

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.521/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000170299-19
Impugnação: 40.010130195-20
Impugnante: Gerdau Comercial de Aços S.A.
IE: 186347836.00-59
Proc. S. Passivo: Luciana das Graças dos Santos/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - RESOLUÇÃO nº 3.166/01. Imputação fiscal de recolhimento a menor de ICMS, em face da apropriação de parcela de imposto não cobrada e não paga ao Estado de origem, destacado em notas fiscais da sua unidade no Estado do Espírito Santo. Entretanto, os documentos trazidos pela Impugnante, bem como resposta do Fisco capixaba à diligência empreendida pelos Autuantes, propiciam o convencimento quanto à inexistência de benefícios na origem. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a autuação sobre o recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/08/06 a 30/04/11, em face de ter o Fisco imputado à Autuada o aproveitamento de créditos indevidos de imposto, em face de aquisição de mercadorias cujo remetente é beneficiário de incentivos fiscais concedidos ao desamparo de convênio interestadual. Os créditos em questão são relativos às entradas de mercadorias decorrentes de operações interestaduais com a GERDAU Comercial de Aços S/A, estabelecida no Estado do Espírito Santo.

Exige-se o ICMS recolhido a menor, após a recomposição da conta gráfica, Multa de Revalidação (art. 56, inciso II, da Lei 6763/75) e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 104/149, fazendo juntada de documentos de fls. 150/446. Requer a nulidade do Auto de Infração, por ter partido o mesmo da falsa premissa de benefícios na origem. No mérito, pede a improcedência do lançamento ou redução nas multas.

Às fls. 451 a 454 o Fisco promove a juntada de documentos referentes ao Ofício enviado à Secretaria da Fazenda do Estado do Espírito Santo pelo qual solicita informações sobre o contribuinte remetente das mercadorias.

Regularmente oficiada, a Impugnante informa que houve fiscalização na empresa remetente e, conforme termo de encerramento de fiscalização, fica patente a

inexistência de benefícios, razão pela qual reitera o entendimento de nulidade do Auto de Infração.

Em sequência, o Fisco promove nova juntada de documentos referentes à resposta recebida da Secretaria da Fazenda do Estado do Espírito Santo ao ofício supra mencionado.

Com a nova abertura de vistas à Impugnante, esta repete seus argumentos quanto à comprovação da inexistência de benefícios e ao seu pedido de nulidade.

O Fisco se manifesta às fls. 506/520, requerendo a procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Inicialmente cumpre analisar a alegação da Impugnante de que o Auto de Infração teria erro gravíssimo quanto aos procedimentos no levantamento das informações necessárias a sua formalização.

O lançamento, como ato administrativo que é, está sujeito a regime jurídico de direito público e, portanto, deve observar a exigência dos pressupostos de validade dos atos administrativos, quais sejam: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

Neste ponto deve ser ressaltado que a forma a ser cumprida pelo lançamento encontra-se determinada no Estado de Minas Gerais pela Lei n.º 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO III

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

(...)

II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

(...)

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

(...)

Cumpra ainda lembrar que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização. Proceder nos termos da lei, na hipótese de lançamento tributário e nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional, é se pautar nos seguintes passos:

- 1 - verificar a ocorrência do fato gerador;
- 2 - determinar o crédito tributário;
- 3 - calcular o imposto devido;
- 4 - identificar o sujeito passivo;
- 5 - identificar a penalidade (propor a penalidade a ser aplicada de acordo com a norma legal própria)

Verifica-se que a discussão trazida em preliminar quanto ao fato, entendido pela Autuada, de que a fiscalização baseou-se em falsa premissa de existência de benefício fiscal, constitui, na verdade, o mérito do lançamento, que será adiante discutido.

Rejeita-se, portanto, a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

A Fiscalização imputa à Autuada o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacados em notas fiscais relativas a operações interestaduais, cujo remetente das mercadorias é beneficiário de incentivo fiscal concedido sem amparo em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ, contrariando o disposto no art. 1º da Resolução SEF/MG nº 3.166 de 11 de julho de 2001.

No caso em questão, as mercadorias constantes das notas fiscais relacionadas nas planilhas 1 e 2 dos autos foram adquiridas da remetente GERDAU

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Comercial de Aços S/A situada no Estado do Espírito Santo, e o benefício descrito pelo Fisco está previsto no item 1.22 do Anexo Único da Resolução nº 3166/01, qual seja:

(32) 1.22 Estabelecimento Comercial Atacadista	Crédito presumido de 11% (Art. 107, XXI do RICMS, no período de 01/08/03 a 31/08/08, e art. 530-L-R-B, do RICMS/ES/02, a partir de 01/09/08) Vide Nota 34	1% s/BC NF emitida a partir de 01/08/03
Efeitos de 24/03/2005 a 16/04/2012 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos da Resolução nº 3.637, de 23/03/2005:		
"1.22 Estabelecimento Comercial Atacadista	Crédito presumido de 11% (art. 107, XXI do RICMS/ES) Vide Nota 34	1% s/BC NF emitida a partir de 01/08/2003"

Na peça impugnatória, a Defesa se sustenta na inexistência do benefício na origem, trazendo como comprovação o documento "Espelho do DIEF – Documento de Informações Econômico Fiscais", do período fiscalizado.

Considerando os argumentos expendidos e os documentos anexados decidiu o Fisco interpelar a Secretaria da Fazenda do Espírito Santo, para o deslinde da questão.

A resposta do Fisco capixaba encontra-se às fls. 470 a 497. Mediante Ofício SIF/GEFIS nº 330/2011 - Processo nº 55151060/11 a Secretaria de Estado da Fazenda do Espírito Santo se manifesta afirmando não constar nenhum Regime Especial, Termo de Acordo, INVEST, benefício ou incentivo fiscal e/ou financeiro relacionado à devolução de tributos sob qualquer forma ou evento, benefício ou incentivo fiscal e/ou financeiro relacionado à concessão de créditos presumidos.

A Fiscalização mineira, por sua vez, conclui que, não obstante a resposta negativa a vários programas de benefícios, o trabalho não foi exaustivo. Destaca, assim, os seguintes trechos:

"6) NÃO DETECTAMOS NENHUM OUTRO TIPO DE INCENTIVOS OU FAVORES FISCAIS OU FINANCEIRO-FISCAIS CONCEDIDOS COM BASE NO ICMS;

7) QUANTO AO ITEM "6" DA INICIAL, NÃO DETECTAMOS NENHUM BENEFICIO, PORÉM ENTENDO QUE TAMBÉM SEJA ANALISADO PELOS ÓRGÃOS DE FINANCIAMENTO DO ESTADO E PELAS SECRETARIAS COM PODERES CONCESSÓRIOS DE TAIS FINANCIAMENTOS;"

"QUAISQUER OUTRAS FORMAS DE BENEFÍCIOS INTERNOS, TAIS COMO PROTOCOLOS DE INTENÇÕES, PODERÃO SER MELHOR RESPONDIDO PELA GERÊNCIA TRIBUTÁRIA".

"QUANTO A INSERÇÃO OU NÃO DO CONTRIBUINTE NO CADASTRO DE BENEFICIÁRIOS DO CONTRATO DE COMPETITIVIDADE – CBCC DA SECRETARIA DE ESTADO DE DESENVOLVIMENTO – SEDES, NÃO TENHO COMO ME MANIFESTAR, E SUGIRO QUE SEJA RESPONDIDO PELA PRÓPRIA SEDES".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É certo que o resultado da diligência traz algum ponto não efetivamente conclusivo em relação à Secretaria de Desenvolvimento do Espírito Santo - SEDES. Entretanto, é certo também que os benefícios traduzidos em dispensa de tributação haveriam que necessariamente ter consequência na Secretaria de Fazenda. E, neste caso, lembre-se a resposta fiscal: “NÃO detectamos nenhum outro tipo de incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais concedidos com base no ICMS”.

Ademais, a vista das provas dos autos, e principalmente da resposta obtida da SEF/ES, há de se ver prejudicada a presunção trazida pela Resolução nº 3.166/01.

Destaca-se que, considerando os saldos credores da empresa remetente, consoante DIEF, fica impossibilitada análise efetiva de pagamentos efetuados.

Por fim, deve-se considerar também o disposto no art. 112, inciso II do CTN:

art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Luciana das Graças dos Santos e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 20 de junho de 2012.

José Luiz Drumond
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora