

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.684/14/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000212536-66
Impugnação: 40.010136059-41
Impugnante: Outotec Tecnologia Brasil Ltda
IE: 062137757.00-60
Proc. S. Passivo: Evaristo Ferreira Freire Junior/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIFERIMENTO – REGIME ESPECIAL – CARGA TRIBUTÁRIA EFETIVA. Constatado o aproveitamento indevido de crédito do imposto, devido à falta de estorno de créditos relativos às operações de saída com carga tributária efetiva de 2% (dois por cento), em desacordo com o previsto em Regime Especial, vigente à época dos fatos geradores. Infração caracterizada nos termos do art. 96, inciso XVII do RICMS/02. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso XXVI da citada lei. Exclusão dos juros e multas incidentes sobre as exigências fiscais, com fulcro no art. 100, inciso I e parágrafo único do CTN. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação trata de aproveitamento indevido de crédito de ICMS, nos períodos de julho a agosto de 2010, fevereiro a agosto e outubro a novembro de 2011, tendo em vista que a Contribuinte não efetuou o estorno do imposto creditado nas aquisições de mercadorias submetidas a processo de industrialização, cujas saídas posteriores ocorreram com o benefício do diferimento previsto no art. 5º do Regime Especial nº 16.000137155-06/45.000000736-61.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da citada lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 79/99, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 393/400.

Em sessão realizada em 18/09/14, presidida pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, nos termos da Portaria nº 04/01, deferiu-se o pedido de vista do processo formulado pelo Conselheiro Marco Túlio da Silva, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 30/09/14.

Na oportunidade, foram proferidos os votos dos Conselheiros, Antônio César Ribeiro (Relator) e Marcelo Nogueira de Moraes que julgavam parcialmente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

procedente o lançamento para excluir das exigências fiscais os juros e as multas, com fulcro no art. 100, inciso I e III, parágrafo único do CTN. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Felipe Andrade Gibram e, pela Fazenda Pública Estadual o Dr. Marismar Cirino Motta.

Em sessão realizada em 30/09/14, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 18/09/14, na qual, em preliminar, à unanimidade, foi prorrogado o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Marco Túlio da Silva, marcando-se extrapauta para o dia 02/10/14. Assistiram à decisão, pela Impugnante, o Dr. Felipe Andrade Gibram e, pela Fazenda Pública Estadual o Dr. Marismar Cirino Motta.

DECISÃO

Como já relatado, o Auto de Infração trata da constatação de aproveitamento indevido de crédito de ICMS, nos períodos de julho a agosto de 2010, fevereiro a agosto e outubro a novembro de 2011, tendo em vista que a Contribuinte não efetuou o estorno do imposto creditado nas aquisições de mercadorias submetidas a processo de industrialização, cujas saídas posteriores ocorreram com o benefício do diferimento previsto no art. 5º do Regime Especial PTA nº 16.000.137155-06/45.000000736-61.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante é detentora do Regime Especial nº 16.000.137.155-06/45.000.000.736-61, lastreado em Protocolo de Intenções firmado com o Estado de Minas Gerais em dezembro de 2005.

A cláusula décima primeira, inciso III do protocolo, concedia à Impugnante o benefício do diferimento parcial do ICMS devido nas operações internas de saída de mercadorias resultante das vendas realizadas, de forma que a carga tributária efetiva fosse de 2% (dois por cento).

O regime especial, por sua vez, trouxe em sua ementa (fls. 130) a mesma expressão do protocolo de intenções:

Regime Especial - Protocolo de Intenções

Diferimento integral do ICMS incidente na importação e nas aquisições, em operações internas de matéria-prima e diferimento parcial de forma que resulte em carga tributária de 2%, nas saídas, em operações internas, resultantes das vendas realizadas. (grifou-se).

Assim, diversamente do que alega a Impugnante, o presente trabalho não aplicou a nova redação dada ao regime especial a fato pretérito. Apesar de não constar expressamente no regime especial a necessidade do estorno do crédito, a expressão “carga tributária efetiva de 2%” (dois por cento) já traz em si essa obrigatoriedade na medida em que, para que se alcance a carga tributária no percentual citado, deve-se proceder à divisão entre os débitos relativos às operações de saídas alcançadas pelo benefício e o valor faturado nessas mesmas operações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, não são admitidos créditos relacionados com essas operações, pois o aproveitamento de quaisquer créditos implicaria em carga tributária efetiva inferior a 2% (dois por cento).

Importante observar que é esse, também, o entendimento defendido pela Superintendência de Tributação por meio da Consulta Interna nº 068/11, da qual se transcreve a resposta:

CONSULTA INTERNA Nº 068/11- 11/07/11

(Reformulada em 24/08/2012)

Assunto: Crédito de ICMS – Estorno – Diferimento Parcial com Carga Tributária Efetiva – Protocolo de Intenções - Regime Especial

(...)

Resposta:

Como o tratamento tributário concedido prevê carga tributária em determinado percentual, para que se alcance o resultado vislumbrado em Protocolo deve-se proceder à divisão entre os débitos relativos a tais operações e o valor faturado a elas referente.

Portanto não são admitidos créditos relacionados a estas operações sob pena de se obter resultado líquido, ou carga tributária efetiva, inferior a 2%.

Não há que se cogitar, assim, que a regra relativa ao diferimento, de manutenção dos respectivos créditos, seja aplicada na presente hipótese, haja vista que tal tratamento tributário foi adotado apenas como instrumento para alcance do referido resultado.

Exemplificando:

Valor faturado – R\$ 100,00

Base de cálculo tributada – R\$ 11,11

Alíquota – 18%

Valor debitado nesta operação R\$ 2,00

Carga tributária efetiva: Valor debitado nesta operação/
Valor faturado x 100: $2,00/100,00 \times 100$: 2%

Ressalva-se, todavia, a hipótese em que o regime especial expressamente contenha autorização para creditamento do imposto proporcionalmente ao percentual de 2% (dois por cento), sem exigir que a carga tributária efetiva resulte no mesmo percentual.

Portanto, a partir da data da ciência, pelo contribuinte, da referida autorização expressa, será admitido o creditamento proporcional ao percentual de 2% (dois por cento).

DOT/DOLT/SUTRI/SEF(Grifou-se)

A consulta é taxativa quando diz que não são admitidos créditos relacionados com as operações em tela, pois o tratamento tributário concedido à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnante foi apenas um instrumento para se chegar ao resultado final pretendido, qual seja, carga tributária efetiva de 2% (dois por cento).

Portanto, admitir qualquer crédito relacionado às operações em questão implica aceitar resultado líquido inferior a 2% (dois por cento) e mais, implica, também, no descumprimento do protocolo de intenções firmado pela Impugnante com o Estado de Minas Gerais.

Também corrobora o entendimento aqui defendido, o Acórdão nº 21.350/13/1ª deste Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, do qual transcreve-se a ementa e alguns trechos:

ACÓRDÃO: 21.350/13/1ª

(...)

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIFERIMENTO – REGIME ESPECIAL – CARGA TRIBUTÁRIA EFETIVA. CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO DO IMPOSTO, DEVIDO À FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OPERAÇÕES DE SAÍDA COM CARGA TRIBUTÁRIA EFETIVA DE 2% (DOIS POR CENTO), EM DESACORDO COM O PREVISTO EM REGIME ESPECIAL, VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. EXIGÊNCIA APENAS DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI DA LEI Nº 6.763/75, DE ACORDO COM RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. . DECISÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO

(...)

NOTA-SE QUE O REGIME ESPECIAL CONCEDIDO À AUTUADA, CONSOANTE AO PROTOCOLO DE INTENÇÕES, CONCEDE UM TRATAMENTO TRIBUTÁRIO QUE PREVÊ CARGA TRIBUTÁRIA EFETIVA EM DETERMINADO PERCENTUAL, NO CASO 2% (DOIS POR CENTO).

PARA ALCANÇAR O RESULTADO VISLUMBRADO NO PROTOCOLO A AUTUADA DEVERIA PROCEDER À DIVISÃO ENTRE O DÉBITO RELATIVO À OPERAÇÃO E O RESPECTIVO VALOR FATURADO. DESTA FORMA, NÃO ERAM ADMITIDOS CRÉDITOS RELACIONADOS À OPERAÇÃO DE SAÍDA INTERNA, SOB PENA DE SE OBTER RESULTADO LÍQUIDO (CARGA TRIBUTÁRIA EFETIVA) INFERIOR À 2% (DOIS POR CENTO).

O REGIME DE TRIBUTAÇÃO CONCEDIDO À AUTUADA É ESPECIAL E, PORTANTO, DIFERENCIADO, OBJETIVANDO OBTER UMA CARGA TRIBUTÁRIA EFETIVA DE 2% (DOIS POR CENTO), NÃO SE COGITANDO, ASSIM, QUE A REGRA GERAL RELATIVA AO DIFERIMENTO, DE MANUTENÇÃO DOS RESPECTIVOS CRÉDITOS, SEJA APLICADA NO PRESENTE CASO. O DIFERIMENTO FOI UTILIZADO NO REGIME APENAS COMO INSTRUMENTO PARA ALCANCE DA CARGA TRIBUTÁRIA EFETIVA ESTIPULADA.

ASSIM, SE A AUTUADA DEIXA DE EFETUAR O ESTORNO DO IMPOSTO CREDITADO QUANDO OCORRE SAÍDA DE MERCADORIAS (EQUIPAMENTOS) RESULTANTES DE VENDAS, COM O DIFERIMENTO PARCIAL DO IMPOSTO, NÃO SE OBTERÁ A CARGA TRIBUTÁRIA EFETIVA, CONTRARIANDO O DISPOSTO NO ART. 5º C/C PARÁGRAFO ÚNICO DO REGIME ESPECIAL PTA Nº 16.000163094.87, DO QUAL É SIGNATÁRIA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

A AUTUADA SUSTENTA QUE, A OBRIGAÇÃO AO ESTORNO DO ICMS SOMENTE FOI INSERIDA NO REGIME ESPECIAL EM 28/11/11, ALTERADO PELA FAZENDA ESTADUAL, REGULAMENTANDO POR MEIO DO ART. 6º, O QUAL PREVÊ A OBRIGAÇÃO DE SE EFETUAR O ESTORNO DOS CRÉDITOS PROPORCIONALMENTE À REDUÇÃO DA CARGA TRIBUTÁRIA APLICÁVEL EM FUNÇÃO DO DIFERIMENTO. RAZÃO PELA QUAL NÃO SE PODERÁ EXIGIR ESTORNO PARCIAL E MUITO MENOS TOTAL DOS CRÉDITOS, EM RELAÇÃO AO PERÍODO ANTERIOR À ALTERAÇÃO.

O REGIME ESPECIAL PTA Nº 16.000163094.87, FOI ALTERADO EM 28/11/11,INTRODUZINDO O ART. 6º:

ART. 5º FICA AUTORIZADO O DIFERIMENTO DE 88,88% (OITENTA E OITO INTEIROS E OITENTA E OITOCENTÉSIMOS POR CENTO) DO PAGAMENTO DO ICMS INCIDENTE NAS SAÍDAS EM OPERAÇÕES INTERNAS DESTINADAS A CONTRIBUINTES DO IMPOSTO, DOS PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS RELACIONADOS NO ANEXO

II, PROMOVIDAS PELO ESTABELECIMENTO IDENTIFICADO EM EPÍGRAFE, DORAVANTE DENOMINADO SANDVIK, DEFORMA QUE A CARGA TRIBUTÁRIA EFETIVA SEJÁ DE 2%(DOIS POR CENTO).

PARÁGRAFO ÚNICO. É FACULTADO A SANDVIK UTILIZAR O MULTIPLICADOR DE 0,02 (DOIS CENTÉSIMOS) PARA CÁLCULO DO IMPOSTO.

ART. 6º A SANDVIK DEVERÁ EFETUAR O ESTORNO DO IMPOSTO CREDITADO SEMPRE QUE OCORRER SAÍDA COM PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO NA FORMA DO ARTIGO ANTERIOR, HIPÓTESE EM QUE O ESTORNO SERÁ PROPORCIONAL AO BENEFÍCIO.

TAL DISPOSIÇÃO, EXPRESSA NO ART. 6º SUPRATRASCrito, REFORÇA O ENTENDIMENTO DEQUE O CRÉDITO DO ICMS DEVERÁ SER ESTORNADO EM SUA TOTALIDADE, NO PERÍODO ANTERIOR À ALTERAÇÃO E NÃO PROPORCIONALMENTE AO BENEFÍCIO DO DIFERIMENTO PARCIAL DE 88,88%(OITENTA E OITO INTEIROS E OITENTA E OITO CENTÉSIMOS POR CENTO), ESTANDO PREVISTO O SEU ESTORNO PROPORCIONAL SOMENTE APÓS A ALTERAÇÃO EXPRESSA NO REGIME ESPECIAL.

(...)

DESTACA-SE QUE A CONSULTA ESCLARECE QUE O ESTORNO PROPORCIONAL É ADMISSÍVEL APENAS EM DECORRÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NO PRÓPRIO REGIME E SOMENTE PARA AS OPERAÇÕES REALIZADAS A PARTIR DA CIÊNCIA AO CONSULENTE, UMA VEZ QUE A TRIBUTAÇÃO DA OPERAÇÃO POR MEIO DE CARGA TRIBUTÁRIA EFETIVA IMPLICA NA VEDAÇÃO A QUALQUER CRÉDITO.

(...) (GRIFOU-SE)

Assim, mais uma vez torna-se importante salientar que o presente trabalho não se utilizou de nova redação dada ao regime especial a fato pretérito. A nova redação veio para permitir o estorno proporcional dos créditos vinculados as operações de saídas realizadas a partir da ciência desta. Anteriormente a isso, era vedado qualquer creditamento, sob pena de se obter resultado líquido inferior a 2% (dois por cento).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Outro ponto que merece destaque diz respeito à alegação da Impugnante de que, em janeiro de 2007, o art. 21 do regime especial em questão convalidou todos os procedimentos por ela adotados. Assim, veja-se o art. 21, *in verbis*:

Art.21. Ficam convalidados os procedimentos adotados pela OUTOKUMPU com base no Regime Especial concedido em 8 de junho de 2006, desde que tenham sido observadas as normas previstas no RICMS e naquele instrumento. (grifou-se)

A convalidação dos procedimentos adotados prevista no artigo supracitado não é líquida e certa como quer parecer a Impugnante. Da leitura desse dispositivo observa-se que nele consta ressalva da necessidade de cumprimento das normas previstas no regime especial. Portanto, descabida a alegação da Impugnante de que todos os seus procedimentos haviam sido convalidados por meio do referido artigo.

No entanto, o art. 100, inciso I, parágrafo único do Código Tributário Nacional - CTN estatui que a observância, pelo contribuinte, dos atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo, resguardando a segurança jurídica e a boa-fé na relação jurídico-tributária:

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

I - os atos normativos expedidos 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.

Reforçando o entendimento, o art. 106, inciso I do CTN afirma que a lei, aqui considerada em sentido amplo, aplica-se a ato ou fato pretérito quando seja expressamente interpretativa, excluída a exigência de penalidade em relação aos dispositivos interpretados:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

(...)

Desse modo, conclui-se que deve ser afastada a aplicação de quaisquer penalidades, cobrança de juros de mora e a atualização monetária da base de cálculo do tributo, nos termos do art. 100, inciso I, parágrafo único e art. 106, inciso I, ambos do CTN.

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 30/09/14. Na oportunidade o Patrono da Impugnante requereu a juntada de documentos, protocolizados no CC/MG em 25/09/14, que foi indeferida à unanimidade, ficando à disposição para sua retirada no Setor de Atendimento, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, nos termos da Deliberação nº 03/08 do Conselho Pleno. ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir das exigências fiscais os juros e as multas, com fulcro no art. 100, inciso I e parágrafo único do CTN. Nesta sentada, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator) e Marcelo Nogueira de Moraes alteraram seus votos. Assistiu ao julgamento o Dr. Felipe Andrade Gibram. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 02 de outubro de 2014.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora

Antônio César Ribeiro
Relator

M/D