

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.258/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000427813-01
Impugnação: 40.010140308-96
Impugnante: Manoel Alves Ferreira - CPF 32123566691 - ME
IE: 001076351.01-30
Coobrigado: Manoel Alves Ferreira
CPF: 321.235.666-91
Proc. S. Passivo: Paulo Henrique de Melo Rabelo/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA – EQUIPAMENTO INDUSTRIAL. Constatado que a Autuada promoveu saídas de mercadorias utilizando indevidamente redução de base de cálculo do ICMS nos termos do item 16, da Parte 1, c/c a Parte 4, do Anexo IV, do RICMS/02, prevista para as operações de saída de máquina, aparelho ou equipamento, industriais. Corretas as exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – CRÉDITO SEM ORIGEM. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS lançados na rubrica “Outros Créditos”, sem a comprovação da legitimidade do crédito que se pretendia apropriar. Exigências fiscais 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. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes.

ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA – OPERAÇÃO INTERNA. Imputação fiscal de recolhimento a menor de ICMS em razão do destaque do imposto à alíquota de 4% (quatro por cento), ao invés de 18% (dezoito por cento), em operações internas de saídas de mercadorias. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Exigências afastadas em reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1) emissão, no período de 01/01/15 a 31/12/15, de documentos fiscais aplicando redução de base de cálculo sem que a operação/mercadoria estivesse contemplada com o referido benefício, deixando, conseqüentemente, de destacar a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

totalidade do ICMS devido. Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75;

2) apropriação indevida de créditos extemporâneos por meio de lançamento como “outros créditos”, mesmo após indeferimento de requerimento (CAFT nº 678396) nos meses de junho, setembro e novembro de 2015. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75;

3) adoção de alíquota de 4% (quatro por cento) para vendas em operações internas com mercadorias sujeitas à alíquota de 18% (dezoito por cento) nos meses de janeiro a abril de 2015. Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 35/49, acompanhada dos documentos de fls. 50/1.448, oportunidade em que, dentre outras coisas, alegou-se que a irregularidade “3” seria inexistente.

Após a impugnação, a Fiscalização reformula o crédito tributário às fls. 1.451/1.468 e destaca o seguinte:

- foram excluídas as exigências relativas ao item “3” do Auto de Infração, pois restou provado que, embora a empresa tenha destacado incorretamente nas notas fiscais a alíquota e o ICMS, corrigiu o erro nos livros fiscais e DAPI, e recolheu o imposto;

- foram excluídas partes das exigências relativas ao item “2” do Auto de Infração, referentes aos meses de setembro e outubro de 2015, pois restou provado a transferência de crédito da matriz para a filial com a devida emissão de documentação fiscal;

- foram retificados erros materiais identificados na redação do Relatório Fiscal e anexo, sem qualquer implicação nas exigências e no crédito tributário.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às fls. 1.478/1.479 e junta os documentos de fls. 1.480/1.482.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 1.483/1.492.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante alega cerceamento do direito de defesa e requer que seja declarado nulo o Auto de Infração em razão de vícios no procedimento fiscal e lançamento.

Em síntese, a Impugnante baseia suas alegações preliminares no seguinte:

1) que no relatório fiscal anexo ao PTA, constou que as saídas internas se deram à alíquota de 12% (doze por cento) ao invés de 18%, (dezoito por cento) quando

o correto seria saída de 8,80% oito vírgula oitenta por cento) ao invés de 18% (dezoito por cento) e alega que tal informação descaracteriza o Auto de Infração: “sendo tal requisito indispensável para caracterizar a Infração cometida”;

2) que, para a acusação fiscal referente ao período de janeiro a junho de 2015, não foram disponibilizadas as notas fiscais, “sendo impossível fazer a defesa dos valores apurados pelo Sr. Fiscal.”;

3) que existem dois autos de infração para o mesmo período de verificação, mencionando em seus anexos a mesma inscrição estadual e valores divergentes, e que um dos estabelecimentos/inscrição está sem o correlato demonstrativo de crédito “o que impede de saber qual o valor correto a ser impugnado”.

Continua alegando, em sua defesa, que tais equívocos implicam em falta de clareza do lançamento, com prejuízo para o exercício da defesa e caracterização de nulidade do Auto de Infração, conforme preceitua o artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN).

Acrescenta que o item 7 do Relatório Fiscal cita a alíquota aplicada na saída como o sendo de 12% (doze por cento), “o que é divergente da matéria discutida – se trata de redução de base de cálculo do anexo IV e Convênio 52/91, induzindo a autuada a fazer o confronto dos valores de forma equivocada dos valores corretos que geraram a emissão da notificação, CERCEANDO A PLENA DEFESA”.

Alega, ainda, que o Auto de Infração apresentaria outra nulidade, “pois que a notificação não descreve, como deveria, a legislação aplicável na correção monetária, bem como nos juros utilizados para o cálculo das multas delas advindas, acarretando em novo cerceamento de defesa”.

Entretanto, razão não lhe assiste.

O Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induvidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada que aborda todos os aspectos relacionados com a situação objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Ressalte-se que, naquilo que a impugnação e anexos demonstraram e comprovaram o alegado, a Fiscalização acatou e reformulou o lançamento, oportunidade em que lavrou-se Termo de Rerratificação com exclusão de exigências e adequação de texto em partes do Relatório do Auto de Infração e de seus Anexos, e reabertura de prazos.

Foi alterado no Relatório Fiscal a expressão no item 1, onde constava “aplicou a alíquota de 12%...” para: “aplicou a alíquota de 8,80%...”. Tal fato não alterou o crédito tributário exigido para a infração, visto que, no “Relatório Itens das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Notas fiscais com B.C. Reduzida”, Anexo II, os cálculos foram realizados de acordo com os valores lançados nos documentos fiscais que estavam com a alíquota de 8,80%, não alterando valor dos créditos a substituição da expressão acima.

Também foi alterado o cabeçalho do Demonstrativo do Crédito Tributário, substituindo a Inscrição Estadual da Matriz pela Inscrição Estadual da Filial. Tal procedimento não repercute no crédito tributário.

Com relação a não apresentação das notas fiscais, objeto da autuação, nos períodos de 01/01/15 a 30/06/15, não tem fundamento a alegação, já que as notas estão todas relacionadas no Relatório “Itens das notas fiscais com alíquota de saída a 4% (quatro por cento)” (fls. 15/18 dos autos). Ademais, a exigência referente a esses documentos foi excluída com a reformulação do crédito tributário.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa, visto que o Auto de Infração atende a todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira, revelando a acusação fiscal, a infringência e as penalidades correspondentes, habilitando e oportunizando defesa plena. Emitiu-se, inclusive, Termo de Rerratificação, para exclusão de valores, conforme acatamento parcial da Impugnação, e correção das expressões citadas pelo contribuinte, esclarecendo-as, e oportunizando novo prazo para Impugnação ou pagamento.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

No tocante à correção dos valores relativos ao imposto e multas pela Taxa Selic, verifica-se nos autos que fora devidamente motivado e fundamentado, conforme art. 127, da Lei nº 6.763/75 c/c § 3º, art. 5º, da Lei Federal nº 9.430/96.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Ressalta-se, de início, que a Impugnante requer a realização de diligências para constatação dos reais valores devidos, o que, mesmo que se admita como pedido de produção de prova pericial sem formulação de quesitos, mostra-se impertinente.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA):

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

Não bastasse, verifica-se que a pretendida diligência é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, após a reformulação do crédito tributário, a autuação remanescente versa sobre as seguintes irregularidades:

1) emissão, no período de 01/01/15 a 31/12/15, de documentos fiscais aplicando redução de base de cálculo sem que a operação/mercadoria estivesse contemplada com o referido benefício, deixando, conseqüentemente, de destacar a totalidade do ICMS devido. Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75;

2) apropriação indevida de créditos extemporâneos por meio de lançamento como “outros créditos”, mesmo após indeferimento de requerimento (CAFT nº 678396) nos meses de junho, setembro e novembro de 2015. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75;

3) adoção de alíquota de 4% (quatro por cento) para vendas em operações internas com mercadorias sujeitas à alíquota de 18% (dezoito por cento) nos meses de janeiro a abril de 2015. Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

O Auto de Infração foi instruído com os seguintes anexos: 1) Relatório Fiscal, 2) Espelhos das DAPIs, 3) Expediente CAFT 678395 e 678396 – indeferimento de pedido para aproveitamento de crédito extemporâneo e 4) planilha com relação das notas fiscais autuadas.

O item “1” do Auto de Infração traz a acusação fiscal de que a Autuada, no período de 01/01/15 a 31/12/15, emitiu documentos fiscais aplicando redução de base de cálculo, sem que a operação/mercadoria estivesse contemplada com o referido benefício, deixando, conseqüentemente, de destacar a totalidade do ICMS devido.

No caso, a Contribuinte aplicou a redução prevista no item 16, do anexo IV, do RICMS/02 para as saídas internas de maneira indiscriminada, não observando a premissa de que os produtos deveriam ser de uso industrial, ou, como no caso dos compressores constantes do Anexo XII, que deveriam sair, simultaneamente, com lonas para sustentação de silo, hipótese em que seria aplicável a alíquota reduzida prevista na subalínea “b.3”, do inciso I, do art. 42 do RICMS/02, conforme demonstrado nos autos.

Para essas operações, aplicou-se a redução com base somente na constatação de que a NCM do produto estava citada em um dos apêndices do Anexo IV, ou do Anexo XII.

Os produtos autuados são os apresentados no quadro reproduzido a seguir, onde a Fiscalização teceu comentários a respeito de particularidades de cada NCM.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MANOEL ALVES FERREIRA			
INSCRIÇÃO 001.076351.0130			
C.N.P.J. 07.048484/0002-79			
NCM	DESCRIÇÃO	VALOR DAS SAÍDAS	COMENTÁRIOS
8414.30.91	COMPRESSORES	40.905,47	item 2.3 da parte 1 do anexo XII - contempla os compressores cujas saídas ocorram simultaneamente com Lonas para formação e sustentação de silos
8414.80.31	COMPRESSORES	281.750,14	item 11.4 da parte 4 do Anexo IV - apar. e equipamentos Industriais
8419.89.40	CX. EVAPORADORA	25.394,70	item 15.18 da parte 4 do Anexo IV - apar. e equipamentos Industriais
8424.89.90	GARRAFA INJETORA, INJETOR FLUIDO	888,29	item 20.6 da Parte 4 do Anexo IV - apar. e equipamentos industriais
8479.89.99	CLIPADEIRA	3.741,84	item 62.7 da Parte 4 do Anexo IV - apar. e equipamentos Industriais
8481.40.00	VÁLVULA DE SUÇÃO COMPRESSO	46,59	item 31 da Parte 10 do Anexo IV são compreendidos neste item os aparelhos e equipamentos para produção de petróleo e gás natural.
8481.80.21	VÁLVULA EXP	17.147,00	Não há previsão de redução
8481.80.99	VÁLVULA TORRE	6.014,26	item 34 da Parte 10 do Anexo IV são compreendidos neste item os aparelhos e equipamentos para produção de petróleo e gás natural.
8481.90.90	VÁLVULA EXP	1.590,78	Não há previsão de redução

O cerne da discussão se baseia no fato de que só há redução de base de cálculo para os produtos citados nas Partes apensadas ao Anexo IV, observado a descrição/enunciado em que estão contidos.

A aplicação da regra em comento é abordada tanto em Consultas Internas, a exemplo daquela de nº 002/16, como também em Consultas de Contribuintes, a exemplo daquelas de nº 031/15, 092/13, 091/13 e 274/12.

Registre-se que não há discussão nos autos sobre a classificação e o enquadramento dos produtos autuados na codificação da NBM/SH informada nos documentos fiscais.

Vale observar, entretanto, que, nos termos do inciso XV, do art. 222, do RICMS/02 e da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a redução de base de cálculo é considerada uma isenção parcial do imposto. Sendo assim, para a aplicação da redução de base de cálculo, prevalece a regra de interpretação literal, conforme dispõe o art. 111 do CTN.

Partindo-se desta premissa, a teor do art. 111, inciso II, do CTN, a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção deve ser interpretada literalmente.

Assim, é necessário que o aparelho, máquina ou equipamento esteja cumulativa e adequadamente enquadrado na descrição e na classificação NCM, o que, no caso, requer, ainda, a caracterização do produto como de uso industrial.

A expressão “industriais”, constante da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 52/91 e do item 16, do Anexo IV, do RICMS/02, deve ser considerada para interpretação da norma.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reitera-se que, para fins de aplicação da redução da base de cálculo em comento, além de a descrição e a classificação fiscal do produto constar do Anexo IV do RICMS/02, a máquina, aparelho ou equipamento deve se destinar ao uso industrial, o que não se confirma no caso dos autos, conforme se depreende das características e descrições dos produtos juntadas aos autos pelas partes.

Mencione-se que a redução de base de cálculo não se aplica em relação à máquina, aparelho ou equipamento considerado apropriado para uso não industrial, mesmo que, eventualmente, venha a ser adquirido por uma indústria.

Dessa forma, pela análise das características e funções desempenhadas pelos produtos objeto do lançamento, verifica-se que não se enquadram como “máquinas, aparelhos e equipamentos industriais”, não fazendo jus, portanto, ao benefício fiscal em comento.

