

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.651/10/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000161854-45
Impugnação: 40.010125430-04
Impugnante: Usiminas Mecânica S/A
IE: 313025169.01-48
Proc. S. Passivo: Hélio Fancio/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

ISENÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO. Imputação fiscal de saídas de mercadorias sem o destaque do ICMS devido, amparando-se indevidamente em isenção que não encontra previsão legal, uma vez que as operações realizadas não se enquadravam nas disposições contidas no art. 6º da Parte Geral ou em qualquer das hipóteses referentes ao citado benefício descritas no Anexo I do RICMS/02. Ademais, a destinatária constante dos documentos fiscais objeto da autuação não consta no Anexo Único do Regime Especial de Tributação concedido à Impugnante. Mantidas as exigências fiscais de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS devido no período de 1º de maio de 2007 a 31 de março de 2008, em face da constatação pelo Fisco de saída de mercadorias sem o destaque do ICMS devido nas respectivas notas fiscais, amparando-se indevidamente em isenção que não encontra previsão legal.

Exigências de ICMS 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. 109/116, em síntese, aos argumentos seguintes:

- a teor do relatório fiscal, o cerne da questão é a ausência de norma isencional que ampare a falta de destaque do ICMS. Entretanto, esta falta de destaque não decorre de isenção, mas do Regime Especial de Tributação (RET) n.º 13/05, pelo qual foi-lhe concedido crédito presumido do imposto nas saídas amparadas pelas notas fiscais objeto de fiscalização;

- o citado RET foi concedido nos termos do RICMS, tendo como paradigma a isenção regulamentar adotada no Estado de São Paulo e com a finalidade de equiparar os efeitos do tratamento tributário lá adotado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não constou do texto do RET 13/05, nenhuma ressalva acerca do destaque do imposto, sem prejuízo do disposto em seu art. 5º relativamente à obrigação de cumprimento das demais obrigações previstas na legislação tributária;

- a falta de destaque do imposto nas notas fiscais objeto de fiscalização, não trouxe qualquer prejuízo à arrecadação, na medida em que não houve débito, nem estorno do crédito, exatamente pela falta de destaque;

- a observação constante das notas no sentido de que o não destaque estava fundado em isenção decorre de mero equívoco terminológico, absolutamente sanável, pois também consta expressamente que a citada "isenção" se deu em conformidade com o RET 13/05, que, em verdade, tratava de crédito presumido;

- não obstante a regra do art. 136 do Código Tributário Nacional, sua conduta não é suficiente para imputação do ilícito autuado;

- o ICMS exigido nesta autuação é indevido, na medida em que detém direito ao crédito presumido equivalente à integralidade do imposto, não tendo sido sequer lançado a débito, nem tampouco promovido o estorno do mesmo;

- visando sanar o equívoco de não destacar o imposto nas remessas abrangidas pelo RET, a partir maio de 2008 passou a promover o destaque;

- a interpretação adotada pela Fiscalização acerca dos fatos e das normas de regência revelou-se limitada, tendo em vista os interesses expressamente consignados na exposição de motivos do ato concessório do RET da qual transcreve parte;

- a multa é igualmente indevida, na medida em que fundada em hipóteses de não recolhimento do imposto em operações contempladas com o crédito presumido do imposto, para equiparar seus efeitos tributários, financeiros e econômicos à isenção praticada no Estado São Paulo.

Ao final, requer seja julgado improcedente o lançamento, cancelando-se, para todos os fins de direito, o crédito juntamente com os encargos legais.

O Fisco se manifesta às fls. 241/246, contrariamente ao alegado pela defesa, em resumo, aos fundamentos que se seguem:

- a isenção do ICMS está prevista no art. 6º do RICMS/02;

- não há, no Anexo I do RICMS/02, qualquer previsão legal que possibilite à empresa promover as operações objeto do presente Auto de Infração utilizando-se do instituto da isenção;

- também o Regime Especial 13/05 não dá direito, ao tempo que as operações ocorreram, de proceder às respectivas transações sem o destaque do imposto;

- à data em que ocorreram as saídas ora impugnadas, a empresa Aliança S/A Ind Naval e Emp Wave, IE.: 80.006.32-2, CNPJ 33.055.732/0004-80, sediada à Travessa Braga nº 2, no município de Niterói, Estado do Rio de Janeiro, não se encontrava relacionada no rol das empresas para as quais a Impugnante poderia vender e valer-se do benefício referido;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- no período de maio de 2007 a março de 2008, a empresa Aliança S/A Ind Naval e Emp Wave, destinatária das notas fiscais ora autuadas, não constava no Anexo Único do RET 13/05, razão pela qual o benefício outorgado pela SEF/MG não poderia ter sido utilizado nas operações que lhe destinava mercadorias;

