

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.159/13/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000171348-52
Impugnação: 40.010131107-64
Impugnante: Leoni Automotive do Brasil Ltda
IE: 001029777.00-98
Proc. S. Passivo: Alexandre Lira Oliveira/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – ENCERRAMENTO. Constatada a descaracterização do diferimento do ICMS nas operações de saídas de mercadorias, por não estarem enquadradas nas hipóteses previstas no art. 8º c/c Anexo II do RICMS/02 e tendo em vista que a empresa emitente das notas fiscais não se encontrava incluída no regime especial concedido à destinatária. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, II e Multa Isolada prevista no art. 55, VII, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve ser excluída a multa isolada por ser inaplicável. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS, no período de 01/05/09 a 20/11/09, em decorrência de descaracterização do diferimento do imposto incidente nas operações de saídas, em face do descumprimento das condições previstas no Regime Especial nº 16.000014335-60.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 19/56 e documentos de fls. 57/164 e requer, ao final, a sua procedência.

O Fisco, em manifestação de fls. 168/172, refuta as alegações da defesa e requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 175/182, opina, em preliminar, pela rejeição da arguição de cerceamento de defesa. No mérito, pela procedência parcial do lançamento para, em relação ao ICMS, aplicar o disposto no art. 157 da Lei nº 6.763/75, cancelando-se, em seguida, a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6763/75.

A 2ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 185 para remeter os autos à Advocacia-Geral do Estado, nos termos do art. 105, § 1º do RPTA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Advocacia-Geral do Estado manifesta-se às fls. 187/188, retornando os autos para julgamento, pois entendeu que não é o caso de aplicação, à espécie, do art. 105, § 1º do RPTA, juntando os documentos de fls. 189/226.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram, em parte, os utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo as alterações necessárias.

Da Preliminar

Primeiramente arguiu a Autuada a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa, pois o Fisco não teria declarado de forma, clara e precisa, a infração cometida, uma vez que não especificou quais as condições do regime especial teriam sido violadas, além de ter citado dispositivos legais que não retratam as infrações porventura cometidas.

Não procede a alegação da Autuada, haja vista a descrição das irregularidades cometidas encontra-se no campo “Relatório” do Auto de Infração (fls. 03 e 06), bem como, os dispositivos legais relativos às infringências e penalidades, que constam no campo próprio da peça fiscal.

Assim, o presente lançamento atende a todas as formalidades e requisitos exigidos no art. 89 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, como também o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN.

Insta lembrar que, ainda que se verificasse alguma falha no presente lançamento, o próprio RPTA estabelece em seu art. 92 que possíveis incorreções ou omissões da peça fiscal não acarretarão sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida.

Por outro lado, a Impugnante reconhece que o regime especial impõe a condição de que os fornecedores da empresa “Mercedes-Benz” estejam expressamente nele incluídos para a fruição dos benefícios, muito embora tenha construído sua defesa argumentando que não haveria necessidade de sua inclusão formal, pois, por ser fornecedor mineiro, estaria enquadrada no caráter geral do regime.

Nesse aspecto, observa-se que a própria peça impugnatória demonstra que não houve qualquer prejuízo ou cerceamento ao amplo direito de defesa da Autuada, uma vez que entendeu perfeitamente as imputações fiscais e defendeu-se contra todos os pontos do Auto de Infração.

Assim, incabível a preliminar arguida, haja vista que não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa ou qualquer nulidade no lançamento fiscal.

Do Mérito

Conforme relatado anteriormente, o presente processo versa sobre exigências fiscais lançadas em decorrência da prática de irregularidades apuradas por meio da análise de documentos fiscais e recomposição da conta gráfica da Contribuinte, na qual se apurou recolhimento a menor do ICMS em decorrência da descaracterização

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do diferimento do imposto nas operações de saídas, em razão do descumprimento das condições previstas no Regime Especial nº 16.000014335-60, concedido à empresa Mercedes-Benz do Brasil Ltda.

Para instrução do Auto de Infração, o Fisco anexa aos autos o Relatório Fiscal de fls. 06/08, no qual são detalhadas as irregularidades apuradas, a demonstração do crédito tributário exigido e o demonstrativo mensal das saídas com diferimento indevido (planilha de fls. 09).

A Fiscalização anexou aos autos, ainda, os arquivos em “CD” (fls. 10) que contém as planilhas analíticas, nas quais são discriminadas as notas fiscais objeto da autuação.

A Impugnante sustenta a sua defesa na pretensa aplicabilidade às suas operações, em caráter geral e amplo, das disposições contidas no Regime Especial nº 16.000014335-60, concedido pelo Fisco mineiro à empresa Mercedes-Benz.

Entende que, por ser fornecedora de acessórios para a citada montadora, seria beneficiária das condições previstas no referido regime, como fornecedora externa, o que a levou a emitir suas notas fiscais destinadas à Mercedes-Benz com o benefício do diferimento do imposto.

De fato, a utilização indevida do regime especial foi constatada pelo exame dos documentos fiscais de saída emitidos pela Autuada no período e confirmada por meio dos arquivos eletrônicos da destinatária.

Nesses arquivos foi verificado que a montadora registrava as notas fiscais emitidas pela Impugnante como sendo entradas de mercadorias ao abrigo do diferimento do imposto, portanto de forma indevida, ensejando assim a sua consequente descaracterização.

Como bem observado pelo Fisco em sua manifestação, apesar de ter ciência da condição expressamente imposta para usufruto do benefício, a Autuada vem argumentar que manteve seu comportamento baseando-se unicamente no aspecto geral do mencionado regime, entendendo que esse se aplicaria, automaticamente, a todas as empresas sediadas no Estado de Minas Gerais que fornecessem produtos para a montadora Mercedes Benz.

Todavia, no regime especial em questão (fls. 74/88), encontram-se relacionados, nominalmente, os fornecedores externos e internos da montadora, aptos a se beneficiarem do diferimento do imposto. Restando claro que a inclusão de qualquer fornecedor há que ser autorizada pela Delegacia Fiscal a qual estiver circunscrito o contribuinte.

Tal distinção consta expressamente no regime especial, nos Capítulos I (Disposições Gerais) e II (Do Diferimento do ICMS em Operação Interna e de Importação de Mercadorias), que estabelecem:

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS
(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 2º - Para os efeitos deste Regime considera-se:

(...)

VI - Fornecedor Interno, o estabelecimento localizado na Área Interna do parque fabril, cuja produção está voltada exclusivamente para a linha de montagem da DaimlerChrysler do Brasil Ltda. e, contratualmente, impedido de realizar operação de venda com terceiros;

VII - Fornecedor Externo, o estabelecimento localizado na Área Externa, ao lado do parque fabril, cuja produção poderá ser objeto de comercialização com a DaimlerChrysler do Brasil Ltda. e terceiros;

§ 1º - São contribuintes Fornecedores Internos:

(...)

§ 2º - São contribuintes Fornecedores Externos:

(...)

§ 3º - É permitida a inclusão de outros contribuintes Fornecedores, Internos e Externos, desde que devidamente autorizada pela Administração Fazendária (AF) a que estiver circunscrito o contribuinte.

(...)

CAPÍTULO II

DO DIFERIMENTO DO ICMS EM OPERAÇÃO INTERNA E DE IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS

(...)

Art. 3º - Fica autorizado o diferimento do lançamento e recolhimento do ICMS nas seguintes hipóteses:

I - aquisição, em operação interna, pela DaimlerChrysler do Brasil Ltda. de matérias-primas, produtos intermediários, componentes acabados e semi-acabados, partes, peças, conjuntos, subconjuntos e pneumáticos para emprego em processo de industrialização;

§ 1º - Na hipótese do inciso I, o diferimento será parcial e corresponderá ao percentual de 50% (cinquenta por cento), quando a aquisição for proveniente dos contribuintes fornecedores relacionados nos itens 1 do § 1º e 3 do § 2º do artigo anterior.

