

Acórdão: 16.784/06/2ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010117133-05
Impugnante: Globex Utilidades S.A.
Proc. S. Passivo: Renato Côrtes Neto/Outro(s)
PTA/AI: 01.000151448-77
Inscrição Estadual: 062.337676.0488
Origem: DF/BH-3

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Recolhimento à menor do ICMS, em decorrência de utilização incorreta de alíquota, tendo em vista a não observância do disposto do artigo 43, § 8º, I, “a” e “b”, do RICMS/96. Razões e documentos apresentados pela Impugnante insuficientes para elidir o feito fiscal. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – OPERAÇÃO INTERESTADUAL – BENEFÍCIO FISCAL – CONCESSÃO IRREGULAR. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacados em notas fiscais relativas a operações interestaduais, por serem os remetentes das mercadorias beneficiários de incentivos fiscais concedidos sem amparo em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ. Glosa de créditos efetuada pelo Fisco respaldada pela Lei Complementar 24/75, pelo artigo 62, parágrafo único, do RICMS/96 e Resolução n.º 3.166/01. Infração caracterizada. Exigências mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades:

- 1) Recolhimento à menor do ICMS, em decorrência da utilização incorreta de alíquotas do imposto nas saídas de diversos produtos;
- 2) Aproveitamento de créditos de ICMS sem observância dos preceitos legais, especialmente a Resolução n.º 3.166/2001.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 415/422, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 435/437.

A Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 440/450, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Observação Inicial:

Ressalte-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no Parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passarão a compor o presente Acórdão.

“Item 01 do Auto de Infração

Inicialmente, o pedido de prova pericial não foi apreciado pela Auditoria Fiscal, tendo em vista a não apresentação de quesitos, nos termos do artigo 98, inciso III, da CLTA/MG. A Impugnante não indicou qualquer quesito, assim entendido como *“pergunta ou interrogação formulada para que seja respondida pela pessoa a quem é feita. E é pergunta que se formula para esclarecimento de questão que se debate”* (De Plácido e Silva). Não se tem assim a necessária delimitação do campo de abrangência da resposta a ser proferida pelo perito.

A seguir, analisar-se-á o mérito propriamente dito.

Foi imputado o recolhimento a menor do ICMS devido, em decorrência da utilização incorreta de alíquota nas saídas de mercadorias diversas, referente ao período de janeiro/01 a dezembro/01. A relação das notas fiscais, datas de emissão, descrição das mercadorias, base de cálculo, alíquota destacada/debitada, alíquota devida e diferença do imposto a recolher encontra-se às fls. 10/383 (**Anexo I**).

De início, eis o disposto no § 12º do artigo 12 da Lei Estadual nº 6763/75, que autoriza o Poder Executivo Estadual a reduzir a carga tributária para até 07% (sete por cento) nas operações com produtos da indústria de informática e automação, desde que observados os **condicionantes** estabelecidos em regulamento:

“Art. 12 - As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

(...)

*§ 12 - Fica o Poder Executivo autorizado a reduzir a carga tributária para até **7% (sete por cento)** nas operações com produtos da indústria de informática e automação, observados os prazos, a forma, a relação das mercadorias alcançadas, as condições e a disciplina de controle estabelecidos **em regulamento**” (grifos nossos) .*

Eis os dispositivos regulamentares (RICMS/96) pertinentes à matéria:

“Art. 43- As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

d - 7% (sete por cento), nas operações com produto da indústria de informática e automação relacionado na Parte 4 do Anexo XII, fabricado por estabelecimento industrial que atenda às disposições do artigo 42 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 § 8º deste artigo;

(...)

§ 8º - **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" (grifo nosso)

O cerne da questão consiste no seguinte: a não observância do disposto no § 8º, I, "b", do artigo 43 do RICMS/96 é suficiente para a descaracterização da aplicação da alíquota de 07% prevista no inciso I, alínea "d", do artigo 43 do RICMS/96, como pretende o Fisco, ou tal fato não é suficiente para tal, como pretende a Impugnante.

A Contribuinte argumenta em suma que "*em todas as notas fiscais emitidas pelos fabricantes dos bens de informática consta expressamente o número do ato pelo qual foi concedida a isenção do IPI*" e que "*nas notas fiscais de saída há dados suficientes e necessários para identificar o fabricante dos bens, bem como os números das notas fiscais referentes às aquisições originais da indústria*". Para tal, anexa os documentos de fls. 421/429.

Verifica-se pelas notas fiscais anexadas pelo Fisco, a título de amostragem, fls. 410/413, a **inexistência** de menção ao número do ato pelo qual foi concedida a isenção ou a redução de base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

Os documentos anexados pela Contribuinte quando de sua Impugnação (fls. 427/429), amostragem das notas fiscais de aquisição, também **não** são suficientes para se concluir inequivocamente pela vinculação com as notas fiscais de saída.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A observância do disposto no § 8º, I, “a” e “b”, do artigo 43, do RICMS/96 é condição para a utilização da alíquota de 07%, não consistindo em mera obrigação acessória (“§ 8º - *Para os efeitos do disposto na alínea “d” do inciso I do caput deste artigo...*”).

Nesse sentido, não fazendo a Contribuinte constar nos documentos fiscais, de sua emissão, **todas** as observações exigidas pelo artigo 43, § 8º, do RICMS/96 e, conseqüentemente, não atendendo às **condicionantes** para a aplicação da alíquota de 07% (sete por cento), legítimas as exigências fiscais referentes à diferença do ICMS (07% p/ 12% ou 07% p/ 18%), com fulcro no artigo 43, inciso I, alínea “b.6” ou artigo 43, inciso I, alínea “f”, ambos do RICMS/96.

Importante mencionar ainda que a matéria já foi objeto de julgamento por este CC/MG, conforme **Acórdãos nºs 16.772/04/1ª, 15.344/03/2ª e 15.526/02/3ª**.

Por fim, em relação à transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, o artigo 6º, inciso VI, da Lei nº 6763/75, dispõe o seguinte:

“Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, **ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular**” (grifo nosso)

O artigo 88, inciso I, da CLTA/MG, dispõe ainda que “*não se incluem na competência do órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo*”.

Item 02 do Auto de Infração:

Foi imputado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de 01/08/01 a 31/12/01, uma vez que provenientes da parcela referente a benefícios fiscais concedidos por Unidade da Federação de origem, em desconformidade com o disposto no artigo 155, parágrafo 2º, inc. XII, alínea “g”, da CF/88.

As notas fiscais, datas, fls. LRE, valores de ICMS apropriados, valores de créditos de ICMS estornados (de conformidade com a Resolução 3.166/01) encontram-se demonstrados conforme planilhas de fls. 384/389 (**Anexo II**).

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

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

I - impostos sobre:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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”

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”

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;

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 - (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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) pertinentes à matéria:

"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.

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 no 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-

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SE O QUE FOR DEVIDO EM CADA OPERAÇÃO RELATIVA À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇO COM O MONTANTE COBRADO NAS 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:” (GRIFO NOSSO)

Por fim, o disposto no art. 88, inc. I, da CLTA/MG reza que “*não se incluem na competência do CC/MG a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo*”, aplicando-se inclusive em relação às penalidades e juros.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 29/03/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Revisora

José Eymard Costa
Relator

CC/MG