

Acórdão: 17.597/06/1<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010117229-67  
Impugnante: Set Serviços Técnicos Em Informática Ltda.  
PTA/AI: 01.000151182-21  
Inscr. Estadual: 062.155246.00-79  
Origem: DF/ BH-3

**EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES.** Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, uma vez que decorrentes de: a) operações interestaduais de mercadorias com incentivos fiscais não reconhecidos através de Convênio pelo Estado de Minas Gerais; b) valores destacados nas notas fiscais de energia elétrica e serviços de telecomunicações, em desacordo com o RICMS/02; c) notas fiscais declaradas inidôneas. Infrações configuradas, sendo que os itens “b” e “c” acima foram parceladas pelo Contribuinte.

**ALÍQUOTA DE ICMS - UTILIZAÇÃO INDEVIDA - DIFERENCIAL.** Constatado que a Autuada aplicou alíquota incorreta nas saídas de produtos de informática para dentro do Estado. Inobservância ao disposto no artigo 42, inciso I, subalínea "b.6" do RICMS/02. Exigências parceladas pelo sujeito passivo.

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre Aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de: operações interestaduais de mercadorias, cujos remetentes são beneficiados com incentivos fiscais concedidos pelas unidades da Federação de origem, em desacordo com a legislação do ICMS do Estado de Minas Gerais; notas fiscais de energia elétrica e serviços de telecomunicações, em desacordo com o RICMS/02; notas fiscais declaradas inidôneas, conforme Atos Declaratórios, bem como promoveu saídas de mercadorias utilizando indevidamente a alíquota de 12% prevista na subalínea “b.6”, do inciso I, do artigo 42, do RICMS/2002, uma vez que os produtos não estão relacionados na Parte 3, do Anexo XII, do RICMS/2002. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, incisos X, XXVI da Lei 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 827 a 859, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 876 a 883.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 885 a 896, opina pela procedência do lançamento.

### ***DECISÃO***

Inicialmente, informa-se que as exigências fiscais referentes aos itens 02, 03 e 04 do Auto de Infração foram quitadas, conforme Termo de Reconhecimento Parcial do Débito, Requerimento de Parcelamento e DAE (fls. 823/825).

Nesse sentido, o parecer se resumirá ao item 01 do Auto de Infração.

Vale destacar ainda a bem elaborada manifestação fiscal (fls. 879/883), onde foram abordados todos os pontos trazidos pela Contribuinte.

### **DAS PRELIMINARES**

No tocante à arguição de nulidade do Auto de Infração por “capitulação incorreta”, não assiste razão à Impugnante.

O campo “infringência/penalidade” do Auto de Infração faz referência, dentre outros, aos artigos 62 e 71, inciso VI, do RICMS/96 (aprovado pelo Decreto Estadual nº 38.104) e do RICMS/02 (aprovado pelo Decreto nº 43080), dispositivos pertinentes à matéria tratada no item 01 do Auto de Infração (“aproveitamento de créditos de ICMS decorrentes de operações interestaduais, cujos remetentes foram beneficiados com incentivos fiscais concedidos pelas Unidades da Federação de origem, em desacordo com a legislação tributária do Estado de Minas Gerais”).

Nesse sentido, o Auto de Infração foi lavrado de conformidade com o disposto no mencionado artigo 57, inciso V, da CLTA/MG, com “citação expressa do dispositivo legal infringido”.

### **DO MÉRITO**

#### **Item 01 do Auto de Infração**

Foi imputado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de 01/06/02 a 31/12/04, uma vez que provenientes de parcelas referentes a benefícios fiscais concedidos pelas Unidades da Federação de origem, em desconformidade com o disposto no artigo 155, parágrafo 2º, inciso XII, alínea "g", da CF/88.

As planilhas contendo o mês/ano, data de entrada, emitente, CNPJ, UF, NF, Valor contábil, Base de cálculo, ICMS creditado, LRE/nº, LRE/fls. com o cálculo do ICMS a estornar, por Unidade da Federação, encontram-se às fls. 16/25 (Anexo I).

A CF/88 assim determina (princípio da não-cumulatividade):

“Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - impostos sobre:

(...)

b) 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;

(...)

§ 2º - O imposto previsto no inciso I, b, atenderá o seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal" (grifos nossos).

(...)

**Em relação à concessão de benefícios fiscais, temos o seguinte:**

XII - Cabe à Lei Complementar:

(...)

g - regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais são concedidos ou revogados" (grifos nossos)

Por sua vez, a Lei Complementar nº 24/75, recepcionada pela CF/88, dispõe sobre a necessidade de celebração e ratificação de convênios pelos Estados e Distrito Federal para a concessão de benefícios fiscais.