- traça uma linha cronológica relativa ao RET 13/05 concluindo que só a partir de 17 de abril de 2009 a Autuada pode valer-se dos benefícios fiscais concedidos;

- no período entre a emissão do RET 004/09 com erro até a 17 de março de 2009, e sua correção/alteração de ofício em 17 de abril de 2009, nenhum prejuízo ocorreu à Impugnante, visto que o erro em questão se referia a fatos já ocorridos à luz de regras jurídicas específicas e claras;

- pela análise da linha cronológica traçada, pode-se ver com facilidade que a infração cometida pela Autuada deve-se ao fato de, a partir do momento em que fez o pedido da alteração do Regime Especial, solicitando inclusão de novas empresas, não haver esperado a manifestação da SEF-MG, mas já haver começado, por conta própria, a valer-se do benefício, como se deferido estivesse;

- tal prática não encontra previsão legal;

- a Usiminas Mecânica só foi autorizada a promover saídas com os benefícios outorgados pelo RET 004/09 a partir de 30 de março de 2009, razão pela qual foram irregulares as saídas sem destaque do ICMS que a mesma promoveu para a empresa Aliança S/A Ind Naval e Emp Wave, justificando a cobrança do respectivo imposto e penalidades cabíveis através do presente Auto de Infração.

Ao final, pede seja julgada improcedente a impugnação.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 249/253, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara analisar o presente lançamento o qual versa acerca da imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS devido no período de 1º de maio de 2007 a 31 de março de 2008, em face da constatação pelo Fisco de saída de mercadorias sem o destaque do ICMS devido nas respectivas notas fiscais, amparando-se indevidamente em isenção que não encontra previsão legal.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75, conforme valores consolidados no quadro de fl. 12, intitulado “Demonstrativo do Crédito Tributário”.

As notas fiscais nas quais não houve destaque do ICMS acham-se listadas nas planilhas de fls. 13/15 e as cópias das notas fiscais objeto da autuação encontram-se anexadas às fls. 22/105.

Da análise destes documentos conclui-se que, para fins de apuração do ICMS devido, a alíquota aplicada foi de 12% (doze por cento), tendo em vista que todas as remessas tiveram por destinatária a empresa “Aliança S/A Indústria Naval e Empresa de Navegação”, CNPJ 33.055.732/0004-80, localizada no Estado do Rio de Janeiro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante frisar que o cerne da questão está centrado na ausência de norma isencional que ampare a falta de destaque do ICMS nas saídas das mercadorias do estabelecimento da Impugnante.

Destaque-se que a própria Impugnante argui em sua defesa que, efetivamente, faria jus ao crédito presumido e não à isenção, tendo ocorrido um erro neste momento já corrigido.

Contudo, as razões da defesa não são suficientes a desconstituir o crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe.

É fato incontestável que, no período de maio de 2007 a março de 2008, a Impugnante realizou diversas saídas sem o destaque do ICMS devido, amparando-se, conforme “Dados Adicionais” inserido nas respectivas notas fiscais, em isenção. Registre-se que no campo “Dados Adicionais” das notas fiscais constantes dos autos encontra-se a seguinte expressão “*Isento do ICMS conforme Regime Especial n.º 013/05- PTA 16.000121588.08 – Nota Fiscal emitida nos termos do RET 013/2005*”

Cópias de páginas do livro Registro de Saídas (fls. 152/227) trazidas pela Impugnante juntamente com sua peça defensiva, comprovam que também não foi escriturado o débito do imposto relativamente às notas fiscais objeto de autuação.

A isenção tributária decorre de lei e, de acordo com o art. 175 do Código Tributário Nacional, é definida como forma de exclusão do crédito tributário.

Na legislação mineira, a isenção é tratada no art. 8º da Lei n.º 6.763/75, com regulamentação no art. 6º do RICMS/02, que assim determina:

“Art. 6º - São isentas do imposto as operações e as prestações relacionadas no Anexo I.”

Examinando o Anexo I do RICMS/02 percebe-se não haver qualquer previsão que possibilite à Defendente promover as operações objeto do presente Auto de Infração utilizando-se da isenção.

Assim, as operações objeto do Auto de Infração sob exame não estão contempladas em nenhum dos itens correspondentes às hipóteses/condições elencadas no referido Anexo I para fruição do benefício da isenção.

Como dito, e repita-se pela relevância, a própria Impugnante informa que a falta de destaque do imposto não decorre de aplicação de isenção, mas, efetivamente, de aplicação do Regime Especial de Tributação n.º 13/05.

Porém, também pelo Regime Especial de Tributação n.º 13/05, a Defendente não tinha direito, ao tempo que as operações ocorreram, de proceder às respectivas transações sem o destaque do imposto devido.

