

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.195/13/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000186319-90  
Impugnação: 40.010133706-34  
Impugnante: Adimax Indústria e Comércio de Alimentos Ltda EPP  
IE: 001032443.00-35  
Proc. S. Passivo: Ronaldo Stange/Outro(s)  
Origem: DF/Uberlândia

**EMENTA**

**BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA – FALTA DE DEDUÇÃO DO IMPOSTO - RAÇÃO.** Constatada a utilização indevida da redução da base de cálculo prevista no item “8” da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, pelo não cumprimento das condições previstas no subitem 8.5, alínea “b”, todos do citado regulamento. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no inciso VII, ambas da Lei nº 6.763/75.

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – BASE DE CÁLCULO.** Imputação fiscal de que a Autuada deixou de reter e recolher ICMS devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais. Infração não caracterizada, tendo em vista que restou demonstrado que a ração animal objeto da verificação fiscal não se enquadra como ração tipo “pet”, de uso doméstico.

**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, 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, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1) falta de recolhimento de ICMS, no período de 01/04/08 a 31/03/11, face a redução indevida da base de cálculo nas operações em que as condições expressas no item 8.5, subitem “b” do Anexo IV do RICMS/02 não foram atendidas.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

2) falta de retenção e recolhimento de ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST), em operações realizadas com ração tipo “pet” destinada a animais domésticos, nos termos do item 16, subitem 16.1, Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no período de 01/04/08 a 31/03/11.

Exige-se ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

3) recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/11/10 a 31/12/11 e maio de 2012, por apropriar-se indevidamente de créditos do imposto, em virtude de benefícios fiscais concedidos unilateralmente pelos Estados da localização dos fornecedores, em desacordo com a legislação de regência do ICMS.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às folhas 1.398/1.428, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 1.464/1.478.

A 2ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 1.487, o qual é cumprido pela Autuada (fls. 1.492/1.519).

O Fisco manifesta-se a respeito às fls. 1.521/1.522.

### **DECISÃO**

Inicialmente cabe destacar que a conta gráfica da Autuada registrou saldo devedor no período objeto da autuação, motivo pelo qual não foi efetuada sua recomposição.

**1) Falta de recolhimento de ICMS, no período de 01/04/08 a 31/03/11, face a redução indevida da base de cálculo nas operações em que as condições expressas no item 8.5 “b” do Anexo IV do RICMS/02 não foram atendidas.**

A referida infração está demonstrada no anexo denominado “ADIMAX – SAÍDAS – BASE DE CÁLCULO – REDUÇÃO INDEVIDA”, conforme fls. 17/21, 204/221, 932/944 e 1.190/1.191.

A irregularidade refere-se à constatação de venda de produtos (ração animal), com utilização errônea da redução de base de cálculo prevista no item 8 do RICMS/02, pois a Autuada deixou de deduzir do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado, bem como deixou de indicar tal procedimento, expressamente, no campo “Dados Complementares” da nota fiscal de saída. Descumprindo, portanto, as condições estabelecidas no subitem 8.5, alínea “b” da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

Destaque-se que a Lei nº 6.763/75 traz, em seu art. 16, as obrigações às quais o Contribuinte está submetido. Entre elas, deve ser destacada no caso em análise:

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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

O *caput* do art. 43 da Parte Geral do RICMS/02, que dispõe sobre a base de cálculo do imposto, ressalva as disposições do Anexo IV sobre o tema. Confira-se:

Art. 43. Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:  
(Grifou-se)

A redução da base de cálculo de ração animal encontra-se prevista no item 8, enquanto as condições para o gozo deste benefício, não cumpridas no presente caso, são apresentadas na alínea “b” do subitem 8.5 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, com a redação vigente a época do fato gerador, ambos transcritos a seguir:

ITEM	HIPÓTESE/CONDIÇÕES	REDUÇÃO DE:	MULTIPLICADOR OPCIONAL PARA CÁLCULO DO IMPOSTO (POR ALÍQUOTA)			EFICÁCIA ATÉ:
			18%	12%	7%	
8	Saída, em operação interna ou interestadual, dos seguintes produtos: (...) b) ração animal, concentrados suplementos, aditivos e premix ou núcleo, fabricados pelas respectivas indústrias devidamente registradas no Ministério da Agricultura, Pecuária (...)	60	0,072	0,048	0,028	31/07/2014
8.5	A redução de base de cálculo prevista neste item: (...) b) somente será aplicável se o remetente deduzir do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, com indicação expressa no campo “Informações Complementares” da respectiva nota fiscal.					