**Em seu art. 1º, estabelece:**

"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.

Parágrafo único - O disposto neste artigo também se aplica:

I - à redução de base de cálculo;

II - à devolução total ou parcial, direta ou indireta, condicionada ou não, do tributo, ao contribuinte, a responsável ou a terceiros;

III - à concessão de créditos presumidos;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - a quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no imposto de circulação de mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação direta ou indireta, do respectivo ônus;

V - às prorrogações e às extensões das isenções vigentes nesta data" (grifo nosso)

Seu artigo 2º, § 2º, é taxativo:

Art. 2º - (...)

§ 2º - A concessão de benefícios dependerá sempre de decisão unânime dos Estados representados; (...)

E conclusivo o art. 8º:

Art. 8º - A inobservância dos dispositivos desta lei acarretará, cumulativamente:

I - a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria; (grifo nosso)

Eis os dispositivos regulamentares do Estado de Minas Gerais (RICMS/96 e RICMS/02) pertinentes à matéria:

### RICMS/96:

"Art. 62 - O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadoria ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este por outro Estado".

Parágrafo único - Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente de concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea g do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal". (grifo nosso)

"Art. 71 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou bem entrado no estabelecimento:

(...)

VI - tiver o imposto destacado na documentação fiscal não cobrado na origem, conforme disposto

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no parágrafo único do artigo 62 deste Regulamento" (grifo nosso).

RICMS/02:

"Art. 62 - O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadoria ou prestação de serviços de transporte, interestadual e intermunicipal, ou de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado".

§ 1º - Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente de concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea g do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal". (grifo nosso)

§ 2º - A Secretaria de Estado da Fazenda, mediante Resolução, disciplinará a apropriação de crédito do imposto relativamente às operações e prestações objeto de incentivo ou do benefício fiscal de que trata o anterior"

"Art. 71 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou bem entrado no estabelecimento:

(...)

VI - tiver o imposto destacado na documentação fiscal não cobrado na origem, conforme disposto no parágrafo 1º do artigo 62 deste Regulamento" (grifo nosso).

Nesse sentido, os dispositivos regulamentares supra transcritos encontram-se, em perfeita consonância, com os preceitos constitucionais da não-cumulatividade do ICMS, bem como em relação ao dispositivo constitucional que reza a respeito da concessão de benefícios fiscais.

A Resolução nº 3.166/01 foi editada apenas com o objetivo de esclarecer o contribuinte mineiro e de orientar o Fisco quanto a operações realizadas ao abrigo de atos normativos, concessivos de benefício fiscal, que não observaram a legislação de regência do tributo para serem emanados.

Eis os fatos motivadores da aludida Resolução:

"CONSIDERANDO QUE, NOS TERMOS DO INCISO I DO § 2º DO ARTIGO 155 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, O ICMS "SERÁ NÃO-CUMULATIVO, COMPENSANDO-SE O QUE FOR DEVIDO EM CADA OPERAÇÃO RELATIVA À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇO COM O MONTANTE COBRADO NAS

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ANTERIORES PELO MESMO OU OUTRO ESTADO OU PELO DISTRITO FEDERAL”;

CONSIDERANDO QUE, CONSOANTE PRECEITOS ESTABELECIDOS PELA ALÍNEA “G” DO INCISO XII DO § 2º DO ARTIGO 155 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 24, DE 7 DE JANEIRO DE 1975, É OBRIGATÓRIA A CELEBRAÇÃO E RATIFICAÇÃO DE CONVÊNIOS PARA A CONCESSÃO OU REVOGAÇÃO DE ISENÇÕES, INCENTIVOS OU FAVORES FISCAIS OU FINANCEIRO-FISCAIS, DOS QUAIS RESULTE REDUÇÃO OU ELIMINAÇÃO, DIRETA OU INDIRETA, DO ÔNUS DO ICMS;

CONSIDERANDO QUE OS ATOS UNILATERAIS CONCESSIVOS DE INCENTIVOS, EM DESACORDO COM A REFERIDA LEI COMPLEMENTAR, SÃO PASSÍVEIS DE NULIDADE E ACARRETAM A INEFICÁCIA DO CRÉDITO ATRIBUÍDO AO ESTABELECIMENTO RECEBEDOR DA MERCADORIA (ART. 8º, I, DA LC 24/75);

CONSIDERANDO QUE ALGUNS ESTADOS TÊM CONCEDIDO ESTÍMULOS FISCAIS QUE FRUSTRAM A APLICAÇÃO DO PRECEITO CONSTITUCIONAL DA NÃO-CUMULATIVIDADE, POIS PERMITEM O ABATIMENTO DE IMPOSTO QUE NÃO FOI COBRADO NAS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES ANTERIORES;

