

Acórdão: 18.030/06/1<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010118147-99  
Impugnante: Globex Utilidades SA  
Proc. S. Passivo: Renato Côrtes Neto/Outro(s)  
PTA/AI: 01.000152447-82  
Inscr. Estadual: 062337676.04-88  
Origem: DF/ BH-3

**EMENTA**

**ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA. Recolhimento a menor do ICMS devido, em decorrência da utilização incorreta de alíquota, nas operações de saídas de produtos de informática e automação e outros. Descumprimento do disposto no § 8º, do artigo 43, do RICMS/96 e § 9º, do artigo 42, do RICMS/02 no caso de produtos de informática e automação. Infração caracterizada. Legítimas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação.**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – RESOLUÇÃO Nº 3166/01. Constatado o recolhimento a menor do ICMS, em decorrência do aproveitamento indevido de créditos do Imposto, destacados em notas fiscais de operações interestaduais beneficiadas por incentivos fiscais. Infração ao art. 28, § 5º da Lei 6763/75 e Resolução nº 3166/01. Razões da defesa insuficientes para ilidir o feito fiscal. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXVI, da Lei nº 6763/75.**

**Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação de recolhimento a menor de ICMS, em decorrência das seguintes irregularidades:

1) utilização incorreta de alíquotas nas saídas de diversas mercadorias, no período de 01/01/2002 a 31/12/2002 e de 01/02/2004 a 31/07/2005, conforme demonstrado no Anexo-I e pelo que se exige ICMS e Multa de Revalidação;

2) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de 01/01/2002 a 31/07/2005, relativo a notas fiscais de operações interestaduais, cujos remetentes estão beneficiados com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação tributária (Resolução nº 3166/01), conforme demonstrado no Anexo-II, pelo que se exige ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXVI da Lei 6763/75, a partir de novembro/2003.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1440 a 1447, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1552 a 1555.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1561 a 1566, opina pela procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 05/12/06, presidida pelo Conselheiro Roberto Nogueira Lima, nos termos da Portaria 04/01, defere-se o pedido de vista formulado pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 12/12/06.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Relator), Antônio César Ribeiro (Revisor) e Aparecida Gontijo Sampaio, pela procedência do lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti.

---

### **DECISÃO**

Conforme detalhado no relatório acima, a ação fiscal trata da constatação de recolhimento a menor do ICMS, proveniente de utilização incorreta de alíquotas nas saídas de produtos de informática e automação e outros e aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a operações beneficiadas com incentivos fiscais.

#### **Item 1 – Utilização incorreta de alíquotas nas saídas de mercadorias**

Esta irregularidade diz respeito a operações de saídas de produtos da indústria de informática e automação e outros, em operações internas de venda ou transferência entre estabelecimentos da empresa, que foram tributadas pela Impugnante com alíquotas em desacordo com as previstas para os respectivos produtos.

No demonstrativo de fls. 12/72 (Anexo-I), o Fisco relaciona as notas fiscais com os respectivos produtos, o CFOP correspondente, a alíquota de ICMS utilizada e aquela que seria a correta para a operação, apurando a diferença de imposto a recolher. Os totais mensais apurados foram transferidos para o Anexo-III (fls.09) que consolida as diferenças de ICMS exigidas. As cópias dos livros Registro de Saídas encontram-se às fls. 1204/1326 e as notas fiscais correspondentes foram anexadas, por amostragem, às fls. 1327/1438.

Da análise do referido demonstrativo, verifica-se que em alguns casos a Autuada aplicou a alíquota de 7%, quando o correto seria 12% ou 18%, conforme o produto. Em outros casos, utilizou a alíquota de 12%, quando a alíquota correta para aquele produto seria de 18%.

A matéria é regulamentada pelo art. 42 do RICMS/02 (mesma redação do art. 43, do RICMS/96) que assim prescreve:

“Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - nas operações e prestações internas:

(...)

**b - 12 % (doze por cento), na prestação de serviço de transporte aéreo e nas operações com as seguintes mercadorias:**

(...)

**b.6 - produtos da indústria de informática e automação relacionados na Parte 3 do Anexo XII;**

(...)

**d - 7% (sete por cento), nas operações com as seguintes mercadorias:**

**d.1 - produtos da indústria de informática e automação relacionado na Parte 4 do Anexo XII, fabricado por estabelecimento industrial que atenda às disposições do artigo 4º da Lei Federal nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, na redação original e na redação dada pela Lei Federal nº 10.176, de 11 de janeiro de 2001, observado o disposto no § 9º deste artigo;**

(...)

**e - 18% (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;**

(...)

**§ 9º - Para os efeitos do disposto na alínea "d" do inciso I do caput deste artigo:**

**I - constará das notas fiscais relativas à comercialização da mercadoria:**

**a - tratando-se da indústria fabricante do produto, o número do ato pelo qual foi concedida a isenção ou a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), conforme o caso;**

**b - tratando-se dos demais contribuintes, além da indicação referida na alínea anterior, a identificação do fabricante (razão social, números de inscrição estadual e no CNPJ e endereço) e o número da nota fiscal relativa à aquisição original da indústria, ainda que a operação seja realizada entre estabelecimentos comerciais;**

**II - o estabelecimento adquirente da mercadoria exigirá do seu fornecedor as indicações referidas no inciso anterior". (g. n.)**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Examinando as notas fiscais anexadas pelo Fisco às fls. 1327/1438, constata-se que a Impugnante não atendeu ao disposto no § 9º, acima citado.

Em algumas notas fiscais a Autuada fez constar apenas o nome do fornecedor e a nota fiscal correspondente, deixando de informar os demais dados exigidos na legislação, como por exemplo às fls. 1348, 1350 e 1351. Na maioria das notas fiscais, entretanto, nem mesmo essa informação incompleta constou, como se pode ver às fls. 1361/1368.

No tocante às notas fiscais de entrada juntadas pela Impugnante às fls. 1448/1537, somente comprovam que os respectivos fornecedores cumpriram o disposto na legislação de seus Estados. Entretanto, tais comprovantes em nada socorrem a Impugnante, já que nos documentos fiscais de sua emissão não constaram as informações exigidas na legislação mineira.

Ademais, os produtos em questão não são perfeitamente identificáveis, não sendo possível fazer uma perfeita correlação entre os produtos constantes das notas fiscais dos fornecedores e aqueles indicados nas notas fiscais de emissão da Autuada.

Ao contrário do que alega a Impugnante, as operações de transferências de mercadorias entre estabelecimentos constituem fato gerador do imposto, nos termos do art. 2º, VI, do RICMS/02, sendo tributadas normalmente. A própria Autuada tributou suas operações de transferências, ainda que tenha utilizado a alíquota incorreta. Para essas operações também não foi atendido o disposto no § 9º, do art. 42, do RICMS/02, tendo o Fisco exigido a diferença de ICMS.

Diante do não atendimento às condições estabelecidas na legislação, correto o procedimento do Fisco que exigiu a diferença do imposto, conforme o produto. Se o produto está relacionado na Parte 3 do Anexo XII, do RICMS/02, foi exigida a diferença entre a alíquota destacada e aquela prevista na alínea “e”, do dispositivo acima transcrito (18%). Para outros produtos, como por exemplo, máquina de lavar, aplicou-se, também a alíquota de 18% (dezoito por cento) da citada alínea “e”.

Legítimas, portanto, as exigências fiscais relacionadas a este item, compostas de ICMS e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, II, da Lei nº 6763/75.

### **Item 2- Aproveitamento indevido de créditos relativos a notas fiscais de operações beneficiadas com incentivos fiscais (Res. 3166/01)**

No tocante a esta irregularidade, o Fisco apresenta relação de todas as notas fiscais cujo fornecedor possui benefício fiscal no Estado de origem, conforme Anexo-II às fls. 73/214. Relaciona também os respectivos produtos, o Estado de origem do remetente, o imposto apropriado e aquele que seria correto, apurando a diferença de imposto a estornar. Os totais mensais apurados foram transferidos para o Anexo-III (fls. 09) que consolida as diferenças de ICMS exigidas. As cópias dos livros Registro de Entradas encontram-se às fls. 845/1203 e as notas fiscais correspondentes foram juntadas às fls. 215/844.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esclareça-se que não houve recomposição da conta gráfica do ICMS, pois a mesma apresentou somente saldo devedor no período autuado.

A legislação que rege a matéria assim dispõe:

### **Lei 6763/75:**

“Art. 28 - O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este Estado ou outra unidade da Federação.

(...)

§ 5º Na hipótese do caput, 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 art. 155 da Constituição da República.

### **Resolução nº 3166/01:**

Art. 1º - O crédito do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) correspondente à entrada de mercadoria remetida a estabelecimento localizado em território mineiro, a qualquer título, por estabelecimento que se beneficie de incentivos indicados no Anexo Único, será admitido na mesma proporção em que o imposto venha sendo efetivamente recolhido à unidade da Federação de origem, na conformidade do referido Anexo”.

O Anexo Único da Resolução nº 3166/01 discrimina os diversos produtos beneficiados por incentivos fiscais, separadamente por Estado de origem.

No caso dos autos, pode-se constatar que a planilha apresentada pelo Fisco às fls. 73/214, indica que a maior parte dos produtos, cujos créditos de ICMS foram parcialmente estornados, são oriundos do Estado do Rio Grande do Sul. Os produtos estão enquadrados no item 13.2 do anexo à resolução, correspondente a móveis de madeira em geral, tais como armários, camas, mesas, cadeiras, cômodas, etc.

Os produtos oriundos do Estado da Bahia, conforme indicado na referida planilha, estão enquadrados no item 3.1 da resolução, que compreende os produtos de informática, eletrônica e telecomunicações.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação aos remetentes localizados no Estado de São Paulo, as mercadorias cujo crédito de ICMS foi parcialmente estornado estão enquadradas nos itens 8.4, 8.7 e 8.8 da referida resolução. São também produtos de informática e telecomunicações, como monitor de vídeo, telefone celular, CPU, HD, CD-rom, teclado, mouse, etc.

Quanto aos produtos oriundos do Estado do Rio de Janeiro, estão enquadrados no item 7.2 da resolução, que se referem a mercadorias em geral, remetidas por atacadistas e centrais de distribuição, tais como telefone celular e aparelhos eletrônicos.

A Impugnante não contesta objetivamente a acusação fiscal, alegando genericamente que o direito ao crédito é garantido pelo princípio constitucional da não-cumulatividade.

Entretanto, o estorno dos créditos efetuado pelo Fisco está amparado exatamente no princípio constitucional citado pela Impugnante, que só admite a apropriação de imposto que tenha sido cobrado nas operações anteriores. Na legislação tributária mineira, tal princípio está inserido no art. 28, § 5º, da Lei nº 6763/75, acima transcrito e no art. 62 do RICMS/02.

Assim, corretas as exigências fiscais relacionadas a este item, compostas de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, da Lei nº 6763/75, esta última exigida somente a partir de 01/11/2003, data de sua vigência.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento iniciado em 12/12/06, nos termos da Portaria 04/2001, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino, que o julgava parcialmente procedente, para excluir as exigências relativas às mercadorias originárias dos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Bahia.

**Sala das Sessões, 13/12/06.**

**Roberto Nogueira Lima  
Presidente/Relator**

RNL/EJ

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 18.030/06/1<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010118147-99  
Impugnante: Globex Utilidades SA  
Proc. S. Passivo: Renato Côrtes Neto/Outro(s)  
PTA/AI: 01.000152447-82  
Inscr. Estadual: 062337676.04-88  
Origem: DF/ BH-3

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

Versa o presente feito sobre o estorno de créditos de ICMS incidente sobre mercadorias cujos fornecedores gozam de benefícios irregularmente concedidos no Estado no qual estão sediados.

