

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.996/13/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168315-92
Recurso de Revisão: 40.060132909-96
Recorrente: 1ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Phelps Dodge International Brasil Ltda
Proc. S. Passivo: Stanley Martins Frasão/Outro(s)
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - RESOLUÇÃO N° 3.166/01. Acusação fiscal de apropriação de parcela de imposto não cobrada e não paga na origem, decorrente de benefício fiscal concedido isoladamente, ao desamparo de convênio interestadual e em desacordo com o previsto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da CF/88 c/c o art. 8º, inciso I da Lei Complementar nº 24/75. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Exclusão das exigências pela Câmara *a quo*. Restabelecimento das exigências relativas ao período de março a dezembro de 2009. Decisão reformulada em parte. Recurso de Revisão conhecido, à unanimidade, e provido parcialmente, pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Acusação fiscal de recolhimento a menor de ICMS, no período de junho de 2008 a dezembro de 2009, em razão de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de entradas decorrentes de operações interestaduais cujo remetente, General Cable do Brasil Ltda, é beneficiário de incentivo fiscal concedido pelo Estado do Espírito Santo, sem amparo em convênios celebrados no âmbito do Confaz, contrariando assim o previsto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da CF/88 c/c o art. 8º, inciso I da Lei Complementar nº 24/75.

A peça fiscal decorreu de análise do Termo de Autodenúncia nº 05.000206901.60 (fls. 14/15), cujo teor versava sobre estorno de crédito de ICMS em razão dos referidos benefícios fiscais irregulares concedidos. Às fls. 39, consta o Requerimento de Habilitação preenchido e assinado pela Recorrida em 30/07/12, para adesão ao Programa de Parcelamento Especial - PPE, instituído pelo Decreto nº 45.358/10.

O crédito tributário foi reformulado conforme Termos de Rerratificação do Lançamento de fls. 557/559 e 1.137/1.143.

Em tais reformulações, a Fiscalização excluiu as exigências referentes aos meses de junho, julho e agosto de 2008, conforme Termo de Rerratificação, planilha e DCMM, respectivamente, às fls. 557, 558 e 559. Num segundo momento, excluiu as exigências do estorno de créditos referentes a operações de venda da empresa capixaba

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

General Cable do Brasil Ltda, acobertadas por notas fiscais emitidas sob o CFOP 6.102 – venda de mercadorias adquiridas de terceiros, referentes ao período de setembro de 2008 a dezembro de 2009, conforme Termo de Rerratificação, planilha e DCMM, às fls. 1.137/1.143.

A Fiscalização, então, entendeu serem legítimas as exigências referentes ao período de setembro/08 a dezembro/09.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.930/12/1ª, pelo voto de qualidade, excluiu integralmente as exigências fiscais.

Conforme art. 163, § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, foi interposto de ofício, pela 1ª Câmara, o presente Recurso de Revisão.

A Câmara Especial, na sessão realizada no dia 18/01/13, em preliminar, a unanimidade, conheceu do Recurso de Revisão. Também em preliminar, a unanimidade, deferiu-se o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos da Portaria nº 04, de 16/02/01, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 25/01/13.

Na oportunidade, foram proferidos os votos dos Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Relator) e José Luiz Drumond, que davam provimento parcial ao Recurso de Revisão para restabelecer as exigências de fevereiro a dezembro/09, e Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e André Barros de Moura, que lhe negavam provimento.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do RPTA, uma vez que a decisão recorrida, desfavorável à Fazenda Pública Estadual, foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Acusação fiscal de recolhimento a menor de ICMS, no período de junho de 2008 a dezembro de 2009, em razão de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de entradas decorrentes de operações interestaduais cujo remetente, General Cable do Brasil Ltda, é beneficiário de incentivo fiscal concedido pelo Estado do Espírito Santo, sem amparo em convênios celebrados no âmbito do Confaz, contrariando assim o previsto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da CF/88 c/c o art. 8º, inciso I da Lei Complementar nº 24/75.

Defende a Fiscalização que há uma diferença a se estornar entre o que fora considerado na denúncia espontânea apresentada pela Autuada em relação ao real valor suportado a título de benefício fiscal pela contribuinte remetente.

Assim, o crédito tributário em comento envolve a cobrança do ICMS e multa de revalidação, bem como a penalidade isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Necessário aduzir também que, na instrução do trabalho fiscal, ocorreram algumas intervenções no processo nas quais a Autuada/Recorrida, por deliberação da Câmara de Julgamento, acostou novos documentos que refletiram nas exigências fiscais.

Nas duas oportunidades, a Fiscalização reformulou o crédito tributário decotando operações, sobre as quais reconheceu não ser legítima a exigência do imposto e multas originalmente cobradas, persistindo então o crédito tributário segundo as modificações feitas pela Fiscalização às fls. 557 e 1.138/1.144 dos autos.

Reitere-se que em tais reformulações foram excluídas as exigências referentes aos meses de junho, julho e agosto de 2008. Também, deixou de ser exigido o estorno de créditos referentes a operações de venda da empresa General Cable do Brasil Ltda, acobertadas por notas fiscais emitidas sob o CFOP 6.102 – venda de mercadorias adquiridas de terceiros, referentes ao período de setembro de 2008 a dezembro de 2009, persistindo as exigências referentes ao período de setembro/08 a dezembro/09.

Como se observa, as partes estão acordes no que diz respeito a existência do benefício fiscal outorgado ao remetente das mercadorias nas operações de remessa à Autuada/Recorrida, porém, divergem no que tange ao “quantum” e a data de início de fruição do referido benefício.

Na decisão recorrida, o lançamento foi julgado improcedente, pelo voto de qualidade. No entanto, cabe observar que os elementos reunidos nos autos comprovam a correção das exigências referentes ao período de março de 2009 a dezembro de 2009.

Vale mencionar que a Fiscalização, no relatório fiscal de fls. 09/12, ao efetuar a conferência da referida denúncia espontânea, constatou a ausência de documentação hábil para comprovar o índice de 0,86% (oitenta e seis centésimos por cento) utilizado no estorno de ICMS apresentado na denúncia espontânea, bem como os critérios utilizados para elaborar os cálculos do imposto recolhido.

Em resposta à intimação fiscal para apresentação da documentação que embasou os cálculos da denúncia espontânea protocolizada, a Autuada, ora Recorrida, afirmou que, por ocasião do Programa de Parcelamento Especial - PPE, foi informada pela empresa capixaba que o benefício fiscal concedido pelo Estado do Espírito Santo era de 0,86% (oitenta e seis centésimos por cento) sobre a base tributável de ICMS, percentual utilizado para identificar o valor do crédito passível de estorno na apuração por ela efetuada (fls. 46).

No citado documento, consignou a Recorrida que solicitou à empresa capixaba General Cable do Brasil Ltda o suporte documental que comprovasse o percentual de benefício fiscal do qual ela gozava junto ao Estado do Espírito Santo.

Alegou, também, a Recorrida, naquela oportunidade, que por se tratar de recolhimentos de ICMS feitos para outra unidade da Federação e por empresa diversa, em caráter de extrema exceção e, condicionado a compromisso de confidencialidade e responsabilidade, a General Cable do Brasil Ltda cedeu-lhe cópias dos seguintes documentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) Cópia do Documento de arrecadação do ICMS ao Estado do Espírito Santo referente ao mês de fevereiro de 2009 (mês em que o benefício passou a ser utilizado pela empresa General Cable do Brasil Ltda., conforme informação obtida junto a mesma)(doc.01);

b) cópia do registro de apuração do ICMS no período de 01/02/2009 até 28/02/2009 - fls. 2,3 e 4 (doc 02).”(verso fls. 46).

A Fiscalização, após análise da referida documentação, considerando também o teor da resposta acima descrita e o fato de entender que não teriam sido trazidas provas documentais que abalzassem os valores apurados na autodenúncia, procedeu a lavratura de Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF (fls. 02).

Em 13/10/10, a Autuada/Recorrida protocolizou o documento de fls. 52/53, em resposta à intimação contida no AIAF, na qual a Recorrida ratificou as informações anteriormente prestadas, além de afirmar que, segundo a empresa General Cable do Brasil Ltda, o direito de utilizar o benefício (crédito presumido) do INVEST-ES iniciou-se em 11 de setembro de 2008, mas em função de apresentar sucessivos saldos credores, somente em fevereiro de 2009 foi possível aplicar o percentual de benefício já informado de 0,86% (oitenta e seis centésimos por cento).

Novamente entendeu a Fiscalização pela ausência documental que respaldasse as informações trazidas.

Em novo contato com a Recorrida, foi apresentado o documento de fls. 54 em que a Autuada afirma não ter recebido a documentação da General Cable do Brasil Ltda para comprovar o índice de estorno de créditos, para o período de março de 2009 a dezembro de 2009.

Nesse diapasão, a Fiscalização afirma que tendo o dever de apurar a efetividade da denúncia espontânea apresentada pela Autuada, procedeu à árdua pesquisa para amealhar informações e documentos que o respaldasse na construção da verdade material, resultando nas exigências em comento.

A Autuada informou, por sua vez, que se credita integralmente do ICMS destacado pelo fornecedor, à alíquota de 12% (doze por cento).

Portanto, apesar de estar obrigada, pelo Decreto nº 44.747/08, a apresentar a documentação que fundamentasse a autodenúncia e, mesmo após diversas intimações para tal, a Autuada não a apresentou integralmente. E quando o fez, entendeu a Fiscalização que os referidos documentos não se revestiam das formalidades exigidas, para lhes dar credibilidade.

Dessa forma, considerando o alcance do benefício irregular da legislação tributária do Estado do Espírito Santo, a Fiscalização apurou o valor de crédito de ICMS a ser estornado, levando-o à recomposição da conta gráfica da Recorrida. Do confronto desse resultado com o valor apresentado na autodenúncia, restou comprovado apropriação indevida de crédito e imposto recolhido a menor.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reitere-se que a peça fiscal decorreu de análise do Termo de Autodenúncia, cujo teor versava sobre estorno de crédito de ICMS, em razão dos referidos benefícios fiscais irregulares concedidos.

Para adesão ao Programa de Parcelamento Especial - PPE, instituído pelo Decreto nº 45.358/10, havia previsão no seu art. 6º, § 1º de que para os créditos tributários não formalizados, o Requerimento de Habilitação seria acompanhado do respectivo Termo de Autodenúncia:

Art. 6º O Requerimento de Habilitação, englobando o crédito tributário de todos os estabelecimentos, será apresentado na Administração Fazendária a que estiver circunscrito o estabelecimento matriz ou principal ou na Advocacia Regional responsável pela cobrança do crédito tributário.

§ 1º Na hipótese de existência de crédito tributário não formalizado, inclusive o declarado ao Fisco na DAPI 1 ou na GIA-ST, o Requerimento deverá estar acompanhado do respectivo Termo de Autodenúncia.

A autodenúncia está regulamentada pelo Capítulo XV do Decreto nº 44.774/08 – RPTA. Seu art. 207 estabelece a possibilidade do contribuinte sanar irregularidades cometidas por meio desse instrumento jurídico:

Art. 207. O contribuinte poderá, mediante denúncia espontânea, procurar a repartição fazendária a que estiver circunscrito para comunicar falha, sanar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria, desde que não relacionados com o objeto e o período de ação fiscal já iniciada.

A obrigatoriedade de apresentação da documentação que permita a Fiscalização constatar a irregularidade cometida, quantificá-la e, assim, atestar seu saneamento por meio da autodenúncia, encontra-se prevista no art. 208 do RPTA:

Art. 208. Para os efeitos do disposto no artigo anterior, a comunicação deverá ser instruída com:

I - o comprovante do recolhimento do tributo, acrescido de multa de mora e juros cabíveis;

II - o requerimento de parcelamento, hipótese em que as garantias, se for o caso, e o recolhimento da primeira parcela deverão ser efetuados conforme estabelecido na legislação específica; ou

III - a prova do cumprimento da obrigação acessória a que se referir.

Restando constatado, à vista da documentação apresentada pela denunciante, que a autodenúncia não abrangeu, na integralidade, a irregularidade cometida, caberá à Fiscalização lavrar Auto de Infração relativo à diferença, nos termos do art. 211, também do RPTA:

Art. 211. Recebida a denúncia espontânea, o Fisco realizará:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - a conferência do valor recolhido pelo sujeito passivo, ou que tenha sido objeto de pedido de parcelamento, lavrando Auto de Infração relativo à diferença, se for o caso, e aplicando as multas exigíveis na ação fiscal;

Esta obrigação de comprovar a regularidade do lançamento contida na autodenúncia, não está afastada no caso de adesão ao Programa de Parcelamento Especial, uma vez que o art. 4º, § 5º do Decreto nº 45.358/10 prevê que a diferença apurada entre o cálculo demonstrado pelo sujeito passivo e o realizado pela Fiscalização será paga sem os benefícios de que trata o mencionado decreto.

Pois bem, apesar de intimada a apresentar documentos que embasassem os procedimentos adotados na apuração dos valores de sua autodenúncia, a Autuada não os apresentou na sua integralidade, como já mencionado.

Entretanto, vale destacar que a documentação acostada aos autos pela Autuada/Recorrida não permite a conclusão de que a empresa usufruiu de benefício fiscal concedido pelo Estado do Espírito Santo, no período anterior a janeiro de 2009, uma vez que não há em tais documentos a informação da utilização de crédito presumido do INVEST-ES para tal período.

Dessa forma, conclui-se que a utilização dos benefícios fiscais ocorreu a partir de fevereiro de 2009, estando correta a exclusão, pela Câmara *a quo*, das exigências relativas ao mencionado período.

Com relação à documentação juntada aos autos, referentes ao mês de fevereiro de 2009, muito embora o cálculo da Autuada/Recorrida relativo ao benefício usufruído, esteja equivocado, como consignado pela Fiscalização, vê-se que a documentação acostada aos autos não permite a convicção de que neste mês a utilização do benefício pela empresa remetente foi no percentual máximo, pelo que deve ser mantida a exclusão das exigências.

Por outro lado, considerando que a Autuada/Recorrida não trouxe aos autos nenhum documento que demonstrasse inconsistência dos critérios e valores do cálculo efetuado pela Fiscalização do benefício usufruído pela remetente das mercadorias, no período de março de 2009 a dezembro de 2009, tem-se por corretas exigências fiscais para tal período.

Por fim, no que tange à alegação da Defesa sobre a relação entre as empresas remetente e Autuada, vale consignar que as mencionadas empresas fazem parte do mesmo grupo econômico, conforme demonstra documentação constante do Anexo IV, às fls. 76/102. E, desde julho de 2008, pelo menos duas pessoas vêm ocupando cumulativamente cargo de direção nas duas empresas.

Dessa forma, não procede a alegação da Autuada/Recorrida da impossibilidade de trazer aos autos documentos que demonstrassem inconsistência dos critérios e valores do cálculo efetuado pela Fiscalização do benefício usufruído pela remetente, como por ela sustentado, referente ao período de março de 2009 a dezembro de 2009.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 18/01/13. ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso para restabelecer as exigências relativas ao período de março a dezembro/09. Vencidos, em parte, os Conselheiros: Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e André Barros de Moura, que lhe negavam provimento, nos termos da decisão recorrida; Fernando Luiz Saldanha (Relator), que lhe dava provimento parcial para restabelecer também as exigências relativas ao mês de fevereiro/09 e Antônio César Ribeiro, que lhe dava provimento parcial para aplicar, em relação às exigências mantidas, a média existente entre o benefício reconhecido pelo Contribuinte e o aplicado pela Fiscalização. Designada relatora a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros. Na oportunidade, o Conselheiro José Luiz Drumond alterou o seu voto. Participou do julgamento, além da signatária e dos conselheiros vencidos, o Conselheiro José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 25 de janeiro de 2013.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora designada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	3.996/13/CE	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000168315-92	
Recurso de Revisão:	40.060132909-96	
Recorrente:	1ª Câmara de Julgamento	
Recorrida:	Phelps Dodge International Brasil Ltda	
Proc. S. Passivo:	Stanley Martins Frasão/Outro(s)	
Origem:	DF/Poços de Caldas	

Voto proferido pelo Conselheiro Fernando Luiz Saldanha, 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.

A autuação versa sobre a imputação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de entradas decorrentes de operações interestaduais cujo remetente, General Cable do Brasil Ltda, é beneficiário de incentivo fiscal concedido pelo Estado do Espírito Santo, sem amparo em convênios celebrados no âmbito do Confaz, contrariando assim o previsto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da CF/88 c/c o art. 8º, inciso I da Lei Complementar nº 24/75. Tal aproveitamento indevido de crédito gerou recolhimento a menor do ICMS no período de junho de 2008 a dezembro de 2009.

A peça fiscal decorreu de análise do Termo de Autodenúncia nº 05.000206901.60 (às fls. 14/15), cujo teor versava sobre estorno de crédito de ICMS em razão dos referidos benefícios fiscais irregulares concedidos. Às fls. 39, consta o Requerimento de Habilitação preenchido e assinado pela Autuada em 30/07/12, para adesão ao Programa de Parcelamento Especial - PPE, instituído pelo Decreto nº 45.358/10.

Este decreto estabelece em seu art. 6º, § 1º, que para os créditos tributários não formalizados o Requerimento de Habilitação seria acompanhado do respectivo Termo de Autodenúncia:

Art. 6º O Requerimento de Habilitação, englobando o crédito tributário de todos os estabelecimentos, será apresentado na Administração Fazendária a que estiver circunscrito o estabelecimento matriz ou principal ou na Advocacia Regional responsável pela cobrança do crédito tributário.

§ 1º Na hipótese de existência de crédito tributário não formalizado, inclusive o declarado ao Fisco na DAPI 1 ou na GIA-ST, o Requerimento deverá estar acompanhado do respectivo Termo de Autodenúncia.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autodenúncia está regulada pelo Capítulo XV do Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.774/08. Seu art. 207 estabelece a possibilidade do contribuinte sanar irregularidades cometidas por meio deste instrumento jurídico:

Art. 207. O contribuinte poderá, mediante denúncia espontânea, procurar a repartição fazendária a que estiver circunscrito para comunicar falha, sanar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria, desde que não relacionados com o objeto e o período de ação fiscal já iniciada.

A obrigatoriedade de apresentação da documentação que permita ao Fisco constatar a irregularidade cometida, quantificá-la e, assim, atestar seu saneamento por meio da autodenúncia, encontra-se prevista no art. 208 do RPTA:

Art. 208. Para os efeitos do disposto no artigo anterior, a comunicação deverá ser instruída com:

I - o comprovante do recolhimento do tributo, acrescido de multa de mora e juros cabíveis;

II - o requerimento de parcelamento, hipótese em que as garantias, se for o caso, e o recolhimento da primeira parcela deverão ser efetuados conforme estabelecido na legislação específica; ou

III - a prova do cumprimento da obrigação acessória a que se referir.

Restando constatado pelo Fisco, à vista da documentação apresentada pela denunciante, que a autodenúncia não abrangeu, na integralidade, a irregularidade cometida, caberá ao Fisco lavrar auto de infração relativo à diferença, nos termos do art. 211 também do RPTA:

Art. 211. Recebida a denúncia espontânea, o Fisco realizará:

I - a conferência do valor recolhido pelo sujeito passivo, ou que tenha sido objeto de pedido de parcelamento, lavrando Auto de Infração relativo à diferença, se for o caso, e aplicando as multas exigíveis na ação fiscal;

Esta obrigação de comprovar a regularidade do lançamento contido na autodenúncia não está afastada no caso de adesão ao PPE que, em seu art. 4º, § 5º, prevê que a diferença apurada entre o cálculo demonstrado pelo Sujeito Passivo e o realizado pelo Fisco será paga sem os benefícios de que trata o Decreto nº 45.358/10.

A 2ª Câmara deste E. Conselho de Contribuintes, em 13/09/12, assim decidiu:

ACORDA A 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, PELO VOTO DE QUALIDADE, EM JULGAR IMPROCEDENTE O LANÇAMENTO. VENCIDOS OS CONSELHEIROS ALEXANDRE PÉRISSÉ DE ABREU (REVISOR) E IVANA MARIA DE ALMEIDA, QUE O JULGAVAM PARCIALMENTE PROCEDENTE, NOS TERMOS DA REFORMULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EFETUADA PELO FISCO ÀS FLS. 557 E FLS. 1.138/1.144. CONFORME ART. 163, § 2º DO RPTA/MG, ESTA DECISÃO ESTARÁ SUJEITA A RECURSO DE REVISÃO,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTERPOSTO DE OFÍCIO PELA CÂMARA, RESSALVADO O DISPOSTO NO § 4º DO MESMO ARTIGO. PARTICIPOU DO JULGAMENTO, ALÉM DO SIGNATÁRIO, E DOS CONSELHEIROS VENCIDOS, O CONSELHEIRO CARLOS ALBERTO MOREIRA ALVES.

Naquela decisão proferida, o lançamento foi julgado improcedente, por voto de qualidade. Esta decisão foi parcialmente reformada pela Câmara Especial, sendo este Conselheiro divergente apenas no que se refere à exclusão do crédito tributário lançado referente ao mês de fevereiro de 2009.

Na análise do presente caso, o Fisco constatou a ausência de documentos que permitissem chegar ao cálculo do índice de 0,86%, utilizado pela Autuada no estorno de crédito às fls. 20/38, e, conseqüentemente, aos valores apresentados na denúncia espontânea, conforme mencionado no Relatório Fiscal/Contábil às fls. 09.

Apesar de intimada a apresentar documentos que embasassem os procedimentos adotados na apuração dos valores de sua autodenúncia, a Autuada não apresentou nenhum documento referente ao período de março a dezembro de 2009.

A Autuada alegou que não tem acesso aos dados da General Cable. No entanto, a empresa capixaba e a Autuada fazem parte do mesmo grupo econômico, conforme demonstra documentação constante do Anexo IV, às fls. 76 a 102. E, desde julho de 2008, pelo menos duas pessoas vêm ocupando cumulativamente cargo de direção das duas empresas. Dessa forma, a Autuada poderia obter os documentos exigidos na efetivação da autodenúncia, vistoriados pelo Fisco capixaba, para a exata determinação dos valores do crédito tributário aqui lançados.

O que foi possível aproveitar dos documentos e argumentos apresentados pela Autuada foi, de fato, acatado pelo Fisco, gerando a primeira reformulação do lançamento, cujo valor do crédito tributário sofreu redução, na medida em que o Fisco excluiu os créditos tributários referentes aos meses de junho, julho e agosto de 2008, conforme Termo de Rerratificação, planilha e DCMM, respectivamente, às fls. 557, 558 e 559.

Num segundo momento, houve uma nova reformulação do lançamento, cujo valor do crédito tributário sofreu redução, na medida em que o Fisco excluiu o estorno de créditos referentes a operações de venda da empresa capixaba General Cable do Brasil Ltda acobertadas por notas fiscais emitidas sob o CFOP 6.102 – venda de mercadorias adquiridas de terceiros, referentes ao período de setembro de 2008 a dezembro de 2009, conforme Termo de Rerratificação, planilha e DCMM, às fls. 1.137/1.143.

Na decisão desta Câmara Especial, restou decotado o crédito referente ao período de setembro de 2008 a fevereiro de 2009, contando com o voto deste Conselheiro no que se refere à exclusão do período de setembro de 2008 a janeiro de 2009, vez que os documentos acostados aos autos de fls. 585/593, apesar de não vistoriados pelo Fisco capixaba, estão autenticados pelo Cartório do 4º Ofício do Estado do Espírito Santo, e comprovam que em relação ao referido período o remetente das mercadorias não aproveitou crédito presumido no Estado do Espírito Santo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, em relação ao mês de fevereiro de 2009, embora apresentado os documentos de fls. 594/596, resta provado que houve neste período aproveitamento de crédito presumido pelo remetente das mercadorias no Estado do Espírito Santo.

Neste ponto, cabe ressaltar que, por outro lado, os procedimentos utilizados pelo Fisco para a delimitação das exigências fiscais observaram o alcance e limite da legislação tributária capixaba que regulamenta o programa INVEST-ES.

O Fisco argumenta que a Autuada teria optado por não apresentar a documentação requerida pelo Fisco, pois esta demonstraria a total inconsistência dos critérios e valores da autodenúncia habilitada no PPE.

De qualquer forma, estando a Autuada obrigada a fazê-lo, pelo instituto da autodenúncia regulamentado pelo RPTA, o fato de ter deixado de oferecer à análise do Fisco estes elementos de prova do saneamento das irregularidades admitidas em sua escrita fiscal, apresentando apenas a parte da documentação solicitada que lhe era benéfica, enseja a manutenção das exigências constantes na peça fiscal para todo o período que restou provado o uso do benefício pela remetente.

Por estes fundamentos, dou provimento parcial ao recurso para restabelecer as exigências relativas ao período de fevereiro a dezembro de 2009.

Sala das Sessões, 25 de janeiro de 2013.

Fernando Luiz Saldanha
Conselheiro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	3.996/13/CE	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000168315-92	
Recurso de Revisão:	40.060132909-96	
Recorrente:	1ª Câmara de Julgamento	
Recorrida:	Phelps Dodge International Brasil Ltda	
Proc. S. Passivo:	Stanley Martins Frasão/Outro(s)	
Origem:	DF/Poços de Caldas	

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, 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.

Versa o presente feito sobre a constatação de que Autuada aproveitou indevidamente, créditos de ICMS de operações envolvendo remessas de mercadorias de contribuinte localizado no Estado do Espírito Santo que outorgou àquele fornecedor, benefícios fiscais (INVEST-ES) que reduziram a carga tributária destas operações dirigidas à Autuada em Minas Gerais.

Necessário esclarecer, no entanto, que toda a discussão travada no AI nada mais é que originária de uma denúncia espontânea ofertada pelo próprio contribuinte que, a seu talante e sem qualquer provocação, denunciou o benefício fiscal conferido pelo Estado capixaba a seu fornecedor “General Cable do Brasil Ltda.”.

Nesta denúncia ofertada, a Autuada enfrentou a legislação capixaba, notadamente o programa INVEST-ES onde, cotejando-a com outras informações que seu fornecedor transmitiu, dentro dos limites que ele, fornecedor exarou, apurou um índice afeto a tal benefício no importe de 0,82%, porém, calculou o valor de 0,86%, onerando o percentual encontrado em favor do próprio Estado de Minas Gerais.

Necessário esclarecer, e os autos apresentam esta informação, que este índice foi apurado em relação ao mês de fevereiro de 2009, período em que o fornecedor capixaba entregou os documentos pertinentes a essa constatação.

O Fisco, por sua vez, não admite este índice apurado pelo Contribuinte, adotando no trabalho fiscal a alíquota máxima do programa capixaba, ou seja, 70% (setenta por cento), tudo isso ao argumento de que a equação do contribuinte está errada e ainda é calcada em documentos não autenticados pelo Fisco do Estado do Espírito Santo e, finalmente também, porque somente vieram ao feito documentos de fevereiro de 2009 e não para os demais períodos denunciados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O processo foi a julgamento perante a 1ª Câmara do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais que, pelo voto de qualidade, cancelou o trabalho fiscal acolhendo os argumentos da Autuada.

Em sede de recurso de ofício, a Egrégia Câmara Especial, de seu turno, cancelou as exigências fiscais vigentes até janeiro de 2009 por entender que, de fato, os autos demonstram que neste período, a fornecedora General Cable não usufruiu dos benefícios do INVEST-ES. Isso de forma unânime sendo certo que outros conselheiros, de seu turno, cancelavam este período como os demais também, na forma desenvolvida no acórdão recorrido.

No que diz respeito ao período de fevereiro de 2009, Egrégia Câmara Especial, por maioria de votos, aplicou o disposto no art. 112, inciso II do CTN para admitir o índice defendido pelo Contribuinte, pois, acima de tudo, para o mês de fevereiro de 2009 o Fisco tinha elementos dentro do processo para no mínimo formatar um índice que entendesse correto e não simplesmente não admitir índice algum e continuar sustentando o uso da “carga máxima” lançado no programa de incentivo feito pelo Estado capixaba.

A divergência do voto que ora se apresenta dá-se em relação ao período posterior à fevereiro de 2009 e à alíquota prevaleceu no voto majoritário e é minoritário lançados.

Neste sentido, pode até parecer que há uma contradição do eu signatário que, no julgamento da 1ª Câmara do CC/MG, cancelou as exigências fiscais e, neste momento, profere decisão diferente.

De fato, tendo maior intimidade com o processo e levando em conta o que foi trazido nos memoriais e considerando também os debates que foram travados na Sessão Especial, reputo que a decisão tecnicamente mais justa ao caso concreto seria, como de fato é, a adoção de uma alíquota “média” para o cálculo do benefício discutido pelas partes.

Como se observa, o Fisco não abre mão de defender a alíquota máxima e ainda que ela, alíquota, incide sobre o valor das notas fiscais, desprezando que o benefício em comento é absolutamente condicionado.

De outro lado, tem-se a Contribuinte defendendo que a alíquota seria a de 0,86% (fevereiro de 2009) já que pelo menos em um período ele trouxe elementos do fornecedor garantindo esta monta, e que portanto, é factível projetá-lo para os demais períodos denunciados espontaneamente.

Para os votos majoritários, o ônus da prova está “somente” nas mãos da Autuada, acrescentando que há uma identidade “societária” entre a fornecedora e a Autuada o que não justifica a apresentação de documentos somente para fevereiro de 2009 e não para os demais.

Contrariamente a isso, a Autuada esclarece que, mesmo havendo a identidade de alguns diretores em uma e outra empresa que, na essência, as empresas são autônomas e concorrentes e que não existe nenhuma legislação que obrigue o fornecedor aqui a passar mais do que já passara.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante de todo este quadro, peço “vênia” para discordar de “todos”, pois no final das “contas” não é razoável que um benefício “condicionado” seja admitido aqui na alíquota máxima para todos os períodos.

Da mesma forma, não seria também razoável buscar elementos para um mês, cuja apuração do imposto é instável “mês-a-mês”, e defender um valor menor, próximo de 1%, até porque, há em que demonstra não ter havido benefício algum e a própria Câmara, de forma unânime, cancelou as exigências deste período respectivo.

Confrontando tudo isso, enxergou que há espaço para, no mínimo, adotar uma alíquota média a partir do que demonstrou a Contribuinte e o que aplicou a Fiscalização, tudo isso para o período posterior a fevereiro de 2009.

Não vejo isso como inovação ou “novo lançamento”, pois os fundamentos jurídicos e fáticos que cercam o processo continuam os mesmos. Acrescentando também que esta conclusão nada mais é que uma adequação do que já está materializado nos autos e desde o início da autuação.

Portanto, o mais “justo”, peço vênia para assim colocar, seria mesmo a adoção de uma alíquota média vigente entre o que a Contribuinte colocou e aquela defendida pela Fiscalização, levando em conta o que existe de concreto nos autos.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso para, nos meses posteriores a fevereiro de 2009, adotar a alíquota média entre aquela adotada pela Fiscalização e a defendida pela Contribuinte, mantidas as demais exclusões.

Sala das Sessões, 25 de janeiro de 2013.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**