

Acórdão: 18.491/07/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010121363-79
Impugnante: Irmãos Bretas, Filhos e Cia Ltda.
PTA/AI: 01.000155960-77
Inscr. Estadual: 702087204.45-06
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL – FALTA DE RECOLHIMENTO – Constatação de que a Impugnante deixou de recolher a diferença entre a alíquota interna e a interestadual devida nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação destinadas a uso e consumo do estabelecimento ou a seu ativo permanente. **Infração caracterizada. Razões de defesa insuficientes para ilidir o lançamento. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do artigo 56 da Lei nº 6763/75 mantidas.**

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - RESOLUÇÃO 3.166/01. Constatado o aproveitamento indevido de créditos relativamente a aquisições interestaduais de mercadorias, cuja parcela de imposto não foi cobrada e não foi paga pelo fornecedor ao Estado de origem, em virtude da concessão de benefício sem aval do CONFAZ. **Infração caracterizada. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do artigo 56 da Lei nº 6763/75. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do artigo 56 da Lei nº 6763/75 e da Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do artigo 55 da mesma lei mantidas.**

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento sobre as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e da Multa Isolada capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6763/75, em função da imputação fiscal de cometimento das seguintes irregularidades:

1) falta de recolhimento do diferencial de alíquota, nos meses de abril, maio e junho de 2003, devido nas aquisições interestaduais de materiais destinados a uso e/ou consumo do estabelecimento, bem como mercadorias destinadas ao ativo permanente;

2) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de janeiro de 2004 a setembro de 2006, nas aquisições de mercadorias em outras Unidades da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Federação cujos remetentes eram beneficiados com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação de regência do imposto.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 500/522, em síntese, aos seguintes fundamentos:

- teria a Fiscalização que demonstrar que os fornecedores dos entes de origem efetivamente receberam e aproveitaram eventual benefício fiscal que lhes fora concedido e, nos Anexos II, III, IV, verifica-se que a Fiscalização não o fez, limitando-se a mencionar apenas o item da Resolução nº 3.166, bem como o estado de origem das mercadorias e crédito de ICMS admitido;

- não há qualquer diligência realizada pela Fiscalização, no sentido de demonstrar o real e efetivo aproveitamento do benefício fiscal na origem, de tal sorte que se torna presunçoso o estorno de créditos de ICMS, pois não lhe compete fazer prova de que os fornecedores valeram-se de eventual benefício fiscal, ficando a cargo da Fiscalização comprovar suas alegações, inclusive carregando aos autos cópias dos eventuais documentos que comprovem suas assertivas;

- pela imprescindibilidade da real ocorrência do motivo legal para a prática válida dos atos administrativos, cabe à Administração provar a real existência dos motivos invocados para a sua prática, sob pena de invalidação destes atos;

- como a Fiscalização apenas apontou o estado de origem, a empresa fornecedora e qual crédito que seria admitido numa determinada operação, mas não comprovou qual o benefício havido na origem, e tampouco se tal benefício foi efetivamente aproveitado pelo fornecedor, resta evidenciada a subjetividade no lançamento e descumprida a regra do artigo 142 do Código Tributário Nacional;

- deve-se aplicar a regra do Código de Processo Civil que estabelece que o ônus da prova incumbe ao autor (Fisco) quanto ao fato constitutivo do seu direito;

- deve ser declarado nulo o lançamento fiscal, ou alternativamente, intimar a Fiscalização a demonstrar, concretamente, quais os benefícios fiscais concedidos aos fornecedores dos entes de origem e demonstrar se efetivamente houve o aproveitamento de eventual benefício concedido;

- não sendo o entendimento deste Egrégio Conselho de Contribuintes, o que se admite apenas para argumentar, requer a produção de prova pericial;

- o benefício fiscal ao qual se refere a Resolução n.º 3.166/01, bem como o RICMS /MG é concedido por outros Estados da Federação (no caso, GO, DF, SP, MT, SC e outros) e atinge unicamente os fornecedores estabelecidos naqueles entes federados, não sendo concedido ao contribuinte mineiro;

- procura demonstrar suas alegações por meio de um exemplo, frisando que ao ser impedido de aproveitar o crédito de ICMS integral (12%) e ainda estornar a parcela referente a eventual benefício concedido na origem (10%), o contribuinte

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mineiro está pagando com dinheiro próprio o benefício atribuído aos fornecedores de outros entes federados, pois o ICMS é um tributo que vem embutido no preço do produto;

- o fato de o Estado remetente conceder benefício fiscal aos seus contribuintes sem amparo em convênio foge à alçada dos contribuintes mineiros;

- cita doutrina e jurisprudência e afirma que o lançamento está descumprindo inúmeros princípios constitucionais tais como o da legalidade, anterioridade, irretroatividade, não cumulatividade e territorialidade;

- o Despacho nº 02/04 do Secretário Executivo do CONFAZ tornou sem efeito a publicação do Protocolo ICMS nº 19/04 que legitimaria a conduta do Estado referente à vedação do crédito em situações tais como a presente;

- não deve prevalecer a imputação de falta de recolhimento do diferencial de alíquotas, pois a exigência é ilegal, uma vez que o recolheu na forma do artigo 2º do RICMS/MG;

- a sujeição passiva neste caso está errada, pois, embora contribuinte do ICMS, não se caracteriza como consumidor final das mercadorias adquiridas conforme requer a norma constitucional que trata da exigência do diferencial de alíquotas;

- discute as multas exigidas e a aplicação da taxa SELIC.

Ao final, pede a Impugnante seja julgado improcedente o lançamento.

O Fisco, em manifestação de fls. 539/541, afirma que o lançamento foi efetuado nos termos da CLTA/MG, sendo que a exigência relativa ao estorno de créditos está prevista na Constituição Federal, nas Leis Complementares nº 24/75 e 87/96, bem como no Regulamento do ICMS mineiro, sendo perfeitamente legal, também, a exigência do diferencial de alíquotas. Ao final, requer seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara, a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe, lavrado para formalizar as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e da Multa Isolada capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75, em função da imputação fiscal de cometimento das seguintes irregularidades:

1) falta de recolhimento do diferencial de alíquota, nos meses de abril, maio e junho de 2003, devido nas aquisições interestaduais de materiais destinados a uso e/ou consumo do estabelecimento, bem como mercadorias destinadas ao ativo permanente;

2) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de janeiro de 2004 a setembro de 2006, nas aquisições de mercadorias em outras Unidades da Federação cujos remetentes eram beneficiados com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação de regência do imposto.

Da Preliminar

Preliminarmente, a Impugnante pede a nulidade do Auto de Infração ao argumento de que não foram preenchidos os pressupostos essenciais para a sua formalização, uma vez que ao Fisco competiria demonstrar que os fornecedores dos entes de origem efetivamente receberam e aproveitaram eventual benefício fiscal que lhes fora concedido.

Aduz, ainda, a Defendente que mesmo observando os Anexos II, III e IV, verifica-se que a Fiscalização não cuidou de demonstrar objetivamente se os fornecedores cujos CNPJs encontram-se ali descritos, realmente aproveitaram algum benefício fiscal concedido pelo ente federado de origem, limitando-se a mencionar apenas o item da Resolução nº 3.166/01, bem como o estado de origem das mercadorias e crédito de ICMS admitido.

Entretanto, da análise do Auto de Infração recebido pela Impugnante, verifica-se que o mesmo contém todos os requisitos exigidos na legislação, inclusive as indicações precisas das infringências e penalidades, nos termos do artigo 58, da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais - CLTA/MG, aprovada pelo Decreto nº 23.780/84, *in verbis*:

"Art. 58 - O Auto de Infração deverá conter os mesmos elementos da Notificação de Lançamento.

I - prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida;

II - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do prazo e data de seu início, assim como da repartição competente para recebê-la;

III - anotação de se tratar de crédito tributário não contencioso, quando for o caso;

IV - circunstância de a intimação do sujeito passivo ter sido feita por edital, quando for o caso.

§ 1º - Nos casos de lavratura de TRM ou TAD, uma via do termo lavrado deverá acompanhar o respectivo AI.

§ 2º - Se o depositário for pessoa estranha ao procedimento fiscal, uma cópia do AI e do TAD lhe serão entregues, contra recibo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º - Nos casos de crédito tributário não contencioso e de falta de entrega de documento fiscal, o AI poderá ser expedido por processamento eletrônico, ficando dispensada a lavratura do termo previsto no inciso I do artigo 51.

.....”

Diante da análise da legislação acima transcrita verifica-se claramente que o presente lançamento atende aos requisitos de certeza e liquidez do crédito tributário levantados pela Impugnante.

A natureza da infração imputada à Impugnante está precisamente delimitada nos presentes autos, sendo que esta dela se defendeu com os argumentos expostos na fase de relatório e que serão estudados e averiguados na fase de mérito desta decisão.

Destaque-se que na lavratura do Auto de Infração foram observados, além dos requisitos previstos no citado artigo 58 da CLTA/MG, o artigo 142 do Código Tributário Nacional. As infrações foram expressamente descritas pelo Fisco no relatório da peça fiscal, tendo sido devidamente apontados os dispositivos tidos por infringidos, bem como as penalidades impostas.

Verifica-se, por outro lado, que a Impugnante foi regularmente intimada do Auto de Infração, recebendo para análise todos os anexos que o compõem, tendo exercido com plenitude seu direito de defesa.

Portanto, todo o trabalho fiscal está calcado em anexos que delineiam as infrações imputadas à ora Defendente. A citação da Resolução nº 3.166/01, na qual é informado, por ente da Federação e por produto, qual o crédito de ICMS é permitido pelo Estado de Minas Gerais, também deixa clara a imputação fiscal.

Não é necessário, face à imputação fiscal e clareza da legislação do destino, qualquer diligência por parte da Fiscalização, no sentido de demonstrar o real e efetivo aproveitamento do benefício fiscal na origem, pois não é uma presunção ilegítima afirmar que o destinatário está cumprindo as regras às quais está adstrito que foram emanadas pelo Estado onde o mesmo encontra-se estabelecido.

Por outro, lado poderia a Impugnante, se quisesse destituir o presente lançamento, fazer a prova em contrário, qual seja, a de que o remetente das mercadorias, apesar de ter em seu estado uma legislação que lhe concede um benefício fiscal, está agindo contrariamente a tal previsão normativa e não se utiliza de tal benefício. Assim, no caso dos autos, competiria à Impugnante, caso quisesse comprovar a regularidade do crédito por ela aproveitado, fazer prova de que os fornecedores não se valeram de eventual benefício fiscal, inclusive carreando aos autos do presente processo administrativo cópias dos eventuais documentos que comprovem suas assertivas.

Por todo o exposto entende-se incabíveis as prefaciais argüidas, não devendo, portanto, ser acatada a argüição de nulidade da peça formalizadora do lançamento.

Da Perícia

Propugna o sujeito passivo pela demonstração de suas razões de defesa por meio de realização de prova pericial. Para tanto formula os seguintes quesitos, conforme manifestação de fl. 505:

“1) queira o Sr. Perito demonstrar, documentalmente, quais os benefícios fiscais concedidos pelos Estados de origem a cada um dos fornecedores listados nos Anexos II, III e IV do auto de infração, relativamente a cada uma das notas fiscais ali discriminadas;

2) queira o Sr. Perito demonstrar, documentalmente, se os fornecedores arrolados nos Anexos II, III e IV do auto de infração efetivamente aproveitaram eventual benefício fiscal que lhes fora concedido;”

Inicialmente, cumpre frisar que o próprio pedido de perícia se confunde com a alegação já rechaçada em sede de preliminar.