De fato, a Impugnante é detentora do Regime Especial de Tributação n.º 13/05, concedido com a finalidade de equiparar os efeitos do tratamento tributário adotado no Estado de São Paulo, por meio do qual foi-lhe concedido crédito presumido do ICMS nas saídas efetuadas para diversas empresas relacionadas no anexo único do citado RET.

O RET n.º 013/05 (fls. 131/136), assim estabelece:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 1º - Fica assegurado ao Contribuinte USIMINAS MECÂNICA S/A, estabelecido na Rua 01, n.º 2000, bairro Usiminas, Município de Ipatinga, MG, inscrito no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) sob o n.º 17.500.224/0002-46 e no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais sob o n.º 313.025169.0148, crédito presumido de valor equivalente ao imposto devido na operação de saída de seus produtos destinados aos estaleiros relacionados no anexo único, para serem utilizados como matéria prima na construção, conservação, modernização e reparo de embarcações utilizadas na prestação de transporte aquaviário de cargas, na navegação de cabotagem e de interior.

.....
Art. 8º - Este Regime entra em vigor na data da ciência ao Contribuinte de seu deferimento e produzirá efeitos até 31 de julho de 2006, ficando revogado, automaticamente, com a extinção do tratamento dispensado pelo Estado de São Paulo, nos termos do Decreto n.º 48.115/2003.”

Porém, à data em que ocorreram as saídas ora impugnadas, a destinatária constante das notas fiscais objeto da autuação não se encontrava relacionada no rol das empresas para as quais a Impugnante poderia vender e valer-se do benefício referido.

Veja-se pelo art. 1º do RET 13/05 acima transcrito que à Impugnante foi assegurado crédito presumido de valor equivalente ao imposto devido na operação de saída de seus produtos destinados aos estaleiros relacionados no anexo único, para serem utilizados como matéria-prima da construção, conservação, modernização e reparo de embarcações utilizadas na prestação de transporte aquaviário de cargas, na navegação de cabotagem e de interior.

Mesmo considerando-se o principal argumento de defesa, qual seja, a validade e aplicabilidade ao caso em tela do RET n.º 13/05, não pode ser acolhida tal tese, pois no período de maio de 2007 a março de 2008, a empresa destinatária das notas fiscais ora autuadas, não constava no anexo único do RET 13/05, razão pela qual o benefício outorgado pela SEF/MG não poderia ter sido utilizado nas operações que lhe destinava mercadorias.

Veja-se a linha cronológica relativa ao RET 13/05 elaborada pelo Fisco em sua manifestação:

“1 – em 04/07/2005 foi deferida a solicitação da empresa no sentido de combater o tratamento tributário benéfico concedido pelo estado de São Paulo a seus contribuintes, entrando em vigor na data da ciência da Usiminas Mecânica e com validade até 31/07/2006. As empresas constantes do Anexo Único do referido Regime, para as quais a Impugnante podia vender com o benefício outorgado, são (fls. 132 a 136):

a) Estaleiro Promar I, CNPJ 01.143.390/0001-11

b) Ebin S/A Ind naval, CNPJ 30.067.896/0001-97

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- c) H. Dantas Construção e Reparos, CNPJ 00.141.090/0001-23*
- d) Navegação Guarita Ltda, CNPJ 92+786.680/0004-81*
- e) Navegação Aliança Ltda, CNPJ 92.691.609/0001-72*
- f) Estaleiros Itajaí S/A, CNPJ 00.355.092/0001-22*
- g) Rio Nave Serviços Navais Ltda, CNPJ 02.653.181/0001-80*
- h) Detroit Brasil Ltda, CNPJ 04.988.669/0001-94*
- i) Wilsons Sons Com Ind e Ag Navegação Lt, CNPJ 33.411.794/0013-79*
- j) Inace Iate Ltda, CNPJ 01.179.593/0001-68*
- k) Estaleiro Navship Ltda, CNPJ 07.171.021/0001-19*

2 – em 29/06/2006, a Impugnante solicitou a prorrogação do referido regime, além do acréscimo ao seu Anexo Único das seguintes empresas (fls. 137):

- a) Corema Ind Com Ltda, CNPJ 15.194.590/0001-08*
- b) Estaleiro Mauá S/A, CNPJ 02.946.485/0001-74*
- c) Aliança S/A Ind Naval e Emp Wave, CNPJ 33.055.732/0004-80*
- d) Mecanavi Mecânica Naval e Ind Ltda, CNPJ 29.130.697/0001-05*
- e) Galyabrás Ind e Com Ltda, CNPJ 74.038.8580001-58*
- f) Pemepe Ind e Com de Pescados S/A, CNPJ 04.202.005/0001-19*

3 – a SEF-MG não se manifestou nem acerca da renovação do mesmo nem acerca da inclusão das novas empresas, razão pela qual o Regime continuava em vigor, nos termos do art. 60, § 2º da RPTA.

4 – em 07/08/06, a Lei 16.304 revogou o art. 7º da Lei 15.292/04, que amparava a concessão do RET 13/2005, impedindo sua renovação.

5 – em 09/05/08, diante do silêncio da SEF/MG, a empresa novamente solicita prorrogação do referido Regime (fls. 138).

6 – em 17/03/2009 foi deferido RET 004/2009 em favor da Usiminas Mecânica, mantendo os benefícios que a mesma usufruía pelo RET 013/2005, e ainda os ampliando, através da permissão da manutenção do crédito relacionado com as operações beneficiadas com o crédito presumido, e convalidando os procedimentos adotados pela Usiminas Mecânica com base no RET 013/05;

7 – em 17/04/2009, havendo percebido o erro, a SEF-MG alterou de ofício o RET 004/2009 (fls. 144 a 147), no sentido de:

a) permitir a manutenção do crédito referente às operações beneficiadas com crédito presumido apenas a partir de 30/03/2009 e;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) permitir a inclusão das empresas pretendidas pela autuada, dentre estas a empresa Aliança S/A Ind Naval e Emp Wave, CNPJ 33.055.732/0004-80, apenas a partir de 30 de março de 2009”.

Assim, em 17 de abril de 2009, a Impugnante obteve novo Regime Especial de Tributação, de n.º 04/09 (fls. 17/20 e 144/147) de onde se extrai:

“Art. 1º - Fica assegurado ao estabelecimento do Contribuinte identificado em epígrafe, crédito presumido de valor equivalente ao imposto devido na operação de saída das mercadorias de sua produção, classificadas nas posições 7208.25.00, 7208.51.00 e 7208.52.00, da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias/Sistema Harmonizado (NBM/SH), destinadas às empresas relacionadas no Anexo I e II, observado o disposto nos incisos I e II do art. 9º, deste regime especial.

Parágrafo único. Fica assegurado o direito à manutenção do crédito relacionado com as operações beneficiadas com o crédito presumido de que trata o caput, observado o disposto no inciso III do art. 9º deste regime especial.

Art. 9º - Este Regime entra em vigor na data da ciência da USIMINAS MECÂNICA S/A de seu deferimento e produzirá efeitos:

I - no período de 07 de agosto de 2006 até 31 de dezembro de 2010, em relação às empresas constantes do Anexo I;

II - no período de 30 de março de 2009 até 31 de dezembro de 2010 em relação às empresas constantes do Anexo II;

III - no período de 30 de março de 2009 até 31 de dezembro de 2010, em relação ao disposto no Parágrafo único do art. 1º”

Portanto, o benefício outorgado à Impugnante foi crédito presumido de valor equivalente ao imposto devido na operação de saída, conforme se constata da leitura tanto do art. 1º do RET n.º 13/05, quanto do RET n.º 04/09 acima transcrito e não, isenção. Não há, em nenhum dos dois regimes especiais, menção a isenção ou que as notas fiscais deveriam ser emitidas sem destaque do ICMS.

Ademais, pela análise da linha cronológica traçada pelo Fisco, pode-se verificar que a infração cometida pela Impugnante deve-se ao fato de, a partir do momento em que fez o pedido da alteração do Regime Especial solicitando inclusão de novas empresas, já haver começado a valer-se do benefício, como se deferido estivesse.

Contudo, esta prática não encontra previsão legal. O art. 60, § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08 apenas assegura a vigência do Regime Especial até a data da decisão do pedido. A legislação, em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

momento algum, assegura ao solicitante valer-se de benefícios fiscais antes de manifestação positiva.

Como demonstrado, a Usiminas Mecânica só foi autorizada a promover saídas com os benefícios outorgados pelo RET 004/09 a partir de 30 de março de 2009, razão pela qual foram irregulares as saídas sem destaque do ICMS que a mesma promoveu para a destinatária constante das notas fiscais objeto da autuação.

Justificada, assim, a cobrança do respectivo imposto e da penalidade ora exigidos.

Por estas razões, também não devem ser consideradas as alegações levantadas pela Impugnante de não haver no texto do RET nenhuma ressalva acerca de destaque do imposto, de que a falta de destaque do imposto nas notas fiscais não trouxe prejuízo à arrecadação, de que a utilização de instituto da isenção ter sido apenas equívoco terminológico e sanável, e de que, a partir de maio de 2008, passou a promover o destaque do ICMS nas respectivas notas fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pelo Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Renato Tieppo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond e Edécio José Cançado Ferreira.

Sala das Sessões, 12 de maio de 2010.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora