

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	19.435/09/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	04.002084675-08	
Impugnação:	40.010122174-76	
Impugnante:	Vitral Vidros Planos Ltda	
	IE: 702233375.00-66	
Proc. S. Passivo:	Mônica Rosa Pereira/Outro(s)	
Origem:	PF/Ricardo Elísio Prado - Itajubá	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST - VIDROS. Acusação fiscal de falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária na entrada em território mineiro de artefatos componentes das mercadorias de que tratam os subitens 18.36 a 18.43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/MG. Contudo, restou provado nos autos a alteração de entendimento da SEF/MG acerca da matéria e a convalidação dos procedimentos adotados pela Impugnante para reter e recolher o ICMS/ST originário de tais operações, por ocasião da análise do pedido de regime especial por ela formalizado. Infração não caracterizada. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS/ST por ocasião da entrada em território mineiro de artefatos componentes dos produtos de que tratam os subitens 18.36 a 18.43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, conforme Nota Fiscal n.º 099519, de 23 de novembro de 2007 (fl. 05), efetivada por contribuinte mineiro (industrial fabricante destes produtos), em desacordo com o que estabelecia o art. 110 c/c o art. 14 do Anexo XV, ambos do RICMS/MG, vigente à data dos fatos geradores.

No relatório do Auto de Infração consta ainda que a Contribuinte teria agido em desacordo com o entendimento exposto na resposta da Consulta de Contribuinte n.º 164/07.

Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 14/25, acompanhada dos documentos de fls. 26/34, em síntese, aos argumentos seguintes:

- cita a Consulta de Contribuintes n.º 290/06 da Associação Mineira do Comércio Atacadista e Varejista e dos Beneficiadores do Vidro e esclarece que também formulou consulta em seu próprio nome, mas destaca que discorda das respostas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- ressalta que sua atividade é o comércio e a industrialização de vidros, estando cadastrada no CNAE sob o nº 2611-5/00;

- o processo que adota no tocante à industrialização de vidro consiste dos seguintes procedimentos: corte, lapidação, perfuração, têmpera e laminação;

- o produto industrializado é revendido e não mantém, quando de sua saída, classificação na mesma NBM/SH sob a qual foi adquirido, porém, continua relacionado no mesmo subitem da Parte 2 do Anexo XV, até porque permanece com suas características intrínsecas e extrínsecas preservadas;

- transcreve parte da Consulta nº 164/07;

- não se aplica o regime de substituição tributária nas situações elencadas no art. 18 do Anexo XV do RICMS/02, dentre as quais às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial fabricante da mesma mercadoria, assim entendida como sendo aquela classificada no mesmo subitem da Parte 2 do Anexo XV;

- tem procurado acompanhar o dinamismo e pujança do mercado, investindo em tecnologia e crescimento, estando, no momento, executando um projeto de construção de mais um galpão;

- declina circunstâncias que entende inviabilizarem o recolhimento antecipado do tributo estadual;

- as Autoridades Fazendárias locais, face a diligência fiscal desenvolvida junto à empresa com o fim de realizar o procedimento intitulado "Ação Auxiliar de Fiscalização Exploratória", concluíram que não houve falta de retenção e de recolhimento do ICMS/ST nas entradas de mercadorias;

- com a intenção de salvaguardar seus direitos e deveres, aviou pedido de regime especial visando a racionalização do processo de apuração e recolhimento do ICMS, sobretudo diante complexidade emergente da matéria;

- a própria autoridade lançadora, traz para os autos a informação de que vultuosas quantias foram apuradas no DAPI;

- a exigência de novo recolhimento, no modo e forma como proposto pelo lançamento, implica no surgimento da condenável figura do “*bis in idem*”;

- se alguma anomalia existiu a esta altura está completamente purgada, justificando a sua relevação, pois não houve nenhum prejuízo ao Erário Estadual.

Ao final, pede a procedência da impugnação, com a consequente determinação do cancelamento do Auto de Infração.

