

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.349/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000187414-77
Impugnação: 40.010133606-55
Impugnante: Cia do Jeans Indústria e Comércio Ltda
IE: 062017368.00-70
Proc. S. Passivo: José Alexandre Bernardes/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA - PRESUNÇÃO. Constatada a saída desacobertada de mercadorias do estabelecimento autuado, mediante presunção prevista no inciso I, parágrafo único, art. 51 da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a" da Lei nº 6.763/75, esta majorada em razão da constatação de reincidência. Infração caracterizada.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - FALTA DA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS, em decorrência da falta de apresentação da 1ª (primeira) via de documento fiscal. Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso VI da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, apurado após recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO. Constatou-se aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais relativas a aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento. Exigência de ICMS, apurado após recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - RESOLUÇÃO Nº 3.166/01. Constatado recolhimento a menor de ICMS em face da apropriação de parcela do imposto não cobrado e não pago ao Estado de origem destacado em notas fiscais de fornecedores de outras Unidades da Federação, beneficiados com incentivos fiscais em seus Estados de origem, sem amparo em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ. Procedimento fiscal respaldado no art. 155, § 2º e inciso XII, alínea "g" da Constituição Federal, art. 1º, parágrafo único e art. 8º, inciso I, ambos da Lei Complementar nº 24/75. Crédito vedado nos termos do art. 62, § 1º do RICMS/02 e da Resolução nº 3.166/01. Corretas as exigências fiscais de ICMS, apurado após recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, esta majorada em razão da constatação de reincidência.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - MATERIAL DE USO E CONSUMO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Acusação fiscal de falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual pelas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a uso e consumo, nos termos do art. 6º, inciso II e art. 13, § 2º da Lei nº 6.763/75 e art. 42, § 1º do RICMS/02. Exigência de ICMS, apurado após recomposição da conta gráfica, e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS - LIVRO REGISTRO DE ENTRADA. Constatada a falta de registro no livro Registro de Entradas de notas fiscais de aquisição de mercadorias. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, alínea “a” da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve-se excluir a multa isolada, em face da conexão com a Multa Isolada do art. 55, inciso II, alínea “a” da citada lei.

Lançamento parcialmente procedente. **Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre as seguintes acusações fiscais:

1- saídas de mercadorias desacompanhada de documentação fiscal, nos meses de agosto e outubro de 2009, abril de 2010, janeiro e setembro de 2011, decorrente do não registro de nota fiscal de aquisição, informada à SEF/MG pelo Contribuinte remetente, por meio de arquivos eletrônicos (SINTEGRA).

Exigência de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, esta majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão da constatação de reincidência, a partir de outubro de 2009.

2- aproveitamento indevido de crédito de ICMS, proveniente de documento fiscal cuja primeira via não foi apresentada ao Fisco, no mês de maio de 2009.

Exigência de ICMS, apurado após a recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

3- aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de aquisições de material de uso e consumo, nos meses de janeiro a março, maio, junho, setembro e outubro de 2009; fevereiro, abril, junho, agosto e novembro de 2010; janeiro, maio e outubro de 2011; e janeiro e fevereiro de 2012.

Exigência de ICMS, apurado após a recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

4- aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais de entrada cujos remetentes encontram-se beneficiados com incentivo fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

concedido em desacordo com a legislação de regência do imposto, relativamente ao período de abril de 2009 a abril de 2012.

Exigência de ICMS, apurado após a recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, esta majorada em 50% (cinquenta por cento), em razão da constatação de reincidência, a partir de março de 2009.

5- falta de recolhimento de ICMS referente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual nas aquisições interestaduais de material de uso e consumo, nos meses de janeiro a março, maio, junho, setembro e outubro de 2009, fevereiro, abril, junho, agosto e novembro de 2010, fevereiro, maio, julho e outubro de 2011, janeiro e fevereiro de 2012.

Exigência de ICMS e da respectiva multa de revalidação.