CONSIDERANDO QUE O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 62 DO REGULAMENTO DO ICMS (RICMS), APROVADO PELO DECRETO Nº 38.104, DE 28 DE JUNHO DE 1996, PRECEITUA: “NÃO SE CONSIDERA COBRADO, AINDA QUE DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL, O MONTANTE DO IMPOSTO QUE CORRESPONDER A VANTAGEM ECONÔMICA DECORRENTE DA CONCESSÃO DE QUALQUER SUBSÍDIO, REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO, CRÉDITO PRESUMIDO OU OUTRO INCENTIVO OU BENEFÍCIO FISCAL EM DESACORDO COM O DISPOSTO NA ALÍNEA “G” DO INCISO XII DO § 2º DO ARTIGO 155 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL”;

CONSIDERANDO QUE, POR ESSAS RAZÕES, SOMENTE SE ADMITE O CREDITAMENTO CORRESPONDENTE AO MONTANTE DO IMPOSTO CORRETAMENTE COBRADO E DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL RELATIVO À OPERAÇÃO OU À PRESTAÇÃO ( ART. 68 E ART. 71, VI DO RICMS/96);

CONSIDERANDO QUE A ADMISSIBILIDADE DO CREDITAMENTO NA FORMA PREVISTA ANTERIORMENTE RESTABELECE O PRINCÍPIO DA NEUTRALIDADE DO ICMS E RECOLOCA OS CONTRIBUINTES MINEIROS EM IGUALDADE DE CONDIÇÕES PERANTE OS DEMAIS CONTRIBUINTES DO IMPOSTO;

CONSIDERANDO, FINALMENTE, **A NECESSIDADE DE ESCLARECER O CONTRIBUINTE MINEIRO E DE ORIENTAR A FISCALIZAÇÃO QUANTO A OPERAÇÕES REALIZADAS AO ABRIGO DE ATOS NORMATIVOS, CONCESSIVOS DE BENEFÍCIO FISCAL, QUE NÃO OBSERVARAM A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DO TRIBUTO PARA SEREM EMANADOS** RESOLVE: (...)"

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Infere-se assim que a referida Resolução n° 3.166/01 apenas veio a reforçar os dispositivos constitucionais ou infraconstitucionais já existentes, não inovando em momento algum, não havendo o que se falar em ofensa aos princípios da "legalidade", "anterioridade", "irretroatividade", "não-cumulatividade" e "territorialidade".

Acrescente-se que a glosa de crédito não se deu em função de isenção/não-incidência, e sim em estrita observância à regra da não-cumulatividade do ICMS, tendo em vista que o termo "cobrado" contido no artigo 155, § 2º, I, da CF/88 se refere ao tributo cobrado pelo sujeito passivo de direito.

Vale salientar que a Lei Complementar n° 24/75 não extrapolou os limites da Constituição Federal/88, uma vez que o seu artigo 155, § 2º, XII, "g" prevê que a forma de concessão dos benefícios fiscais serão regulados por Lei Complementar.

Corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS e MR, apurados após a recomposição da conta gráfica, e à penalidade isolada capitulada no artigo 55, inciso XXVI, da Lei n° 6763/75, "por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores – 50% do valor do crédito indevidamente apropriado" (efeitos a partir de 1º/11/2003 – Redação dada pelo artigo 28 e vigência estabelecida pelo artigo 42, I, ambos da Lei n° 14.699/03).

As penalidades aplicadas estão previstas na Lei Estadual n° 6763/75.

Nos termos do disposto no artigo 88, inciso I, da CLTA/MG, não se incluem na competência do CC/MG a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo;

Quanto à ilegalidade da utilização da taxa SELIC, o Fisco esclareceu em sua manifestação estar correto o índice utilizado, tendo em vista o disposto no artigo 90 do RICMS/96 ou RICMS/02. O artigo 226 da Lei n.º 6.763/75 estabelece a vinculação dos critérios adotados para a cobrança de juros moratórios e de correção de débitos estaduais decorrentes do não pagamento de tributos e de multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais. Para disciplinar tal norma legal, o Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais exarou a Resolução n.º 2.880, de 13-10-97, estabelecendo a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para cobrança e cálculo dos juros moratórios.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Aparecida Gontijo Sampaio e Juliana Diniz Quirino.

**Sala das Sessões, 09/05/06.**

**Roberto Nogueira Lima**  
**Presidente/Relator**

RNL/EJ