O Fisco se manifesta às fls. 38/44, contrariamente ao alegado pela defesa, em resumo, aos fundamentos que se seguem:

- a matéria foi objeto de consulta por parte da Autuada e, como esta mesma revela, da Associação Mineira de Comércio Atacadista e Varejista de Beneficiadores de Vidros – AMVID;

- cita lição de Célio Armando Janczeski;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a legislação tributária mineira, mormente a CLTA/MG, tratava da matéria em seus arts. 17 a 25, sendo que no art. 24 fica clara a vinculação dos procedimentos fiscais e administrativos à interpretação dada pela SEF às consultas publicadas;

- os recolhimentos feitos pela Autuada a título de ICMS/ST não deixam dúvidas quanto ao descumprimento de seu dever de recolher o tributo considerado devido pela consulta no prazo previsto pelo art. 21, § 3º da CLTA/MG;

- os documentos acostados aos autos são uma amostragem da materialização da prova da entrada em território mineiro sem o devido recolhimento do ICMS/ST e em desobediência à orientação oficial da Secretaria da Fazenda de Minas Gerais;

- não merecem prosperar, também, por inteira impropriedade, os argumentos de existência de conflitos entre as orientações exaradas e a legislação tributária mineira;

- a Impugnante parece desconhecer regras de hermenêutica que prescrevem a prevalência de normas especiais em detrimento das gerais e em sua argumentação mistura as regras gerais de substituição tributária com regras especiais tais como a do art. 110 do Anexo XV do RICMS/02;

- a resposta dada pela DOLT/SUTRI/SEF esclarece, didaticamente, a questão formulada indicando todos os procedimentos fiscais a serem adotados em todas as situações que possam ocorrer com a Impugnante;

- desta forma, cai por terra a argumentação de que quando do trânsito de mercadorias pela barreira fiscal, não há como se estabelecer a carga tributária a ser suportada por desconhecimento das operações a serem praticadas posteriormente;

- a Impugnante informa que as autoridades fazendárias de sua circunscrição realizaram procedimento intitulado “Ação Auxiliar de Fiscalização Exploratória” cuja conclusão, em seu entendimento, é de que não houve falta de retenção e de recolhimento do ICMS/ST nas entradas, mas falta de retenção do ICMS/ST nas saídas de mercadorias destinadas a industrial fabricante, mas isto só complica mais sua situação eis que, além de não estar cumprindo a orientação emanada em consulta, houve constatação, por autoridades fazendárias de falta de retenção do ICMS/ST nas saídas, o que, se não foi regularizado, estará passível de autuação;

- não foi acostado o pedido de regime especial, embora isto em nada socorra à Autuada nos termos da legislação tributária vigente;

- a alegação de ocorrência de “*bis in idem*” é equivocada eis que não houve pagamento do ICMS/ST até o momento da entrada em território mineiro e a Autuada não faz prova de vinculação destas saídas de mercadorias tributadas pelo ICMS/ST com as aquisições efetivadas pelas notas fiscais objeto da autuação;

- quanto ao pleito de perícia, entende-se não deva ser apreciado por este colendo Conselho, posto que exarado sem a indicação precisa dos quesitos.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 19 de março de 2008, em preliminar e à unanimidade, exara despacho interlocutório para que a Impugnante

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

junte aos autos cópia do requerimento mencionado no item “3-18” da impugnação. Em seguida, vista ao Fisco.

Em cumprimento ao interlocutório a Impugnante apresenta cópias do pedido de regime especial (mencionado no item “3-18” da impugnação) e do parecer emitido pela autoridade fazendária competente acerca de tal pedido, afirmando que posteriormente ao lançamento foi alterada a redação do Anexo XV do RICMS/02, pelo Decreto nº 44.701/08 e, por força desta modificação, o DOLT/SUTRI/SEF reformulou a resposta que havia dado à consulta de interesse da Impugnante.

O Fisco se manifesta às fls. 55/59, propondo o cancelamento do crédito tributário e, ainda, o encaminhamento dos autos ao Senhor Superintendente Regional da Fazenda da SRF II de Varginha para aprovação, nos termos do que prescreve o inciso I do art. 95 c/c o inciso II do art. 96, ambos do RPTA/MG.