À vista da legislação retromencionada, não resta dúvida sobre as condições que deveriam ter sido respeitadas pela Impugnante para ter direito ao benefício da redução de base de cálculo.

Contudo, encontram-se nos autos exemplos da conduta irregular cometida. Cite-se o exemplo a seguir.

### **Nota Fiscal nº 000931 (fls. 30)**

O produto relacionado denomina-se “ADIPEIXE”. Trata-se de ração para peixe, produto beneficiado com a redução da base de cálculo em operações internas, cujo código da situação tributária é 020.

O valor unitário do produto é R\$ 20,00, a quantidade é igual a 20 e o valor total é de R\$ 400,00, conforme consignado no documento fiscal em apreço.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No campo do documento fiscal destinado a informações complementares, pode-se verificar que o contribuinte registrou apenas que a base de cálculo foi reduzida em 60%.

No campo próprio da Nota Fiscal nº 000931, o valor da base de cálculo (reduzida) é de R\$ 160,00, ou seja, R\$ 400,00 menos 60%.

O valor do imposto dispensado na operação é de R\$ 43,20 (R\$ 240,00 x 18%). No entanto, o valor consignado no documento fiscal em apreço é de R\$ 400,00, sem, portanto, o desconto do valor do imposto dispensado.

A infração descrita no Auto de Infração encontra-se, portanto, caracterizada. Desta forma, é legítima a exigência do ICMS não recolhido, assim como a aplicação das penalidades cabíveis.

Diferentemente do que alega a Autuada em sua impugnação (fls. 1.403), não é possível identificar a dedução no preço da mercadoria do valor do imposto dispensado na operação, conforme demonstrado alhures.

A Impugnante alega, em relação às multas aplicadas, a ocorrência de *bis in idem* e acrescenta que as penalidades constituem confisco, o que o ordenamento jurídico proíbe.

Ocorre que as penalidades aplicadas estão de acordo com a legislação pertinente, considerando que houve redução indevida da base de cálculo do ICMS e conseqüente recolhimento a menor do imposto devido, o que já foi acima demonstrado.

Relativamente à falta de recolhimento do imposto, legítima a aplicação da multa de revalidação, conforme segue:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

No que tange à multa isolada aplicada, destaca-se, *in verbis*:

**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:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

Quanto ao alegado *bis in idem*, ressalte-se que as penalidades impostas possuem natureza jurídica distintas. A multa isolada vincula-se ao descumprimento de

obrigação acessória (dever instrumental) e a multa de revalidação decorre do descumprimento de obrigação principal (pagamento do imposto).

Em relação à alegação de que o ordenamento jurídico proíbe a penalização que importe em confisco, ainda que a regra do não confisco vincule-se ao tributo, tem-se que as penalidades seguiram o que dispõe a legislação de regência, e nos termos do art. 110, inciso I do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, não cabe ao CC/MG negar vigência a ato normativo.

Portanto, corretas as exigências formalizadas no Item 1 Auto de Infração em comento.

**2) Falta de retenção e recolhimento de ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST), em operações realizadas com ração tipo “pet” destinada a animais domésticos, nos termos do item 16, subitem 16.1, Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no período de 01/04/08 a 31/03/11.**

Acusa o Fisco que a Autuada também deixou de reter e recolher o ICMS devido por substituição tributária, pois não teria apurado a base de cálculo nem destacado o imposto devido nos documentos fiscais referentes às operações internas realizadas com ração tipo “pet”.

Os documentos fiscais citados estão relacionados nos demonstrativos denominados “ADIMAX – SAÍDAS – ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA”.

A Impugnante alega que a ração de peixe intitulada como “ADIPEIXE” é exclusivamente destinada à piscicultura, portanto, não se aplica a substituição tributária, pois a mesma não se enquadra como ração tipo “pet” destinada a animais domésticos.