Foram objeto da autuação notas fiscais emitidas por contribuintes dos Estados da Bahia, do Rio de Janeiro, de São Paulo e do Rio Grande do Sul, sendo capitulados os itens 3.1, 7.2, 8.4, 8.7, 8.8 e 13.2 da Resolução 3.166/01.

Dispõe o art.1º deste texto normativo que:

“Art. 1º - O crédito do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) correspondente à entrada de mercadoria remetida a estabelecimento localizado em território mineiro, a qualquer título, por estabelecimento que se beneficie de incentivos indicados no Anexo Único, será admitido na mesma proporção em que o imposto venha sendo efetivamente recolhido à unidade da Federação de origem, na conformidade do referido Anexo”.

No entanto, o indevido proveito fiscal, apontado nos itens elencados no Auto de infração, depende da observância, pelas empresas interessadas, de requisitos impostos pela legislação de cada um dos Estados.

Confira-se.

1. Estado da Bahia

Resolução n. 3166

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3.1 - Produtos de informática, eletrônica e telecomunicação

benefício: estorno de débito nas operações realizadas por estabelecimento industrial (Dec. 4.316/95)

crédito admitido/período: 0% - NF emitida no período de 19/06/1995 a 31/12/2014

### **Decreto n. 4316 de 19 de junho de 1995**

Art. 1º - Ficam diferidos o lançamento e o pagamento do ICMS relativo ao recebimento, do exterior, de: (...)

I - componentes, partes e peças, desde que o estabelecimento importador esteja instalado no Distrito Industrial de Ilhéus, destinados à fabricação de produtos de informática, eletrônica e telecomunicações por parte de estabelecimentos industriais desse setor, nas seguintes hipóteses: (...)

II - produtos de informática, por parte de estabelecimento comercial filial de indústria instalada no Distrito Industrial de Ilhéus, mesmo que tenham similaridade com produtos fabricados pelos referidos estabelecimentos, observada a disposição do § 1º deste artigo.

§ 1º - Para usufruir do benefício de que trata o inciso II deste artigo o contribuinte, devidamente habilitado para operar no referido regime na conformidade do art. 344 e seguintes do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, deverá:

I - renovar anualmente a habilitação concedida pela Secretaria da Fazenda;

II - comprovar que o faturamento total das vendas de produtos fabricados na unidade industrial do Distrito Industrial de Ilhéus equivale, no mínimo, aos seguintes percentuais do valor total do faturamento anual: (...)

§ 2º - Aplica-se o diferimento previsto no inciso I deste artigo a estabelecimentos industriais dos setores de eletrônica e telecomunicações, independentemente de sua localização neste Estado, observado o disposto no § 3º.

(...)

§ 6º - O estabelecimento que não comprovar ter atingido a proporção prevista no inciso II do § 1º ficará obrigado ao recolhimento do imposto incidente em cada operação de importação, sendo

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

devido tal imposto na forma da legislação vigente à época do efetivo desembaraço aduaneiro.

(...)

Art. 5º - Os Secretários da Fazenda e da Indústria, Comércio e Mineração, no âmbito de suas respectivas competências, estabelecerão conjunta ou isoladamente:

I - as condições necessárias à utilização do benefício;

II - a relação dos produtos, componentes, partes e peças alcançados pelo benefício;

III - a forma e condições de habilitação para os estabelecimentos industriais e/ou comerciais que pretendam adotar o tratamento tributário definido neste Decreto.

(...)

Art. 8º - Nas operações de saídas de produtos recebidos com o diferimento de que cuidam os incisos II e III do caput do art. 1º deste Decreto, não poderá constar do mesmo documento fiscal produto que tenha origem no mercado nacional, ainda que de produção própria do estabelecimento.

Parágrafo único - Nas saídas dos produtos recebidos do exterior o remetente deverá consignar no corpo do documento fiscal a expressão "produto importado sob regime de diferimento, dec. 4.316/95".

Art. 9º-A - As empresas que mantiverem o faturamento total das vendas de produtos fabricados na unidade industrial em, no mínimo, 25 % (vinte e cinco por cento) do valor total do faturamento anual poderão usufruir dos benefícios de que trata este decreto se atenderem as seguintes condições:

I - realize investimento mínimo de 70% do seu projeto industrial;

II - todos os seus produtos estejam enquadrados na norma "ISO 9.000" ou posterior;

III - não possua débito para com a fazenda pública estadual, inscrito em Dívida Ativa, enquanto não proceder à extinção da dívida, salvo nos casos de débitos parcelados que estejam sendo pontualmente pagos;

IV - possua, no mínimo, três anos de produção industrial efetiva;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - celebre Termo de Acordo específico com a Secretaria da Fazenda, representada pelo Diretor da Diretoria de Administração Tributária - DAT da circunscrição fiscal do contribuinte, comprometendo-se a cumprir as condições previstas neste artigo.

### 2. Estado do Rio de Janeiro

#### **Resolução n. 3166**

Efeitos a partir de 02/08/2006

7.2 - Mercadorias em geral

benefício: crédito presumido de 1,5% (art. 3º, I e art. 4º da Lei n.º 4.173/03)

crédito admitido/período: 10,5 % s/BC - NF emitida por atacadista e centrais de distribuição a partir de 30/09/2003

Efeitos de 17/12/2004 a 01/08/2006

benefício: crédito presumido de 2% (art. 3º, I da Lei n.º 4.173/03)

crédito admitido/período: 10 % s/BC - NF emitida por atacadista e centrais de distribuição a partir de 30/09/2003

#### **Lei nº 4173, de 29 de setembro de 2003**

Art. 2º - Poderão ser enquadrados no RIOLOG, mediante decreto da Chefia do Poder Executivo, as Centrais de Distribuição com domicílio fiscal no território fluminense, cujo cronograma de movimentação de cargas previsto no projeto atenda aos seguintes limites e condições:

I - programa novo de movimentação de cargas para um período de até 60 (sessenta) meses, cujo valor previsto seja superior a 1.000.000 UFIR's-RJ anuais;

II - programa de expansão de movimentação de cargas para um período de até 60 (sessenta) meses, cujo valor previsto seja superior a 1.000.000 UFIR's-RJ anuais incrementais ou 5% (cinco por cento) superior à média aritmética das 6 maiores receitas brutas realizadas nos últimos 12 (doze) meses imediatamente anteriores à data do protocolo da Carta-Consulta mencionada no artigo 7º desta Lei, o que for maior.

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 3º - Às empresas enquadradas no RIOLOG, poderão ser concedidos, a título de ressarcimento com despesas de frete, os seguintes benefícios:

I - quando se tratar de operações de saída interestaduais: crédito presumido do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de transporte interestadual ou intermunicipal e de comunicação - ICMS correspondente a 2% (dois por cento) do valor de venda das mercadorias comercializadas pela Central de Distribuição, nessa modalidade;

(...)

§ 1º - Para efeito de fruição dos incentivos, a aquisição da mercadoria, pela Central de Distribuição, deverá ser efetuada diretamente ao fabricante ou produtor, salvo na hipótese da transferência a que se refere o inciso III do "caput" deste artigo.

§ 2º - Os incentivos mencionados estão condicionados à manutenção, por parte das empresas beneficiadas, da média do número de postos de trabalho existentes, nos 6 (seis) meses anteriores à solicitação do mesmo, e deverão ser mantidos por no mínimo 1 (um) ano após a sua concessão.

§ 3º - Na concessão dos benefícios previstos nesta Lei, será observado o disposto na Lei nº 2609, de 22 de agosto de 1996.

§ 4º - Em qualquer hipótese, a empresa que receber incentivo fiscal se obrigará ao cumprimento de metas de emprego, e não poderá usar os incentivos em programas de demissão.

Art. 4º - Os benefícios de que trata o art. 3º dizem respeito única e exclusivamente aos 75% (setenta e cinco por cento) do ICMS pertinentes ao Estado, excluindo cota parte de 25% (vinte e cinco por cento) dos municípios.