A proposição do Fisco de cancelamento do crédito tributário não foi acolhida, consoante se extrai da Manifestação Fiscal de fls. 63/70 da lavra do Coordenador Regional (ratificada pelo Superintendente Regional da Fazenda em Varginha), que refuta as alegações de defesa e requer seja julgado procedente o lançamento.

A Impugnante retorna aos autos, às fls. 78/79, e acrescenta às suas razões anteriormente expendidas, em resumo:

- com a edição do Decreto nº 44.701/2008, "*as chapas de vidros planos resultantes dos processos de têmpera, laminação, lapidação ou flotagem, realizados em estabelecimento industrial fabricante*" foram excluídas do campo de incidência do ICMS por substituição tributária;

- a aplicação retroativa da lei nova quando mais benéfica está consagrada no art. 106 do Código Tributário Nacional;

- quando alegou dificuldades na aplicação da legislação, não estava blefando, fato corroborado pelas alterações de orientação dadas;

- o Fisco alega pequenos recolhimentos de ICMS/ST no período da autuação, porém ficou-se silente quanto ao recolhimento do ICMS normal;

- nova exigência de recolhimento de ICMS sobre fatos geradores ocorridos no ano de 2007 ensejaria a figura do “*bis in idem*”;

- irrelevante é a alegação de que não houve recurso quanto à resposta dada pela DOLT/SUTRI/SEF, sobretudo referida orientação foi reformulada de ofício.

Ao final reitera o pedido de cancelamento do Auto de Infração.

O Fisco ratifica à fl. 82, suas manifestações anteriores.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração de fls. 02/03 lavrado para formalizar as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75, em face da imputação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscal de falta de recolhimento do ICMS/ST por ocasião da entrada em território mineiro, conforme Nota Fiscal n.º 099519, de 23 de novembro de 2007 (fl. 05), de artefatos componentes dos produtos de que tratam os subitens 18.36 a 18.43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, efetivada por contribuinte mineiro (industrial fabricante destes produtos).

No relatório do Auto de Infração consta ainda que a Contribuinte teria agido em desacordo com o entendimento exposto na resposta da Consulta de Contribuinte n.º 164/07.

Inicialmente cumpre destacar que, posteriormente ao lançamento, foi alterado o Anexo XV do RICMS/02 exatamente na parte relativa à matéria discutida nestes autos pelo Decreto n.º 44.701/08.

Nesta alteração ficou claro que a substituição tributária não seria aplicada para *“artefatos as chapas de vidros planos resultantes dos processos de têmpera, laminação, lapidação ou flotagem, realizados em estabelecimento industrial fabricante”*.

A Impugnante esclareceu nos autos e não houve contestação por parte do Fisco quanto a esta questão, que exerce as seguintes atividades:

- Corte - Processo no qual a matéria-prima (placas de vidros) é cortada em tamanhos menores, de acordo com cada projeto, através de uma máquina de corte com sistema computadorizado com ferramenta própria de corte, com superfície diamantada.

- Lapidação - Processo feito através de máquinas eletromecânicas que contam com ferramentas diamantadas que fazem o acabamento das bordas, que consiste em desbastar, ou seja, acabar com as arestas cortantes.

- Perfuração - Processo feito através de furadeiras hidropneumáticas com brocas em formato "copo", revestidas de material diamantado para executar furos vazados nas superfícies da placa de vidro.

- Têmpera - Tratamento térmico aplicado à placa de vidro o qual consiste em elevar a temperatura da mesma à aproximadamente 700°C e resfriá-la bruscamente, visando aplicar um choque térmico na estrutura molecular do vidro. Este tratamento térmico fornece ao vidro a característica de "Vidro de Segurança", sendo seu maior atributo a sua resistência mecânica, que é cinco vezes maior do que a do vidro convencional. Após quebra, este fragmenta-se em pedaços pequenos, pouco cortantes.

- Laminação - Processo ao qual une-se duas, ou mais, placas de vidro com uma película intercalaria plástica chamada de Polivinil Butiral (PVB) através de aquecimento e pressão do composto (Vidro + PVB + Vidro). Através deste processo o vidro será qualificado como "Vidro de Segurança", sendo seu maior atributo o fato de que ao receber impactos, os fragmentos vítreos ficarão presos à película de PVB, evitando acidentes por corte e mantendo o vão fechado.

Portanto, as atividades da Impugnante estão listadas na nova redação do dispositivo regulamentar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Note-se que após tal modificação, segundo informa a Impugnante e confirma o Fisco à fl. 58, a DOLT/SUTRI/SEF reformulou a resposta que havia dado à consulta de interesse da Impugnante, a saber:

“1 e 2 - A partir de 1º/01/07, a substituição tributária nas operações subsequentes com as mercadorias de que tratam os subitem 18.36 a 18.43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 aplica-se também nas aquisições interestaduais e nas saldas destinadas a estabelecimento industrial fabricante de artefatos de que tais mercadorias sejam componentes, a teor do que dispõem o caput do art 110 (acrescentado pelo art 2º, X, e vigência estabelecida pelo art 5º, VI, “b”, do Decreto nº 44.406, de 16/11/06) e o art 14, ambos da Parte 1 do Anexo XV citado.

Contudo, não se aplica a substituição tributária de que trata o caput do art. 110 mencionado nas operações destinadas a estabelecimento industrial fabricante de chapas de vidros planos resultantes dos processos de têmpera, laminação, lapidação ou flotagem, nos termos do parágrafo único desse artigo.

No caso de realizar as mencionadas atividades de industrialização desenvolvidas sobre o vidro, a Consulente não estará obrigada a efetuar a retenção por ocasião da sua entrada em território mineiro ou a recebê-la com retenção do imposto devido a título de substituição tributária". (grifos não constam do original).

A reformulação da consulta amparada na alteração da legislação já acoberta o procedimento da Impugnante.

Não resta dúvida que a resposta dada à consulta vincula tanto a Fazenda Pública como o contribuinte para o qual foi dada a solução a questão proposta.

A resposta dada à questão clarifica o entendimento dos dispositivos legais pertinentes à matéria consultada deixando certa a desnecessidade de se efetuar o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária quando das aquisições das mercadorias de que tratam os subitem 18.36 a 18.43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, quando destinados a estabelecimento industrial fabricante de chapas de vidros planos resultantes dos processos de têmpera, laminação, lapidação ou flotagem. É exatamente este o caso dos autos.

Frise-se que, embora não aplicada aos fatos objeto deste lançamento, a legislação mineira foi alterada, mormente o parágrafo único do art. 110 do Anexo XV do RICMS/MG, através do Decreto n.º 44.701, de 08 de janeiro de 2008, deixando clara a questão ao dispor que para efeitos de aplicação do disposto no referido art. 110, não se consideram artefatos as chapas de vidros planos resultantes dos processos realizados pela Impugnante, quais sejam, têmpera, laminação, lapidação ou flotagem.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como ressalta a Impugnante, para análise da questão cabe observar a determinação contida no art. 106 do Código Tributário Nacional quanto a aplicação das normas expressamente interpretativas a ato ou fato pretérito, a saber:

“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;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

Como a alteração na norma tem caráter interpretativo, não resta dúvida quanto ao perecimento do objeto que fundamenta o presente lançamento eis que a legislação interpretativa dá suporte ao entendimento da não aplicabilidade da substituição tributária para as operações objeto da presente exação fiscal.

Ademais, está claro que a matéria não foi definitivamente julgada.

Segundo Hugo de Brito Machado, em seu livro Comentários ao Código Tributário Nacional:

“Ato não definitivamente julgado é tanto aquele que não foi posto em questão, como aquele que, tendo sido questionado, já foi a questão definitivamente resolvida. Assim, se o contribuinte cometeu uma infração à legislação tributária e surgiu uma lei nova mais favorável, como tal compreendida em uma das hipóteses previstas no inciso III do art. 106, essa lei nova aplica-se ao fato, de sorte que, havendo ação fiscal para aplicação da penalidade respectiva, deve o agente fiscal iniciar desde logo a ação fiscal com auto de infração no qual indicará a aplicação da lei nova, mais favorável. Por outro lado, se lavrado o auto de infração ainda na vigência da lei antiga mais severa, a lei nova mais favorável deve ser aplicada pela autoridade julgadora.”

