

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.507/09/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000158511-58
Recurso de Revisão: 40.060125264-81
Recorrente: Wisecase Indústria e Comércio Eletrônico Ltda
IE: 525309106.00-90
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Alexandre Cestari Ruozzi/Outro(s)
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – IMPORTAÇÃO - CRÉDITO PRESUMIDO. Constatada a apropriação indevida de créditos de ICMS em decorrência da utilização do sistema de apuração pelo crédito presumido. Infração atribuída ao não cumprimento dos requisitos necessários à fruição do benefício nas saídas internas destinadas a contribuintes, concedido em Regime Especial. Infringência ao disposto no art. 75, inciso XI, Parte Geral do RICMS/02. Excluídas as exigências sobre as operações com as mercadorias não alcançadas pelas alterações do Regime e, com relação às alterações representadas pelas exclusões e inclusões de mercadorias de que tratam os Anexos I e III do Regime Especial, devem ser observados, para efeito de estorno, os termos fixados no ato de deferimento do pedido de Aditamento/Prorrogação. Parcialmente correta a exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6763/75. Mantida a decisão recorrida.

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA. Constatada a utilização incorreta da alíquota 12% (doze por cento), prevista para as saídas internas de produtos de informática, uma vez que os produtos especificados nos autos, não estão classificados nos Anexos IV e XII, Parte 3 do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS correspondente à diferença entre a alíquota interna efetiva de 18% (dezoito por cento) e a aplicada pela Autuada, bem como a respectiva Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75. Infração não objeto do recurso. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de revisão não conhecido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de imposto, apurado por meio de verificação fiscal analítica, no período de maio de 2006 a fevereiro de 2008, em decorrência da prática das seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1- saídas de mercadorias importadas com utilização indevida da apuração do imposto pelo crédito presumido, uma vez não cumpridos os requisitos necessários à fruição do benefício;

2- aplicação incorreta da alíquota 12% (doze por cento) nas saídas internas de produtos de informática.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 19.223/09/1ª, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 760/791, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos acórdãos 19.148/09/3ª e 18.355/09/2ª, indicados como paradigmas.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1211/1217, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, II do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, uma vez que se trata de PTA do rito ordinário, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Após a análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, constata-se não assistir razão à Recorrente.

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

Versa o presente feito sobre recolhimento a menor de imposto, apurado por meio de verificação fiscal analítica, no período de maio de 2006 a fevereiro de 2008, em decorrência da prática das seguintes irregularidades:

1- saídas de mercadorias importadas com utilização indevida da apuração do imposto pelo crédito presumido, uma vez não cumpridos os requisitos necessários à fruição do benefício;

2- aplicação incorreta da alíquota 12% (*doze por cento*) nas saídas internas de produtos de informática.

Com efeito, no que diz respeito à irregularidade “2” (*Aplicação incorreta de alíquota do ICMS*), todas as decisões foram no sentido da manutenção integral das exigências fiscais, conforme ementas abaixo:

ACÓRDÃO RECORRIDO (19.223/09/1ª):

“ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA.
CONSTATADA A UTILIZAÇÃO INCORRETA DA ALÍQUOTA 12%

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(DOZE POR CENTO), PREVISTA PARA AS SAÍDAS INTERNAS DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA, UMA VEZ QUE OS PRODUTOS ESPECIFICADOS NOS AUTOS, NÃO ESTÃO CLASSIFICADOS NOS ANEXOS IV E XII, PARTE 3, DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS CORRESPONDENTE À DIFERENÇA ENTRE A ALÍQUOTA INTERNA EFETIVA DE 18% (DEZOITO POR CENTO) E A APLICADA PELA AUTUADA, BEM COMO A RESPECTIVA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ARTIGO 56, INCISO II, DA LEI 6763/75. “ (G.N.)

ACÓRDÃO Nº. 19.148/09/3ª (PARADIGMA):

“ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - MERCADORIA - CONSTATOU-SE QUE O CONTRIBUINTE UTILIZOU A ALÍQUOTA DE 7% (SETE POR CENTO) NAS SAÍDAS DE CARNES PARA INDÚSTRIA DE CARNES EM DESACORDO COM O PREVISTO NO ITEM 19, SUBITENS 19.1 E 19.2, DO ANEXO IV, C/C ITEM 6, PARTE 6, DO MESMO ANEXO, TÓDOS DO RICMS/02, NÃO FAZENDO JUS À REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 54, INC. VI, DA LEI Nº 6.763/75, C/C ART. 215, INC. VI, ALÍNEA “F”, RICMS/02.” (G.N.)

“ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - MERCADORIA - CONSTATOU-SE QUE O CONTRIBUINTE UTILIZOU INDEVIDAMENTE A ALÍQUOTA DE 7% (SETE POR CENTO) NAS SAÍDAS DE “KIT FEIJOADA” OU “PERTENCES PARA FEIJOADA” PARA VAREJISTAS, PRODUTOS CARACTERIZADOS COMO INDUSTRIALIZADOS E TRIBUTADOS À ALÍQUOTA DE 18% (DEZOITO POR CENTO) NAS OPERAÇÕES INTERNAS. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 54, INC. VI, DA LEI Nº 6.763/75, C/C ART. 215, INC. VI, ALÍNEA “F”, RICMS/02.” (G.N.)

ACÓRDÃO Nº. 18.355/09/2ª (PARADIGMA)

“ALÍQUOTA DE ICMS – UTILIZAÇÃO INDEVIDA – MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS. CONSTATADO QUE O CONTRIBUINTE UTILIZOU A ALÍQUOTA DE 12% (DOZE POR CENTO) NAS SAÍDAS INTERNAS DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS, EM DESACORDO COM A PREVISÃO CONTIDA NO ARTIGO 42, INCISO I, ALÍNEA “E”, DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 56, INCISO II, DO DA LEI 6763/75.” (G.N.)

Portanto, no que diz respeito à segunda irregularidade do presente lançamento, não há que se falar em divergência jurisprudencial.

Quanto à primeira irregularidade a conclusão é exatamente a mesma, pois inexistente nos acórdãos indicados como paradigmas qualquer discussão que faça alusão a aproveitamento indevido do crédito presumido previsto no art. 75, X e XI do RICMS/02.

Nesse sentido, cabe destacar que nos Acórdãos nºs 19.148/09/3ª e 18.355/09/2ª, os créditos de ICMS indevidamente apropriados, que foram objeto de

análise nas referidas decisões, referiam-se a casos concretos totalmente distintos, quais sejam: “*falta de apresentação de 1ª via de documento fiscal*”, “*soma incorreta dos créditos apropriados no livro Registro de Entradas*”, “*crédito de ICMS decorrente de aquisição de mercadorias sujeitas à substituição tributária*”, “*crédito apropriado a maior*” e “*crédito destacado em nota fiscal de entrada referente retorno de conserto*” (fls. 794/795 e 810).

A Recorrente centra suas alegações de divergência jurisprudencial nos seguintes fatos:

(i) Quanto ao Acórdão nº. 19.148/09/3ª:

- O Acórdão nº. 19.148/09/3ª “*comprova a necessidade de conversão do julgamento em diligência no decorrer da instrução processual, nos casos em que, como o presente, se trata de aproveitamento indevido de crédito e aplicação incorreta de alíquota, no qual se faz necessária a recomposição da conta gráfica do contribuinte para reformulação do crédito tributário. Procedendo desta forma, o v. acórdão paradigma considera que não cabe à autoridade julgadora aferir o ‘quantum’ devido, sendo tal atividade vinculada e exclusiva do agente fiscal, conferindo, inclusive, nova oportunidade de defesa ao contribuinte após a retificação e ratificação do lançamento*”;

- O acórdão recorrido, apesar de julgar matéria idêntica, “*deixou de determinar a conversão do julgamento em diligência, avocando atividade para a qual não é competente, vez que de ofício fez os cálculos com base no julgado, infringindo, desta forma, o disposto no art. 142 do CTN, daí a divergência*”.

(ii) Quanto ao Acórdão nº. 18.355/09/2ª:

- O acórdão paradigma “*reconheceu que os valores apurados e recolhidos pelo Contribuinte a título de ICMS foram devidamente compensados, assegurando o direito do contribuinte em ter deduzido do ICMS apurado os valores confessados e pagos.*”;

- De forma diametralmente oposta, “*o acórdão recorrido desconsiderou a autodenúncia realizada pela Recorrente, sob o argumento de que o fato gerador do crédito seria distinto*”.