Art. 5º - As Centrais de Distribuição ficam obrigadas ao recolhimento, nas operações de saída, de um ICMS mínimo correspondente a 2% (dois por cento) do valor constante nas notas fiscais independentemente do benefício estabelecido no artigo 3º desta Lei.

(...)

Art. 6º - O benefício a que se refere a presente lei somente pode ser aplicado sobre a parcela do ICMS próprio devido pela empresa, devendo o saldo credor, porventura existente, ser cancelado ao término do prazo fixado no Termo de Acordo do

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Regime Especial a ser firmado para esta finalidade.

Art. 7º - Para fins de obtenção dos benefícios previstos nesta lei, as empresas deverão submeter, à Companhia de Desenvolvimento Industrial do Estado do Rio de Janeiro - CODIN, Carta-Consulta conforme modelo a ser fornecido por aquela Companhia.

(...)

Art. 9º - Para fazer jus ao tratamento tributário previsto nesta Lei, o contribuinte deverá demonstrar os benefícios econômicos e sociais que advirão do projeto para a economia do Estado do Rio de Janeiro, bem como estabelecer metas para o incremento da arrecadação do ICMS a médio e longo prazos, a abertura de novos postos de trabalho, a consolidação de marcas de produtos fluminenses, o aumento da área de armazenagem e o aumento da participação da frota de veículos emplacados no Estado do Rio de Janeiro, em relação à frota total da empresa.

Parágrafo único - As metas a que se refere o "caput" deste artigo deverão constar do Termo de Acordo de Regime Especial a ser firmado entre a empresa beneficiária e o Estado.

Art. 10 - O contribuinte enquadrado na condição de Central de Distribuição disponibilizará, mensalmente em meio magnético, para a Secretaria de Estado da Receita as informações relativas às operações realizadas no período.

Art. 11 - O tratamento tributário de que trata o artigo 3º desta Lei não se aplica ao contribuinte que incorra em qualquer uma das seguintes sanções:

(...)

Art. 13 - Perderá o direito ao tratamento tributário previsto nesta Lei, com a conseqüente restauração da sistemática normal de apuração do imposto, o contribuinte que:

I - realizar, dentro do período de apuração do imposto, mais de 10% (dez por cento) de suas operações ou prestação diretamente a consumidor pessoa física;

II - incorrer em qualquer das situações previstas no artigo 11 desta Lei;

III - deixar de cumprir os benefícios econômicos e sociais previstos no artigo 9º desta Lei.

Art. 14 - Perderá o direito ao tratamento tributário previsto nesta Lei, com a conseqüente restauração da sistemática normal de apuração do imposto e a imediata devolução aos cofres públicos estaduais de todos os valores não recolhidos, decorrentes do benefício concedido, acrescidos de juros e correção monetária, o contribuinte que realizar qualquer tipo de operação comercial ou mudança societária que se caracterize como sucessora ou represente redução no volume de operações ou desativação de outra empresa, integrante do grupo econômico que realize negócios com o mesmo tipo de produto objeto do referido benefício.

(...)

Art. 25 - O Poder Executivo remeterá caso a caso os decretos concessivos do benefício fiscal, no prazo de 30 (trinta) dias, para a apreciação da Assembléia Legislativa, visando sua ratificação ou não.

### **3. Estado de São Paulo**

#### **Resolução n. 3166**

8.4 - Monitor de vídeo e telefone celular

benefício: crédito presumido de 6,2% (art. 2º, II do Dec. 43.840/99, de 01/02/99 a 31/12/2000, e art. 7º do Anexo III do RICMS/SP, a partir de 01/01/2001) - Vide Nota 12

crédito admitido/período: 5,8% s/ BC - NF emitida pela no período de 01/02/1999 a 17/09/2002

8.7 - Monitor de vídeo com tubo de raios catódicos policromático, para computador - 8471.60.72; monitor de vídeo de LCD (Cristal Líquido) e PLASMA, para computador - 8471.60.74; telefone celular atributo AB, tecnologia digital Dual CDMA /AMPS/GSM/TDMA /WLL - 8525.20.22; terminal fixo de telefonia celular, tecnologia digital CDMA/WLL - 8525.20.23; terminal digital de processamento, com acesso WEB - 8471.50.10; unidade de disco para leitura de dados por meios ópticos (unidade de disco óptico - CD-Rom) - 8471.70.21; unidade de disco para leitura ou gravação de dados por meios ópticos (unidade de disco óptico - CD-R R/W) - 8471.70.29;

benefício: crédito presumido de 7% (art. 7º da Lei 47.092/02)

crédito admitido/período: 5% s/BC - NF emitida pelo fabricante a partir de 18/09/2002

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

8.8 - Unidade de processamento digital de pequena capacidade - 8471.50.10; unidade de processamento digital de média capacidade - 8471.50.20; distribuidores automáticos de papel moeda, incluídos os que efetuam outras operações bancárias - 8472.90.10; quiosque microprocessado integrado de auto-atendimento - 8471.60.80; computador de mão - 8471.41.10; microcomputador portátil, com teclado de 80 teclas ou mais e tela de LCD integrados - 8471.30.12 e 8471.30.19; impressoras fiscais - 8471.60.14; leitoras de códigos de barras - 8471.90.12; teclado operador destinado a automação comercial - 8471.41.90; mouse ortopédico com adaptadores intercambiáveis para diferentes tamanhos de mão - 8471.60.53; HDD - unidade acionadora de disco magnético rígido - 8471.70.12.

benefício: crédito presumido de 7% (art. 7º do Anexo III do RICMS e art. 1º do Dec. n.º 48113/03).

crédito admitido/período: 5% s/BC - NF emitida a partir de 27/09/2003.

### **Comunicado CAT n.º 02, de 16.01.2001**

Comunicado CAT n.º 02, de 16.01.2001 (D.O.E. de 17-01-2001) - esclarece sobre a opção por benefício fiscal em substituição ao aproveitamento de créditos fiscais

O Coordenador da Administração Tributária, considerando que inúmeras são as situações de concessão de crédito outorgado ou de redução da base de cálculo para utilização em substituição ao aproveitamento de créditos fiscais;

Considerando que há situações em que, embora não haja a previsão expressa sobre a lavratura, no livro próprio, de termo a respeito da opção feita pelo contribuinte, é implícita e necessária a sua ocorrência, eis que é uma das formas de manifestação da sua intenção;

Considerando que tem havido dúvidas no tocante à forma de exteriorização da opção exercida pelo contribuinte;

Esclarece que a simples lavratura de termo no livro Registro de Utilização de documentos Fiscais e Termos de Ocorrências não é o bastante para que fique firmada a opção pretendida pelo contribuinte.

Esclarece, ainda, que, ao optar pela fruição do benefício fiscal concedido (crédito outorgado ou redução da base de cálculo) em substituição ao aproveitamento de quaisquer créditos fiscais (relativamente a insumos, prestação de serviços, ativo permanente, à própria mercadoria adquirida

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para revenda) e para que se tenha a opção como efetivamente havida, o contribuinte deverá, concomitantemente:

- 1 - efetuar a lavratura de termo no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências;
- 2 - apropriar-se do crédito outorgado ou utilizar-se da redução da base de cálculo, conforme o caso;
- 3 - não efetivar lançamento nos livros fiscais próprios de quaisquer créditos fiscais.

Dessa forma, não se terá como efetuada a opção pelo contribuinte se não forem cumpridos todos os procedimentos indicados, restando, por consequência, como absolutamente impossível a retroação dos efeitos da opção manifestada.

Em suma, os normativos alhures mencionados autorizam o benefício tão-somente aos estabelecimentos que atendam às condições arroladas e sejam optantes pelo sistema.

De fato, os benefícios concedidos pelos Estados mencionados dependem de regime especial, o qual, embora, normalmente, não necessite de requerimento formal, está sujeito à observância de requisitos pela empresa interessada.

No caso concreto, o agente autuante não comprovou que os fornecedores são beneficiários do crédito presumido.

Deve-se ressaltar que não basta que exista uma genérica previsão, na resolução mineira, para que se promova o estorno total ou parcial dos créditos de ICMS.

Em suas considerações iniciais, a resolução 3166 se justifica pela impossibilidade de se admitir que impostos não exigidos na origem venham a ser considerados créditos no território mineiro. Ou seja, se o imposto foi exigido no Estado onde está sediado o fornecedor da mercadoria, o adquirente mineiro arcou com seu custo e tem, portanto, o direito de compensá-lo com o ICMS devido por suas operações comerciais.

Ao Fisco autuante cabia comprovar que não houve o recolhimento integral do imposto aos cofres dos Estados de origem da mercadoria – ou a exigência de que tal fosse feito.

A respeito do tema *ônus da prova*, convém analisar importante contribuição do jurista Paulo Celso Bergstrom Bonilha:

"O vocábulo *ônus* provém do latim (*ônus*) e conserva o significado de fardo, carga, peso ou imposição. Nessa acepção, o *ônus de provar* (*onus probandi*) consiste na necessidade de prover os elementos probatórios

suficientes para a formação do convencimento da autoridade julgadora. Bem de ver que a idéia de ônus da prova não significa a de obrigação, no sentido da existência de dever jurídico de provar. Trata-se de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível obter êxito na causa.

São sujeitos da prova, assim, tanto o contribuinte quanto a Fazenda, com o intuito de convencer a autoridade julgadora da veracidade dos fundamentos de suas opostas pretensões. Esse direito de prova dos titulares da relação processual convive com o poder atribuído às autoridades (preparadora e julgadora) de complementar a prova". (Da prova no processo administrativo tributário)

O ônus da prova é regulado, no ordenamento jurídico brasileiro, pelo Código de Processo Civil:

Art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao Autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito.

Com efeito, como ensinam Tipke e Kruse, também no direito tributário prevalecem as regras do ônus da prova, que impõem o dever de provar o alegado à parte em favor de quem a norma corre – exceptuando-se os casos em que a lei dispuser de forma diferente.

O indício somente serve como prova indireta se a sua ocorrência não permitir senão a hipótese da ocorrência do fato a ser provado. Se for possível a alegação de que poderia não ter ocorrido o fato a ser provado, não se estará diante de uma prova indireta, mas de mera suposição. (Luiz Eduardo Schoueri, in Processo Administrativo Fiscal)

No caso em tela, a ocorrência do fato que motivou o estorno dos créditos é apenas provável e não certa, já que seria possível que às empresas fornecedoras não fosse vantajosa a adesão ao sistema proposto pelo fisco paulista.

A discussão é aniquilada pelas sábias palavras de Marco Aurélio Greco:

“Em suma, à luz do art. 142 do CTN, em qualquer hipótese a prova da ocorrência do fato gerador do tributo está a cargo do fisco e a circunstância de ele expedir um ato administrativo de exigência tributária que pressupõe a ocorrência do fato gerador não torna a alegação dessa ocorrência coberta pela presunção da legitimidade, nem inverte o ônus da prova.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não cabe ao contribuinte provar a inoccorrência do fato gerador, incumbe, isto sim, ao fisco demonstrar a sua ocorrência”. ( *Lançamento*, in  *Do Lançamento*, Caderno de Pesquisas Tributárias, v. 12, São Paulo: CEEU/Res. Tributária, 1987, p.170-1)

Para finalizar, é importante anotar que a legislação do Rio Grande do Sul, disponível na internet, não mencionava qualquer requisito para fruição do benefício fiscal, razão pela qual são mantidos, neste ato, os estornos de crédito referentes às notas fiscais emitidas por seus contribuintes.

Pelo acima exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências relativas às notas fiscais emitidas por fornecedores baianos, fluminenses e paulistas.

**Sala das Sessões, 13/12/06.**

**Juliana Diniz Quirino  
Conselheira - CC/MG**