

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.197/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000166135-36
Impugnação: 40.010128046-14
Impugnante: Líder Viaturas e Equipamentos Industriais Ltda
IE: 439152364.00-77
Proc. S. Passivo: Aci Heli Coutinho/Outro(s)
Origem: DF/Ubá

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – INCENTIVO FISCAL - RESOLUÇÃO Nº 3.166/01. Constatado 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 irregularmente, ao desamparo de convênio entre os Estados e o Distrito Federal, em desacordo com a regra estabelecida no art. 1º da Lei Complementar nº 24/75 e no art. 28, § 5º da Lei nº 6.763/75. Exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – LIVRO FISCAL - FALTA DE REGISTRO. Constatada a falta de registro na repartição fazendária dos livros Registro de Entradas e Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências. Infração caracterizada nos termos do art. 96, incisos III e XVII da Parte Geral do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso II do art. 54 da Lei nº 6763/75.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

1. aproveitamento indevido de crédito destacado em documentos fiscais, decorrentes de operações interestaduais cujos remetentes estavam beneficiados com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação tributária, no período de janeiro de 2005 a abril de 2010;
2. falta de registro, na repartição fazendária competente, dos livros Registro de Entradas nº 65 e Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências nº 0002.

Exige-se o ICMS apurado através de recomposição da conta gráfica, a Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, da Lei Estadual nº 6763/75 e a Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XXVI, do mesmo diploma legal. Relativamente à infração de falta de registro foi exigida a Multa Isolada (500 UFEMG por livro) prevista no artigo 54, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, de forma tempestiva e regular, Impugnação às fls. 872 a 891, requerendo, ao final:

1. o cancelamento do Auto de Infração;
2. alternativamente, que sejam reconhecidos válidos os créditos de ICMS do período de 01/09/08 a 30/04/10;
3. subsidiariamente, que sejam excluídos os valores cobrados a título de multa isolada e juros, em especial no período de 01/09/08 a 30/04/10.

O Fisco se manifesta às fls. 906/913 e requer que seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

O presente trabalho fiscal está fundamentado no aproveitamento indevido de créditos de imposto provenientes do uso de documentos fiscais relativos a entradas decorrentes de operações interestaduais cujos remetentes estão beneficiados com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação tributária.

A Impugnante alega que a peça fiscal não deve prosperar, visto que não está pautada nas normas gerais e específicas que regem a matéria tributária. No entanto, o procedimento utilizado pela Autuada para apuração do imposto deu-se de maneira incorreta, considerando-se que efetuou a apropriação do crédito integral destacado nas notas fiscais de entradas, não observando as normas estabelecidas pela legislação tributária vigente.

A legislação sobre o assunto é clara e precisa quanto ao princípio da não cumulatividade, ao direto de apropriação ao crédito e vedações decorrentes de apropriações indevidas.

Com relação aos benefícios fiscais, a Constituição Federal de 1988 determina em seu art. 155, inciso XII, alínea “g” que “cabe à lei complementar regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados”.

Consoante o inciso IV do parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar n.º 24, de 24/01/75, é necessária a celebração de convênios entre os Estados e o Distrito Federal para a concessão de benefícios fiscais.

O art. 8º, inciso I da mencionada Lei Complementar determina, ainda, que a inobservância de seus dispositivos acarreta, cumulativamente, “a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria”.

A legislação tributária mineira, especificamente, o § 5º do art. 28 da Lei n.º 6.763/75 é expressa ao determinar a ilegitimidade da parcela do crédito não cobrada em decorrência de benefício fiscal irregular, nos seguintes termos:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Visando explicitar o que determina a legislação, o Estado de Minas Gerais inseriu no Regulamento do ICMS o seguinte dispositivo:

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.

Dispõe, no mesmo sentido, o artigo 68:

Art. 68. O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal.

Tendo em vista tais disposições, a Secretaria de Estado da Fazenda, visando esclarecer o contribuinte mineiro e orientar a fiscalização quanto a operações realizadas ao abrigo de atos normativos concessivos de benefícios fiscais, editou a Resolução n.º 3.166, de 11/07/01, que veda a apropriação de crédito do ICMS nas entradas decorrentes de operações interestaduais de mercadorias cujos remetentes estejam beneficiados com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação de regência do imposto, conforme seu art. 1º:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Em sua contestação, a Impugnante apresenta extenso parecer, com citação de doutrinadores, entendendo que as limitações impostas pelo Estado de Minas Gerais violam diversos princípios Constitucionais, principalmente os da não cumulatividade, da isonomia e da legalidade. Conclui a respeito que as hipóteses de limitação de crédito possíveis são as descritas no artigo 155, § 2º da Carta Magna.

Ao contestar o feito fiscal a Impugnante esclarece toda a legislação pertinente, razão pela qual torna inquestionável o atendimento da autuação ao princípio da legalidade.

Por oportuno, saliente-se que a competência do CONFAZ para considerar legítimos créditos advindos de outros estados com incentivos fiscais tem origem na própria Constituição Federal, conforme art. 155, inciso XII, alínea "g". Assim, incabível também a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

Como anteriormente discorrido, inferi-se que o princípio da não cumulatividade sustentado pela defesa é exatamente o que alicerça o estorno procedido pelo Fisco, uma vez que, como parte do imposto não foi cobrado na etapa anterior, tal parcela não poderia ser aproveitada nas operações posteriores.

Cumprindo ainda anotar que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em decisão no Processo n.º 1.0079.06.290086-9/004(1) - Relator: Des. Alberto Vilas Boas - data do julgamento 26/05/09 e publicação em 23/06/09 – deliberou sobre a questão, adotando os fundamentos consignados no Acórdão n.º 298643.01, conforme excerto abaixo transcrito:

"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, APENA 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 O DISTRITO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

FEDERAL PARA QUE SE PROCEDA A DETERMINADAS GRACIOSIDADES FISCAIS.

NESSE COMPASSO, OS ATOS NORMATIVOS SUPRAMENCIONADOS 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”.

Vencida a questão da constitucionalidade da Resolução n.º 3.166/01, tem-se que o Anexo Único da Resolução discrimina, exemplificativamente, benefícios fiscais concedidos por outras Unidades da Federação em desacordo com a Lei Complementar n.º 24/75, estabelecendo o percentual do crédito aproveitável, tendo em vista o efetivamente cobrado pelo Estado de origem.

No caso sob análise, tem-se que a glosa da parcela excedente dos créditos utilizados pela Autuada encontra-se expressamente prevista no Anexo Único da Resolução n.º 3.166/01:

1 - ESPÍRITO SANTO			
ITEM	MERCADORIA	BENEFÍCIO	CRÉDITO ADMITIDO / PERÍODO
1.22	Estabelecimento Comercial Atacadista	crédito presumido de 11% (art. 107, XXI do RICMS/ES) Vide Nota 34	1% s/BC NF emitida a partir de 01/08/2003

A legislação do Estado do Espírito Santo, por força do Decreto n.º 1090-R, de 25/10/2002 (RICMS), determina:

Art. 107. Fica concedido crédito presumido:

(...)

XXI - de onze por cento, nas operações interestaduais promovidas por estabelecimento comercial atacadista estabelecidos neste Estado, observado o disposto nos §§ 2.º e 3.º:

Inciso XXI incluído pelo Decreto n.º 1.168-R, de 24.06.03, efeitos de 01.08.03 até 31.08.08:

Inciso XXI revogado pelo Decreto n.º 2.082-R, de 27.06.08, efeitos a partir de 01.09.08 -

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Baseada neste artigo e de acordo com o período em que surtiu efeito, a Impugnante entende que a autuação incidente sobre o período de apuração de 01/09/2008 a 30/04/2010 não deve prosperar.

No entanto, prevê o artigo 530-L-R-B, incluído no RICMS/ES pelo Decreto nº. 2.082-R, de 27/06/2008, com efeitos a partir de 01/09/2008:

Art. 530-L-R-B. O estabelecimento comercial atacadista estabelecido neste Estado poderá, a cada período de apuração, estornar, do montante do débito registrado em decorrência de suas saídas interestaduais, destinadas a comercialização ou industrialização, o percentual equivalente a trinta e três por cento, de forma que, após a utilização dos créditos correspondentes apurados no período, a **carga tributária efetiva resulte no percentual de um por cento.(grifo nosso)**

O Estado do Espírito Santo, através das Portarias nº. 047-R, nº. 049-R e nº. 059-R, de 15/09/08, 24/09/08 e de 02/10/08, respectivamente, inscreve as empresas com cadastro naquele Estado, remetentes das mercadorias, no Cadastro de Beneficiários do Contrato de Competitividade – CBCC da Secretaria de Estado de Desenvolvimento, para utilização dos benefícios fiscais previstos no referido artigo 530-L-R-B.

Assim, a concessão unilateral de crédito presumido desobriga o Estado destinatário da mercadoria de suportar como crédito de ICMS a parcela correspondente ao benefício inadequadamente previsto na legislação do Estado de origem.

A solicitação constante da defesa de exclusão e/ou redução da multa isolada e dos juros, em especial no período de 01/09/2008 a 30/04/2010, é vedada pela Lei 6.763/75, conforme seu art. 53, § 5º, item 3.

Da mesma forma, no tocante às arguições de suposta infringência aos princípios da vedação do confisco e da capacidade contributiva, destaca-se que não se inclui na competência deste Conselho de Contribuintes a negativa da lei, decreto ou ato normativo, conforme disposto no artigo 182 da Lei nº 6.763/75.

A penalidade aplicada pela falta de registro dos livros fiscais na repartição fazendária competente não foi contestada pela Impugnante e encontra-se comprovada às fls. 508, 564 e 868 dos autos.

Por fim, quanto à solicitação da Autuada para que sejam anulados os débitos referentes à Autuação Fiscal nº 01.000146002-08, não há o que se considerar, pois a citada autuação não tem vínculo com este processo.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Relator), que o julgava parcialmente procedente, para excluir as exigências anteriores a 28/07/2005 nos termos do art. 150, § 4º do CTN. Designada relatora a Conselheira Ivana Maria de Almeida (Revisora). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. André Starling Hubner e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Danilo Vilela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Prado e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 08 de fevereiro de 2011.

**Sauro Henrique de Almeida
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida
Relatora / Designada**

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.197/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000166135-36
Impugnação: 40.010128046-14
Impugnante: Líder Viaturas e Equipamentos Industriais Ltda
IE: 439152364.00-77
Proc. S. Passivo: Aci Heli Coutinho/Outro(s)
Origem: DF/Ubá

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, 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:

1 - aproveitamento indevido de crédito destacado em documentos fiscais, decorrentes de operações interestaduais cujos remetentes estavam beneficiados com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação tributária, no período de janeiro de 2005 a abril de 2010;

2 - falta de registro, na repartição fazendária competente, dos livros Registro de Entradas nº 65 e Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências nº 0002.

O início da ação fiscal que culminou na autuação se deu em 12/07/10 e, o lapso temporal do AI (exercício de 2005) escapa àquele que poderia ser validamente cobrado, ou seja, até 31/12/09.

Conforme relatado pelo Fisco e, exposto acima, encontra-se caracterizada a infração, conforme decisão da Câmara, mas tem-se, ainda, que o Auto de Infração foi recebido pela Autuada, em 28/07/10, ou seja, após o prazo previsto para o lançamento do crédito tributário referente a parte do exercício de 2005, conforme previsto no art. 150, § 4º da Lei 5.172/66, *in verbis*:

Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, o crédito tributário referente ao período anterior 28/07/05, estaria prescrito pela homologação do lançamento ter ocorrido com o recebimento do Auto de Infração em 28/07/10.

Diante disso, julgo parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências fiscais anteriores a 28/07/05, de acordo com o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Sala das Sessões, 08/02/11.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**

CC/MG