

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.121/10/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000165504-11
Impugnação: 40.010127583-45
Impugnante: Nestlé Waters Brasil- Bebidas e Alimentos Ltda.
IE: 637053519.07-17
Proc. S. Passivo: Leonardo Resende Alvim Machado/Outro(s)
Origem: DFT/Teófilo Otoni

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – RESOLUÇÃO Nº 3.166/01. Constatado o recolhimento a menor de ICMS, em face da apropriação de parcela de imposto não cobrada e não paga ao Estado de origem, decorrente de benefícios fiscais concedidos isoladamente, ao desamparo de convênio interestadual, em desacordo com a regra estabelecida no art. 1º, §1º e art. 8º, inciso I, ambos da Lei Complementar nº 24/75, art. 62, parágrafo único do RICMS/02 c/c a Resolução nº 3.166/01. Legítimas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, constatado mediante a conferência de livros e documentos fiscais da Autuada, no período de 01/04/05 a 31/08/09, destacado em notas fiscais de fornecedores do Rio de Janeiro, em aquisições de leite de cooperativas e laticínios beneficiados com incentivos fiscais concedidos por aquele Estado por meio da Lei Estadual nº 4.533, de 04/04/05.

O benefício fiscal é concedido às remetentes do Rio de Janeiro na forma de recolhimento do ICMS equivalente a 2% (dois por cento) sobre o faturamento no mês de referência, conforme o art. 1º, inciso II, da Lei nº 4.533/05, anexada aos autos às fls. 152/156, contrariando o art. 155, §2º, incisos I e XII, alínea “g”, da Constituição da República Federativa do Brasil c/c o art. 8º, inciso I, da Lei Complementar 24 de 07/01/75, em virtude de não haver convênio celebrado no CONFAZ.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Por meio da recomposição da conta gráfica de fls. 126/130, apurou-se o recolhimento a menor de ICMS nos períodos de abril de 2005 a agosto de 2009.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 159/188, na qual alega, em síntese que: a) as cooperativas fluminenses não aderiram ao programa de incentivos fiscais, que no caso dos autos não estão sujeitos aos convênios previstos na Lei Complementar nº

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

24/75; b) houve a decadência do crédito tributário do exercício de 2005; c) o Fisco não provou que as cooperativas se beneficiaram do regime especial previsto na Lei nº 4.533/05; d) tem direito a aproveitar créditos de ICMS das aquisições de leite, com base no princípio da não cumulatividade do ICMS; e) o art. 1º da Resolução nº 3.166/01 autoriza a apropriação dos créditos do ICMS, na mesma proporção recolhida no estado remetente; f) o benefício fiscal só pode ser questionado no Superior Tribunal Federal; g) a legislação mineira sobre a matéria é inválida; h) há duplicidade na cobrança de multas.

O Fisco se manifesta contrário à Impugnação às fls. 265/273.

A 1ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 277, sobre o qual a Autuada se manifesta às fls. 281/285 e 294/297. O Fisco se manifesta a respeito às fls. 320/323.

DECISÃO

A defesa da Autuada é fundamentada, basicamente, no entendimento de que o direito à apropriação de créditos de ICMS não comporta restrições, além daquelas hipóteses previstas na Constituição Federal. Dessa forma, as vedações ou limitações impostas por meio da legislação estadual seriam ilegais e inconstitucionais.

Em relação à suposta inconstitucionalidade, todavia, a legislação mineira que rege a matéria, art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e art. 110, inciso I do RPTA/MG prescrevem que não compete ao órgão julgador administrativo apreciar questões desta natureza. Assim dispõe o texto legal:

Lei nº 6.763/75:

Art. 182 - Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º. do art. 146;

RPTA/MG:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Considerando que o ato administrativo de lançamento é vinculado e obrigatório, conforme o art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), o Fisco agiu corretamente ao estornar o crédito indevido, com base na legislação a seguir.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O estorno do crédito tem por base legal o disposto na Constituição Federal de 1988, Lei Complementar nº 24/75, Lei nº 6.763/75, RICMS/02 c/c a Resolução nº 3.166/01.

Dispõe a Constituição Federal de 1988, art. 155, § 2º, incisos I e XII, alínea "g", *in verbis*:

Art. 155

(...)

§ 2º o imposto previsto no inciso II, atenderá ao 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;

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados. (G.N.)

O dispositivo retro da Constituição Federal está regulamentado na Lei Complementar nº 24/75, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, e prescreve:

LC nº 24/75:

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:

(...)

IV - à 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;

Art. 2º - Os convênios a que alude o art. 1º, serão celebrados em reuniões para as quais tenham sido convocados representantes de todos os Estados e do Distrito Federal, sob a presidência de representantes do Governo Federal.

§1º-As reuniões se realizarão com a presença de representantes da maioria das Unidades da Federação.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sua revogação total ou parcial dependerá de aprovação de quatro quintos, pelo menos, dos representantes presentes.

(...)

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

I - a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento recebedor da mercadoria;

II - a exigibilidade do imposto não pago ou devolvido e a ineficácia da lei ou ato que conceda remissão do débito correspondente.

Em decorrência da norma acima, a Lei Estadual nº 6.763/75, dispõe no art. 28, §5º, que:

Lei nº 6.763/75:

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.

Tais mandamentos também fazem parte da Legislação Tributária do Estado de Minas Gerais, conforme §§ 1º e 2º, do art. 62 do RICMS/02, *in verbis*:

RICMS/02:

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 crédito do imposto relativamente às operações e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prestações objeto do incentivo ou do benefício fiscal de que trata o parágrafo anterior. (G.N.)

Para regulamentar o § 2º do art. 62 do RICMS/02 foi editada a Resolução nº 3.166/01, que prevê no art. 1º, o seguinte:

Resolução nº 3.166/01:

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. (G.N.)

O princípio da não cumulatividade não foi alterado pela norma infralegal acima, pois a Resolução nº 3.166/01 tem caráter meramente operacional e não inova no mundo jurídico. Apenas orienta o Fisco e os contribuintes sobre os procedimentos a serem adotados em relação aos benefícios fiscais concedidos sem edição de convênio, obrigatório nos termos do art. 155, § 2º, inc. I e XII, alínea "g" da Constituição Federal.

O benefício fiscal utilizado pelos remetentes da Autuada está expressamente relacionado no item 7, subitem 7.8 do Anexo Único à Resolução nº 3.166/01. Nesse caso, não dá a ela o direito ao crédito integral do ICMS, por força da vedação do art. 1º da Resolução, que dispõe que o crédito só é admitido na *“na mesma proporção em que o imposto venha sendo efetivamente recolhido à unidade da Federação de origem”*.

Por meio da interpretação sistemática, na qual são conjugados dispositivos constitucionais, legais ou regulamentares para a aplicação da norma ao caso concreto, observa-se que existe consonância entre as normas previstas na Constituição Federal, Lei Complementar nº 24/75, Lei nº 6.763/75, RICMS/02 e Resolução nº 3.166/01 sobre o direito ao crédito do ICMS no caso em tela. Por isso, em face da inexistência de conflito na legislação citada, prevalece o estorno do crédito feito pelo Fisco.

O Supremo Tribunal Federal, analisando norma de igual conteúdo jurídico, o comunicado CAT 36/04, editado pela Secretaria de Estado de Fazenda de São Paulo, decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes, entendeu que o referido comunicado é um ato administrativo despido de normatividade, ou seja, não é ato normativo autônomo, geral e abstrato e, portanto, não pode ser submetido à análise abstrata de sua constitucionalidade, conforme jurisprudência do STF, negando provimento à Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.350-6/SP.

O Ministro Gilmar Mendes deixou consignado:

Decido. A presente ação direta de inconstitucionalidade não merece ser conhecida. Com efeito, o Comunicado CAT-36/2004, da Coordenadoria de Administração Tributária do Estado de São Paulo, constitui mero ato administrativo despido de normatividade, isto é, não é

ato normativo autônomo, geral e abstrato e, portanto, não pode ser submetido à fiscalização abstrata de sua constitucionalidade, conforme a consolidada jurisprudência desta Corte (ADI nº 2.626/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 5.3.2004; ADI nº 2.714/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 27.2.2004; ADI nº 2.387/DF, [...]).

No preâmbulo do CAT-36/2004, está expresso que se trata de ato amparado diretamente em normas legais, especificamente, no art. 36, § 3º, da Lei Estadual 6.374, de 1º de março de 1989, e nos arts. 1º e 8º, I, da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, e apenas indiretamente nas normas constitucionais dos arts. 155, § 2º, I e XII, "g" e 170, IV, da Constituição Federal.

Ademais, o referido comunicado, como explica a Coordenadoria de Administração Tributária do Estado de São Paulo, tem por escopo unicamente prestar esclarecimentos aos contribuintes paulistas, assim como traçar orientações para a atuação dos agentes fiscais de renda do Estado de São Paulo, estando, portanto, desvestido de normatividade suficiente para figurar como objeto de controle abstrato de constitucionalidade.

Ante o exposto, nego seguimento à presente ação direta de inconstitucionalidade (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se. Brasília, 3 de fevereiro de 2006. Ministro GILMAR MENDES Relator

Por outro lado, analisando matéria sobre créditos concedidos sem edição de convênio, o STF entende não afrontar o princípio da não cumulatividade do ICMS a inadmissão do crédito oriundo de tributo convertido em incentivo fiscal, conforme agravo regimental abaixo transcrito:

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RE-AgR 423658 / MG - MINAS GERAIS

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. NÃO-CUMULATIVIDADE. ART. 155, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I. - Acórdão recorrido que se ajusta à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que tendo sido convertido em incentivo o tributo que deveria ser recolhido pelo vendedor de matéria-prima, a inadmissão do crédito, no estado de destino, não afronta o princípio da não-cumulatividade do ICMS. RE 109.486/SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, "DJ" de 24.4.92. II. - Agravo não provido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em Ação Direta de Inconstitucionalidade requerida pelo governador do Estado de Minas Gerais contra ato do governador do Estado do Espírito Santo, pronunciou-se o STF no sentido de reprimir a chamada “guerra fiscal” entre os Entes Federados.

Segundo o egrégio Supremo Tribunal Federal, a “guerra fiscal” afronta o art. 155, § 2º, XII, “g” da Constituição Federal, que constitui limitação à autonomia dos estados. O Supremo deixa clara a necessidade de convênio interestadual para concessão, por lei estadual, de crédito presumido de ICMS.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ADI-MC 2352 / ES - ESPÍRITO SANTO

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

EMENTA: ICMS: concessão unilateral de benefícios fiscais (incluída a outorga de crédito presumido) por Estado federado: "guerra fiscal" repelida pelo STF: liminar deferida.

1. A orientação do Tribunal é particularmente severa na repressão à guerra fiscal entre as unidades federadas, mediante a prodigalização de isenções e benefícios fiscais atinentes ao ICMS, com afronta da norma constitucional do art. 155, § 2º, XII, g - que submete sua concessão à decisão consensual dos Estados, na forma de lei complementar (ADIn 84-MG, 15.2.96, Galvão, DJ 19.4.96; ADInMC 128-AL, 23.11.89, Pertence, RTJ 145/707; [...] (ADInMC 902 3.3.94, Marco Aurélio, RTJ 151/444; ADInMC 1.296-PI, 14.6.95, Celso; ADInMC 1.247- PA, 17.8.95, Celso, RTJ 168/754; ADInMC 1.179-RJ, 29.2.96, Marco Aurélio, RTJ 164/881; ADInMC 2.021-SP, 25.8.99, Corrêa; ADIn 1.587, 19.10.00, Gallotti, Informativo 207, DJ 15.8.97; ADInMC 1.999, 30.6.99, Gallotti, DJ 31.3.00).

