ao alcance do RE nas remessas para não contribuintes, reportando-se aos fundamentos anteriores.

Não cabe, também, o apontamento de presunção no lançamento, em face das conclusões postas pelo Fisco na interpretação do Regime Especial.

Por outro lado, a Multa Isolada encontra-se demonstrada na planilha de fls. 12, e incide sobre os valores de crédito presumido apropriado em desacordo com o RE, deduzidas as parcelas espontaneamente denunciadas, conforme disposição expressa do inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

Verifica-se que o dispositivo que comina a penalidade não faz distinção entre o crédito escritural e o presumido. Trata, efetivamente, do gênero crédito, o qual engloba ambas as possibilidades de compensação do débito do imposto, ressaltando-se que o crédito presumido, quando previsto, cumpre o papel de abater o débito do imposto para se determinar o valor devido de ICMS em certo período de apuração.

Desse modo, tal como prevista, o ato penalizável é a apropriação de crédito (escritural e/ou presumido) em desacordo com a legislação tributária, vale dizer, a utilização de valores não previstos nas normas que disciplinam a compensação para abater o total de débito do imposto em determinado período de apuração.

No tocante às operações de venda para entrega futura, saliente-se que também houve a apropriação indevida de crédito, sendo correta a aplicação da multa isolada referida, dada a perfeita subsunção do ato à norma penalizadora.

A questão de que em tais operações houve débito indevido do imposto tem repercussão apenas na apuração do ICMS recolhido a menor, o que, como já abordado na presente decisão, foi objeto de consideração pelo Fisco ao extirpar, na recomposição da conta gráfica, tanto os créditos quanto os débitos indevidos. Tal conclusão não pode ser diferente diante do disposto no art. 136 do Código Tributário Nacional, a saber:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a **responsabilidade por infrações da legislação tributária independe** da intenção do agente ou do responsável e **da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.** (grifou-se)

Relativamente à Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75, havendo imposto a recolher apurado em lançamento tributário, evidencia-se corretamente aplicada a penalidade.

No tocante ao valor das penalidades, deve-se asseverar que ambas as multas foram calculadas nos estritos termos do comando legal disposto na lei de regência do imposto.

No tocante ao permissivo legal, não é possível a sua aplicação, prevista no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75 (a Impugnante transcreveu os dispositivos do RICMS/02, com igual teor), haja vista que da infração resultou falta de recolhimento do ICMS. Neste caso, aplica-se a regra do item 3 do § 5º do citado art. 53, que assim determina:

Art. 53 - ...

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

(...)

Não há que se falar, também, em aplicação do art. 112 do CTN, pois não resta qualquer dúvida sobre os fatos narrados pelo Fisco e a consequência tributária deles advinda.

Outras alegações calcadas em princípios constitucionais, encontram óbice para análise em via administrativa no art. 110 do RPTA/MG.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a prefacial arguida. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), que excluía a Multa Isolada do art. 55, inciso XXVI da Lei 6763/75. Designado relator o Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Pela Impugnante, assistiu ao julgamento o Dr. Francisco Netto Ferreira Junior. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 23 de maio de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator / Designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.202/11/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000167928-05
Impugnação: 40.010128825-85
Impugnante: AIDC Tecnologia Ltda
IE: 324356378.00-97
Proc. S. Passivo: Francisco Netto Ferreira Júnior/Outro(s)
Origem: DF/Pouso Alegre

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, 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 e cinge-se à questão da Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 ao caso dos autos.

Versa a presente autuação acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2007, em decorrência de utilização de crédito presumido em desacordo com a legislação e o Regime Especial n.º 16.000134996-09.

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

A Impugnante é signatária do Protocolo de Intenções n.º 041/05, de 20 de maio de 2005 e detentora do Regime Especial n.º 16.000134996-09, sendo este o instrumento que autoriza o tratamento especial à Contribuinte, na forma nele contida.

Neste sentido, importante reportar-se ao art. 5º do Regime Especial que estabelece o benefício concedido à ora Impugnante, a saber:

Art. 5º Fica assegurado à AIDC 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 e constantes da Parte 5 do Anexo XII do RICMS, destinadas a estabelecimento de contribuinte do imposto;

II - de forma que a carga tributária resulte em 3,50% (três inteiros e cinquenta centésimos por cento), nas saídas destinadas a contribuinte do imposto, dos produtos relacionados no Anexo I deste Regime, importados com o diferimento de que trata o item 48 da Parte 1 do Anexo II do RICMS.

§ 1º Fica vedado o aproveitamento de quaisquer outros créditos relacionados com as operações beneficiadas com o crédito presumido de que tratam

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

os incisos I e II deste artigo, inclusive aqueles já escriturados nos livros fiscais pela AIDC.