Nos termos do que dispõe o regime especial acima transcrito, depreende-se ser necessária a distinção entre os fornecedores (internos e externos) da montadora, beneficiários do diferimento, ficando evidenciada a obrigatoriedade da sua inclusão no citado regime, em razão das hipóteses previstas para a aplicação do benefício, que pode ser total ou parcial, conforme § 1º do inciso I do art. 3º.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante demonstra conhecer essa disposição clara do regime especial, mas prefere dar uma interpretação distorcida ao afirmar que o § 1º do art. 2º não faz distinção entre fornecedores internos e externos, mas apenas distingue dois fornecedores: Lear do Brasil Ltda e DM Juiz de Fora Ltda.

No entanto, o regime amplo pretendido pela Defesa refere-se, de fato, à amplitude do regime em relação à montadora Mercedes Benz, ou seja, autoriza que as operações a ela endereçadas sejam amparadas pelo diferimento, desde que obedecidas as demais regras da avença.

Assim, a intenção em relação à montadora é ampla, mas é restrito em relação aos fornecedores, uma vez que, ao contrário da interpretação dada pela Impugnante, os §§ 1º e 2º do art. 2º do Regime Especial definiram, de forma clara e cristalina, quais os fornecedores estavam beneficiados pelo diferimento do imposto.

Assim, os contribuintes elencados no art. 2º, à época da assinatura do Regime Especial, eram os únicos autorizados a usufruírem do benefício fiscal.

Note-se que não eram apenas os dois fornecedores citados pela Impugnante, mas sim, 9 (nove) estabelecimentos listados nos §§ 1º e 2º.

Cumprir destacar a nitidez do disposto no § 4º do citado dispositivo, ao prescrever que a inclusão ou rejeição de novos contribuintes do rol de fornecedores da Mercedes demandariam a elaboração de um “Anexo” ao Regime Especial.

No caso em tela, a Autuada somente passou a figurar como “fornecedor externo” da montadora a partir de 23 de novembro de 2009, data do despacho do Delegado Fiscal da DF/Juiz de Fora, que autorizou a Mercedes-Benz a retificar seu regime especial, incluindo a empresa, ora autuada, na categoria de “fornecedor externo”, data reconhecida como verdadeira nos julgados anteriores, inclusive no Acórdão 20.185/11/1ª (fls. 147/155).

Dessa forma, restou comprovado nos autos que, por ocasião da emissão das notas fiscais objeto da autuação (emitidas entre maio e novembro de 2009), as operações praticadas pela Impugnante não estavam amparadas pelo instituto do diferimento consignado no regime especial *sub examine*, que somente passou a produzir efeitos a partir de sua inclusão, ou seja, em 23/11/09.

Como consequência, restou descaracterizado o diferimento do ICMS para as operações em comento, uma vez que não encontram amparo nas hipóteses previstas no art. 8º c/c Anexo II do RICMS/02:

Art. 7º - Ocorre o diferimento quando o lançamento e o recolhimento do imposto incidente na operação com determinada mercadoria ou sobre a prestação de serviço forem transferidos para operação ou prestação posterior.

(...)

Art. 8º - O imposto será diferido nas hipóteses relacionadas no Anexo II, podendo ser estendido a outras operações ou prestações, mediante regime especial autorizado pelo Diretor da Superintendência de Legislação e Tributação (SLT).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaque-se mais uma vez, a distorcida interpretação da Defesa, agora em relação à Consulta de Contribuinte nº 208/09. Naquele caso, diferentemente da situação ora em análise, as operações realizadas pela consulente estavam amparadas pelo Regime Especial, ao contrário do caso dos autos.

Mas, ainda, assim, a Superintendência de Tributação - SUTRI fez consignar naquela consulta que se aplica o regime especial nas condições nele (RE) descritas, hipótese não observada pela Autuada no caso presente.

Portanto, as operações praticadas pela Impugnante devem ser tributadas normalmente, ficando responsável pelo recolhimento do imposto devido e da respectiva multa de revalidação.

Noutro giro, não há que se falar em aplicação do disposto no parágrafo único do art. 100 do CTN, uma vez que as concessões via regime especial são de caráter individual e sempre nos moldes definidos para cada caso. Não há qualquer ilegalidade em relação a eventual tratamento diferenciado entre um e outro regime, pois a essência deste instituto é exatamente o tratamento diferenciado, pois a isonomia está presente na norma tributária.