A conversão ou não de determinado julgamento em diligência não caracteriza a divergência jurisprudencial, pois se trata de medida de cunho meramente instrumental (*instrução processual – art. 157, do RPTA/MG*), que não implica, por si só, em aplicação divergente da legislação.

Além disso, no presente PTA a recomposição da conta gráfica já havia sido feita pelo Fisco desde o nascedouro do Auto de Infração, conforme demonstram os seguintes trechos do acórdão recorrido:

“... ”

A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE RECOLHIMENTO A MENOR DE IMPOSTO, APURADO POR MEIO DE VERIFICAÇÃO FISCAL ANALÍTICA, NO PERÍODO DE MAIO DE 2006 A FEVEREIRO DE 2008, EM DECORRÊNCIA DA PRÁTICA DAS SEGUINTE IRREGULARIDADES:

“... ”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NO PRESENTE CASO, TENDO EM VISTA QUE O OBJETO DA AÇÃO FISCAL SÃO AS OPERAÇÕES DE SAÍDA, PARA EFEITO DE COMPENSAÇÃO O QUE DEVE SER OBSERVADO É A SITUAÇÃO APRESENTADA NO CONTROLE CORRENTE ELABORADO COM BASE NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DO CONTRIBUINTE NO PERÍODO FISCALIZADO.

RESSALTA-SE QUE TAL PROCEDIMENTO FOI PLENAMENTE OBSERVADO PELO FISCO NA MEDIDA EM QUE OS VALORES APURADOS, TIDOS COMO INDEVIDAMENTE APROPRIADOS (ESTORNOS), FORAM CONFRONTADOS COM A CONTA GRÁFICA DA AUTUADA CONFORME SE DEPREENDE DA VERIFICAÇÃO FISCAL ANALÍTICA – VFA – DEMONSTRADA ÀS FLS. 563/565.

...” (G.N.)

Quanto ao Acórdão 18.355/09/2ª, deve-se destacar que a alegada compensação de valores recolhidos a maior **não** foi uma medida determinada pela Câmara de Julgamento e sim tomada pelo próprio Fisco, fato expressamente consignado na referida decisão, nos seguintes termos:

“NO ENTANTO, O FISCO DEMONSTRA ATRAVÉS DO DOCUMENTO INTITULADO DE ANEXO IA, ÀS FLS. 34 A 35, QUE OS ARGUMENTOS DA IMPUGNANTE NÃO PROCEDEM, POIS OS VALORES APURADOS E RECOLHIDOS PELO CONTRIBUINTE A TÍTULO DE ICMS FORAM DEVIDAMENTE COMPENSADOS, CONFORME COLUNA “DIFERENÇA ICMS A AUTUAR”, DE FLS. 34 A 35, RESSALTANDO QUE O VALOR DO ICMS DENUNCIADO FOI TOTALMENTE DEDUZIDO DO ICMS APURADO. DESTA FORMA, NADA A PROVER EM FAVOR DA AUTUADA.” (G.N.)

Ademais, como bem salienta a própria Recorrente, no caso da decisão recorrida, os valores relativos ao “*Termo de Autodenúncia*” de fls. 717/720 não foram compensados com aqueles exigidos pelo Fisco pelo fato da Câmara entender que os mesmos não tinham qualquer repercussão sobre o lançamento, por se referirem a fatos geradores distintos, ou seja, de obrigações relativas à importação (**entradas**), enquanto que o feito fiscal se referia a recolhimento a menor do imposto, **na saída** de mercadorias do estabelecimento autuado, face à utilização indevida do crédito presumido previsto no art. 75, X e XI do RICMS/02.

Assim, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº. 44.747/2008 (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal. Via de consequência, não se configuram os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos. Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Aline Helena G. Domingues e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor), Roberto Nogueira Lima, Sauro Henrique de Almeida e André Barros de

Moura.

Sala das Sessões, 18 de dezembro de 2009.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Antônio César Ribeiro
Relator**

Acr/ml

CC/MIG