O regulamento do ICMS mineiro prescreve, expressamente, no inciso VI do art. 71, que o imposto não cobrado na origem deve ser estornado:

RICMS/02:

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

(...)

VI - tiverem o imposto destacado na documentação fiscal não cobrado na origem, conforme disposto no § 1º do artigo 62 deste Regulamento. (G.N.)

Em decorrência da regra acima, a Autuada deveria estornar de sua escrita fiscal a parcela do ICMS beneficiada unilateralmente pelo Estado do Rio de Janeiro,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mas não o fez. Por essa razão, o Fisco corretamente efetuou o estorno e aplicou as penalidades legais.

Nas planilhas de fls. 39/124, o Fisco citou o município de origem, a razão social dos remetentes, o CNPJ, os números das notas fiscais, datas, base de cálculo, ICMS apropriado indevidamente e ICMS a que tinha direito a Autuada. Assim, cumpriu plenamente todos os requisitos do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN).

A Autuada também não fez prova da legitimidade do benefício fiscal concedido pelo Estado do Rio de Janeiro ou que os remetentes não se utilizaram do benefício. Nessa situação, o lançamento efetuado pelo Fisco mineiro é procedente.

As multas não foram aplicadas em duplicidade e estão em está em perfeita sincronia entre os tipos nelas descritos e a imputação fiscal, *in verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e 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;

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

A Autuada argui a decadência do crédito tributário relativo ao período de 01/04/05 e 24/05/05, com base na regra do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

No lançamento de ofício, porém, a regra geral aplicável à decadência é a do art. 173, I do CTN, que prevê o prazo de cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Depreendem-se dos autos que os fatos geradores ocorreram no exercício de 2005. Por conseguinte, a contagem do prazo decadencial, nos termos do art. 173, I do CTN, iniciou-se em 01/01/06 e iria expirar em 31/12/10. Como o Auto de Infração foi lavrado em 24/05/10 e o Sujeito Passivo foi pessoalmente intimado em 25/05/10 (fl. 05), verifica-se que a decadência não ocorreu.

São várias as decisões deste Conselho de Contribuintes nesse sentido. Como exemplo pode ser citado o Acórdão nº. 2.498/01/CE, abaixo parcialmente reproduzido:

“O Professor Sacha Calmon, articulando sobre a ‘DECADÊNCIA DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA’, aponta que:

‘A regra geral – ligada à anualidade do exercício fiscal – é a do art. 173, I: o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O fato gerador ocorre em março de 1997. Começa-se a contar o prazo decadencial em 1º de janeiro de 1998. Cinco anos depois ocorrerá a decadência.’

Falando sobre ‘Lançamento por Homologação’, o il. tributarista faz questão de dizer que os tipos de lançamentos configurados no CTN ‘estão destituídos de fundamentação científica’, pois ‘em verdade, são narrativas dos eventos preparatórios ao ato de lançamento’, uma vez que, por definição, o lançamento é ofício privativo da Administração. Assim, ‘todo lançamento é de ofício. Não há escapatória.’

Neste caso, **relativamente ao exercício de 1991, a contagem do prazo para a Fazenda Pública proceder à constituição do crédito tributário iniciou-se em 01.01.1992, findando-se em 31.12.1996.**

(...)

Desta forma, **a pretendida decadência para o exercício de 1991 não se afigura nos autos**, devendo as exigências fiscais serem mantidas integralmente.” (grifou-se)

O Superior Tribunal de Justiça posiciona-se de maneira idêntica, conforme demonstra a decisão relativa ao Resp 198631/SP, cujo relator foi o Ministro Franciulli Netto, onde consta:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 150, § 4º E 173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONTAGEM DO PRAZO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. PRECEDENTES.

1. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA TEM ENTENDIMENTO FIRMADO QUE O PRAZO DECADENCIAL PARA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO TEM INÍCIO COM A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, MAS, SIM, DEPOIS DE CINCO ANOS CONTADOS DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE FOI EXTINTO O DIREITO POTESTATIVO DA ADMINISTRAÇÃO DE REVER E HOMOLOGAR O LANÇAMENTO.

2. NÃO CONFIGURADA A DECADÊNCIA NO CASO EM EXAME - COBRANÇA DE DIFERENÇA DE ICMS EM LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO -, PORQUANTO O FATO GERADOR OCORREU EM JUNHO DE 1990, E A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA FOI REALIZADA EM 15 DE AGOSTO DE 1995, PORTANTO, ANTES DO PRAZO DECADENCIAL, QUE SÓ SE VERIFICARÁ EM 1º DE JANEIRO DE 2001 (6/90 - FATO GERADOR/ + 5 ANOS = 6/95 - EXTINÇÃO DO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DIREITO POTESTATIVO DA ADMINISTRAÇÃO/ 1º/01/96 - PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À EXTINÇÃO DO DIREITO POTESTATIVO DA ADMINISTRAÇÃO/ + 5 ANOS = PRAZO DE DECADÊNCIA DA DÍVIDA/ 15/08/95 - DATA EM QUE OCORREU A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA/ 1º/01/2001 - LIMITE DO PRAZO DECADENCIAL)..."

Como demonstrado acima, não havendo pagamento do imposto, não pode haver homologação tácita. No caso em questão, o ICMS foi recolhido a menor.

O lançamento de ofício ora apreciado exige valores não pagos pelo Contribuinte na época apropriada. Dessa forma, se submete, em termos de decadência, ao artigo 173, do CTN, *in verbis*:

"Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado."

Conclui-se, portanto, que não ocorreu a decadência em relação ao crédito tributário relativo ao exercício de 2004.

Este Conselho de Contribuintes posiciona-se, em casos análogos, pela procedência da totalidade das exigências, como se depreende dos acórdãos nº 19.653/10/1ª, 19.616/10/1ª e 19.638/10/1ª.

ACÓRDÃO: 19.653/10/1ª

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – RESOLUÇÃO Nº 3.166/01. CONSTATADO O RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS, EM FACE DA APROPRIAÇÃO DE PARCELA DE IMPOSTO NÃO COBRADA E NÃO PAGA AO ESTADO DE ORIGEM, DECORRENTE DE BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS ISOLADAMENTE, AO DESAMPARO DE CONVÊNIO INTERESTADUAL, EM DESACORDO COM A REGRA ESTABELECIDADA NO ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO E ART. 8º, INCISO I, AMBOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 24/75, ART. 62, PARÁGRAFO ÚNICO DO RICMS/02 C/C A RESOLUÇÃO Nº 3.166/01. LEGÍTIMAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO: 19.616/10/1ª

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – RESOLUÇÃO 3.166/01 - CONSTATOU-SE O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS DESTACADOS EM NOTAS FISCAIS DE FORNECEDORES DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO, BENEFICIADOS COM INCENTIVOS FISCAIS EM SEUS ESTADOS DE ORIGEM, SEM AMPARO EM CONVÊNIO CELEBRADOS NO ÂMBITO DO CONFAZ. NÃO SE CONSIDERA COBRADO, PARA EFEITOS DA NÃO CUMULATIVIDADE DO ICMS,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AINDA QUE CORRETAMENTE 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 NO ART. 155 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, § 2º, XII, ALÍNEA "G" DO INCISO XII E ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO E ART. 8º, I, AMBOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 24/75. CRÉDITO VEDADO NOS TERMOS NO ART. 62, § 1º DO RICMS/02 E RESOLUÇÃO Nº 3.166/01. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO: 19.638/10/1ª

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – RESOLUÇÃO 3.166/01 – BENEFÍCIOS FISCAIS SEM CONVÊNIO. CONSTATADO QUE A IMPUGNANTE PROMOVEU RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS, EM FACE DO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO DE ICMS DECORRENTE DE OPERAÇÃO INTERESTADUAL COM MERCADORIA CUJOS REMETENTES, ESTABELECIDOS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO, FORAM BENEFICIADOS COM INCENTIVOS FISCAIS CONCEDIDOS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DO IMPOSTO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. NÃO TENDO A IMPUGNANTE CONSEGUIDO COMPROVAR QUE OS REMETENTES NÃO USUFRUÍAM DOS BENEFÍCIOS QUESTIONADOS PELO ESTADO DE MINAS GERAIS, SÃO LEGÍTIMAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO INCISO XXVI DO ART. 55 AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. CONTUDO, NÃO RESTOU DEMONSTRADA A REINCIDÊNCIA PARA JUSTIFICAR A MAJORAÇÃO DA PENALIDADE ISOLADA, DEVENDO ESTA PARCELA SER EXCLUÍDA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator) e Breno Frederico Costa Andrade, que o julgavam parcialmente procedente para excluir do lançamento as exigências fiscais em relação aos contribuintes que declararam não terem utilizados o benefício fiscal. Designado relator o Conselheiro Danilo Vilela Prado (Revisor). Pelo Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Eduardo Martinelli Carvalho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Breno Frederico Costa Andrade.

Sala das Sessões, 01 de dezembro de 2010.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Danilo Vilela Prado
Relator designado**

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.121/10/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000165504-11
Impugnação: 40.010127583-45
Impugnante: Nestlé Waters Brasil- Bebidas e Alimentos Ltda.
IE: 637053519.07-17
Proc. S. Passivo: Leonardo Resende Alvim Machado/Outro(s)
Origem: DFT/Mucuri

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, constatado mediante a conferência de livros e documentos fiscais da Autuada, no período de 01/04/05 a 31/08/09, destacado em notas fiscais de fornecedores do Rio de Janeiro, em aquisições de leite de cooperativas e laticínios beneficiados com incentivos fiscais concedidos por aquele Estado por meio da Lei Estadual nº 4.533, de 04/04/05.

O benefício fiscal é concedido às remetentes do Rio de Janeiro na forma de recolhimento do ICMS equivalente a 2% (dois por cento) sobre o faturamento no mês de referência, conforme o art. 1º, inciso II, da Lei nº 4.533/05, anexada aos autos às fls. 152/156, contrariando o art. 155, §2º, incisos I e XII, alínea “g”, da Constituição da República Federativa do Brasil c/c o art. 8º, inciso I, da Lei Complementar 24 de 07/01/75, em virtude de não haver convênio celebrado no CONFAZ.

Com a devida “*venia*”, reputo que o feito fiscal merece reforma parcial, pois, de fato, referida sanção fiscal advém de uma presunção “*juris tantum*” de que os remetentes usaram dos benefícios defendidos pelo Fisco.

Esta é uma legítima presunção.

Não obstante, o Contribuinte autuado trouxe ao processo diversas declarações de seus remetentes, dando conta que não usaram destes benefícios fiscais comentados pelo Fisco.

Há inclusive declaração atestando que determinado fornecedor, usou do benefício concedido pelo Estado do Rio de Janeiro.

Acrescenta-se ainda o fato de que a Autuada buscou de todas as formas obter informações das autoridades fiscais no sentido de saber ou não do uso de tais benefícios pelos fornecedores noticiados. Ademais, por mais que o Fisco insista que a autuada tenha que apresentar documentos internos e fiscais de seus fornecedores, tendo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em vista o jargão de “parceria comercial” temos, de outro lado que não existe lei ou qualquer outro instrumento legal que imponha ao fornecedor esta obrigatoriedade.

Assim, vejo que as declarações trazidas ao feito pelo Contribuinte atestando que o fornecedor não utilizou de benefícios fiscais ilidem a presunção que outrora era do Fisco, até porque, a Autuada fez o que a lei deixa ao seu alcance para buscar subsídios à presente contenda administrativa.

Em razão do exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências fiscais que recaem àquelas operações em que os fornecedores pontuados no processo declararam não ter usados dos benefícios defendidos pelo Fisco.

Sala das Sessões, 01 de dezembro de 2010.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**

CC/AMG