

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.745/11/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000166844-09
Recurso de Revisão: 40.060129774-24
Recorrente: AIDC Tecnologia Ltda
IE: 324356378.00-97
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Michel Aburachid/Outro(s)
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO NORMAL E PRESUMIDO. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS, normal e presumido, previstos 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 e pela não apuração da proporcionalidade das operações amparadas ou não pelo Regime Especial, no aproveitamento do crédito normal do imposto vinculado às operações não alcançadas pelo crédito presumido. 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 6.763/75. Reformada a decisão recorrida para excluir das exigências fiscais as operações destinadas a empresas de arrendamento mercantil, e, ainda, a multa isolada relativamente ao estorno de crédito presumido.

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - DESTINATÁRIO NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO. Constatado saídas de mercadorias destinadas a não contribuintes do ICMS, em outras Unidades da Federação, sem que fosse utilizada a alíquota interna prevista para a operação. Inobservância do disposto no art. 12, § 1º, alínea "b" da Lei nº 6.763/75 e subalínea "b6" da alínea "b" c/c o § 9º da subalínea "d1", vigente à época dos fatos geradores, ambos do art. 42 do RICMS/02. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Reformada a decisão recorrida para excluir das exigências fiscais as operações destinadas a empresas de arrendamento mercantil.

Recurso de Revisão conhecido pelo voto de qualidade e parcialmente provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2006, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em decorrência das seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a) apropriação de crédito de ICMS, presumido e normal, em desacordo com a legislação e o Regime Especial nº 16.000.134996-09 (*Exigências: ICMS, MR e MI – Art. 55, XXVI da Lei nº. 6.763/75*);
- b) utilização de alíquotas interestaduais nas saídas para não contribuintes do imposto (*Exigências: ICMS e MR*);
- c) falta de destaque ou destaque a menor do ICMS nas operações internas e interestaduais (*Exigências: ICMS e MR*).

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.203/11/2ª, por maioria de votos, julgou procedente o lançamento.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por seu procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 718/728, acompanhado dos documentos de fls. 729/738 (aditado às fls. 740/750 e documentos de fls. 752/827).

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes Acórdãos indicados como paradigmas: 15.052/01/1ª, 18.658/08/1ª e 19.909/11/3ª (*cópias às fls. 729/736, 755/758 e 760/776, respectivamente*).

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 828/834, opina, em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão interposto. Entretanto, se ao mérito chegar, opina pelo seu não provimento.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre-nos verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, constata-se assistir razão à Recorrente, uma vez caracterizada a alegada divergência jurisprudencial.

Trata-se de Recurso de Revista interposto pela empresa AIDC Tecnologia Ltda. tendo em vista seu inconformismo à decisão exarada pela Egrégia 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG que, por maioria de votos, julgou procedente o lançamento, ficando vencida naquela oportunidade a Conselheira Luciana Mundim de Matos Paixão que o julgava procedente em parte para excluir das exigências fiscais a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75.

No que diz respeito à admissibilidade do Recurso, mister se faz analisar os pressupostos legais ao seu conhecimento à luz do que preceitua o art. 163 do RPTA/MG, ou seja, é preciso auferir se o rito processual em que corre o processo está dentre aqueles que admitem a hipótese recursal na forma trazida e, ao mesmo tempo, se há decisões divergentes a referendar o recurso aviado tendo em vista que a decisão guerreada deu-se por maioria de votos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Primeiramente, percebe-se que o rito em que tramita o feito em questão é o rito ordinário, ou seja, está dentre aquele em que há a possibilidade de recurso na via trazida pela Recorrente, portanto, nos termos do inciso II do art. 163, do RPTA, portanto, a primeira condição está preenchida.

O outro requisito a ser preenchido e que é também previsto no citado art. 163, inciso II do RPTA/MG está na análise da ocorrência de decisões divergentes versando sobre situações idênticas.

Aliás, no caso vertente, precedente também é a discussão sobre o “aditamento” do recurso aviado pelo Contribuinte, pois, como se vê dos autos, a Recorrente protocolou em 9 de junho do corrente ano o seu competente Recurso de Revisão trazendo à colação um único Acórdão tido como paradigma, qual seja o Acórdão nº 15.052/01/1ª que, nos termos do art. 165, inciso I do RPTA/MG não se presta à configuração da divergência jurisprudencial considerando que a sua decisão fora publicada há mais de 5 (cinco) anos da decisão recorrida.