Nesse caso, o regime especial sequer é um ato administrativo normativo, daqueles dotados de generalidade e abstração. Trata-se, a toda evidência, de ato administrativo solene, mas discricionário, que será concedido em decorrência da necessidade individual do requerente e do interesse público, podendo o agente moldá-lo às necessidades da Administração Pública.

Por outro lado, a Impugnante carrega aos autos a decisão proferida em sede de Mandado de Segurança no processo nº 0024.11.066.650-0, com a concessão de liminar para suspensão da exigibilidade do crédito tributário e eventual execução fiscal ajuizada (fls. 158/162).

No entanto, embora a discussão no mandado de segurança acima referido esteja adstrito à mesma matéria versada neste PTA, não há que se falar em aplicação do art. 105, § 1º, do RPTA, haja vista que, no citado mandado de segurança, a Autuada insurgiu-se especificamente contra o Auto de Infração nº 01.000163012-75, lavrado pelo não recolhimento do ICMS no período compreendido entre 01/07/2007 a 30/04/2009.

De fato, o próprio pedido contido na inicial do *mandamus* (“anulando integralmente o ato coator praticado pela Impetrada através do acórdão nº 3.689/11/CE e assim impedindo que a autoridade coatora exija indevidamente os valores aqui discutidos”), bem como a atribuição da condição de sujeito passivo ao Presidente da 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, também demonstram que o mandado de segurança impetrado está limitado aos créditos tributários resultantes do PTA nº 01.000163012-75.

Destaca-se, conforme informado pela Procuradora do Estado às fls. 188, que a decisão que concedera a liminar, especificamente, para “suspender o crédito tributário representado pelo PTA 01.000.163.012-75 e eventual execução fiscal ajuizada” veio a ser reformada pelo TJMG (cópia do acórdão às fls. 194/198) e que, ainda, não foi proferida a decisão final no mandado de segurança em que proferida a liminar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante às penalidades, rejeita-se as alegações de cunho constitucional, por força do óbice contido no art. 11º do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Frise-se que a Multa de Revalidação encontra-se corretamente aplicada nos termos da previsão contida no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

Quanto à penalidade exigida por descumprimento de obrigação acessória, atribuída ao fato de a Autuada ter consignado em documento fiscal base de cálculo diversa da prevista pela legislação e, por consequência lógica, deixou de recolher o imposto efetivamente devido na forma e prazo regulamentares.

Em função da infração em questão, o Fisco aplicou a Multa Isolada prevista no art. 55, VII da Lei nº 6.763/75:

Efeitos de 1º/11/03 a 31/12/11

Art 55
(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação de base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

O dispositivo legal acima mencionado, ao penalizar a consignação em documento fiscal de base de cálculo diversa, prevê uma multa de 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada pelo descumprimento de obrigação tributária acessória, ainda que parcialmente.

Há que se destacar que a prescrição legal do art. 55, VII da Lei nº 6.763/75 não distingue o tipo de operação a que se deva aplicar a multa por consignar em nota fiscal base de cálculo diversa, empregando-se a expressão “base de cálculo diversa” em sentido lato.

No caso dos autos, conforme já informado, restou demonstrado que a Autuada não cumpriu a obrigação acessória a que estava obrigada, ou seja, não consignou cálculo do ICMS divergente da prevista na legislação.

No entanto, cabe ressaltar que a inclusão do inciso XXXVII no art. 55 da Lei nº 6.763/75, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2012, acabou por evidenciar que a conduta “deixar de consignar” no documento fiscal a base de cálculo prevista na legislação tributária não era penalizada pela lei antes de sua introdução.

Assim, em função da atipicidade da penalidade aplicada frente à conduta efetivamente praticada pela Autuada, exclui-se a multa isolada aplicada, capitulada no art. 55, VII da Lei nº 6.763/75 com redação à época dos fatos.

Nesse sentido, menciona-se decisão desta Casa tomada no Acórdão 20.185/11/1ª, em cujo PTA discutiu-se matéria de natureza idêntica à que ora se examina.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS e multa de revalidação, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de ilidir as exigências fiscais, legítimo, em parte, o lançamento, para excluir a multa isolada.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências relativas à Multa Isolada do art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 09 de julho de 2013.

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

Fernando Luiz Saldanha
Relator