

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.931/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000173199-09
Impugnação: 40.010131853-57
Impugnante: Casa Gandhi Comércio de Tecidos Eireli EPP
IE: 001072514.00-20
Proc. S. Passivo: Cláudio Luiz Gonçalves de Souza/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que os atos e omissões do Sujeito Passivo, concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos. Legítima, portanto, a sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 124, inciso II do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - RESOLUÇÃO Nº 3.166/01. Constatação de aproveitamento indevido de créditos provenientes de operações interestaduais nas quais o fornecedor se beneficiou de incentivos fiscais concedidos em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da CF/88. Infração caracterizada nos termos do art. 28, § 5º da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS no período de 01/02/10 a 31/08/11, em razão de aproveitamento indevido de créditos deste imposto destacados em documentos fiscais relativos a operações interestaduais, cujo remetente se beneficiou com incentivos fiscais concedidos sem amparo em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ.

Exigem-se o ICMS, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, conforme o art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI também de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 129/158, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 176/185.

DECISÃO

Da Preliminar

A Autuada argumenta, em sua impugnação, que teria havido eleição errônea do sujeito passivo, uma vez que não se beneficiou de nenhum regime especial de tributação. Para responder a esta questão, transcreve-se abaixo o art. 28, § 5º da 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.

Portanto, quanto à preliminar de nulidade por eleição errônea de sujeito passivo, cabe concluir que o dispositivo transcrito não autoriza o cliente/destinatário a se beneficiar de crédito do imposto, na medida em que seu valor não tenha sido recolhido aos cofres públicos do Estado de localização do remetente. Esta prescrição legal, infringida no presente caso, refere-se ao destinatário mineiro, que utilizou o crédito indevidamente, e, não ao fornecedor de outro Estado. Sob este fundamento, foi rejeitada a preliminar.

Do Mérito

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS em razão de aproveitamento indevido de créditos deste imposto, provenientes da utilização dos documentos fiscais relativos a operações interestaduais cujo remetente se beneficiou com incentivos fiscais concedidos sem amparo em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ, contrariando assim o previsto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da CF/88.

A irregularidade foi apurada mediante conferência de livros e documentos fiscais e recomposição da conta gráfica, no período de 01/02/10 a 31/08/11.

As obrigações do contribuinte encontram-se previstas no art. 16 da Lei nº 6.763/75. Entre elas, encontram-se aquelas atinentes à irregularidade constatada na peça fiscal:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

(...)

IX - pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

XIII - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

O aproveitamento de crédito sofre as restrições previstas na legislação tributária. Note-se, por exemplo, o disposto no art. 30 e seu §1º da Lei nº 6.763/75:

Art. 30. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

§ 1º Sendo o imposto destacado a maior no documento fiscal, o valor do crédito não compreenderá o correspondente ao excesso.

No presente caso, esta apropriação de crédito se encontra limitada também pelo disposto no art. 28, § 5º da Lei nº 6.763/75 já transcrito, o qual não permite a compensação de débitos com créditos que não tenham sido cobrados no Estado de origem do fornecedor, em decorrência de concessão de benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição da República, a qual prevê:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

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.

Esta norma constitucional tem como objetivo garantir a harmonia entre os Entes Federados, evitando a "guerra fiscal", e esta é a justificativa do STF ao se pronunciar pela necessidade de Convênio para a concessão de benefícios fiscais.

“CONVÊNIOS E CONCESSÃO DE ISENÇÃO, INCENTIVO E BENEFÍCIO FISCAL EM LEMA DE ICMS: A CELEBRAÇÃO DOS CONVÊNIOS INTERESTADUAIS CONSTITUI PRESSUPOSTO ESSENCIAL À VÁLIDA CONCESSÃO, PELOS ESTADOS-MEMBROS E O DISTRITO FEDERAL, DE ISENÇÕES, INCENTIVOS OU BENEFÍCIOS FISCAIS EM LEMA DE ICMS. ESSES CONVÊNIOS - ENQUANTO INSTRUMENTOS DE EXTERIORIZAÇÃO FORMAL DO PRÉVIO CONSENSO INSTITUCIONAL ENTRE AS UNIDADES FEDERADAS INVESTIDAS DE COMPETÊNCIA

TRIBUTÁRIA EM MATÉRIA DE ICMS - DESTINAM-SE A COMPOR OS CONFLITOS DE INTERESSES QUE NECESSARIAMENTE RESULTARIAM UMA VEZ AUSENTE ESSA DELIBERAÇÃO INTERGOVERNAMENTAL, DA CONCESSÃO, PELOS ESTADOS MEMBROS OU DISTRITO FEDERAL, DE ISENÇÕES, INCENTIVOS E BENEFÍCIOS FISCAIS PERTINENTES AO IMPOSTO EM QUESTÃO". (STF, TRIBUNAL PLENO, ADIMC 1247/PA, REL. MIN. CELSO DE MELLO, DECISÃO: 17/08/1995, EM. DE JURISP.,V.1.799-01, P.20; DJ1, DE 08/09/1995, P. 28354).

O PACTO FEDERATIVO, SUSTENTANDO-SE NA HARMONIA QUE DEVE PRESIDIR AS RELAÇÕES INSTITUCIONAIS ENTRE AS COMUNIDADES POLÍTICAS QUE COMPÕEM O ESTADO FEDERAL, LEGITIMA AS RESTRIÇÕES DE ORDEM CONSTITUCIONAL QUE AFETAM O EXERCÍCIO, PELOS ESTADOS-MEMBROS E DISTRITO FEDERAL, DE SUA COMPETÊNCIA NORMATIVA EM TEMA DE EXONERAÇÃO TRIBUTÁRIA PERTINENTE AO ICMS. (STF, TRIBUNAL PLENO, ADIMC 1247/PA, REL. MIN. CELSO DE MELLO, DECISÃO: 17/08/1995, EM. DE JURISP., V.1.799-01, P.20; DJ1, DE 08/09/1995, P. 28354)".

O benefício usufruído pelo fornecedor da Autuada foi concedido por meio da Lei nº 2.229, de 3 de dezembro de 2009 (fls. 123/125), a qual concede à indústria de confecção do Estado de Tocantins crédito de ICMS aplicado sobre o saldo apurado em livro fiscal próprio, de forma que a carga tributária efetiva corresponda a 2% do faturamento mensal, conforme previsto em seu art. 1º, inciso I.

Quanto ao crédito a ser destacado no documento fiscal, o art. 4º do citado diploma legal, determina que as empresas beneficiárias emitirão documentos fiscais transferindo o crédito em sua integralidade aos clientes. Este crédito, não cobrado integralmente pelo Estado de Tocantins, é suportado pelo Estado destinatário das mercadorias, que no presente caso, é o Estado de Minas Gerais.

Tal benefício não foi objeto de convênio entre os Estados-membros; portanto, enquadra-se precisamente na restrição imposta pelo § 5º do art. 28 da lei mineira.

Quanto à alegação da Autuada, de que teria havido atentado ao princípio da não-cumulatividade, há que se considerar que este princípio constitucional autoriza a compensação apenas considerando o montante cobrado nas operações anteriores, o que no presente caso se deu apenas de forma parcial, restando não cobrados e, conseqüentemente, não pagos pelo fornecedor, valores correspondentes a 83,33% dos valores apropriados pela Impugnante a título de crédito do imposto.

Caracterizada a infração, correta, também, a aplicação da Multa de Revalidação, prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A multa isolada corretamente aplicada encontra-se prevista no art. 55, inciso XXVI desta mesma lei, o qual prescreve:

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;

A Autuada argumenta em sua defesa que teria se caracterizado o confisco pela imposição das multas. Ressalte-se que a limitação constitucional à tributação não alcança de igual maneira a penalização por infração à norma tributária. As multas acima mencionadas têm sua aplicação cumulativa prevista no art. 53, § 1º da Lei nº 6.763/75.

Acresça-se que a apreciação do eventual caráter confiscatório das penas pelo Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais encontra óbice no art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que apresenta a seguinte redação:

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;

Também, a cobrança de juros de mora com atualização pela Taxa Selic está prevista no art. 226 da Lei nº 6763/75 e disciplinada pela Resolução SEF nº 2.880 de 13/10/97, bem como nos arts. 212 e 215 do RPTA..

Estabelece a mencionada resolução que os créditos tributários, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, serão acrescidos de multa e juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

A legislação citada assim dispõe:

Lei nº. 6.763/75

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

Resolução 2.880/97

Art. 1º - Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

RPTA/MG (Decreto nº. 44.747/08)

Art. 212 - Os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados, terão, se for o caso, seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, observado o disposto em resolução da Secretaria de Estado de Fazenda.

(...)

Art. 215 - Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Correta, portanto, a adoção da Taxa Selic como instrumento de reparação da moeda em relação ao crédito tributário não recolhido à época oportuna.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento por eleição errônea do sujeito passivo. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Cláudio Luiz Gonçalves de Souza e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 13 de setembro de 2012.

Antônio César Ribeiro
Presidente / Revisor

Alexandre Périssé de Abreu
Relator

T