

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.185/16/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000411291-71
Impugnação: 40.010139952-78
Impugnante: Rafer Indústria e Comércio de Ferro e Aço - Eireli
IE: 367768348.00-20
Proc. S. Passivo: Paulo Ricardo Resende de Souza/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – CRÉDITO PRESUMIDO. Constatada a apropriação de crédito presumido de ICMS em valores superiores àqueles concedidos mediante Regime Especial de Tributação – RET, acarretando recolhimento a menor do imposto. 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.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ENTREGA DE LIVRO/ DOCUMENTO FISCAL - FALTA DE APRESENTAÇÃO. Constatado que a Autuada deixou de entregar à Fiscalização documentos fiscais exigidos no Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF). Correta a aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS. – FALTA DE REGISTRO NO RCPE. Constatada a falta de escrituração do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque (RCPE). Infração caracterizada nos termos do art. 160, inciso III do RICMS/02. Correta a exigência da penalidade capitulada no art. 54, inciso XXXV, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

- recolhimento de ICMS a menor, no período 01/11/14 a 30/06/15, em razão do aproveitamento de crédito presumido em desacordo com o estabelecido no Regime Especial de Tributação – RET nº 45.000000166.66, concedido à Autuada. 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;

- falta de entrega à Fiscalização dos documentos fiscais (Fichas do Conteúdo da Importação) exigidos no Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF). Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- falta de escrituração do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque – CIAP, relativo ao ano de 2014 e ao período de janeiro a outubro de 2015. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXV, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 50/56, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 66/78.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

- recolhimento de ICMS a menor, no período 01/11/14 a 30/06/15, em razão do aproveitamento de crédito presumido em desacordo com o estabelecido no Regime Especial de Tributação – RET nº 45.000000166.66, concedido à Autuada;

- falta de entrega à Fiscalização dos documentos fiscais (Fichas do Conteúdo da Importação) exigidos no Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);

- falta de escrituração do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque – CIAP, relativo ao ano de 2014 e ao período de janeiro a outubro de 2015;

Inicialmente, em sua impugnação, a Autuada apresenta-se como pessoa jurídica que tem como atividade a industrialização e o comércio de artefatos estampados de metal, portanto contribuinte do ICMS.

Da simples leitura da peça impugnatória, observa-se que as argumentações apresentadas relativas às questões de direito, em sua totalidade dizem respeito aos atos administrativos, em que narra seus pressupostos de validade, citando os princípios da legalidade e da vinculação.

Aduz que, em matéria tributária, a validade do lançamento está sujeita a estrita observância da legislação. Cita e reproduz o art. 142 e respectivo parágrafo único do Código Tributário Nacional - CTN, *in verbis*:

Lei 5.172 de 25/10/1966 - CTN

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

§ único - a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Entretanto, a Impugnante não demonstra a inobservância dos princípios da legalidade e da vinculação no que diz respeito à autuação fiscal.

A Impugnante argumenta que a ação fiscal não pode prosperar uma vez que a matéria autuada encontrava-se sob consulta, porém, conforme se verá, não existe fundamento para essa argumentação.

Verifica-se que a matéria objeto da consulta em questão é sobre a possibilidade de apropriação de créditos por força da antecipação do imposto prevista no art. 524 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02. Nenhuma indagação ou questionamento foi feito com relação aos dispositivos do Regime Especial de Tributação do qual a Impugnante é detentora.

Segue parte da resposta à consulta, com a finalidade de demonstrar que a matéria autuada não foi o objeto da consulta:

Consulta de Contribuintes nº 280/2015:

“As irregularidades relacionadas as saídas, ou seja, o recolhimento a menor do imposto devido em razão da aplicação indevida do crédito presumido previsto no RET, nas saídas de mercadorias industrializadas com conteúdo de importação superior a 40% realizadas a partir de 1º/09/2014, poderá também ser objeto de denúncia espontânea, se ainda não tiver sido iniciada a ação fiscal”.

Ressalta-se que o Auto de Infração ora combatido diz respeito ao crédito presumido previsto no art. 5º do Regime Especial – PTA nº 45.000000133-66, a seguir transcrito, portanto contraria a alegação de que a matéria constante da autuação - apropriação indevida de crédito presumido, encontrava-se sob consulta.

Regime Especial de Tributação nº 45.000000133.66

Art. 5º Fica assegurado a RAFAER crédito presumido na operação de venda das mercadorias de sua produção, neste Estado e relacionadas no ANEXO ÚNICO deste Regime, de modo que o recolhimento efetivo seja de 2% (dois por cento).