Assim, a lide se resume à destinação e aplicação (uso) da ração, se para uso doméstico (com a incidência do ICMS-ST) ou se para uso não doméstico (sem a incidência do ICMS-ST).

Diante da controvérsia a 2ª Câmara de Julgamento exarou despacho interlocutório de fls. 1.487, o qual foi cumprido pela Autuada (fls. 1492/1.519), com manifestação do Fisco às fls. 1.521/1.522. Eis o teor do despacho:

ACORDA A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM EXARAR DESPACHO INTERLOCUTÓRIO PARA QUE A IMPUGNANTE, NO PRAZO DE 10 (DEZ) DIAS, CONTADO DO RECEBIMENTO DA INTIMAÇÃO, JUNTE AOS AUTOS INFORMAÇÕES TÉCNICAS SOBRE CADA UM DOS PRODUTOS DE SUA LINHA ADIPEIXE, MORMENTE NO QUE SE REFERE ÀS INDICAÇÕES PREVISTAS PARA CADA UM DOS PRODUTOS E ANEXE CÓPIA DE CADA UMA DE SUAS EMBALAGENS, CONFORME FLS. 1459 E 1460. EM SEGUIDA, VISTA AO FISCO.

Aqui cabe pontuar que não há controvérsia em relação ao âmbito de aplicação da ST, no caso aplicável às rações tipo “pet” para animais domésticos. Sobre o tema, didática a resposta dada na Consulta de Contribuinte nº 147/2012, conforme a respectiva ementa:

CONSULTA DE CONTRIBUINTES nº 147/2012

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PTA Nº. 16.000449915-05

CONSULENTE: Risia Michele Pereira Medeiros ME

ORIGEM: Teófilo Otoni – MG.

ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ÂMBITO DE APLICAÇÃO – RAÇÃO TIPO PET PARA ANIMAIS DOMÉSTICOS – A substituição tributária estabelecida no item 16 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 aplica-se a todas as mercadorias classificadas na posição 2309 da NBM/SH, desde que sejam destinadas a alimentar animal doméstico.

(grifou-se)

O Fisco fundamenta a acusação fiscal no fato de que, em relação à ração objeto da autuação, a embalagem contém a expressão “Garantia de Qualidade ADIMAXpet”, o que tipificaria, na perspectiva do próprio contribuinte, a classificação da ração como “pet”.

Acrescenta o Fisco que nas vendas da Autuada não consta como destinatários criadores (piscicultores), o que reforçaria a tese de uso doméstico da ração.

Cabe observar que a denominação nas embalagens e a atividade dos clientes (destinatários) não define o uso da ração, ainda que possam ser indício de prova.

Entretanto, em atendimento ao interlocutório, a Impugnante juntou informações técnicas entre as quais consta a informação que a ração é indicada para peixes entre 200 e 1.000g de peso, em fase de crescimento ou engorda, e a ração é comercializada em embalagens de 25 kg.

As informações técnicas permitem concluir que a ração em análise é tipicamente de uso não doméstico, o que afasta a aplicação da substituição tributária.

Deve-se, pois, afastar a exigência do ICMS-ST e multa relativos ao Item 2 do Auto de Infração, por não serem aplicáveis ao caso.

**3) Aproveitamento indevido de crédito, com conseqüente recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/11/10 a 31/12/11 e maio de 2012, por apropriar-se indevidamente de créditos do imposto, em virtude de benefícios fiscais concedidos unilateralmente pelos Estados da localização dos fornecedores, em desacordo com a legislação de regência do ICMS.**

Constatado o aproveitamento de créditos de ICMS referentes a aquisições interestaduais em desacordo com a legislação do imposto. O Fisco exige o estorno do crédito de ICMS, conforme demonstrativos denominados “ADIMAX – ENTRADAS – ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO”.

Foi exigido ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada previstas, respectivamente, no art. 56, inciso II e art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

As operações em questão estão inseridas no Anexo Único da Resolução nº 3.166/01, tendo sido os benefícios fiscais concedidos à revelia de convênio no âmbito

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do CONFAZ. Motivo pelo qual o crédito é admitido apenas na proporção em que o imposto foi recolhido.