Não são exatamente os pontos que a Defendente quer ver elucidados com a prova pericial os principais discutidos no presente processo em face da legislação estadual que rege a matéria e à qual o Conselho de Contribuintes está adstrito.

Os quesitos formulados não seriam próprios a serem atendidos por prova pericial. Ademais, como visto na discussão da preliminar de nulidade traçada pela Impugnante e não acolhida pela Câmara, já há nos autos a descrição de quais os benefícios foram concedidos por outros Estados a cada um dos fornecedores cujo crédito pretende a Fiscalização estornar nestes autos. Os documentos que comprovam a existência do benefício são as próprias legislações dos estados de origem dos remetentes, estando assim plenamente respondido o questionamento do item 1 da perícia solicitada e acima transcrito.

Quanto ao item 2 da perícia cuja realização se pleiteia, é importante frisar que, se o fornecedores agiram contrariamente à legislação de seu estado de origem, não compete ao perito promover esta demonstração.

Acrescente-se que a prova pericial trata-se de recurso que deve ser acionado para trazer aos autos esclarecimentos técnicos específicos controversos nos autos, alheios à matéria tributária, mas fundamentais ao discernimento do julgador para decidir sobre a realização do fato gerador, bem como ao montante devido ou sua apuração. Como pode ser visto dos quesitos acima transcritos tal não ocorre no caso em análise.

Ressalta-se, pela relevância, que do Auto de Infração constam a descrição clara e precisa das irregularidades apuradas pelo Fisco, a menção dos dispositivos legais infringidos e os das penalidades cominadas.

Como se não bastasse, o embate trazido pela Postulante com relação ao mérito do feito demonstra sua perfeita compreensão com relação à natureza da irregularidade apurada pelo Fisco. Da síntese da peça de defesa constante do relatório anterior é possível perceber que a mesma abordou todas as irregularidades a ela imputadas com argumentos que demonstram seu total entendimento da questão, embora discorde da forma como o lançamento foi promovido pela Fiscalização mineira, qual seja, com base em uma resolução.

Pelo exposto, desnecessária a realização de prova pericial já que seu resultado, diante dos quesitos trazidos pela Impugnante, não contribuirá para o deslinde da questão.

Assim, preliminarmente, deve ser indeferido o pedido de prova pericial, sendo que o amplo direito de defesa está efetivamente garantido à Impugnante no presente processo.

Do Mérito

Como já mencionado, o Auto de Infração refere-se a dois pontos sendo um deles o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacados em notas fiscais relativas a operações interestaduais, cujos remetentes das mercadorias são beneficiários de incentivos fiscais concedidos sem amparo em convênios celebrados no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ. Esta afirmativa é tomada como verdadeira uma vez que não foi contraditada especificamente nos presentes autos e também porque não foram carreadas provas irrefutáveis que conduzissem a conclusão diversa.

Assim, entende o Fisco Mineiro que citados benefícios estariam contrariando o disposto no artigo 1º, da Resolução SEF/MG nº 3.166, de 11 de julho de 2001 (publicada no “Minas Gerais” de 13 de julho de 2001), que assim estabelece:

“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.”

As notas fiscais objeto da autuação estão listadas no presente Processo Tributário Administrativo sendo todas elas de emissão de contribuintes sediados em outras Unidades da Federação. Ainda nesta planilha o Fisco indica, para cada uma dessas notas fiscais objeto de glosa, a parcela de crédito a que, em seu entendimento com base na Resolução SEF/MG nº 3.166/01, a Impugnante tem direito, correspondente ao imposto que acredita ter sido efetivamente pago na origem e o valor do ICMS por ela apropriado, representando em uma das colunas da planilha os créditos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

glosados na presente autuação. Nesta tabela também são apontados ainda os itens da nota fiscal cujo crédito está sendo glosado e o item da Resolução nº 3.166/01 respectivo.

Inicialmente, ressalte-se que a não-cumulatividade do ICMS, prevista no artigo 155, da Constituição Federal de 1988, se opera através da compensação do imposto devido em cada operação com aquele cobrado na operação antecedente. Nesta linha traçou Minas Gerais seu entendimento exposto na já citada Resolução SEF/MG nº 3.166/01, no sentido de que se parcela do ICMS deixou de ser cobrada pelo Estado de origem da mercadoria, em função de incentivo/benefício fiscal, não pode esta parcela ser compensada em operações posteriores.

A forma utilizada pelo Estado remetente das mercadorias para conceder o benefício fiscal mencionado acima fere, no entendimento do Poder Executivo Mineiro, normas estabelecidas pela Constituição Federal de 1988, que determina que a concessão de benefícios fiscais deve ser deliberada entre os Estados-membros.

A norma constitucional constante da alínea "g" do inciso XII do § 2º do artigo 155, tem como objetivo garantir a harmonia entre os Entes Federados, evitando a "guerra fiscal". No mesmo sentido, a Lei Complementar nº 24/75, que foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, dispõe sobre a necessidade de Convênios para concessão de quaisquer incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais.

No entanto, uma vez que não houve questionamento judicial dos benefícios que o Estado de Minas Gerais considera contrários às normas retro mencionadas, a publicação da Resolução SEF/MG nº 3.166/01 fez-se necessária para esclarecer o contribuinte mineiro e orientar a Fiscalização quanto às operações realizadas ao abrigo de atos normativos, concessivos de benefício fiscal, que, no entendimento do Estado de Minas Gerais, não observaram a legislação de regência do tributo.

A publicação da resolução, entretanto, não é fato isolado nas normas mineiras que regem a matéria. O próprio Regulamento do ICMS prevê em seu artigo 62:

"Art. 62 - 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 ou 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 da 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.

§ 2º - A Secretaria de Estado da Fazenda, mediante resolução, disciplinará a apropriação do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

crédito do imposto relativamente às operações e prestações objeto do incentivo ou do benefício fiscal de que trata o parágrafo anterior.”

Desta forma, uma vez que o Fisco ampara as exigências em dispositivos regulamentares da legislação tributária, as arguições de inconstitucionalidade e de ferimento a princípios constitucionais, tais como o da legalidade, anterioridade, irretroatividade, não-cumulatividade e territorialidade, não podem ser apreciadas pelo Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais em face do que dispõe o artigo 88 da CLTA/MG, *in verbis*:

“Art. 88 - Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo;

II - a aplicação de equidade;

III - a apreciação de questões relacionadas com o valor de operações, bem como o correspondente débito de ICMS, fixados pelo fisco, na hipótese de regime de estimativa.”

Neste mesmo sentido já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que assim se manifestou no Processo n.º 1.0000.00.298643-8/001:

“É de se ver que, na verdade, a edição da RESOLUÇÃO 3166, de 11/07/2001, alterada pela RESOLUÇÃO 3209, de 04/12/2001, não tem o condão de inovar no ordenamento jurídico, pelo contrário, apenas preserva as normas tributárias, sejam elas constitucionais ou infraconstitucionais.

Na realidade, não seria mesmo de se conceber que a economia mineira se visse afetada pela unilateral concessão de benefícios fiscais por outros Estados da Federação, o que tornaria letra morta os preceitos tributários contidos no art. 150, §6º e art. 155, §2º, XII, “g” da Carta Magna, violando também as disposições contidas na Lei Complementar 24/75, que exigem a celebração de convênio entre os Estados e Distrito Federal para que se proceda a determinadas graciousidades fiscais.

Nesse compasso, os atos normativos nada mais fizeram do que orientar os agentes fazendários para que se acautelassem diante da possibilidade de apropriação de créditos fiscais ilegítimos, evitando, assim, que houvesse aproveitamento de valores que não foram efetivamente recolhidos ao Fisco.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Frise-se, pela importância, que a Impugnante, embora alegue que não lhe competiria fazê-lo, nem ao menos tentou demonstrar que os remetentes das mercadorias cujo crédito se questiona não estariam em gozo do benefício fiscal cuja validade é discutida pelo Fisco Mineiro. Caso esta demonstração fosse feita, não haveria possibilidade de estorno dos respectivos créditos e, conseqüentemente, cobrança de quaisquer valores.

Relativamente à afirmação da Impugnante de que não causou nenhum prejuízo ao Erário e não obteve nenhuma vantagem com o crédito calculado indevidamente e que de forma alguma deve se aplicar a multa, também não encontra respaldo na legislação que comporte sua acolhida.

Deve ser ainda analisado o exemplo apresentado pela Impugnante para demonstrar que efetivamente não poderia ser feito o estorno. É ele:

“a empresa mineira como a Impugnante, adquire mercadorias no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) de um fornecedor do Estado de São Paulo (SP);

- o fornecedor de São Paulo emite a nota fiscal e a mercadoria chega a Minas Gerais tributada pela alíquota de 12 % (alíquota do imposto em operação interestadual), havendo um destaque de ICMS no documento fiscal de R\$ 120,00, que corresponde ao ICMS efetivamente embutido no preço do produto, o que, aliás, é próprio da natureza do ICMS, enquanto imposto indireto que deve ser suportado pelo consumidor final;

- o Estado de São Paulo, no entanto, por razões que foge à interferência do contribuinte mineiro, concede um benefício fiscal ao fornecedor estabelecido naquele Estado, estipulando, por exemplo, que ele recolha aos cofres daquele Estado ICMS à alíquota de apenas 2% (R\$ 20,00) ao invés de 12% (R\$ 120,00), havendo aí uma mercê de 10% (R\$ 100,00). Note-se que o benefício é concedido pelo Estado de origem e atinge tão só os contribuintes daquele ente federado”

Primeiramente, não há nos autos provas e a Impugnante não trouxe qualquer comprova-se no sentido de demonstrar a veracidade de seu exemplo, de que sendo concedido o benefício no estado de origem este não foi repassado ao preço do produto, pois o ICMS incide sobre sua própria base de cálculo, o que torna legítimo afirmar que o benefício concedido reduz o preço final do produto. Nesta hipótese não teria também o adquirente arcado com o imposto destacado na forma como se encontrava na nota fiscal.

Portanto, mesmo sendo o benefício concedido pelo estado de origem ao remetente da mercadoria, há, pelas próprias regras do imposto, possibilidade da desoneração atingir o destinatário da mercadoria. Embora alegue a Impugnante, também não alcançou demonstrar que tenha efetivamente pago o imposto embutido no preço da mercadoria à alíquota ali discriminada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mesmo que se considere que o remetente usufruiu o incentivo sem transmiti-lo ao adquirente, o próprio exemplo dado pela Impugnante deixa claro que o valor por ela aproveitado a título de crédito do ICMS não foi recolhido aos cofres públicos e a própria Constituição Federal determina que o ICMS “*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.*”

No que tange à alegação da Impugnante de que o Despacho nº 02/04 do Secretário Executivo do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, tornou sem efeito a publicação do Protocolo ICMS nº 19/04 que legitimaria a conduta do Estado referente à vedação do crédito, tem-se que, como visto acima, o procedimento fiscal no caso dos autos não está fundado exclusivamente em protocolo firmado no âmbito do CONFAZ, mas sim nas normas mineiras que o corroboram integralmente.

A infração é, portanto, objetiva e a multa aplicada está em consonância com a conduta imputada à ora Impugnante, senão veja-se:

“Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

.....”

Fica, assim, claro que a multa aplicada está de acordo com a infração imputada à Impugnante e seu montante é ditado pela legislação mineira não havendo, neste foro administrativo, como questionar seu valor na forma como pretende a Defendente em sua peça impugnatória.

Quanto à questão da exigência do diferencial de alíquotas, nota-se, também que esta se encontra plenamente nos termos da Constituição Federal e das normas mineiras que regem a matéria.

Não há nos autos, embora seja trazida a menção na peça de defesa, prova de que os produtos sobre os quais foi feita a exigência não se tratam de materiais de uso e/ou consumo da Impugnante, ou foram adquiridos para compor seu ativo permanente.

As notas fiscais trazidas aos autos pela Fiscalização e as mercadorias nelas descritas dão conta de produtos que se enquadram perfeitamente dentro da caracterização daqueles para os quais deve ser exigida a diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprir destacar que a alíquota interestadual não se constitui em benefício para o adquirente da mercadoria, tampouco se presta a beneficiar as transações interestaduais. A função precípua da existência da alíquota interestadual é propiciar a divisão da arrecadação entre os estados de origem e destino da mercadoria. Desta forma, a alíquota interestadual apenas é utilizada quando se trata de operações entre contribuintes do imposto. Assim, uma parcela da tributação será do estado de origem e, a outra, será do estado de destino, sendo recolhida por meio do diferencial de alíquota.

Portanto, não há dúvida quanto à exigência do diferencial de alíquotas cabendo a manutenção do lançamento também quanto a este ponto, nos termos do artigo 5º, §1º, inciso VI da Lei nº 6.763/75, que assim determina:

“Art. 5º - O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º- O imposto incide sobre:

.....
VI) a entrada, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente;
.....”

Destaque-se que a Impugnante, embora tenha alegado, não alcançou demonstrar por provas cabais que embora, efetivamente, seja contribuinte do ICMS preenchendo um dos requisitos para a exigência do diferencial de alíquotas, não se caracterizaria como consumidora final das mercadorias por ela adquiridas e sobre as quais ora se exige o diferencial de alíquotas.

Observe-se que apenas a Impugnante poderia promover tal demonstração comprovando, por exemplo, que revendeu as mercadorias adquiridas e sobre as quais está sendo formalizada a exigência do diferencial de alíquotas.

No que tange à controvérsia a respeito dos juros de mora, cabe ressaltar que a medida encontra-se dentro dos parâmetros normativos estaduais aos quais o Conselho de Contribuintes tem seu limite de competência adstrito.

Com efeito, prevê o artigo 127, da Lei nº 6.763/75, que os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seus valores corrigidos em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A matéria vem, ainda, regida no artigo 226, da mesma Lei, que estabelece:

“Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança de débitos fiscais federais.

Os critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais estão disciplinados na Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, especificamente no artigo 5º, parágrafo 3º, com a seguinte redação:

“Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento”.

A atualização monetária dos créditos tributários do Estado, bem como, a cobrança de juros de mora já eram previstos pela Resolução nº 2.554, de 17 de agosto de 1994, quando foi editada a Resolução nº 2.816, de 23 de setembro de 1996, introduzindo a taxa “SELIC” como parâmetro para cálculo dos juros moratórios incidentes sobre pagamentos de créditos tributários em atraso.

Atualmente, a matéria encontra-se regulamentada pela Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997, que revogou expressamente a Resolução nº 2.554/94. O artigo 1º daquela norma é claro ao dispor que os créditos tributários, cujos vencimentos ocorressem a partir de 1º de janeiro de 1998 seriam expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia (SELIC) estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

A precitada resolução acha-se ajustada aos critérios definidos para cobrança dos débitos federais, conforme condicionado em dispositivos da Lei nº 6763/75, já aludidos.

Conveniente comentar que a alteração do *quantum* do tributo é prerrogativa de lei, mas a incidência de juros de mora, questionados, não implica nenhuma alteração de lei, mas tão somente compensar a parcela do tributo não pago no prazo legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 05/12/07

**Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**