Portanto, neste aspecto, referida decisão não autoriza o conhecimento do Recurso de Revisão em discussão.

Não obstante, como dito aqui, a Contribuinte “aditou” suas razões recursais apresentando outros dois acórdãos paradigmas buscando aí o conhecimento do recurso debatido sobre o enfoque destes dois acórdãos que vieram a “destempo”.

Com a devida “*venia*” dos votos minoritários, não se vê no caso vertente que haja um óbice no enfrentamento do conhecimento do recurso em face de que tais decisões paradigmas, assim consideradas como tal, somente vieram após vencido o prazo recursal.

Mesmo tendo a Recorrente trazido os acórdãos paradigmas, depois de vencido o prazo recursal, o processo foi regularmente instruído, ou seja, as decisões foram colacionadas ao feito; a Assessoria do CC/MG enfrentou e exarou parecer sobre estas peças e a AGE, no seu prazo regular, também teve “vista” desta documentação. Como se observa e processualmente falando, não houve qualquer prejuízo à parte uma vez que tal aditamento foi regularmente instruído dentro do processo.

Portanto, não se vislumbra aqui qualquer óbice à admissão destes acórdãos trazidos “*a posteriori*” pela parte recorrente considerando tais fatos, quais sejam, repita-se, o fato de que, em primeiro lugar, o recurso foi interposto tempestivamente. Em segundo lugar os paradigmas trazidos no aditamento foram efetivamente instruídos no feito através do parecer da Assessoria da Casa e com a “vista” à Advocacia Geral do Estado (AGE). E, em terceiro lugar, porque em se tratando de discussão administrativa, vale também a máxima de que os atos administrativos guardam revisão a qualquer tempo e que a questão administrativa, a despeito da rigidez da norma, precisa ser vista com maior liberalidade.

“Cada caso é único” e sabidamente referida decisão não se tornará precedente em desfavor desta ou daquela parte, pois o caso em comento contém contornos “*sui generis*” que não se repetem nos demais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim considerando, vê-se que a matéria contida no Acórdão nº 18.658/08/1ª (fls. 755/758), trazida à colação pela Recorrente é divergente da decisão recorrida e por isso preenche os pressupostos de admissibilidade do recurso aviado, pois, como se vê, referida decisão paradigma qualifica a empresa de “Arrendamento Mercantil” como “contribuinte do imposto” na medida em que dela cobra o diferencial de alíquotas tendo em vista operação interestadual.

De mesma forma, o acórdão paradigma trata do alcance do art. 342 do Anexo IX do RICMS/02 que, pela sua natureza técnica, qualifica as empresas de “Arrendamento Mercantil” como contribuintes do imposto.

Diante desta circunstância, reputa-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº. 44.747/08 (divergência jurisprudencial), na medida em que o acórdão paradigma qualifica as empresas de “Arrendamento Mercantil” como “contribuintes” do imposto diferente da qualificação dada pelo acórdão recorrido a empresas tais, ou seja, às mesmas que lidam com operações afetas ao “Arrendamento Mercantil”.

Do Mérito

Versa a autuação sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2006, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em decorrência de apropriação de crédito de ICMS, presumido e normal, em desacordo com a legislação e o Regime Especial nº 16.000.134996-09 e utilização de alíquotas interestaduais nas saídas para não contribuintes do imposto.

Esclareça-se, inicialmente, que o recurso interposto pela Recorrente aborda tão somente a matéria referente às exigências relativas aos itens “a” e “b” do acórdão recorrido, portanto, deve ser feito o exame apenas das questões abordadas.

Vê-se que a discussão fundamental está centrada no fato de serem ou não as empresas de “Arrendamento Mercantil” “contribuintes do ICMS” em casos tais.

Nestes termos, oportuno trazer à colação o que dispõe a legislação tributária mineira sobre esta situação em comento, notadamente o disposto nos arts. 342 e 343 do Anexo IX do RICMS/02 que dizem:

Art. 342 - O contribuinte de que trata este Capítulo fica responsável pelo recolhimento da diferença de alíquota relativa à mercadoria oriunda de outra unidade da Federação e destinada a uso, consumo ou ativo permanente.

Art. 343 - A empresa de arrendamento mercantil fica dispensada da escrituração dos livros fiscais, desde que entregue, até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao das operações realizadas neste Estado, na repartição fazendária a que o estabelecimento centralizador estiver circunscrito, relação contendo as seguintes informações:

I - identificação do adquirente/arrendatário (nome, endereço, CPF ou números de inscrição, estadual e no CNPJ);
II - número, data e valor da nota fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - descrição das mercadorias e respectivas posições na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado (NBM/SH);
IV - valor do imposto a recolher, relativamente à diferença de alíquota de cada bem arrendado;
V - número do contrato de arrendamento;
VI - valor total do imposto recolhido, relativo ao último período de apuração;
VII - banco e agência bancária onde foi recolhido o imposto;
VIII - número da autenticação bancária e data de recolhimento do imposto.
§ 1º - A relação de que trata o caput deste artigo poderá ser elaborada por processamento eletrônico de dados e entregue em arquivo eletrônico.
§ 2º - Deverão ser informadas, ainda, quando for o caso, as operações relacionadas com mercadorias gravadas com substituição tributária.

Como se observa, há um rol de dispositivos inseridos no Capítulo XLIII do Anexo IX do RICMS/02 que qualificam a Empresa de Arrendamento Mercantil como contribuinte do imposto em discussão, portanto, não se vê no caso vertente que a empresa autuada tenha agido em desacordo com os ditames do Regime Especial que lhe foi outorgado já que, do ponto de vista da legislação mineira, desde o art. 340 e seguintes do Anexo IX do RICMS/02, o legislador mineiro qualificou as empresas de “Arrendamento Mercantil” como contribuintes do imposto.

Aliás, não fosse a questão jurídica colocada aqui, tem-se também a questão fática, pois, todo o conjunto probatório inserido nos autos demonstra que desde o “Protocolo de Intenções” firmado entre as autoridades do Estado e representantes da Recorrente que ela, de seu turno, teria, para viabilização do seu negócio que colocar produtos no mercado via operações de Arrendamento Mercantil, ou seja, tanto o protocolo como o Regime que foi deferido ao contribuinte detinham no seu “bojo” esta situação que, inevitavelmente, comporta a aquisição dos equipamentos “vendidos” pela Recorrente via operações de “leasing”.

Seria um “contra *sensu*” não enxergar que esta situação está inserida no contexto do Regime Especial.

Por tais razões, devem ser excluídas das exigências fiscais objeto deste lançamento, aqueles casos que envolvem, dentro ou fora do Estado, as operações de vendas para Instituições Financeiras que realizam Arrendamento Mercantil, assim considerados contribuintes pela legislação mineira, ainda que não inscritos no cadastro de contribuintes do Estado de Minas Gerais.

Com relação à exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75, o crédito tributário também merece reforma, pelos seguintes fundamentos.

A Recorrente é signatária do Protocolo de Intenções n.º 041/05, de 20 de maio de 2005 e detentora do Regime Especial n.º 16.000.134.996-09, sendo este o instrumento que autoriza o tratamento especial à Contribuinte, na forma nele contida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste sentido, importante reportar-se ao art. 5º do Regime Especial que estabelece o benefício concedido à ora Recorrente, 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 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. (Grifou-se)

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, pelo menos em parte, o “crédito” sobre o qual se está tratando nos presentes autos é o “crédito presumido”.

Importante registrar que, no caso em tela, ocorreu de fato o aproveitamento indevido de crédito normal em desacordo com as determinações do regime especial, sendo cabível, nesta hipótese, a Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Contudo, em relação à utilização do benefício fiscal denominado “crédito presumido” não pode ser aplicada a mesma multa.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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.

No tocante à parcela admitida como cabível a multa em voga, cabe destacar que a Recorrente efetivamente lançou mão de valor de crédito normal do imposto a maior que o devido e não autorizado pelo Regime Especial, resultando em recolhimento a menor do imposto.

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

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, em conhecer do Recurso de Revisão. Vencidos os Conselheiros André Barros de Moura, Maria de Lourdes Medeiros (Revisora) e Raimundo Francisco da Silva, que dele não conheciam. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir das exigências fiscais as operações destinadas a empresa de arrendamento mercantil, contribuintes do ICMS nos termos dos arts. 340/344 do ANEXO IX do RICMS/02 e, ainda, a multa isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75 relativamente ao estorno de crédito presumido. Vencidos os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros (Revisora) e Raimundo Francisco da Silva, que lhe negavam provimento, nos termos da decisão recorrida. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Frederico José Gervásio Aburachid e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiros vencidos, os Conselheiros André Barros de Moura e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 16 de setembro de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Antônio César Ribeiro
Relator**

ACR/EJ

CC/MIG