

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.277/11/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000159368-97
Impugnação: 40.010124158-80
Impugnante: Ford Motor Company Brasil Ltda.
IE: 062080064.04-61
Proc. S. Passivo: Oscar Sant'anna de Freitas e Castro/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST – RESOLUÇÃO Nº 3.166/01 – VEÍCULO. Constatados o cálculo e respectivo recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST) ao Estado de Minas Gerais, em decorrência da dedução indevida da parcela do ICMS da operação própria, não cobrado na origem em virtude de benefício fiscal concedido pelo Estado da Bahia, dedução esta indevida, no que se refere ao montante objeto de incentivo fiscal concedido irregularmente pelo Estado de origem, ao desabrigo de convênio interestadual, contrariando a regra estabelecida na Lei Complementar nº 24/75 e na Resolução nº 3.166/01. Exigências do ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista art. 56, II, c/c § 2º e da Multa Isolada capitulada no art. 55, XXVI, todos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve ser considerado como crédito indevidamente aproveitado o percentual correspondente ao valor informado no livro RAICMS como “Financiamento Fundese – art. 5º, Lei nº 7.537/99 – crédito autorizado” sobre o montante do débito do imposto pelas saídas. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

Trata a autuação de recolhimento a menor do ICMS/ST, no período de 01/01/04 a 31/12/04, ao Estado de Minas Gerais, por ter o Sujeito Passivo, substituto tributário mineiro, estabelecido no Estado da Bahia, aproveitado indevidamente o crédito do imposto relativo à operação própria do remetente, no entanto parte destes valores não foi efetivamente recolhida ao Estado de origem (Bahia), em razão de crédito presumido concedido irregularmente pelo mesmo, tornando-se assim indevida a dedução, relativamente à parcela referente à vantagem econômica decorrente do mencionado benefício fiscal.

O Item 3.38 do Anexo Único da Resolução SEF/MG nº 3.166, de 11/07/01, determina que, pelas saídas de veículos promovidas por estabelecimentos baianos, o valor do ICMS admitido para aproveitamento como crédito para a apuração do imposto devido ao Estado de Minas Gerais é de 0% (zero por cento), face à concessão de crédito presumido de 100% (cem por cento) do imposto a partir de 18/12/99. Tal determinação tem origem em incentivos fiscais concedidos unilateralmente pela unidade da Federação de origem, Estado da Bahia (art. 1º, § 1º, inciso I, alínea “a” e § 3º da Lei nº 7.025/97 e art. 1º, inciso I, do Decreto nº 7.720/99), em desacordo com a Lei

Complementar nº 24/75, frustrando a aplicação do preceito da não cumulatividade prevista no inciso I do § 2º do art. 155 da Constituição Federal/88.

Exige-se ICMS/ST referente à diferença entre o imposto efetivamente devido e o recolhido, multa de revalidação (100%) e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 415/430.

Inicialmente, reporta-se aos fatos e circunstâncias concernentes à autuação, reproduz inteiro teor do Relatório do Auto de Infração e sustenta que o lançamento não pode prosperar, em face dos argumentos a seguir aduzidos, em síntese:

- argui a nulidade do lançamento por inexistência de relação entre a descrição dos fatos e a capitulação legal, ao argumento de que a acusação fiscal é de utilização indevida de crédito do ICMS relativos à operação própria e no campo dos dispositivos legais infringidos constam normas relativas à vedação de aproveitamento de créditos, não pela Impugnante, mas sim por contribuinte mineiro;

- entende que a acusação do Fisco de que o aproveitamento do ICMS da operação própria praticada pela Impugnante seria indevido e a capitulação legal levando a crer que o aproveitamento indevido estaria relacionado com a apuração da base de cálculo do ICMS/ST revela-se, evidentemente, suficiente para inviabilizar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório;

- enfatiza que o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório seria exercido por ela, Impugnante, ao questionar o mérito do lançamento, por meio da utilização de argumentos decorrentes da perfeita compreensão da infração que lhe é imputada. Logo se o Auto de Infração contém relato incoerente dos motivos que levaram o mesmo a ser lavrado e uma capitulação legal completamente estranha ao relato, a hipótese é de nulidade;

- assinala que o CC/MG já se posicionou pela nulidade dos lançamentos de ofício, nos quais, o relato e a capitulação legal se revelam divergentes ou ao menos incoerentes, citando os Acórdãos nºs 13.051/99/2ª e 16.063/03/1ª;

- no mérito, defende não se tratar de crédito presumido, mas de financiamento concedido pelo Estado da Bahia que se insere na definição de “fomento” do art. 174 da Constituição Federal, não ferindo qualquer limitação imposta pela obrigatoriedade dos convênios e não prejudicando os demais Estados;

- afirma que o valor financiado é apurado com base no montante mensal variável escriturado como crédito autorizado no livro Registro de Apuração do ICMS, na forma da legislação baiana, valor este que, segundo a empresa, é pago à FUNDESE e que, o montante do crédito do imposto lançado no livro de Apuração do ICMS é mero indicativo do valor a ser financiado, pois está vinculado às suas obrigações assumidas por meio de contrato com o Estado da Bahia, sendo a escrituração mera forma de instrumentalizar o referido financiamento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- diz que a Resolução nº 3.166/01 afronta a Constituição Federal e o Convênio ICMS nº 132/92 ao limitar unilateralmente o direito de crédito dos adquirentes das mercadorias fabricadas em virtude de fruir de benefícios fiscais concedidos pelo Estado da Bahia;

- alega que a proibição do aproveitamento do crédito de ICMS imposto pela referida Resolução nº 3.166/01 causa enriquecimento sem causa do Estado de Minas Gerais, pois o ICMS incidente sobre a operação própria da Impugnante, que é devido ao Estado da Bahia, será recolhido ao Estado de Minas Gerais;

- argumenta que o STJ já decidiu, em recentíssimo julgado, que o elemento fundamental para identificação da base de cálculo do ICMS/ST, consoante os princípios da não cumulatividade e legalidade estrita, é saber qual o “valor do imposto devido” e não aquele “efetivamente recolhido”, e reproduz parte da ementa desta decisão (Resp. 1125188/MT);

- afirma que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já rechaça posicionamento idêntico ao manifestado pela Fiscalização, expondo parte dessa jurisprudência (AC nº 5292185/0-00);

- aduz que constitui verdadeira retaliação o que o Estado de Minas Gerais está fazendo com a empresa, fruto da não concordância da política de fomento econômico do Estado da Bahia;

- expõe parte de jurisprudência do STF (Ação Cautelar 2611 MC/MG) e completa alegando violação ao art. 152 da Constituição, por parte do Fisco Mineiro, ao vedar a apropriação de créditos incidentes nas operações realizadas por fabricantes de automóveis situados no território baiano;

- faz uma análise da sistemática da substituição tributária, definindo o fato gerador presumido, bem como a base de cálculo do ICMS/ST e complementa com a argumentação de imutabilidade da base de cálculo do imposto e, por fim, faz alusão a Resolução nº 3.166/01 como a responsável pela quebra desta regra;

- reclama que na lavratura da peça fiscal, aplicou-se erroneamente duas penalidades à empresa sob o mesmo fato jurídico, sendo uma multa pelo descumprimento da obrigação acessória, “multa isolada”, e outra multa relacionada à retenção a menor do ICMS/ST, multa de revalidação e afirma que o aproveitamento de créditos indevidos de ICMS não está relacionado a descumprimento de deveres instrumentais e sim ao recolhimento a menor do imposto, ou seja, obrigação principal.

Finaliza, requerendo que seja o Auto de Infração julgado inteiramente nulo, em razão da divergência entre a descrição da infração e os dispositivos legais supostamente infringidos. Na hipótese de a nulidade aventada vir a ser superada, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Taxa de Expediente recolhida conforme cópia de DAE às fls. 451.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em Manifestação Fiscal de fls. 452/468, rebate as alegações da defesa, resumidamente, aos seguintes argumentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- diz que não procede o argumento de nulidade, uma vez que o Auto de Infração contém descrição clara e precisa do fato que motivou a sua lavratura e as circunstâncias em que foi praticado, bem como a citação expressa dos dispositivos legais infringidos e do que comina a respectiva penalidade;

- evidencia que na sistemática da substituição tributária “para frente”, por força de norma tributária, a responsabilidade pelo adimplemento da obrigação tributária nasce diretamente para a substituta, no caso a Ford Motor Company Brasil Ltda; enquanto que o substituído não integra a relação jurídica tributária estabelecida com o Estado, razão suficiente para não integrar o polo passivo;

- destaca que a Resolução nº 3.166/01 foi editada apenas com o objetivo de esclarecer o contribuinte mineiro e de orientar o Fisco quanto a operações realizadas ao abrigo de atos normativos, concessivos de benefício fiscal, que não observaram a legislação de regência do tributo para serem emanados;

- enfatiza que não houve nenhuma ilegitimidade do Estado ou invasão de competência na edição da resolução, mas apenas o legítimo exercício da competência constitucionalmente outorgada aos Estados federados, visando restabelecer o princípio da neutralidade do ICMS, dando efetividade à regra da não cumulatividade constitucional e à observância do art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “g” da Carta Magna, que exige a edição de Convênio entre os Estados para a concessão de benefícios;

- entende que restou demonstrado nos autos que a Autuada é detentora de benefício fiscal concedido pelo Estado da Bahia de 100% (cem por cento) do imposto devido nas saídas de veículos, como atestam as notas fiscais emitidas em que não há destaque do ICMS da operação própria;

- observa que estando o valor do ICMS incidente na operação própria incluído no preço da mercadoria e não sendo a Autuada onerada pelo imposto desta operação, em razão de benefício fiscal concedido pelo Estado da Bahia, há evidente enriquecimento sem causa da Impugnante;

- ressalta que a jurisprudência do STF é pacífica e, com veemência afasta a concessão de benefício fiscal sem a celebração de convênio específico pelas Unidades da Federação, citando os seguintes julgados: ADIs 3429/RO, 2548/PR, 2722/PR e 3936/PR. Como, também, cita decisões do TJMG e deste CCMG.

Requer a procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

Em sessão realizada no dia 03/06/09, a 3ª Câmara de Julgamento deferiu juntada de requerimento solicitando o adiamento da sessão de julgamento, formulado pela Impugnante, e retirou o processo de pauta determinando o seu retorno ao setor de pautamento (fls. 481/485).

Reunida novamente em sessão de julgamento no dia 02/06/10, a 3ª Câmara de Julgamento deferiu juntada de expediente protocolado pela Impugnante, encaminhando-o ao Fisco para análise. Deliberando, ainda, na mesma sessão, exarar despacho interlocutório para que a Impugnante trouxesse aos autos cópias, autenticadas pelo Fisco, dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Declaração mensal de Apuração e Informação do imposto e comprovantes dos respectivos pagamentos (fls. 487/493).

Intimada para cumprir o despacho, a Autuada se manifesta às fls. 500/502, juntando os documentos de fls. 503/550, informando da impossibilidade de atender a determinação da Câmara em razão de o Fisco Baiano se negar a dar o visto nas cópias dos livros, conforme solicitado no pedido.

O Fisco se manifesta às fls. 551/557 ressaltando que a Autuada não atendeu o despacho interlocutório do CCMG, e, ainda, trazendo considerações e informações a respeito dos documentos apresentados pelo Contribuinte, ratificando o pedido de procedência do lançamento.

A Impugnante adita a sua peça de defesa com o documento de fls. 558/561, reclamando, dessa feita, das penalidades aplicadas. Contudo, foi comunicada por ofício do NCONEXT/RJ, fls. 562/563, do não acatamento em razão de falta de previsão legal e do decurso de prazo.

A Assessoria do CC/MG, diante do não cumprimento do despacho interlocutório da 3ª Câmara de Julgamento pela Autuada, insiste com novo despacho solicitando informações a Contribuinte (fls. 565/566), que resultou em novas manifestações da Impugnante e do Fisco às fls. 571/576 e 577/578, respectivamente.

Em sessão realizada no dia 25/05/11, a 3ª Câmara de Julgamento exarou novo despacho interlocutório para que a Autuada trouxesse aos autos cópias do livro de Registro de Apuração do ICMS, sendo desnecessária a autenticação (fls. 590).

Intimada, a Autuada se manifesta às fls. 595/596 e atende ao pedido apresentando os documentos de fls. 597/746, que resultou nas manifestações do Fisco e da Assessoria do CCMG às fls. 747/750 e 753/754, respectivamente.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG apresenta parecer de mérito às fls. 472/479, ratificado às fls. 581/587, opinando, em preliminar, pelo não acolhimento do pedido de nulidade do lançamento e, no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar de nulidade do lançamento

Preliminarmente, argui a Impugnante/Atuada a nulidade do lançamento por entender que não há relação entre a descrição dos fatos e a capitulação legal, ao argumento de que a acusação fiscal é de utilização indevida de crédito do ICMS relativos à operação própria e no campo dos dispositivos legais infringidos constam normas relativas à vedação de aproveitamento de créditos, não pela Impugnante, mas sim por contribuinte mineiro.

Assim, afirma que houve cerceamento do seu direito de defesa, em razão de violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não procede a arguição da Impugnante, pois o Auto de Infração foi lavrado mediante procedimento fiscal idôneo e previsto na legislação tributária, sendo composto de diversas planilhas as quais foram encaminhadas ao Contribuinte e encontram-se anexadas aos autos, demonstrando, detalhadamente, as irregularidades praticadas pela Autuada e a origem das exigências fiscais.

A descrição das irregularidades cometidas consta claramente no campo “Relatório” do Auto de Infração e no “Relatório Fiscal-Contábil”, o mesmo acontecendo com os dispositivos legais relativos às infringências e penalidades, que constam do campo próprio da peça fiscal.

É de se notar que o presente lançamento atende a todas as formalidades e requisitos exigidos no art. 85 e seguintes do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, bem como ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, não tendo guarida, portanto, qualquer alegação de violação ao princípio constitucional da ampla defesa, mesmo porque a Impugnante exerceu plenamente o seu direito, conforme instrumento de fls. 415/430 dos autos.

Esclareça-se, por oportuno, que a Autuada inclui em sua defesa a transcrição de todos os dispositivos legais tidos pelo Fisco como infringidos, relacionados com os itens estornados, o que evidenciou a compreensão do lançamento e proporcionou o pleno exercício do direito de defesa. Vê-se, portanto, que não assiste razão à Impugnante quanto à nulidade do Auto de Infração.

Com efeito, o fato de o sujeito passivo discordar das acusações que lhe são imputadas não retira a presunção de legitimidade do lançamento. Destarte, inexistente o vício material arguido pela Impugnante, não havendo que se falar em nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relato acima, trata a presente autuação de recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST) para o Estado de Minas Gerais, no período de 01/01/04 a 31/12/04, em decorrência do aproveitamento indevido de crédito de imposto relativo à operação própria, valor esse objeto de incentivo fiscal irregular, concedido unilateralmente pelo Estado da Bahia, em desacordo com a Lei Complementar nº 24/75, conforme item 3.38 do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01.

Pela infração cometida, exigiu-se ICMS/ST referente à diferença entre o imposto efetivamente devido e o recolhido, multa de revalidação (100%) e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

A Autuada insinua a tese de ilegitimidade passiva por entender que a obrigação pelo imposto exigido é dos destinatários adquirentes dos veículos. Contudo, não merece prosperar a sua tese, como se verá adiante.

Oportuno lembrar que a substituição tributária progressiva (ou “para frente”) se trata de técnica de tributação em que, por medida de ordem prática (princípio da praticidade) e de conveniência do Fisco ou do próprio contribuinte substituto, atribui-se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a este a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação tributária que, não fosse tal técnica, nasceria ordinariamente para outrem.

Esta, pois, a essência do regime de substituição tributária progressiva, no qual a responsabilidade originária pela retenção e recolhimento do imposto incidente em toda a cadeia de circulação e consumo da mercadoria é atribuída ao alienante ou remetente, recaindo tal responsabilidade preferencialmente sobre quem inicie ou atue nas fases iniciais da mencionada cadeia econômica, geralmente o industrial ou importador da mercadoria.

Vale dizer, nas hipóteses sujeitas a este regime, a obrigação nasce diretamente para o contribuinte substituto, por expressa previsão legal, pelo que responde por obrigação própria, e não de terceiro.

Trata-se, portanto, de hipótese de sujeição passiva direta, e não indireta, como equivocadamente entende parte da doutrina e da jurisprudência, equívocos estes decorrentes inclusive de eventuais disposições da própria legislação, muita vez confusa no trato da matéria.

Neste sentido, e rechaçando a terminologia “responsável por substituição”, comumente utilizada para se referir ao contribuinte substituto (e talvez por isso mesmo causadora de tanta confusão conceitual acerca do assunto), sustenta o Professor Sacha Calmon que seria mais adequado designá-lo “destinatário legal tributário”, considerando-o assim, tal como o contribuinte, sujeito passivo direto da obrigação. Confira-se a lição do em. jurista:

Assim, a sujeição passiva direta comportaria dois tipos de obrigados: a) o “contribuinte”, que paga dívida tributária própria por fato gerador próprio e b) o “destinatário legal tributário”, que paga dívida tributária própria por fato gerador alheio (de terceiro), assegurando-se-lhe, em nome da justiça, a possibilidade de recuperar, contra quem praticou ou esteve envolvido com o fato gerador, o dispêndio fiscal que a lei lhe imputou diretamente, através da criação do vinculum juris obrigacional. (“in” Comentários ao Código Tributário Nacional: (Lei nº 5.172, de 25.10.966) / Carlos Valder do Nascimento (coord.). RJ, Forense, 3ª ed., 1998, p. 299). (destaques no original).

Neste compasso, não há dúvida de que, no caso sob análise, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST devido a Minas Gerais é da Autuada, na condição de contribuinte substituto, nos termos do art. 22, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c os arts. 12 e 13 da Parte 1 e item 12 da Parte 2, todos do Anexo XV do RICMS/02, em consonância com o disposto no art. 128 do CTN c/c os arts. 6º e 9º da Lei Complementar nº 87/96, e ainda na Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 132/92 (do qual são signatários os Estados de Minas Gerais e da Bahia), *verbis*:

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com veículos novos classificados nos códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH, indicados no Anexo II, fica

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atribuída ao estabelecimento importador e ao estabelecimento industrial fabricante a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviço de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido nas subseqüentes saídas até e inclusive à promovida pelo primeiro estabelecimento revendedor varejista ou entrada com destino ao ativo imobilizado.

Logo, equivocou-se a Impugnante ao arguir sua ilegitimidade passiva, eis que fruto de uma interpretação meramente literal dos seguintes dispositivos da legislação mineira:

Lei 6.763/75:

Art. 22 - (...)

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

RICMS/02 - Parte 1 do Anexo XV:

Art. 15 - O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

Correta, portanto, a sua eleição como sujeito passivo direto e originário da obrigação ora exigida.

Quanto ao mérito propriamente dito, sem razão a Impugnante ao alegar que as exigências constantes do Auto de Infração sob exame não encontram amparo legal ou constitucional, já que estariam embasadas unicamente na Resolução nº 3.166/01 (cuja inaplicabilidade ou ineficácia ao caso concreto é também arguida), bem como no tocante à suposta invasão de competência de outro ente federativo pelo Estado de Minas Gerais.

Com efeito, tais alegações não se sustentam.

Isto porque na hipótese dos autos, consoante estabelecido no Item 3.38 do Anexo Único da Resolução SEF/MG nº 3.166/01, nas operações com veículos promovidas por estabelecimentos baianos, o valor do ICMS admitido para aproveitamento como crédito para a apuração do imposto devido ao Estado de Minas Gerais é de 0% (zero por cento), face à concessão de crédito presumido de 100% (cem por cento) do imposto a partir de 18/12/99.

Ou seja, no presente caso, os valores exigidos correspondem ao excesso verificado entre a parcela do imposto devido na operação interestadual e o efetivamente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recolhido na origem, de modo que foi glosado do cálculo do ICMS/ST o valor do imposto não cobrado da Autuada pelo Estado da Bahia.

A exigência do estorno do ICMS aproveitado da parcela não cobrada na origem, não se fundamenta exclusivamente na Resolução nº 3.166/01, mas em disposições inseridas na legislação, e, sobretudo, na Constituição Federal/88, que determina através do art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “g”, que a lei complementar disporá sobre a forma como Estados e Distrito Federal concederão isenções, benefícios e incentivos fiscais.

Assim, a concessão de benefícios fiscais por um Estado, sem a celebração de convênio ratificado pelas demais Unidades da Federação, infringe normas disciplinadoras do ICMS, tornando nulo este ato e sem efeito o crédito fiscal do estabelecimento adquirente das mercadorias, conforme determinação contida na Lei Complementar nº 24/75, *verbis*:

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:

(...)

III - à concessão de créditos presumidos;

O art. 8º da mesma lei complementar não deixa dúvida de que a inobservância dos seus dispositivos, isto é, a concessão de benefícios sem a celebração prévia de convênio, acarreta, além da nulidade do ato concessivo, a ineficácia do crédito atribuído ao estabelecimento destinatário da mercadoria. Confira-se:

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

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

Observe-se que, nos termos do dispositivo retro transcrito, as consequências da concessão irregular dos benefícios são de natureza distinta: a nulidade do ato, e a ineficácia do crédito.

Com relação à primeira, por se tratar da anulação de um ato normativo do Estado concedente, naturalmente que o Estado destinatário interessado somente poderá pleiteá-la em juízo, por não deter poderes de autoexecutoriedade para tanto.

Já no que diz respeito à ineficácia dos créditos, podem os Estados destinatários decretarem-na sem a necessidade de interveniência do Judiciário, porquanto detêm competência para legislar sobre o imposto, inclusive em matéria de apuração (obrigação principal) e escrituração (obrigação acessória), cujo fundamento de validade, no caso, advém do próprio art. 8º da Lei Complementar nº 24/75, que, não obstante ter sido editada ainda no regime constitucional anterior, continua a regular o exercício da competência exonerativa dos Estados em matéria de ICMS, até porque foi

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

expressamente recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (§ 8º do art. 34 do ADCT).

Assim é que, com fundamento no art. 8º, inciso I da Lei Complementar nº 24/75, o Estado de Minas Gerais tratou da ineficácia dos créditos de ICMS relativos a benefícios fiscais irregularmente concedidos, por meio da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

LEI 6763/75

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.

De se destacar que a legislação tributária mineira, especificamente no § 1º do art. 62 do RICMS/02, considera não cobrada a parcela do imposto beneficiada com incentivos fiscais concedidos indevidamente, dispondo o seguinte:

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.

E ordena estornar valor de imposto destacado e não cobrado na origem:

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 art. 62 deste Regulamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como se vê, tanto a Lei nº 6.763/75 quanto o Regulamento do ICMS/02, em perfeita sintonia com o texto constitucional e com a Lei Complementar nº 24/75, vedam o crédito do ICMS relativo à parcela correspondente ao benefício fiscal concedido sem autorização em convênio, ao considerarem como não cobrado o montante do imposto correspondente à vantagem econômica decorrente da concessão de incentivo ou benefício fiscal, exigindo o estorno da parcela vinculada a esta vantagem.

A Resolução nº. 3.166/01, portanto, tem como objetivo tão somente esclarecer o contribuinte mineiro e orientar a fiscalização quanto às operações realizadas ao abrigo de atos normativos concessivos de benefício fiscal em desacordo com a legislação de regência do imposto, ensejando assim o estorno do crédito eventualmente aproveitado, na proporção do benefício concedido.

Logo, a mencionada resolução não contraria a regra jurídico constitucional da não cumulatividade, tal como faz supor em suas alegações a Impugnante. Pelo contrário, está em consonância com a mesma, buscando seu fundamento de validade no Regulamento do ICMS, que por sua vez tem como fundamento diplomas normativos hierarquicamente superiores, no caso, a Lei nº 6.763/75, a Lei Complementar 24/75, e a própria Constituição Federal.

Corroborando o trabalho fiscal, cumpre ressaltar a decisão do STF sobre o assunto, no julgamento da ADIN nº 1.247, relatada pelo Ministro Celso de Mello (reproduzida parcialmente às fls. 463/464), demonstrando que a celebração de convênio entre os Estados da Federação é considerado pressuposto essencial para tornar válida a concessão de isenções, benefícios e incentivos fiscais em tema de ICMS.

Na mesma linha de entendimento vem decidindo o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conforme se extrai das Ementas de decisões transcritas às fls. 465/466 dos autos.

Portanto, ao contrário do que afirma a Autuada, há base legal e constitucional para as exigências constantes do Auto de Infração sob exame, não havendo também de se falar em invasão de competência pelo Estado de Minas Gerais.

A Autuada defende não se tratar de crédito presumido, mas de financiamento concedido pelo Estado da Bahia que se insere na definição de “fomento” do art. 174 da Constituição Federal, não ferindo qualquer limitação imposta pela obrigatoriedade dos convênios e não prejudicando os demais Estados.

Também, sem razão a tese da Impugnante. Verifica-se que a exação, objeto desta ação fiscal, é decorrente de benefício fiscal concedido pelo Estado da Bahia, unilateralmente, por meio do art. 1º, § 1º, inciso I, alínea “a” e § 3º da Lei Estadual Baiana nº 7.025/97 e do art. 1º, inciso I, do Decreto Estadual Baiano nº 7.720/99, em desacordo com a Lei Complementar nº 24/75, frustrando a aplicação do preceito da não cumulatividade prevista no inciso I do § 2º do art. 155 da Constituição Federal/88.

Isto porque na hipótese dos autos, consoante estabelecido no Item 3.38 do Anexo Único da Resolução SEF/MG nº 3.166/01, nas operações com veículos promovidas por estabelecimentos baianos, o valor do ICMS admitido para aproveitamento como crédito para a apuração do imposto devido ao Estado de Minas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gerais é de 0% (zero por cento), face à concessão de crédito presumido de 100% (cem por cento) do imposto a partir de 18/12/99.

Por outro, lembrando que, em cumprimento ao disposto no Item 3.38 do Anexo Único da Resolução SEF/MG nº 3.166/01, foi glosado 100% (cem por cento) do imposto da operação própria da Autuada.

A Impugnante reclama que não usufrui de 100% (cem por cento) do débito de ICMS decorrente das saídas, mas sim, da diferença verificada entre o confronto do total dos débitos do período com os créditos do imposto relativo às mercadorias e bens adquiridos.

De fato, da análise das cópias do livro Registro de Apuração do ICMS trazidas pela Autuada em cumprimento ao último despacho interlocutório da 3ª Câmara de Julgamento, constantes às fls. 597/746, constata-se assistir razão à Impugnante.

Em todos os meses, é lançado no quadro "Resumo da Apuração do Imposto" do livro Registro de Apuração do ICMS um valor, que varia mês a mês, a título de "Financiamento Fundese – art. 5º da Lei nº 7.537/99 - crédito autorizado", que corresponde exatamente à diferença entre o total do débito do imposto e o total do crédito do imposto no período.

Assim, se o que se objetiva com a Resolução nº 3.166/01 é impedir que a parcela do imposto não cobrada pelo Estado de origem do Contribuinte remetente, em razão dos benefícios concedidos unilateralmente, seja compensada com o débito do imposto, deve-se considerar como crédito indevidamente aproveitado o percentual correspondente ao valor informado no livro RAICMS como "Financiamento Fundese - art 5º da Lei 7.537/99 - crédito autorizado" sobre o montante do débito do imposto pelas saídas.

Para fins de liquidação, segue a título exemplificativo, o cálculo do percentual que deve ser considerado como crédito do imposto indevidamente apropriado.

Mês	Débito do imposto pelas saídas	Crédito autorizado	Percentual	Fls. dos autos
Janeiro/2004	31.201.083,26	23.491.461,15	75,29%	603
Dezembro/2004	58.497.561,12	41.537.025,33	71,01%	739

A Impugnante discorda das penalidades exigidas no Auto de Infração, sob o argumento de que constituem hipótese de *bis in idem*, na medida em que são exigidas sobre o valor do imposto creditado indevidamente.

Sem razão a discordância da Impugnante, como se verá.

No presente caso, foi exigida a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, majorada em 100% (cem por cento) nos termos do § 2º, inciso I, do mesmo artigo, e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor efetuado pela Autuada. Tal penalidade é exigida em dobro nos seguintes casos:

Art. 56 (...)

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22;

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida no inciso II do caput do art. 55, em se tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária.

Já a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei 6.763/75 foi exigida pelo aproveitamento indevido do crédito, descumprimento de obrigação acessória, qual seja, o dever de aproveitar como previsto na legislação os créditos decorrentes das operações interestaduais para fins de cálculo do ICMS devido por substituição tributária.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

Na doutrina de Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, atualizado por Mizabel Derzi, 11ª ed., p. 759), as penalidades compreendem as infrações relativas ao descumprimento do dever de pagar o tributo tempestivamente e as infrações apuradas em autuações, de qualquer natureza (multas moratórias ou de revalidação) e as infrações aos deveres de fazer ou não fazer, chamados acessórios (às quais se cominam multas específicas).

Para Sacha Calmon (Curso de Direito Tributário Brasileiro, 1999, p. 696), as penalidades, dentre as quais se inclui a multa de revalidação, "são postas para desencorajar o inadimplemento das obrigações tributárias".

O Estado somente tem condições de cumprir as suas finalidades sociais se tiver orçamento, o que se consegue, via tributos e, assim, o meio coercitivo para obrigar o contribuinte ao implemento de suas obrigações constitui forma válida para a consecução de suas finalidades.

O eminente DES. Orlando de Carvalho define, com precisão, a multa de revalidação:

"EMENTA: MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO LEGAL - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75. A MULTA DE REVALIDAÇÃO APLICADA, COM PREVISÃO LEGAL EXPRESSA NA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75, DECORRE UNICAMENTE DA AUSÊNCIA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE RECOLHIMENTO TEMPESTIVO DO TRIBUTO, CONSTITUINDO INSTRUMENTO QUE A LEI COLOCA À DISPOSIÇÃO DO FISCO, QUANDO O CONTRIBUINTE É COMPELIDO A PAGAR O TRIBUTO, PORQUE NÃO O FIZERA VOLUNTARIAMENTE, A TEMPO E MODO". (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.97.013646- 4/002 - RELATOR: EXMO. SR. DES. ORLANDO CARVALHO)

Desta forma, a multa de revalidação tem a finalidade de garantir a integralidade da obrigação tributária contra a prática de ilícitos e não se confunde com a multa moratória nem com a compensatória ou mesmo com a multa isolada e, portanto, foi aplicada corretamente no presente caso.

Resta claro que não se configura qualquer ilegalidade a cobrança de multa de revalidação, nos moldes e nos valores previstos, já que possui ela caráter punitivo e repressivo à prática de sonegação, não tendo em absoluto caráter de confisco, tratando-se apenas de uma penalidade pelo não pagamento do tributo devido, de modo a coibir a inadimplência.

Quanto à aplicação da Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, é de se ver que a lei fala textualmente em apropriação de crédito em desacordo com a legislação e o valor a menor do imposto apurado no presente auto consiste na forma de apuração do imposto devido a título de substituição tributária. A conferir:

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; (grifou-se)

Assim, como a imputação fiscal no lançamento, em análise, diz respeito a aproveitamento de crédito para apuração do ICMS devido por substituição tributária, exatamente igual à sistemática normal de débito e crédito, a conduta descrita no dispositivo retrocitado está em perfeita sintonia com a exigência fiscal, devendo, por conseguinte, ser mantida a multa isolada.

Por fim, é imperioso afirmar que a aplicação das penalidades foi efetivada na medida prevista na legislação tributária deste Estado, não competindo ao CC/MG negar aplicação de dispositivo legal, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA/MG.

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, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que seja considerado como crédito indevidamente aproveitado o percentual correspondente ao valor informado no livro RAICMS como "Financiamento Fundese - art 5º da Lei 7.537/99 - crédito autorizado" sobre o montante do débito do imposto pelas saídas. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e André Barros de Moura, que ainda excluía a Multa Isolada do art. 55,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inciso XXVI, da Lei 6.763/75. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Oscar Sant'anna de Freitas e Castro e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 10 de novembro de 2011.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**José Luiz Drumond
Relator**

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.277/11/3ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000159368-97	
Impugnação:	40.010124158-80	
Impugnante:	Ford Motor Company Brasil Ltda	
	IE: 062080064.04-61	
Proc. S. Passivo:	Oscar Sant'anna de Freitas e Castro/Outro(s)	
Origem:	DGP/SUFIS	

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, 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.

No tocante à parcela da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75, a questão comporta uma melhor análise.

Na hipótese, não há que se falar em aproveitamento de crédito do ICMS em relação às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, mas sim de dedução do imposto pago na operação, a título de operação própria do remetente, ao contrário da exegese do dispositivo, que se refere a um imposto lançado na escrita fiscal do destinatário.

A matéria já foi apreciada neste Conselho de Contribuintes, sendo objeto de análise pela 2ª Câmara de Julgamento, cujo voto condutor, da lavra do Conselheiro André Barros de Moura, pede-se vênua para reproduzir, conforme adiante:

ENTRETANTO, EMBORA SE FALE TEXTUALMENTE EM APROVEITAMENTO DE CRÉDITO, O VALOR A MENOR DO IMPOSTO APURADO NOS PRESENTES AUTOS CONSISTE NA FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DEVIDO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESSALTE-SE, QUE A PRÁTICA QUESTIONADA PELA FISCALIZAÇÃO RESULTOU NO ABATIMENTO INTEGRAL DO VALOR DO ICMS DESTACADO NA OPERAÇÃO PRÓPRIA, OCASIONANDO DIMINUIÇÃO DO ICMS-ST DEVIDO AO ESTADO MINEIRO.

A LEI Nº 6.763/75, NO CAPÍTULO DESTINADO À APURAÇÃO DO IMPOSTO, NÃO VERSA ESPECIFICAMENTE SOBRE O ICMS/ST, DEIXANDO A MATÉRIA PARA O REGULAMENTO.

ENTRETANTO, É IMPORTANTE VERIFICAR O QUE DETERMINA A LEI Nº 6.763/75 RELATIVAMENTE AO VALOR DO IMPOSTO. ASSIM, EXTRAI-SE O SEGUINTE, DO INTEIRO TEOR DOS ARTIGOS 28, 29 E 32, DA LEI Nº 6.763/75:

SEÇÃO II

DO VALOR A RECOLHER

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

ART. 29 - O VALOR DEVIDO A TÍTULO DE IMPOSTO RESULTARÁ DA DIFERENÇA A MAIOR ENTRE O IMPOSTO REFERENTE À MERCADORIA SAÍDA E AO SERVIÇO DE TRANSPORTE OU DE COMUNICAÇÃO PRESTADO E O IMPOSTO COBRADO RELATIVAMENTE À ENTRADA, REAL OU SIMBÓLICA, DE MERCADORIA, INCLUSIVE ENERGIA ELÉTRICA, OU BEM PARA USO, CONSUMO OU ATIVO PERMANENTE, E O RECEBIMENTO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE OU DE COMUNICAÇÃO, NO RESPECTIVO ESTABELECIMENTO.

§ 1º - O REGULAMENTO PODERÁ ESTABELECEER QUE O MONTANTE DEVIDO RESULTE DA DIFERENÇA A MAIOR ENTRE O IMPOSTO RELATIVO ÀS OPERAÇÕES TRIBUTADAS COM MERCADORIAS OU SERVIÇOS E O COBRADO RELATIVAMENTE ÀS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES ANTERIORES, E SEJA APURADO:

A) POR PERÍODO;

B) POR MERCADORIA OU SERVIÇO, DENTRO DE DETERMINADO PERÍODO;

C) POR MERCADORIA OU SERVIÇO, A VISTA DE CADA OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO.

§ 2º - O PODER EXECUTIVO, COMO MEDIDA DE SIMPLIFICAÇÃO DA TRIBUTAÇÃO, PODERÁ FACULTAR AO CONTRIBUINTE ADOTAR ABATIMENTO DE PERCENTAGEM FIXA A TÍTULO DE MONTANTE DO IMPOSTO COBRADO NAS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES ANTERIORES.

(...)

§ 8º - O REGULAMENTO PODERÁ PREVER OUTRAS FORMAS DE UTILIZAÇÃO DO SALDO CREDOR, NA HIPÓTESE DO PARÁGRAFO ANTERIOR, BEM COMO PERMITIR A TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO ACUMULADO EM RAZÃO DE OUTRAS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES.

(...)

ART. 32 - O CONTRIBUINTE DEVERÁ EFETUAR O ESTORNO DO IMPOSTO DE QUE SE TIVER CREDITADO SEMPRE QUE O SERVIÇO TOMADO OU A MERCADORIA OU O BEM ENTRADO NO ESTABELECIMENTO:

(...)

POR SUA VEZ, O REGULAMENTO DO ICMS DISPÕE NO ARTIGO 20, DO ANEXO XV:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“ART. 20 – O IMPOSTO A RECOLHER A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SERÁ:

I – EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES, O VALOR DA DIFERENÇA ENTRE O IMPOSTO CALCULADO MEDIANTE APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA ESTABELECIDADA PARA AS OPERAÇÕES INTERNAS SOBRE A BASE DE CÁLCULO DEFINIDA PARA A SUBSTITUIÇÃO E O DEVIDO PELA OPERAÇÃO PRÓPRIA DO CONTRIBUINTE REMETENTE;

VERIFICANDO TODAS AS DISPOSIÇÕES EXPRESSAS NO REGULAMENTO DO ICMS, CONCLUI-SE QUE, NO CASO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, O QUE SE IMPÕEM AO CONTRIBUINTE NÃO É PROPRIAMENTE O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DA OPERAÇÃO PRÓPRIA, MAS SIM, UMA FORMA DE CÁLCULO, LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO O VALOR DESTA.

DESTAQUE-SE QUE A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CONSTITUI-SE EM UMA FORMA PRÓPRIA DE EXIGÊNCIA DO ICMS EM QUE O CONTRIBUINTE RECOLHE O IMPOSTO POR OPERAÇÕES QUE NÃO SERÃO POR ELE REALIZADAS.

TENDO EM VISTA ESTAS PREMISSAS, A MULTA ISOLADA EXIGIDA NOS AUTOS, NÃO SE ADEQUA PERFEITAMENTE À CONDUTA DA IMPUGNANTE, POIS DIZ RESPEITO EXCLUSIVAMENTE AO APROVEITAMENTO DO CRÉDITO RELATIVO À SISTEMÁTICA NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO.

NESTA LINHA, É IMPORTANTE VERIFICAR EXATAMENTE O QUE PRESCREVE O INCISO XXVI, DO ARTIGO 55, DA LEI Nº 6.763/75:

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 SEGUINTE:

(...)

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;

(...)

COMO A IMPUTAÇÃO FISCAL NO LANÇAMENTO, EM ANÁLISE, DIZ RESPEITO À FORMA DE APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, A CONDUTA DESCRITA NO RETRO MENCIONADO ARTIGO NÃO ESTÁ EM PERFEITA SINTONIA COM A EXIGÊNCIA FISCAL, DEVENDO, POR CONSEQUENTE, SER EXCLUÍDA A MULTA ISOLADA.

No mesmo sentido, a exposição de motivos que acompanhou o Projeto de Lei que resultou na Lei nº 14.699/03, que instituiu a referida penalidade. Transcreve-se adiante a parte que interessa ao caso:

XXVI – por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

JUSTIFICATIVA – acréscimo para:

1) instituir multa para punir as irregularidades relacionadas com o aproveitamento de crédito em descordo com a legislação tributária mineira e que não esteja prevista em nenhum dos incisos do art. 55, sendo, portanto, uma penalidade não específica;

2) complementar o ordenamento, visto que, nos termos da legislação até então em vigor, os trabalhos fiscais que resultam em estorno de crédito de ICMS e apenas reduzem o saldo credor, sem resultar em ICMS a pagar, não são objeto de autuação por inexistência de previsão de multa isolada para tal situação, consistindo o procedimento do Fisco em apenas registrar tal ocorrência nos livros do contribuinte.

3) aprimorar a legislação, de forma que, este dispositivo seja aplicado quando o estorno resultar em saldo credor ou saldo devedor, havendo sempre exigência da multa isolada.

Com toda certeza, apropriar créditos corresponde ao lançamento deles em livro da escrita fiscal, cujo montante será levado ao LRAICMS para confronto com os débitos do mesmo período ou diretamente nesse livro, a título de outros créditos.

No que concerne ao montante de ICMS/ST cobrado na entrada da mercadoria em território mineiro, no entanto, o disposto no inciso XXVI acima transcrito não guarda a necessária vinculação entre o tipo descrito na norma e o fato concreto praticado pela Autuada, devendo ser excluída a penalidade isolada.

Assim sendo, julgo parcialmente procedente nos termos do voto majoritário, e também, para excluir a Multa Isolada do art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75.

Sala das Sessões, 10 de novembro de 2011.

**Luiz Fernando Castro Trópia
Conselheiro**