Com efeito, restando incontroverso o fato de que os produtos efetivamente se destinam a uso não industrial, afigura-se plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária.

Não há dúvidas de que a redução de base de cálculo se aplica ao produto adequadamente enquadrado na descrição e na classificação constantes das Partes do Anexo IV, e que, no caso da Parte 4, possa ser caracterizado como produto “industrial, considerado como tal aquele cujas características o tornem apropriado para uso em indústrias.

Conforme exposto na Consulta 274/12, a redução se aplica aos itens enquadrados na Parte 4 do Anexo IV, “desde que observadas as condições nele estabelecidas”. No entender do fisco, a condição estabelecida é que sejam “MÁQUINAS, APARELHOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS”.

No caso concreto, os compressores e peças objeto da autuação são utilizados para emprego em ar condicionado de veículos, balcão de refrigeração, “termo king” de caminhões, ar condicionado de residência e outros de uso doméstico ou não industrial.

Na mesma linha de análise, seguem as outras NCMs abordadas na autuação, que, para fruição do benefício da redução de base de cálculo, requerem adequação em relação à descrição/enunciado, como no caso dos produtos da parte 10 do Anexo IV, “Aparelhos e equipamentos para produção de gás natural e petróleo”. Os produtos vendidos NCMs 8481.40.00 e 8481.80.99 não se enquadram na descrição.

Quantos às NCMs 8424.89.90 e 8479.89.99, a própria consulta citada pela impugnante destaca o fato de que a redução só se aplica para os subitens 20.6 e 62.7, o que reforça a pertinência do lançamento.

O mesmo raciocínio é utilizado para o Anexo XII do RICMS/02. Os compressores, para serem tributados com alíquota reduzida, devem ter saída simultânea com a cobertura de lona para a sustentação de silo, com a qual formem um conjunto completo.

Ressalte-se que a Fiscalização reforça o lançamento no fato de que o item 16, da Parte 1, do Anexo IV, do RICMS/2002 tem origem no Convênio ICMS nº 52/91

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e se aplica tanto às saídas internas, quanto às interestaduais, e verificou-se que os remetentes não aplicavam a redução nas saídas destes produtos para os destinatários.

O item “2” do Auto de Infração traz a acusação fiscal de que a Autuada, no mês de julho de 2015, apropriou indevidamente de créditos extemporâneos por meio de lançamento como “outros créditos”, mesmo após indeferimento de requerimento (CAFT nº 678396).

Os créditos extemporâneos são referentes à diferença entre o destaque integral do ICMS nas notas fiscais de saída do período, que, no entendimento do contribuinte (mesmo raciocínio que caracterizou a irregularidade do item “1” do Auto de Infração, já devidamente abordado), deveriam ter sido emitidas com redução de base de cálculo, e seus reflexos no creditamento do imposto.

A Autuada, no mês de julho de 2015, apropriou indevidamente de créditos no valor de R\$13.777,40 (treze mil setecentos e setenta e sete reais e quarenta centavos), por meio de lançamentos na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) como “outros créditos”.

Para apurar o valor, a Contribuinte calculou a diferença entre o ICMS destacado em suas notas fiscais emitidas com o imposto integral e o ICMS que entendia devido em função da redução da base de cálculo, e depois aplicou, nos créditos pelas aquisições, a mesma redução de base de cálculo.

Assim, apurou uma diferença pelas saídas que, abatida da diferença pelas entradas, totalizou o valor lançado como crédito extemporâneo.

Então, requereu à SEF/MG o creditamento extemporâneo, o qual foi indeferido conforme Ofício OF. DF. UDI nº 0100/16 (fls. 13).

Mesmo diante do indeferimento, a Autuada não procedeu ao estorno dos créditos. Assim, corretas as exigências do imposto e multas de revalidação e isolada constantes do item “2” do Auto de Infração, motivadas pelo aproveitamento indevido de crédito.

No tocante à correção dos valores relativos ao imposto e multas pela Taxa Selic, verifica-se que o art. 127 da Lei nº 6.763/75 c/c § 3º, art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96 prevê tal imposição, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 127 - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

(...)

Lei nº 9.430/96

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de Recurso Especial Repetitivo (REsp nº 879.844), nos termos do que dispõe o art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou a legitimidade da aplicação, pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, da Taxa Selic na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios definidos na correção dos débitos fiscais federais.

Não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

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, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 1.451/1.468. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes e Maria de Lourdes Medeiros.

Sala das Sessões, 10 de novembro de 2016.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente / Revisor

Marco Túlio da Silva
Relator