

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.027/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000182710-39
Impugnação: 40.010133194-26
Impugnante: IBCEL Indústria Brasileira de Condutores Elétricos Ltda
IE: 016779522.00-43
Proc. S. Passivo: João Cláudio Franzoni Barbosa/Outro(s)
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO PRESUMIDO - Constatado aproveitamento indevido de crédito presumido de ICMS, previsto no inciso X do art. 75 do RICMS/02, em face de tê-lo apropriado em operações relativas à industrialização por encomenda, hipótese distinta da prevista no referido dispositivo. 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. Exclusão das multas aplicadas e delimitação para incidência dos juros moratórios a partir da data de intimação do Auto de Infração, tendo em vista o disposto no parágrafo único c/c inciso III, ambos do art. 100 do Código Tributário Nacional (CTN). Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido do crédito presumido previsto no inciso X do art. 75 do RICMS/02, no período de janeiro a dezembro de 2008, em operações relativas à industrialização por encomenda, hipótese não prevista no referido dispositivo.

Exige-se ICMS, conforme recomposição da conta gráfica de fl. 27, a respectiva Multa de Revalidação (MR) prevista no inciso II do art. 56 e a Multa Isolada (MI) capitulada no inciso XXVI do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 360/371, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 403/410.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passarão a compor o presente Acórdão com pequenas alterações e adaptações de estilo.

A Autuada é signatária do Regime Especial PTA nº 16.000107990.67 (fls. 349/352), normatizando o disposto no Protocolo de Intenções nº 102/03 (fls. 344/347),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que lhe concede tratamento tributário diferenciado, que inclui o benefício do crédito presumido previsto no inciso X do art. 75 do RICMS/02, crédito este contestado no presente lançamento, no que tange às operações de saída de industrialização por encomenda (CFOPs 5.124, 5.125, 6.124 e 6.125).

Em razão disso, o Fisco exige o ICMS, decorrente do estorno do crédito presumido indevidamente apropriado, conforme recomposição da conta gráfica, a Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e a Multa Isolada do inciso XXVI do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75.

A Cláusula sexta, inciso V, do Protocolo de Intenções nº 102/03 assim dispõe:

Cláusula sexta. O Estado nos termos da legislação, observado o disposto na Lei Complementar nº 101/00 e em Regime Especial concede a IBCEL o seguinte tratamento tributário.

(...)

V. Crédito presumido nos termos do artigo 75, inciso X, do RICMS, aprovado pelo decreto 43.080 de 13 de dezembro de 2002.

O inciso X do art. 75 RICMS/02 prevê:

Art. 75 - Fica assegurado crédito presumido:

(...)

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

a) o benefício será aplicado opcionalmente pelo contribuinte signatário de Protocolo firmado com o Estado, **mediante regime especial concedido pelo Diretor da Superintendência de Legislação Tributária (SLT)**, sendo-lhe vedado o aproveitamento de quaisquer outros créditos relacionados com a operação, inclusive aqueles já escriturados em seus livros fiscais;

(...)

e) para efeito do disposto neste inciso, considera-se industrial fabricante aquele que realiza as operações referidas nas alíneas "a", "b", "c" e "e" do inciso II do caput do artigo 222 deste Regulamento. **(destacou-se)**

Por sua vez, o art. 3º do Regime Especial PTA nº 16.000107990.67 assim dispõe:

Art. 3º Fica assegurado ao beneficiário deste Regime **crédito presumido de valor equivalente ao**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto devido na operação de saída das mercadorias de sua produção, relacionadas na cláusula primeira do Protocolo de Intenções, observado o disposto no seu parágrafo único, constantes do Anexo único deste Regime e da Parte 5 do Anexo XII do RICMS, destinadas a estabelecimento de contribuinte do imposto. (destacou-se)

Portanto, para a fruição do crédito presumido, a mercadoria deve ser de sua produção (fabricação própria), com insumos próprios e posterior comercialização do produto resultante pelo próprio beneficiário.

No caso da industrialização sob encomenda, não se aplica tal benefício, tendo em vista ser os insumos e a produção resultante de propriedade do terceiro encomendante.

Dessa forma, o Fisco procedeu ao estorno do crédito presumido relativo às operações de industrialização por encomenda com os seguintes CFOPs:

- 5.124 (industrialização efetuada para outra empresa);
- 5.125 (industrialização efetuada para outra empresa quando a mercadoria recebida para utilização no processo de industrialização não transitar pelo estabelecimento adquirente da mercadoria);
- 6.124 (industrialização efetuada para outra empresa); e
- 6.125 (industrialização efetuada para outra empresa quando a mercadoria recebida para utilização no processo de industrialização não transitar pelo estabelecimento adquirente da mercadoria).

A Impugnante se insurge contra o lançamento, sob o entendimento de que não houve violação ao disposto no art. 75, inciso X do RICMS/02 c/c art. 3º do RE/PTA nº. 16.000107990.67, por acreditar que as condições do benefício foram atendidas em sua totalidade, quais sejam, fabricar os produtos relacionados na Parte 5 do Anexo XII do RICMS e se enquadrar na modalidade de industrial fabricante.

Destaque-se que não é objeto da acusação fiscal a caracterização da Autuada como industrial fabricante, nem mesmo os produtos que ela industrializa, relacionados na Parte 5 do Anexo XII do RICMS/02 e constantes no Anexo Único do Regime Especial, mas tão somente as operações de industrialização por encomenda.

A industrialização por encomenda é uma operação realizada para obtenção de um novo produto por específico interesse do autor da encomenda, e destinado a posterior etapa de circulação a ser promovida por este, o que difere da industrialização própria, em que as especificações do produto final são dadas pelo próprio estabelecimento que o industrializa, sendo de sua exclusiva responsabilidade a sua comercialização.

Desse modo, o incentivo fiscal previsto no inciso X do art. 75 do RICMS/02 abarca tão somente a produção própria do estabelecimento do industrial fabricante, conforme estrita previsão contida no referido dispositivo e no art. 3º do Regime Especial PTA nº 16.000107990.67.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que tais dispositivos devem ser interpretados de forma literal, nos termos do inciso II do art. 111 do Código Tributário Nacional (CTN), por se tratar o benefício fiscal de um ato de liberalidade do Estado concedente que implica em uma renúncia fiscal, não sendo permitido ao intérprete ampliar o incentivo para além daquilo que expressamente está previsto na aludida norma, em vista do princípio da indisponibilidade do bem público.

Desse modo, correta a exigência do imposto decorrente da apropriação indevida do crédito presumido nas operações relativas à industrialização por encomenda.

No entanto, no tocante às multas de revalidação e isolada e aos juros moratórios, deve-se atentar que a Consulta de Contribuinte nº 003/04 prescrevia o entendimento, em sua redação original (fls. 356/357), de que o crédito presumido previsto no inciso X do art. 75 se aplicava também à industrialização por encomenda.

Nessa toada, a Impugnante cita, ainda, o Acórdão nº 3.630/10/CE, que, com base na redação original da referida consulta de contribuinte, também entendeu correta a apropriação do crédito presumido mesmo nas operações de industrialização por encomenda.

Saliente-se que tal consulta foi reformulada em 28 de outubro de 2010 (fls. 355/356), data posterior ao período autuado (janeiro a dezembro de 2008).

Nessa reformulação, adotou-se a interpretação literal exigida pelo inciso II do art. 111 do CTN, prescrevendo que o crédito presumido aludido não se aplica sobre as operações relativas à industrialização por encomenda.

Assim, tendo em vista que a consulta de contribuinte expressa, em determinado espaço temporal, o entendimento da Superintendência de Tributação, instância da Secretaria de Estado de Fazenda responsável pela orientação administrativa em âmbito estadual quanto à interpretação e aplicação da legislação tributária, tal posicionamento tem influência direta sobre as práticas adotadas pelas autoridades administrativas estaduais, o que implica na observância do disposto no inciso III c/c parágrafo único do art. 100 do CTN, nos seguintes termos:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

(...)

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Desse modo, tendo em vista que a referida consulta somente foi reformulada em 28 de outubro de 2010, é possível inferir que durante o período autuado (janeiro a dezembro de 2008) havia a observância pelas autoridades administrativas do entendimento esposado em sua redação original, o que determina a não penalização do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuinte, diante de uma alteração posterior dessa prática/entendimento, consoante inciso III c/c parágrafo único do art. 100 do CTN, motivo pelo qual devem ser excluídas as multas aplicadas.

Quanto aos juros moratórios, estes devem ser exigidos somente a partir da data da intimação da Autuada do presente Auto de Infração (10 de dezembro de 2012 – fl. 5), de modo a atender o disposto no parágrafo único retrotranscrito, preservando cumulativamente a sua natureza indenizatória, diante da inércia do contribuinte em quitar a obrigação tributária dele exigida no presente lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para que sejam excluídas as multas aplicadas, devendo incidir os juros moratórios somente a partir de 10/12/2012, tendo em vista o disposto no parágrafo único c/c inciso III, ambos do art. 100 do Código Tributário Nacional. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 26 de março de 2013.

André Barros de Moura
Presidente

Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator

R