O Fisco destaca que a reforma da consulta ocorreu não em virtude de um novo entendimento, mas por força de inovação na ordem jurídica com a edição do Decreto n.º 44.701/08. Mas, ainda que se aceite tal entendimento, deve ser aplicado o disposto no art. 106 acima transcrito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, a reformulação implementada pelo Decreto n.º 44.701/08 também tem caráter interpretativo, pois não destoa da regra geral insculpida no art. 18 do Anexo XV do RICMS/MG que privilegia a regra matriz da substituição tributária que é atingir todas as operações com a mesma mercadoria. Ora, havendo industrialização, não haverá saída subsequente com a mesma mercadoria, mas com outra, embora dela resultante.

Não fosse a questão de aplicação do art. 106 do Código Tributário Nacional, dois outros pontos sustentam ainda a improcedência do presente lançamento.

O primeiro é a alteração do entendimento da questão pelo próprio Estado por meio da DOLT/SUTRI/SEF exarado na reformulação da Consulta de Contribuinte n.º 164/07, em 20 de fevereiro de 2008. Lembre-se que a resposta dada a uma consulta vincula o Fisco e o contribuinte. Considerando-se esta regra, há uma só solução para a lide em tela, qual seja, o cancelamento do lançamento tributário.

O Fisco não poderia desconsiderar a reformulação da consulta e deixar de aplicar o entendimento ali consubstanciado. Da mesma forma não pode o julgador administrativo deixar de aplicar tal entendimento.

O segundo é a análise da resposta ao pedido de regime especial formulado pela ora Impugnante que encontra-se acostado à fl. 85 do PTA n.º 01.000157164-47 ao qual este está apensado, bem como os esclarecimentos prestados pela Superintendência de Tributação – SUTRI acerca do alcance da convalidação dos procedimentos adotados pela Impugnante em relação à forma de retenção do imposto devido por substituição tributária, no período de 1º de janeiro de 2007 a 08 de janeiro de 2008, mencionado no parecer relativo ao pedido de regime especial e, ainda, as informações do Fisco. Da averiguação de todas estas provas, percebe-se que a presente lide encontra-se encerrada.

Veja-se que o item 2 da conclusão do parecer da Diretoria de Gestão tributária sobre o pedido de regime especial da Impugnante diz que “2) a convalidação dos procedimentos adotados pelo Contribuinte, em relação à forma de retenção do imposto devido por ST, no período de 1º de janeiro de 2007 a 8 de janeiro de 2008, desde que tais procedimentos não tenham acarretado em prejuízo para o erário.”

Também o pronunciamento da autoridade fiscal responsável pela análise do Pedido de Regime Especial sobre o alcance da referida convalidação à fl. 126 deixa claro que “Portanto, desde que o contribuinte tenha efetuado a retenção do imposto corretamente, na forma prevista nos arts. 19, 20 e 46, III da Parte 1 do Anexo XV do RICMS, os procedimentos adotados pelo contribuinte no período de 1º de janeiro de 2007 a 8 de janeiro de 2008 foram convalidados pelo Diretor desta Superintendência.”

Destaque-se que a operação objeto deste Auto de Infração foi realizada conforme Nota Fiscal n.º 099519, de 23 de novembro de 2007 (fl. 05), portanto dentro do período de convalidação do procedimento fiscal autorizado pela Superintendência de tributação, que foi de 1º de janeiro de 2007 a 08 de janeiro de 2008.

Neste diapasão, seja em virtude da alteração da legislação e da resposta de consulta, seja em face da convalidação dos procedimentos adotados pela Impugnante pela própria SEF/MG, deve ser cancelado o presente lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registre-se, por derradeiro, que as alterações da legislação e da resposta de consulta, bem como a convalidação dos procedimentos da Impugnante encontram-se intimamente ligados.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 09 de dezembro de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora