

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.527/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000163506-83
Impugnação: 40.010126539-77
Impugnante: Makro Atacadista S/A
IE: 367211204.03-41
Proc. S. Passivo: Stanley Martins Frasão/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – RESOLUÇÃO SEF Nº 3.166/01. Constatou-se a apropriação indevida de parcela de créditos de ICMS não cobrada e não paga ao Estado de origem, em decorrência de benefícios fiscais concedidos unilateralmente, sem aquiescência do CONFAZ (Conselho Nacional de Política Fazendária), em desacordo com o disposto na Constituição Federal, art. 155, § 2º, inc. XII, alínea "g" do inc. XII e art. 1º, parágrafo único e art. 8º, inc. I, ambos da Lei Complementar nº 24/75. Crédito vedado nos termos no art. 62, § 1º do RICMS/02 e Resolução SEF nº 3.166/01. Corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da autuação

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/03/06 a 31/07/09, constatado mediante Verificação Fiscal Analítica com recomposição da conta gráfica, em face de apropriação indevida de parcela de créditos de ICMS não cobrada e não paga por fornecedores do Autuado ao respectivo Estado de origem, à vista de auferirem benefício que lhes fora concedido unilateralmente, sem aquiescência do CONFAZ (Conselho Nacional de Política Fazendária), em desacordo com o disposto na Constituição Federal, art. 155, § 2º, inc. XII, alínea "g" do inc. XII e art. 1º, parágrafo único e art. 8º, inc. I, ambos da Lei Complementar nº 24/75. O crédito é vedado nos termos no art. 62, § 1º do RICMS/02 e Resolução SEF nº 3.166/01.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

O processo encontra-se devidamente instruído com o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02/03); Auto de Infração – AI (fls. 04/05); Relatório Fiscal com demonstrativo do crédito tributário (fls. 06/12); Recomposição da conta Gráfica referente aos exercícios de 2006 a 2009 (fls. 24/25, 43/44, 63/64 e 79/80

respectivamente); Planilhas demonstrando o crédito a estornar, por nota fiscal e por produto, com indicação dos incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação de regência indicados no Anexo Único da Res. nº 3.166/01 (fls. 26/28, 45/47, 65/67 e 81/82) e cópia do livro Registro de Entradas, por amostragem, retirada de arquivo eletrônico do Contribuinte e das notas fiscais, também por amostragem, retiradas de arquivos eletrônicos, registro tipo 50 (fls. 29/42, 48/62, 68/78 e 83/84).

Da Impugnação

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 89/109. Alega, sinteticamente, que:

- a exigência fiscal fere o direito ao aproveitamento integral de créditos de ICMS, fundado no princípio constitucional da não cumulatividade do imposto e as únicas exceções a este princípio são as hipóteses de saída posterior alcançadas pela isenção e a não tributação;

- o Estado de Minas Gerais pretende puni-lo por conta da “guerra fiscal” travada com os demais Estados e não pode ser apenado pelo fato de outras Unidades Federativas supostamente concederem incentivos fiscais unilaterais às empresas estabelecidas em seu território;

- o Estado de Minas Gerais não lhe pode impedir de aproveitar os créditos garantidos constitucionalmente;

- o Auto de Infração deve ser declarado nulo porque não traz a motivação pela qual foi lavrado, a descrição precisa dos fatos que o motivaram, o rol dos Estados que teriam concedido benefícios fiscais e quais seriam os benefícios fiscais concedidos pelos Estados que justificariam o estorno dos créditos de ICMS exigidos pelo Fisco. Tais omissões demonstram que o AI deve ser cancelado e declarado nulo, pois não está revestido das formalidades impostas pela legislação, o que em última análise, corresponde à violação do seu direito de defesa, na medida em que dificulta a plena verificação da motivação que culminou com a autuação fiscal;

- se o Fisco mineiro apenas autoriza a apropriação de créditos de ICMS em valor correspondente ao que tenha sido cobrado pelo Estado conessor do incentivo fiscal (em relação ao fornecedor), está impondo que o contribuinte mineiro fiscalize a legislação do respectivo Estado e a conduta da empresa vendedora no que tange ao cumprimento de seus termos, contrariando o princípio constitucional da legalidade;

- o Estado de Minas Gerais, inconformado com os incentivos fiscais concedidos por outros Estados a seus respectivos contribuintes, ao invés de editar a Resolução nº 3.166/01, deveria submeter a questão ao STF;

- a posição do Estado de Minas, ao submeter seus contribuintes às normas da Resolução nº 3.166/01, viola o princípio da livre iniciativa e livre concorrência, ao constringer a realização dos negócios entre as diversas empresas;

- em decorrência das medidas adotadas por Minas Gerais, fica obstaculizado o livre tráfego de bens pelo País, ferindo assim o disposto no art. 150, inc. V da CF;

- ao tempo dos fatos objeto da autuação fiscal, o que havia eram previsões em resoluções e decretos, não havendo lei, em sentido formal, que fosse específica para

vedar ou restringir o direito ao crédito do imposto, ofendendo assim o princípio da legalidade;

- as multas aplicadas são abusivas, punem a mesma conduta, com caráter de confisco e de ilegalidade.

Requer, ao final, que seja julgado improcedente o lançamento.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 216/228, que foi adotada para a decisão, da qual passou a fazer parte integrante, refuta as alegações da defesa, pedindo que o lançamento seja julgado procedente.

Da Instrução Processual

O Fisco, às fls. 232/234, verificando erro ocorrido quando do preenchimento do valor do saldo credor do período anterior na planilha da Recomposição da Conta Gráfica relativa ao exercício de 2009, de fls. 79, retifica a planilha, sem, contudo ocorrer qualquer alteração dos valores autuados.

Aberta vista ao Autuado, fls. 235, este não se pronuncia.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na bem fundamentada manifestação fiscal de fls. 216/228, foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e adaptações.

Da Preliminar

O Autuado argui a nulidade do Auto de Infração alegando que ele não traz a motivação pela qual foi lavrado, a descrição precisa dos fatos que o motivaram, o rol dos Estados que teriam concedido benefícios fiscais e quais seriam os benefícios fiscais concedidos pelos Estados que justificariam o estorno dos créditos de ICMS exigidos pelo Fisco. Tais omissões demonstram que o AI deve ser declarado nulo, pois não está revestido das formalidades impostas pela legislação, o que em última análise, corresponde à violação do seu direito de defesa, na medida em que dificulta a plena verificação da motivação que culminou com a autuação.

Não procedem as alegações, pois o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. A citação dos dispositivos infringidos e das penalidades está correta, foram observados todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento previstos nos arts. 85 a 94 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto 44.747, de 03/03/08, combinados com o art. 142 de CTN. O PTA encontra-se totalmente embasado, trazendo as infrações cometidas e as penalidades aplicadas. Ressalte-se que no Relatório Fiscal,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fls. 07, está indicado o item 7.6 da Resolução SEF nº 3.166/01 que indica qual benefício fiscal foi concedido sem autorização do CONFAZ.

Igualmente, o Autuado compreendeu a acusação fiscal completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda, minuciosamente, todos os aspectos relacionados com as operações, objeto da autuação.

Desse modo, não tem procedência a arguição de nulidade do presente Auto de Infração.

Do Mérito

Cuida o presente contencioso de recolhimento a menor de ICMS, constatado mediante Verificação Fiscal Analítica com recomposição da conta gráfica, em face de apropriação indevida de parcela de créditos de ICMS não cobrada e não paga por fornecedores do Autuado ao respectivo Estado de origem, à vista de auferirem benefício que lhes fora concedido unilateralmente, sem aquiescência do CONFAZ (Conselho Nacional de Política Fazendária), em desacordo com o disposto na Constituição Federal, art. 155, § 2º, inc. XII, alínea "g" do inc. XII e art. 1º, parágrafo único e art. 8º, inc. I, ambos da Lei Complementar nº 24/75. O crédito é vedado nos termos no art. 62, § 1º do RICMS/02 e Resolução SEF nº 3.166/01.

Exigiu-se, assim, o estorno dos créditos relativos à diferença entre o valor destacado nos documentos fiscais e o valor cobrado em função do benefício fiscal. Após o efetivo estorno dos créditos relacionados, o Fisco recompôs a conta gráfica do Autuado (fls. 24, 43, 63 e 79 dos autos), apurando, em alguns períodos, imposto a recolher. Neste sentido, correta a utilização pelo Fisco da presunção relativa veiculada pela Resolução SEF nº 3.166/01 em seu Anexo Único, item 7.6, abaixo transcrito:

7 - RIO DE JANEIRO			
ITEM	MERCADORIA	BENEFÍCIO	CRÉDITO ADMITIDO / PERÍODO
7.6	Trigo em grão (NBM/SH 1001), farinha de trigo (NBM/SH 1101.00), mistura pré-preparada de farinha de trigo para panificação (NBM/SH 1901.20.00), massas alimentícias não cozidas (NBM/SH 1902.1), biscoitos e bolachas derivadas do trigo, dos tipos "cream cracker", "água e sal", "maisena" e "maria" (NBM/SH 1905.31.00).	Crédito presumido de 5% (art. 7º do Decreto n.º 38.938/2006)	7% s/BC NF emitida a partir de 08/03/2006

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 155 (omissis)

(...)

§ 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. (grifos nossos)

A Lei Complementar nº 24/75, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, prescreve:

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 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

Tais mandamentos também fazem parte da Legislação Tributária do Estado de Minas Gerais, conforme § 5º, do art. 28 da Lei nº 6.763/75 e §§ 1º e 2º, do art. 62 do RICMS/02, *in verbis*:

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.

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 prestações objeto do incentivo ou do benefício fiscal de que trata o parágrafo anterior.

A Resolução SEF nº 3.166/01, norma operacional que orienta o Fisco e os contribuintes, para dar cumprimento ao art. 62, § 2º do RICMS/02, acima transcrito, disciplina em seu art. 1º a forma em que será admitido o crédito:

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)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Importante destacar que o princípio da não cumulatividade não foi alterado por resolução estadual, pois a referida norma estadual de caráter meramente operacional não inova no mundo jurídico, apenas orienta o Fisco e os contribuintes relativamente aos benefícios fiscais concedidos sem edição de Convênio, obrigatório nos estritos termos da Constituição Federal, acima transcrita.

A lei complementar constitui meio apropriado para regulamentação dos ditames constitucionais, atribuição esta que lhe foi conferida pela própria Constituição.

Então a não cumulatividade do ICMS, prevista no dispositivo constitucional transcrito acima, se opera pela compensação do imposto devido em cada operação com aquele **cobrado** na operação antecedente. Assim, se alguma 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.

Neste sentido já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal:

O CREDITAMENTO DO ICMS, SEGUNDO O PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE, DEVE CORRESPONDER AO VALOR EFETIVAMENTE PAGO PELO CONTRIBUINTE NA AQUISIÇÃO DA MERCADORIA. (STF, RTJ, 155:284)

Como se depreende do texto acima é necessário que o ICMS destacado nos documentos fiscais tenha sido cobrado na origem, exigência contida na legislação estadual, precisamente no art. 71, inc. VI, Parte Geral do RICMS/02, transcrito abaixo:

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

(...)

VI - tiverem o imposto destacado na documentação fiscal não cobrado na origem, conforme disposto no § 1º do art. 62 deste Regulamento.

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ, em análise ao REsp 925794/MG, de 14/04/09, decidiu:

RESP 925794 / MG RECURSO ESPECIAL 2007/0004370-8

TRIBUTÁRIO - ICMS - VEDAÇÃO A CREDITAMENTO - AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS OU SERVIÇOS OBJETO DE INCENTIVOS FISCAIS ILEGÍTIMOS - POSSIBILIDADE - RECURSO ESPECIAL - CABIMENTO PELA ALÍNEA "B".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1. INVIÁVEL O CONHECIMENTO DE RECURSO ESPECIAL PELA ALÍNEA "B" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL SE O TRIBUNAL LOCAL NÃO VALIDA A LEGISLAÇÃO LOCAL EM DETRIMENTO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL.

2. NÃO OFENDE O ART. 19 DA LEI COMPLEMENTAR 87/96 ATO DE GOVERNO LOCAL (ARTS. 62, § 1º E 71, VI DO RICMS/MG) QUE RESTRINGE O CREDITAMENTO DE ICMS INCIDENTE SOBRE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM BENS OU SERVIÇOS OBJETO DE INCENTIVO FISCAL CONCEDIDO EM VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES DA LEI COMPLEMENTAR 24/75. (GRIFO NOSSO).

3. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO.

Quanto à suposta inconstitucionalidade da Resolução SEF nº 3.166/01, 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 SE ATO AMPARADO DIRETAMENTE EM NORMAS LEGAIS, ESPECIFICAMENTE, NO ART. 36, § 30, DA LEI ESTADUAL 6.374, DE 10 DE MARÇO DE 1989, E NOS ARTS. 10 E 80, I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 24, DE 7 DE JANEIRO DE 1975, E APENAS INDIRETAMENTE NAS NORMAS CONSTITUCIONAIS DOS ARTS. 155, § 20, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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, II, “g” da Constituição Federal, que constitui limitação à autonomia dos Estados. O Supremo deixa claro 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, II, 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).

No que tange à aplicação da multa isolada, destaca-se a perfeita sincronia entre o tipo nela descrito 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;

As penalidades capituladas pelo Fisco, foram aplicadas observando-se o que estabelece a legislação que rege a matéria, assim, não procede o entendimento da Impugnante, de se perfazerem como desproporcionais e confiscatórias. Ademais, observe-se que tais questões excedem as competências do Órgão Julgador, previstas no art. 182 da Lei nº 6.763/75 e no art. 110 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Assim, o Estado do Rio de Janeiro, ao beneficiar seus contribuintes com incentivos fiscais não ratificados pelos Estados, infringiu normas disciplinadoras do ICMS, tornando nulo o ato no montante do benefício fiscal concedido e ineficaz o aproveitamento do crédito pelo estabelecimento adquirente da mercadoria objeto da operação regulada pelo benefício indevidamente concedido, o que torna correto o procedimento fiscal.

Corretas, portanto, as exigências fiscais referentes ao ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pelo Impugnante,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sustentou oralmente o Dr. Rafael Balanin e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 11 de maio de 2010.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator

CC/MG