§ 2º Se o estabelecimento da AIDC industrializar mercadorias diversas, deverá manter escrituração distinta relativamente às mercadorias amparadas pelo benefício de que trata o caput.

§ 3º A AIDC, na impossibilidade de aplicar o disposto no parágrafo anterior, deverá estornar o crédito relacionado com as operações beneficiadas com o crédito presumido com base na proporcionalidade que estas operações representarem em relação à totalidade das operações ocorridas no período.

(grifos não constam do original)

A legislação na qual fundamenta-se o Regime Especial consta dos incisos X e XI do art. 75 da Parte Geral do RICMS/02, a saber:

Art. 75 - Fica assegurado crédito presumido:

.....
Efeitos de 21/07/2004 a 31/10/2009 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 6º, ambos do Dec. nº 43.835, de 20/07/2004:

"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:"

Efeitos de 30/09/2003 a 31/10/2009 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 43.617, de 30/09/2003.

"XI - ao estabelecimento industrial, nas saídas destinadas a contribuinte do imposto, dos produtos recebidos com o diferimento de que trata o item 48 da Parte 1 do Anexo II deste Regulamento, sem que os mesmos tenham sido submetidos a qualquer processo de industrialização, exceto o acondicionamento, de forma que a carga tributária resulte em 3,50% (três inteiros e cinquenta centésimos por cento), observando-se o seguinte:"

Portanto, claro está que o "crédito" sobre o qual se está tratando nos presentes autos é o "crédito presumido".

É exatamente aqui que reside a discordância deste voto em relação à decisão majoritária, pois, no que tange à utilização do benefício fiscal denominado "crédito presumido" não pode ser aplicada a Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O suposto “crédito” lançado no livro Registro de Apuração do ICMS - LRAICMS decorre não de um crédito propriamente dito à luz das disposições contidas na Constituição Federal, na Lei Complementar n.º 87/96, na Lei n.º 6.763/75, bem como nas normas regulamentares estaduais relativas à matéria. Referido “crédito” decorre, exatamente ao contrário, de se abrir mão dos créditos normais do imposto e optar por uma sistemática de recolhimento do imposto diversa daquela a que se pode denominar “normal”.

Verificando todas as disposições expressas tanto no Regime Especial quanto no Regulamento do ICMS, conclui-se que, no caso do “crédito presumido”, o que se impõem ao contribuinte não é propriamente o aproveitamento dos créditos relacionados com a operação, mas sim, uma forma de cálculo do imposto devido.

Assim, não há que se falar na hipótese dos autos, em crédito irregular para aplicação da Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Ressalte-se que referida penalidade tem a finalidade de coibir a seguinte conduta:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....
XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;
.....

Verificando-se estritamente a conduta descrita como passível de sanção no dispositivo retro transcrito conclui-se que esta não é a situação dos autos.

Na hipótese, não há que se falar em aproveitamento de crédito do ICMS, mas sim de redução do imposto pago na operação beneficiada, ao contrário da exegese do dispositivo, que se refere a um imposto lançado na escrita fiscal do destinatário.

Importante salientar que o chamado “crédito presumido” tem a natureza jurídica de técnica alternativa para a apuração do imposto, porquanto é aplicado em substituição aos créditos relativos às etapas anteriores. Como técnica de tributação/apuração do imposto, consiste em aplicar determinado percentual a título de crédito fiscal para o cálculo do imposto devido no período, em compensação àqueles passíveis de serem apropriados, decorrentes do imposto incidente na entrada de mercadorias e serviços.

Depreende-se, portanto, que o “crédito presumido”, muito mais do que um crédito propriamente dito, é uma forma simplificada de apuração do ICMS, traduzido como benefício fiscal relativamente ao percentual aplicado, que se dá por opção do contribuinte em relação ao imposto devido, incidente sobre as saídas que realizar, de modo que a carga tributária seja a prevista no art. 75 do RICMS/02 ou em Regime Especial, conforme o caso ora em análise.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso dos autos, a dinâmica do lançamento de um valor a título de “crédito presumido” se faz apenas para compor as informações da DAPI e gerar um resultado igual ao valor a ser recolhido, facilitando e propiciando o correto cruzamento de dados pelo sistema SICAF.

Na verdade, o chamado “crédito presumido” não é um verdadeiro crédito escritural, que possa receber a punição lançada pelo Fisco, mas sim um benefício fiscal redutor da carga tributária, cujo modelo leva, na verdade, a uma apuração diferenciada ou simplificada do imposto.

Tendo em vista estas premissas, a multa isolada exigida nos autos, não se adequa perfeitamente à conduta da Impugnante, pois diz respeito exclusivamente ao aproveitamento do crédito relativo à sistemática normal de apuração do imposto.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir a Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 em relação às saídas com utilização do benefício do crédito presumido, por inaplicável à espécie.

Sala das Sessões, 23 de maio de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira