

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.904/12/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000161583-91
Recurso de Revisão: 40.060131988-44
Recorrente: Procomp Indústria Eletrônica Ltda.
IE: 596837677.05-35
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Osmar Simões/Outro(s)
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO PRESUMIDO. Constatado aproveitamento indevido de crédito presumido de ICMS, na medida em que a saída dos produtos ocorreu para não contribuintes, em desacordo com o previsto no inciso XI, art. 75, Parte Geral do RICMS/02 e no inciso II, art. 5º do Regime Especial nº 16.000103847-20, do qual a Autuada é beneficiária. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO DE LIVRO FISCAL. Constatada a falta de autenticação dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, na repartição fazendária. Irregularidade caracterizada no art. 37, Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Trata a autuação de recolhimento a menor do ICMS, no mês de março de 2005, em face de aproveitamento indevido de crédito presumido do ICMS previsto no art. 75, inciso XI, Parte Geral do RICMS/02 e art. 5º, inciso II do RE nº 16.000103847-20, do qual a Autuada é beneficiária, na medida em que a saída dos produtos ocorreu para não contribuintes, e descumprimento de obrigação acessória referente à falta de autenticação de livros fiscais na repartição fazendária.

Exigem-se ICMS, multa de revalidação e as Multas Isoladas previstas nos arts. 54, inciso II e 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

A decisão da 3ª Câmara de Julgamento, consubstanciada no Acórdão n.º 20.399/12/3ª, pelo voto de qualidade, julgou procedente o lançamento.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 279/291.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para a irregularidade referente à falta de autenticação de livros fiscais, a Recorrente informa na sua peça recursal, fls. 279/291, que providenciou o efetivo pagamento e apresenta comprovante (fls. 293/294).

DECISÃO

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Considerando que a fundamentação do Acórdão recorrido não se contrapõe à decisão ora tomada por esta Câmara Especial e, por consequência, vai ao encontro das discussões alinhavadas nesta sessão de julgamento, transcreve-se parte daquela decisão, conforme a seguir.

Do Mérito:

Conforme relatado, o presente lançamento decorre da constatação de aproveitamento indevido de crédito do ICMS, no mês de março de 2005, em face da utilização de crédito presumido em desacordo com o previsto na legislação tributária e no Regime Especial nº 16.000103847-20, bem como, da falta de autenticação na repartição fazendária dos livros Registro de Entradas (RE) e Registro de Saídas (RS), do exercício de 2005.

Segundo consta dos autos, a Recorrente é signatária de Protocolo de intenções nº 093/03 firmado com o Estado de Minas Gerais, em 30/09/03, e detentora do Regime Especial nº 16.000103847-20, concedido pela Superintendência de Tributação, em 27/08/04.

O inciso II do art. 5º do mencionado regime especial assegura à Recorrente, nos moldes do inciso XI, do art. 75, Parte Geral do RICMS/02, um crédito presumido de ICMS, de forma que a carga tributária resulte em 3,50% (três inteiros e cinquenta centésimos por cento), nas saídas de mercadorias destinadas a contribuinte do imposto, dos produtos relacionados no Anexo I do regime especial, importados com o diferimento de que trata o item 48 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02.

Neste sentido, a Recorrente importou, para comercialização, 03 (três) “computadores tolerantes a falhas” e 03 (três) “unidades de fita”, conforme Notas Fiscais de Entrada nº 000334 de 29/03/05 e nº 000335 de 31/03/05 (fls. 19/20), ao abrigo do diferimento, conforme autoriza o art. 1º do citado regime especial.

Na sequencia, a Recorrente vendeu as mercadorias importadas à empresa ALFA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A, CNPJ 46.570.800/0001-49, estabelecimento este que não é contribuinte do imposto (Nota Fiscal de venda nº 001921, de 31/03/05, fls. 21 dos autos).

Contudo, contrariando o disposto no inciso II do art. 5º do citado Regime Especial nº 16.000103847-20 (às fls. 33) e o disposto no inciso XI, art. 75, do RICMS/02, que restringem o benefício do crédito presumido às saídas para contribuinte, a Recorrente apropriou crédito presumido no valor R\$ 1.630.312,46 (um

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

milhão, seiscentos e trinta mil, trezentos e doze reais e quarenta e seis centavos) relativo à saída dos 3 (três) “computadores tolerantes à falha”, conforme registrado às fls. 10 do livro Registro de Apuração do ICMS – LRAICMS (fls. 51 do PTA).

Assim, após o estorno do respectivo crédito de ICMS e recomposição da conta gráfica (fls. 17), apurou-se diferença de imposto a recolher, sobre a qual foi exigida a Multa de Revalidação prevista no inciso II, art. 56 da Lei nº 6.763/75, e também a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, da mesma lei.