Art. 6º O disposto no artigo anterior não se aplica:

(...)

III- às saídas de mercadorias industrializadas com conteúdo de importação superior a 40% (quarenta por cento), segundo os critérios estabelecidos pelo Convênio ICMS 38, de 22 de maio de 2013, que regulamenta a aplicação da tributação prevista na Resolução do Senado Federal nº 13, de 25 de abril de 2012;

(...)

O cometimento da infração está caracterizado, sendo que a Impugnante reconhece a causa da infringência e demonstra que tinha total conhecimento de que o crédito presumido não poderia ocorrer naquelas operações de vendas, apresentando inclusive planilhas contendo as operações de saídas referente às vendas fora e dentro do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RET, (fls. 24/31, Planilha anexo I – Planilhas Mensais “Apuração da Diferença do ICMS a recolher).

No tocante à irregularidade 2 (item 9.2 do relatório do Auto de Infração), - falta de apresentação das Fichas do Conteúdo de Importação (FCI) aduz a Impugnante que o referido documento não consta na legislação tributária estadual, apesar de sua previsão em convênio. No entanto, não é necessário que a referida ficha conste expressamente da legislação estadual.

O inciso IV do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, menciona que compete ao Senado Federal estabelecer as alíquotas aplicáveis às operações e prestações interestaduais e de exportações, *in verbis*:

Constituição Federal da República Federativa do Brasil

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

III - propriedade de veículos automotores. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte

IV - resolução do Senado Federal, de iniciativa do Presidente da República ou de um terço dos Senadores, aprovada pela maioria absoluta de seus membros, estabelecerá as alíquotas aplicáveis às operações e prestações, interestaduais e de exportação;

(Grifou-se)

Em 26 de abril de 2012, foi publicada a Resolução nº 13 do Senado Federal, que reduziu para 4% (quatro por cento) a alíquota do ICMS nas operações interestaduais com produtos importados.

De acordo com essa Resolução, a alíquota do ICMS nas operações interestaduais com bens ou mercadorias importados do exterior que, após o seu desembaraço aduaneiro, não tenham sido submetidos a processo de industrialização ou, ainda que submetidos a qualquer processo de industrialização, resultem em mercadorias ou bens com conteúdo de importação superior a 40% (quarenta por cento), será submetida à alíquota de 4% (quatro por cento).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por sua vez, o § 3º do referido ato normativo, remete para o Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), a função de baixar normas para fins de definição dos critérios e procedimentos a serem observados no processo de Certificação de Conteúdo de Importação (CCI).

Resolução do Senado Federal nº 13, DE 2012

Estabelece alíquotas do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior.

O Senado Federal resolve:

Art. 1º A alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior, será de 4% (quatro por cento).

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos bens e mercadorias importados do exterior que, após seu desembaraço aduaneiro:

I - não tenham sido submetidos a processo de industrialização;

II - ainda que submetidos a qualquer processo de transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento, reacondicionamento, renovação ou recondicionamento, resultem em mercadorias ou bens com Conteúdo de Importação superior a 40% (quarenta por cento).

§ 2º O Conteúdo de Importação a que se refere o inciso II do § 1º é o percentual correspondente ao quociente entre o valor da parcela importada do exterior e o valor total da operação de saída interestadual da mercadoria ou bem.

§ 3º O Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz) poderá baixar normas para fins de definição dos critérios e procedimentos a serem observados no processo de Certificação de Conteúdo de Importação (CCI).

§ 4º O disposto nos §§ 1º e 2º não se aplica:

I - aos bens e mercadorias importados do exterior que não tenham similar nacional, a serem definidos em lista a ser editada pelo Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior (Camex) para os fins desta Resolução;

II - aos bens produzidos em conformidade com os processos produtivos básicos de que tratam o Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967, e as Leis nºs 8.248, de 23 de outubro de 1991, 8.387, de 30 de dezembro de 1991, 10.176, de 11

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de janeiro de 2001, e 11.484, de 31 de maio de 2007.

Art. 2º O disposto nesta Resolução não se aplica às operações que destinem gás natural importado do exterior a outros Estados.

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor em 1º de janeiro de 2013.

(Grifou-se)

Assim, o Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), para dar efetividade ao comando, baixou as normas para fins de definição dos critérios e procedimentos a serem observados no Processo de Certificação de Conteúdo de Importação (CCI). Nesse contexto foi publicado no D.O.U de 23/05/13 o Convênio ICMS nº 38/13, a seguir reproduzido em parte.

O referido convênio dispõe sobre procedimentos a serem observados na aplicação da tributação pelo ICMS prevista na resolução, inclusive no tocante a instituição da Ficha de Conteúdo de Importação (FCI).

A FCI (Ficha de Conteúdo de Importação) é um documento de controle do conteúdo do valor de insumos importados no produto acabado, e deve ser apresentado pelo estabelecimento industrializador, e é usado como base para a utilização da alíquota de 4% (quatro por cento) nas operações interestaduais do ICMS juntamente com a importação.

Todos os estabelecimentos que industrializam produtos que possuam algum conteúdo importado são obrigados a emitir essa ficha, independentemente do tipo de industrialização realizada. Essa determinação vigora em todo território nacional, pois foi recepcionada por todos os estados da Federação.

Convênio 038 de 22 de maio de 2013

O Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, na sua 195ª reunião extraordinária, realizada em Brasília, DF, no dia 22 de maio de 2013, tendo em vista o disposto nos arts. 102 e 199 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), na Resolução do Senado Federal nº 13, de 25 de abril de 2012, e na Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, resolve celebrar o seguinte.

Cláusula primeira - A tributação do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - de que trata a Resolução do Senado Federal nº 13, de 25 de abril de 2012, dar-se-á com a observância ao disposto neste convênio.

Cláusula segunda- A alíquota do ICMS de 4% (quatro por cento) aplica-se nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior que, após o desembaraço aduaneiro:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - não tenham sido submetidos a processo de industrialização;

II - ainda que submetidos a processo de transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento, reacondicionamento renovação ou recondicionamento, resultem em mercadorias ou bens com Conteúdo de Importação superior a 40% (quarenta por cento).

(...)

Cláusula quinta- No caso de operações com bens ou mercadorias importados que tenham sido submetidos a processo de industrialização, o contribuinte industrializador deverá preencher a Ficha de Conteúdo de Importação - FCI, conforme modelo do Anexo Único ...

§ 1º Com base nas informações descritas nos incisos I a VIII do caput, a FCI deverá ser preenchida e entregue, nos termos da cláusula sexta...

2º A FCI será apresentada mensalmente, sendo dispensada nova apresentação nos períodos subsequentes enquanto não houver alteração do percentual do conteúdo de importação que implique modificação da alíquota interestadual.

§ 3º Na hipótese de não ter ocorrido saída interestadual no penúltimo período de apuração indicado no inciso II do § 1º desta cláusula, o valor referido no inciso VII do caput deverá ser informado com base nas saídas internas, excluindo-se os valores do ICMS e do IPI.

§ 4º Na hipótese de não ter ocorrido operação de importação ou de saída interna no penúltimo período de apuração indicado no inciso II do § 1º desta cláusula, para informação dos valores referidos, respectivamente, nos incisos VI ou VII do caput, deverá ser considerado o último período anterior em que tenha ocorrido a operação.

§ 7º No preenchimento da FCI deverá ser observado ainda o disposto em Ato COTEPE/ICMS.

Cláusula sexta - O contribuinte sujeito ao preenchimento da FCI deverá prestar a informação à unidade federada de origem por meio de declaração em arquivo digital com assinatura digital do contribuinte ou seu representante legal, certificada por entidade credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICPBrasil.

§ 1º O arquivo digital de que trata o caput deverá ser enviado via internet para o ambiente virtual indicado pela unidade federada do contribuinte por meio de protocolo de segurança ou criptografia, com utilização de software

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desenvolvido ou adquirido pelo contribuinte ou disponibilizado pela administração tributária.

(...)

§ 3º A informação prestada pelo contribuinte será disponibilizada para as unidades federadas envolvidas na operação.

§ 4º A recepção do arquivo digital da FCI não implicará reconhecimento da veracidade e legitimidade das informações prestadas, ficando sujeitas à homologação posterior pela administração tributária.

Cláusula sétima Nas operações interestaduais com bens ou mercadorias importadas que tenham sido submetidos a processo de industrialização no estabelecimento deverá ser informado em campo próprio da Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, o número da FCI e o Conteúdo de Importação expresso percentualmente, calculado nos termos da cláusula quarta, no caso de bens ou mercadorias importadas que tenham sido submetidos a processo de industrialização no estabelecimento do emitente.

(...)

Cláusula décima - As Secretarias de Fazenda, Finanças, Receita ou Tributação das unidades federadas prestarão assistência mútua para a fiscalização das operações abrangidas por este convênio, podendo, também, mediante acordo prévio, designar funcionários para exercerem atividades de interesse da unidade federada junto às repartições da outra.

(...)

Cláusula décima terceira - Este convênio entra em vigor na data de publicação da sua ratificação nacional, produzindo efeitos, em relação a entrega da Ficha de Conteúdo de Importação - FCI, a partir de 1º de agosto de 2013.

Publicado o Convênio nº 38/13, e por força do art. 4º da Lei Complementar nº 24/75, dentro do prazo de 15 (quinze) dias contados da publicação dos convênios no Diário Oficial da União e independentemente de qualquer outra comunicação, o Poder Executivo de cada unidade da Federação publicará decreto ratificando ou não os convênios celebrados, considerando-se ratificação tácita dos convênios a falta de manifestação no prazo assinalado no referido artigo.

Lei Complementar nº 24/75

Art. 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 4º - Dentro do prazo de 15 (quinze) dias contados da publicação dos convênios no Diário Oficial da União, e independentemente de qualquer outra comunicação, o Poder Executivo de cada Unidade da Federação publicará decreto ratificando ou não os convênios celebrados, considerando-se ratificação tácita dos convênios a falta de manifestação no prazo assinalado neste artigo.

(...)

Código Tributário Nacional

Art. 102. A legislação tributária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios vigora, no País, fora dos respectivos territórios, nos limites em que lhe reconhecem extraterritorialidade os convênios de que participem, ou do que disponham esta ou outras leis de normas gerais expedidas pela União.

(...)

Art. 199. A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio.

Portanto o Convênio nº 038/13 integra hierarquicamente a legislação tributária do estado de Minas Gerais.

O estado de Minas Gerais publicou a Lei nº 20.540/12, consagrando a alíquota interestadual de 4% (quatro por cento), em se tratando de bens e mercadorias importados do exterior. Por sua vez o Decreto nº 46.131/13, incorpora ao RICMS/02 a referida alíquota, reproduzindo o texto da lei.

A Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, foi corretamente aplicada em virtude de ter deixado de entregar a Ficha de Conteúdo de Importação (FCI), no prazo previsto na intimação – documento de fls.05 do PTA.

Lei nº 6.763/75 de 26/12/75

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação.

(...)

Por fim, quanto à autuação relativa a falta de escrituração do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque – CIAP, previsto no art. 160, inciso III do RICMS/02, verifica-se a infringência ao art. 16, inciso XVII da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante argumenta que cumpriu com a obrigação dentro do prazo regulamentar de 45 (quarenta e cinco) dias para escrituração, contado da intimação efetuada pela Fiscalização, conforme previsto no art. 96, inciso XXI do RICMS/02.

Verifica-se, porém, que a Contribuinte foi regularmente cientificada, em 23/11/15, do Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.000014259-41 (fls. 02), conforme AR nº 186932790JS (fls. 03).

Portanto, o prazo previsto no inciso XXI do art. 96 do RICMS/02, foi extrapolado, pois a própria intimação no corpo do AIAF, considera o contribuinte intimado a escriturar e entregar, ainda que dentro do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Considerando a alegação da Impugnante de que entregou o livro requisitado em tempo hábil, a Fiscalização elaborou o quadro a seguir com a demonstração do prazo de entrega.

Data da ciência do início da ação fiscal	23/11/2015 (segunda –feira)
Prazo para entrega do livro	05 dias
Data prevista p/entrega	28/11/2015 (sábado)
Prorrogação do prazo p/ o 1º dia útil	30/11/2015 (segunda-feira)
Início do prazo p/escrituração	01/12/2015 (terça-feira)
Prazo p/escrituração	45 dias (art. 96, XXI)
Encerramento do prazo de escrituração/entrega	14/01/2016 (quinta-feira)
Entrega do livro escriturado	26/01/2016 (terça-feira)

Analisando a tabela acima e considerando todos os prazos ofertados para a escrituração e entrega do livro fiscal, e considerando que o recibo de entrega está com data de 26/01/16 (cópia do recibo em poder da Delegacia Fiscal de Juiz de fora), constata-se que nesta situação a tese da Impugnante não se confirmou.

Assim, correta, também, a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XVII da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XVII - escriturar os livros fiscais não vinculados à apuração do imposto, na hipótese de eles não estarem escriturados quando da realização da ação fiscal, na forma e no prazo previstos em regulamento

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Maria Vanessa Soares Nunes (Revisora), Marco Túlio da Silva e Maria Gabriela Tomich Barbosa.

Sala das Sessões, 22 de junho de 2016.

**Sauro Henrique de Almeida
Presidente / Relator**

GR/D

CC/MG