6- falta de registro no livro Registro de Entradas ou de lançamento na Escrituração Fiscal Digital de notas fiscais eletrônicas de aquisições de mercadorias para comercialização, nos meses de agosto e outubro de 2009, abril de 2010 e janeiro e setembro de 2011.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.439/1.442, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 1.492/1.500.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.515/1.529, opina, em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade do lançamento. No mérito, pela procedência parcial do lançamento para excluir a penalidade na alínea “a” do inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75, em face da conexão com a Multa Isolada do art. 55, inciso II, alínea “a” da citada Lei.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo alterações de estilo.

Da Preliminar

Não assiste razão à Impugnante quando alega nulidade do Auto de Infração (AI) sob a alegação de que não foram observados os requisitos legais inerentes à lavratura do lançamento, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado contendo todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações e o valor do imposto exigido. Foram citados os dispositivos infringidos, as penalidades e observados todos os requisitos formais e materiais previstos no Código Tributário Nacional e nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, propiciando defesa plena.

Desse modo, afasta-se a preliminar arguida.

Do Mérito

Observe-se que as irregularidades descritas nos itens 2, 3 e 4 do Auto de Infração motivaram a recomposição da conta gráfica da Autuada no período fiscalizado, conforme demonstrativo de fls. 42/43.

Passa-se à análise das irregularidades constatadas:

Item 1 do AI: Presunção legal de saída de mercadorias desacobertada

Em vista da constatação de que a Autuada não declarou as operações de aquisição de mercadorias retratadas nos documentos fiscais relacionados às fls. 18 (Anexo I), a Autoridade Fiscal considerou a saída desacobertada dos produtos neles relacionados com base na presunção legal prevista no inciso I, parágrafo único, art. 51 da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

Art. 51. (...)

Parágrafo único - Presume-se:

I - entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador;

Não há reparos a se fazer na aplicação do dispositivo legal transcrito, o qual prevê expressamente a presunção da entrada e saída desacobertada de mercadoria, em razão de o Contribuinte sonegar informação a respeito de operações de aquisição, vindo a ser conhecidas pelo Fisco mediante informações colhidas dos fornecedores da Impugnante.

Ressalte-se que a própria Impugnante reconhece que as notas fiscais que deram origem à apuração de saídas desacobertadas não foram escrituradas no livro próprio.

Por certo, está-se diante de uma presunção relativa, o que possibilita ao Contribuinte apresentação de prova em contrário. Entretanto, a Impugnante não trouxe aos autos qualquer elemento que pudesse afastar a sua aplicação.

Argumenta a Impugnante que não há autorização para a pretensão do Fisco em presumir que a não escrituração das notas fiscais de entrada de matéria prima no livro próprio acarreta a saída de tais produtos desacobertada de documentação fiscal.

Entretanto, a utilização da presunção em epígrafe não se restringe a aquisição de produtos acabados. Certo é que não há óbice que a Impugnante promova a venda de tais mercadorias.

Aponta também a Impugnante que as compras ocorreram acobertadas, mas que não se creditou do imposto destacado em tais documentos fiscais, sendo, portanto, legítimo, ainda que extemporâneo, o aproveitamento dos referidos créditos.

Entretanto, para o creditamento do imposto destacado nos documentos fiscais que serviram de base para esta irregularidade deve a Autuada efetuar a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

escrituração extemporânea, observando-se o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 67 e arts. 68 e 69 da Parte Geral do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 67.

(...)

§ 2º O crédito do imposto corretamente destacado em documento fiscal e não aproveitado na época própria, tenha ou não sido escriturado o documento respectivo, poderá ser apropriado pelo contribuinte, mediante:

I - escrituração de seu valor no livro Registro de Entradas, se o documento fiscal ainda não houver sido lançado neste livro, fazendo-se, na coluna "Observações" e no documento fiscal, anotação da causa da escrituração extemporânea;

(...)

III - comunicação do fato à repartição fazendária a que o mesmo estiver circunscrito, no prazo de 5 (cinco) dias, contado do término do período de apuração do imposto em que o crédito foi apropriado.

(...)

Art. 68. O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação.

(...)

Art. 69. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação.

Acrescente-se que a Lei nº 6.763/75, consoante com o princípio da não cumulatividade, estabeleceu no seu art. 30, que 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.

A condição de escrituração dos documentos fiscais se justifica tanto para registro, perante o Fisco, do exercício do direito ao crédito, quanto para demarcar a data a partir da qual se considera que o Fisco poderia lançar o crédito tributário relativo ao respectivo imposto destacado, se constatada, por exemplo, a sua inidoneidade. Essa data caracteriza o início da contagem do prazo decadencial previsto no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional (CTN).

Assim, o Contribuinte que não tenha cometido qualquer infração à legislação tributária para exercer o direito ao crédito deve, em regra, escriturar o

respectivo documento fiscal no registro próprio (livro Registro de Entradas ou outro livro/documento instituído para tal fim), se sujeitando, a partir da escrituração, à verificação da idoneidade da documentação ao longo de todo o prazo decadencial previsto na legislação tributária.

Portanto, permitir ao Contribuinte infrator o abatimento, no crédito tributário ora lançado, de valor do imposto destacado em notas fiscais não escrituradas, significaria impor ao Contribuinte escorreito um ônus superior ao do infrator, na medida em que somente para este último não teria efeito o prazo decadencial para verificação da legitimidade dos créditos.

Por fim, não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio a pretensão da Impugnante de abater valor de imposto destacado em documentos fiscais não escriturados e sequer apresentados, devendo, para fins de creditamento desse valor, observar a regra de aproveitamento extemporâneo de crédito, prevista na legislação supracitada.

Lado outro, vale lembrar que é expressamente vedado pela legislação o aproveitamento de crédito quando o Contribuinte não apresentar a 1ª (primeira) via do documento fiscal. Confira-se:

Art. 70. Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

VI - o contribuinte não possuir a 1ª via do documento fiscal, salvo o caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do Fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária a que o contribuinte estiver circunscrito;

(...).

Requer, ainda, a Impugnante que as empresas Art Têxtil Ltda e Zouh Comércio de Artigos de Vestuário Ltda, localizadas neste Estado, sejam intimadas a apresentar comprovante de devolução das mercadorias.

Todavia, a prova pretendida pela Defesa poderia ser trazida aos autos pela própria Impugnante, o que não fez, desincumbindo-se de apresentar qualquer prova que pudesse desconstituir o lançamento, permanecendo no campo da retórica.

Como bem mencionado pelo Fisco, em nada altera o feito fiscal o fato de as notas fiscais emitidas pela empresa Cia do Jeans Indústria e Comercio Ltda retratarem transferências de mercadorias, pois tais mercadorias também destinam-se à comercialização e/ou industrialização, tal como as mercadorias adquiridas de outras empresas.

Igualmente, os comprovantes de pagamentos das duplicatas relativas à parcela das notas fiscais (fls.1.462/1.486) também não têm o condão de afastar a acusação em comento. Ao contrário, reforçam a acusação fiscal.

Saliente-se que para o cálculo do ICMS devido o Fisco agregou o percentual de 30% (trinta por cento) a título de Margem de Valor Agregado (MVA) sobre o valor das entradas, relativas às notas fiscais não escrituradas pela Impugnante, aplicando-se sobre o valor apurado a alíquota de 12% (doze por cento).

Quanto ao percentual de Margem de Valor Agregado de 30% (trinta por cento) adotado pelo Fisco, verifica-se que o critério adotado para se arbitrar o valor das saídas se deu nos termos da legislação, utilizando-se, como referência, o percentual estabelecido no inciso IV do art. 73 do Anexo IX do RICMS/02.

Foram exigidas também a multa de revalidação respectiva e a Multa Isolada aplicável pelas saídas desacobertadas (art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75).

A multa isolada foi devidamente majorada em 50% (cinquenta por cento), a partir de outubro de 2009, em razão da constatação de reincidência conforme documentos de fls. 328/329 e 1.511/1.512: PTA nº 01.000159410-92 (Acórdão nº 18.452/08/2ª) período autuado: agosto/04 a março/05 - publicação da decisão no Diário Oficial 19/09/09.

Deste modo, corretas as exigências desse item do lançamento.

Item 2 do AI: Aproveitamento indevido de crédito de ICMS, proveniente de documento fiscal cuja primeira via não foi apresentada ao Fisco

Acusação fiscal de aproveitamento indevido de crédito de ICMS, proveniente de documento fiscal cuja primeira via não foi apresentada ao Fisco, no mês de maio de 2009.

Exigência de ICMS, apurado após a recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

A irregularidade em análise encontra-se demonstrada no Anexo II – Aproveitamento Indevido de Crédito de ICMS – nota fiscal modelo 1 sem apresentação da primeira via (fls. 19).

Destaque-se que às fls. 1.074 dos autos consta cópia do livro de Registro de Entradas - LRE, referente ao período autuado, no qual se verifica a escrituração do documento fiscal cujo crédito foi estornado neste item do lançamento. Na coluna “imposto creditado” do referido livro consta o valor que representa o crédito de ICMS estornado relativo ao documento fiscal supracitado.

Embora de exibição obrigatória, vê-se que a Impugnante não apresentou, a primeira via da nota fiscal escriturada no livro Registro de Entradas, relacionada às fls. 19.

Vale ressaltar que o princípio da não cumulatividade do ICMS, disposto no § 2º do art. 155 da CF/88, carrega também a outorga ao legislador infraconstitucional de competência para disciplinar o regime de compensação do imposto, *in verbis*:

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

XII - cabe à lei complementar:

a) definir seus contribuintes;

(...)

c) disciplinar o regime de compensação do imposto;

Nesse sentido, a Lei Complementar nº 87/96 assim dispôs:

Art. 19. 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 pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

Acerca do mérito das exigências, a legislação tributária é clara ao condicionar o aproveitamento do imposto a título de crédito à apresentação da primeira via do respectivo documento fiscal, nos termos do art. 70, inciso VI da Parte Geral do RICMS/02, já mencionado.

Registre-se que a apresentação da primeira via da nota fiscal objeto da autuação neste item legitimaria o crédito apropriado, mas a Defesa não trouxe qualquer documento neste sentido.

Assim, descumprida exigência das normas regulamentares, o valor do crédito do imposto não pode ser considerado correto.

Deste modo, corretas as exigências de ICMS, apurado após a recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Itens 3 e 5 do AI: Aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais relativas a aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento e falta do pagamento do diferencial de alíquota

Cuidam, tais itens do lançamento, de acusação fiscal de que a Autuada aproveitou indevidamente créditos de ICMS destacados em notas fiscais relativas a aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento, bem como deixou de recolher o ICMS referente ao diferencial de alíquotas das aquisições de tais materiais em operações interestaduais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se de ICMS, apurado após recomposição da conta gráfica, referente ao creditamento indevido, ICMS referente ao diferencial de alíquota, Multa de Revalidação capitulada no inciso II, art. 56 da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no inciso XXVI, art. 55 da mesma lei, pelo creditamento indevido.

Ao contrário do que alega a Impugnante, não há sobreposição de exigências em relação aos itens em análise, tratando-se, pois, de irregularidades distintas baseadas em fatos geradores também distintos, conforme se verá.

O Fisco relacionou no “Anexo III – Aproveitamento indevido de créditos do imposto destacados nas notas fiscais destinadas a uso e consumo” (fls. 20/21) as notas fiscais de entrada cujos créditos aproveitados foram estornados.

Compulsando a citada planilha constata-se que foram estornados créditos do imposto referentes a papel Kraft, caixa de papelão e fita para impressora.

Destaque-se que a atividade econômica do estabelecimento autuado é a indústria e o comércio de artigos de vestuário, cama, mesa, banho, tecidos, comércio de material esportivo, bem como a importação e exportação de artigos relacionados ao seu objetivo social, conforme documento de fls. 1.447/1.452.

Registre-se que quanto a estes itens do lançamento, a Impugnante apenas alega que o lançamento desrespeita o art. 142 do CTN, sem apresentar qualquer argumento quanto ao cerne da discussão posta.

Ressalte-se que, conforme já enfrentado em sede de preliminar, o Auto de Infração foi lavrado contendo todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações e o valor do imposto e acréscimos exigidos, permitindo defesa plena.

Mencione-se que os demonstrativos de fls. 21 (Anexo III – Aproveitamento indevido de créditos do imposto destacados nas notas fiscais destinadas a uso e consumo), bem como o relatório do Auto de Infração e o relatório fiscal anexo ao AI contem todos os elementos indispensáveis para o lançamento das exigências fiscais em comento.

Lado outro, a vedação ao crédito relativo aos materiais de uso e consumo está prevista no art. 33, inciso I da LC nº 87/96, bem como no art. 70, inciso III do RICMS/02, *in verbis*:

Lei Complementar nº 87/96

Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

(...)

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020; (Redação dada pela Lcp nº 138, de 2010)

RICMS/02

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2019, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento;

Registre-se que a LC nº 87/96 foi editada em decorrência da previsão constitucional que lhe atribui, entre outras, a função de disciplinar o regime de compensação do imposto, ou seja, a não cumulatividade do ICMS prevista na Constituição Federal.

Esta norma legal estabelece, no já citado art. 33, inciso I, com a redação dada pelo art. 1º da LC nº 138/10, que somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020.

Ponto pacífico, portanto, o fato de que o crédito relacionado com produtos adquiridos para uso ou consumo do estabelecimento é vedado pela legislação tributária de regência.

Correto, portanto, o estorno dos créditos e conseqüentemente as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Assim, restando demonstrado que os produtos caracterizam como materiais de uso e consumo, legítima é a cobrança do diferencial de alíquota relativo às aquisições em operações interestaduais dessas mercadorias.

Deste modo, infração caracterizada nos termos dos arts. 6º, inciso II e 13, § 1º da Lei nº 6.763/75, assim disposto:

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

II - na entrada no estabelecimento de contribuinte de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

§ 1º - Nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 6º, a base de cálculo do imposto é o valor da operação ou prestação sobre o qual foi cobrado o imposto na unidade da Federação de origem, e o imposto a recolher será o valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Grifou-se.

Corretas, portanto, as exigências fiscais.

Item 4 do AI: Aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacados em documentos fiscais emitidos por fornecedores detentores de incentivos fiscais irregularmente concedidos

Exigência de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da citada lei, esta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

majorada em 50% (cinquenta por cento), a partir de março de 2009, em razão da constatação de reincidência.

No presente caso, aplica-se a hipótese de presunção relativa inserida na norma tributária.

Assim, cabe a Autuada comprovar a legitimidade de seus créditos, nos termos da Resolução nº 3.166/01. Dessa forma, é ela quem deve produzir a prova de legitimidade, pois o Fisco mineiro funda-se em legislação do Estado de origem, que autoriza o remetente a pagar menos do que deve.

A autuação versa sobre apropriação indevida de créditos de ICMS em face de concessão de benefício irregular na origem, sem respaldo em convênio celebrado no âmbito do CONFAZ, no período de janeiro de 2009 a abril de 2012.

A glosa dos créditos refere-se aos itens 1.22, 1.25, 2.40 e 4.10 da Resolução nº 3.166/01.

Os documentos fiscais cujos créditos foram estornados encontram-se acostados às fls. 381/1.039, estando relacionados na planilha de fls. 22/40.

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

No tocante a este item do lançamento requer, a Impugnante, a exclusão de todas as notas fiscais emitidas pelo seu estabelecimento filial, sediado no Estado do Espírito Santo. Alega, para tanto, que os documentos fiscais referem-se à transferência de mercadorias e que não é detentora de qualquer benefício no Estado de origem. Quanto aos demais documentos fiscais requer que o Fisco comprove, documentalmente, a existência de benefício fiscal irregular na origem.

Vê-se que a Impugnante não trouxe aos autos nenhuma documentação idônea que comprove a não utilização de benefícios fiscais pelos emitentes dos documentos fiscais cujos créditos foram estornados parcialmente nestes autos, inclusive em relação à sua filial sediada no Estado do Espírito Santo.

A alegação de que parte dos documentos fiscais refere-se a transferências de mercadorias não tem o condão de elidir a acusação fiscal, haja vista que houve creditamento do imposto destacado em tais documentos.

Nesse sentido, correta a utilização pelo Fisco da presunção veiculada pela Resolução nº 3.166/01. Verifica-se que o procedimento do Fisco encontra-se perfeitamente embasado na legislação que veda o aproveitamento de crédito, decorrente de imposto destacado em documento fiscal, mas não cobrado integralmente, por ter o Estado remetente concedido incentivo ou benefício fiscal em desacordo com a legislação de regência do imposto.

O estorno do crédito tem por base legal o disposto na CF/88, LC nº 24/75, RICMS/02 c/c a Resolução nº 3.166/01.

Dispõe a CF/88, art. 155, § 2º, incisos I e XII, alínea "g", *in verbis*:

Art. 155

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 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 acrescentados)

A LC nº 24/75, recepcionada pela CF/88, prescreve, *in 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:

(...)

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:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

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 art. 155 da Constituição da República, observado o disposto nos §§ 4º a 6º.

Efeitos de 15/12/2002 a 31/12/2011

§ 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 nº 3.166/01, norma operacional que orienta o Fisco e os Contribuintes, para dar cumprimento ao art. 62, § 2º disciplina em seu art. 1º a forma em que será admitido o crédito, *in verbis*:

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.

Assim, os Estados do Espírito Santo, Mato Grosso e Goiás ao beneficiarem seus Contribuintes com incentivos fiscais não ratificados pelos Estados, infringiram 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.

Sem razão à Defesa quando alega ser indevida a majoração da penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Verifica-se que a Multa Isolada exigida (art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75) foi devidamente majorada em 50% (cinquenta por cento), a partir de março/09, em razão da constatação de reincidência conforme documentos de fls. 1.510/1.511: PTA nº 01.000158358-11 (Acórdão nº 18.962/09/3ª) período autuado: janeiro de 2003 a abril de 2008 - publicação da decisão no Diário Oficial 14/03/09.

A propósito, traz-se à colação os dispositivos da Lei nº 6.763/75 que tratam de tal instituto:

Art. 53. (...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes.

Depreende-se dos dispositivos retromencionados que a reincidência decorre da prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior. Entretanto, vale registrar que o Fisco não aplicou a citada majoração da penalidade isolada em relação às demais irregularidades para as quais também se exigiu a citada penalidade (itens 02 e 03 do AI, a partir de março de 2009), embora devida.

Desse modo, corretas as exigências fiscais referentes ao 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, esta devidamente majorada em razão da constatação de reincidência.

Item 6 do AI: Falta de registro no livro Registro de Entradas de nota fiscal eletrônica de aquisição de mercadorias para comercialização/industrialização

Exigiu, ainda, o Fisco, a penalidade prevista na alínea “a” do inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75 pela falta de registro de documentos fiscais de entrada no livro próprio.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse caso, tem-se que a imputação da penalidade por falta de escrituração das notas fiscais encontra-se vinculada à manutenção das exigências de ICMS e multa isolada por força da presunção de saída desacobertada prevista no inciso I do parágrafo único do art. 51 da Lei nº 6.763/75.

Aplica-se ao caso, portanto, a hipótese de conexão prevista no art. 211 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 211. Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem.

Assim, opina-se pela exclusão da multa isolada em epígrafe, ficando prejudicada a análise do pedido da Impugnante de redução da penalidade supracitada.

Finalmente, destaca-se que as demais alegações da Impugnante são insuficientes para elidir o feito fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a penalidade prevista na alínea “a” do inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75, em face da conexão prevista no art. 211 da Parte Geral do RICMS/02, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Cindy Andrade Moraes.

Sala das Sessões, 10 de setembro de 2013.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora

D