O Regime Especial nº 16.000103847-20, fruto do Protocolo de intenções, é claro ao restringir o benefício às saídas para contribuintes, conforme se depreende do seu art. 5º, inciso II:

REGIME ESPECIAL nº 16.000103847-20

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

(...)

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.

(...)(grifou-se)

A Recorrente afirma, em sua defesa, que a empresa “Alfa Arrendamento Mercantil S/A”, CNPJ 46.570.800/0001-49, possui inscrição estadual sob o nº 109.404.968.113, tal como informado no documento “Consulta Pública ao Cadastro Estado de São Paulo – SINTEGRA/ICMS”, constante do próprio auto de infração, em seu Anexo I, às fls. 23/28 do PTA.

Entretanto, conforme destacado pelo Fisco, a acusação fiscal fundamentou-se, primeiramente, na declaração da própria Recorrente, que ao preencher o campo “Inscrição Estadual” da Nota Fiscal nº 001921 (fls. 21), indicou que o destinatário não possuía inscrição estadual, ou seja, estava “ISENTO” do respectivo cadastro estadual.

Ocorre que a inscrição estadual informada pela Recorrente em sua defesa (nº 109.404.968.113), que no Cadastro de Contribuintes de São Paulo se encontra associada ao CNPJ nº 46.570.800/0001-49, pertencia à empresa CIA REAL DE ARRENDAMENTO MERCANTIL, a qual se acha “NÃO HABILITADA”, desde 28/02/91. Isto é, já se encontrava desabilitada há mais de 14 (quatorze) anos, quando a Nota Fiscal nº 0001291, de 31/03/05, foi emitida.

Ressalte-se que a Recorrente deveria ter observado o inciso II do art. 5º do Regime Especial, o qual assegura ao beneficiário do regime o crédito presumido de forma que a carga tributária resulte em 3,5% (três inteiros e cinquenta centésimos) nas saídas **destinadas a contribuinte do imposto** (fls. 33 do PTA).

No que se refere aos dispositivos da legislação tributária que fundamentaram a concessão do benefício, saliente-se que o Protocolo de intenções nº 093/03, na sua cláusula sexta, inciso VI, prevê o crédito presumido nos termos do art. 75, inciso XI, do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02, e este, como já se viu, restringe o benefício às saídas **para contribuinte do imposto**.

Importante observar que a redação vigente à época da assinatura do Protocolo de Intenções, 30/09/03, como da concessão do Regime Especial, 27/08/04, e da realização da operação e emissão da nota fiscal objeto da autuação, 31/03/05, sempre foi a mesma.

O dispositivo legal já nasceu impondo a restrição de que as vendas fossem destinadas a contribuintes do imposto e tal condição permanece inalterada.

Destaca-se que o inciso XI do art. 75 do RICMS/02 sofreu alteração pelo Decreto nº 45.342 em 05/04/10, explicitando as saídas em que pode ser aplicado o crédito presumido.

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

XI - ao estabelecimento industrial, nas saídas destinadas a **estabelecimento de contribuinte do imposto, clínica, hospital, profissional médico ou a órgão da Administração Pública Direta, suas fundações e autarquias**, dos produtos recebidos com o diferimento de que trata o item 48 da Parte 1 do Anexo II, 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, conforme se depreende, o Regime Especial e todos os dispositivos da legislação tributária que fundamentaram a sua concessão deixam claro que o benefício do crédito presumido que resulta na carga tributária de 3,5% (três inteiros e cinquenta centésimos), somente alcança às saídas para contribuinte.

Dessa forma, por se tratar de disposição da legislação relativa à concessão de benefício fiscal, deve ser interpretada literalmente, por imposição de regra específica constante do art. 111 do Código Tributário Nacional – CTN.

Com relação à manifestação da Superintendência de Fiscalização acerca da análise dos fatos à luz da Lei nº 18.550/09, como bem apontado às fls. 242/243 do PTA, a convalidação prevista nessa lei estabelece condições, as quais, em se tratando do presente PTA, não são atendidas.

Quanto à convalidação mencionada acima, dispõe o art. 3º, incisos II da lei nº 18.550/09:

Art. 3º Ficam convalidadas, nos termos e condições previstos em regulamento, em relação às operações realizadas até 31 de outubro de 2009:

(...)

II - a aplicação do tratamento tributário de que tratam os incisos I e II do art. 32-A da Lei nº 6.763, de 1975, com a redação dada por esta Lei,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nas saídas promovidas pelos estabelecimentos industriais de que tratam os referidos incisos para os destinatários neles incluídos; (grifou-se).

Pelo inciso II do art. 3º (Lei nº 18.550/09) acima, o qual se refere aos incisos I e II do art. 32-A da Lei nº 6.763/75, observa-se que, para se dar a convalidação, necessário é que as saídas tenham ocorrido para estabelecimento de contribuinte do imposto, clínica, hospital, profissional médico ou órgão da administração pública, suas fundações e autarquias, exigência esta estabelecida pelas expressões do final do dispositivo (“para os destinatários neles incluídos”), o que não é o caso dos autos.

Melhor dizendo, pelos documentos carreados aos autos, a destinatária Alfa Arrendamento Mercantil S/A não é contribuinte do imposto, clínica, hospital, profissional médico ou órgão da administração pública, suas fundações e autarquias, e, portanto, a convalidação não se opera.

Contudo, ainda que a Recorrente venha desistir de sua defesa, não foi atendido o requisito do art. 3º, incisos II da Lei nº 18.550/09 para a convalidação.

A Autuada contesta a aplicação das multas isolada e de revalidação, argumentando que teria agido de boa-fé.

Todavia, vale lembrar que o art. 207, § 2º, da Lei nº 6.763/75 estabelece que a infração pode ser voluntária ou involuntária e a responsabilidade por ela independente da intenção do agente ou do responsável, e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato.

Art. 207 - Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte da pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

(...)

§ 2º - Salvo disposição em contrário, a responsabilidade por infração independente da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato.

No entanto, cumpre esclarecer que os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas, a que se refere o inciso I do art. 100, acima transcrito, são as portarias, resoluções, instruções normativas, ordens de serviço etc., baixadas por órgãos do Poder Executivo, os quais, disciplinando matérias secundárias aos tributos, servem, sobretudo, de orientação para os contribuintes e para os agentes do Fisco.

Frise-se que não houve por parte da Administração Fazendária a expedição de nenhum ato, autorizando ou instruindo o Contribuinte a apropriar-se do crédito presumido nas saídas para não contribuintes. Pelo contrário, o ato administrativo existente, que é o Regime Especial nº 16.000103847-20, deixa claro no inciso II do art. 5º, que o crédito presumido não pode ser apropriado nas saídas para não contribuintes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Recorrente alega, ainda, que as multas de revalidação e isolada exigidas pela apropriação indevida do crédito presumido teriam a mesma natureza e não poderiam ser aplicadas concomitantemente.

Ocorre que, em matéria tributária, o ilícito pode advir do não pagamento do tributo, punível com a multa de revalidação, ou do não cumprimento de obrigações acessórias e deveres impostos pela legislação, punível com a multa isolada.

A multa de revalidação tomou por base de cálculo o valor do imposto não recolhido no período, e a multa isolada, o valor do crédito indevidamente apropriado, como previsto, respectivamente, nos incisos III e IV, do art. 53 da Lei nº 6.763/75.

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

IV - o valor do crédito de imposto indevidamente utilizado, apropriado, transferido ou recebido em transferência.

§ 1º - As multas serão cumulativas, quando resultarem concomitantemente do não cumprimento de obrigação tributária acessória e principal.

A multa isolada aplicada pelo Fisco está plenamente vinculada à ocorrência, sendo capitulada no art. 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75 e decorreu da apropriação indevida de crédito presumido, em desacordo com o inciso XI do art. 75 do RICMS/02 e em desacordo com o inciso II do art. 5º do Regime Especial.

Art. 55 - (...)

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;

Por sua vez, a multa de revalidação exigida pelo Fisco decorreu do recolhimento a menor de ICMS, pois ao apropriar-se indevidamente do crédito presumido, a Recorrente reduziu sua carga tributária no respectivo período de apuração, conforme demonstrado na recomposição da conta gráfica do contribuinte. Também esta penalidade foi corretamente capitulada no inciso II, do art. 56 da Lei nº 6.763/75, pois o imposto foi exigido por meio de ação fiscal.

Art. 56 - (...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Quanto ao item 2 do Auto de Infração, relativo a exigência de multa isolada pela falta de autenticação de livros fiscais na repartição fazendária (livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, do exercício de 2005), registre-se que a penalidade foi corretamente capitulada no art. 54, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em suas peças de defesa, a Recorrente não contesta a imputação fiscal relativamente ao referido item 2, ao contrário, reconhece expressamente a prática da irregularidade e providencia o efetivo recolhimento do valor de R\$ 1.617,50 (hum mil, seiscentos e dezessete reais e cinquenta centavos) em 06/03/2012, conforme informado no Recurso (fls. 293/294) e comprovado no sistema SICAF da SEF/MG.

Dessa forma, conclui-se que são legítimas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração, uma vez que restaram perfeitamente caracterizadas as infrações à legislação tributária, devendo ser mantido integralmente o lançamento, ressalvando-se que deverá ser abatido do total do crédito tributário exigido o valor relativo à infração do item 2 do Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros André Barros de Moura (Relator), Antônio César Ribeiro e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe davam provimento nos termos do voto vencido. Designada relatora a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Osmar Simões e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participaram do julgamento, além da signatária e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros José Luiz Drumond e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 06 de julho de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente/Relatora designada**

lwo