Assim, constitui o Item 3 do Auto de Infração no estorno do crédito indevidamente apropriado e na cobrança das multas cabíveis.

Quanto ao crédito apropriado indevidamente, o estorno tem por base legal o disposto na Constituição Federal de 1988, Lei Complementar nº 24/75, RICMS/02 c/c a Resolução nº 3.166/01. Dispõe a Constituição Federal de 1988, art. 155, § 2º, incisos I e XII, alínea "g", *in verbis*:

Art. 155

(...)

§ 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. (grifou-se)

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

Art. 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de Convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

Parágrafo único - o disposto neste artigo também se aplica:

(...)

IV - à quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no imposto de circulação de mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus;

(...)

Art. 2º - Os convênios a que alude o art. 1º, serão celebrados em reuniões para as quais tenham sido convocados representantes de todos os Estados e do Distrito Federal, sob a presidência de representantes do Governo Federal.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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;

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

Tais mandamentos também fazem parte da legislação tributária do Estado de Minas Gerais, conforme §§ 1º e 2º do art. 62 do 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 art. 155 da Constituição da República, observado o disposto nos §§ 4º a 6º.

Efeitos de 15/12/2002 a 31/12/2011 - Redação original:

"§ 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, acima transcrito, disciplina em seu art. 1º a forma em que será admitido o crédito, *in verbis*:



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 1º - O crédito do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) correspondente à entrada de mercadoria remetida a estabelecimento localizado em território mineiro, a qualquer título, por estabelecimento que se beneficie de incentivos indicados no Anexo Único, será admitido na mesma proporção em que o imposto venha sendo efetivamente recolhido à unidade da Federação de origem, na conformidade do referido Anexo.

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

A lei complementar constitui meio apropriado para regulamentação dos ditames constitucionais. Atribuição esta que lhe foi conferida pela própria Constituição em seu art. 155, § 2º, inciso XII (já mencionado).

Desta forma, na apreciação dos aspectos da legalidade da Resolução nº 3.166/01, pelo disposto na Lei Complementar nº 24/75 acima mencionada, conclui-se pela inexistência de conflito entre a lei complementar e a resolução e, entre esta e o RICMS/02.

E, quanto à suposta inconstitucionalidade da Resolução nº 3.166/01, o Supremo Tribunal Federal, analisando norma de igual conteúdo jurídico, o Comunicado CAT 36/04, editado pela Secretaria de Estado da Fazenda de São Paulo, decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes, entendeu que o referido comunicado é um ato administrativo despido de normatividade, ou seja, não é ato normativo autônomo, geral e abstrato e, portanto, não pode ser submetido à análise abstrata de sua constitucionalidade, conforme jurisprudência do STF, negando provimento à Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.350-6/SP.

O Ministro Gilmar Mendes deixou consignado:

DECIDO. A PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO MERECE SER CONHECIDA. COM EFEITO, O COMUNICADO CAT-36/2004, DA COORDENADORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, CONSTITUI MERO ATO ADMINISTRATIVO DESPIDO DE NORMATIVIDADE, ISTO É, NÃO É ATO NORMATIVO AUTÔNOMO, GERAL E ABSTRATO E, PORTANTO, NÃO PODE SER SUBMETIDO À FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE SUA CONSTITUCIONALIDADE, CONFORME A CONSOLIDADA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE (ADI nº 2.626/DF, REL. MIN. SYDNEY SANCHES, DJ 5.3.2004; ADI nº 2.714/DF, REL. MIN. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 27.2.2004; ADI nº 2.387/DF, [...]).

NO PREÂMBULO DO CAT-36/2004, ESTÁ EXPRESSO QUE SE TRATA SE ATO AMPARADO DIRETAMENTE EM NORMAS LEGAIS, ESPECIFICAMENTE, NO ART. 36, § 3º, DA LEI ESTADUAL 6.374,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE 1º DE MARÇO DE 1989, E NOS ARTS. 1º E 8º, I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 24, DE 7 DE JANEIRO DE 1975, E APENAS INDIRETAMENTE NAS NORMAS CONSTITUCIONAIS DOS ARTS. 155, § 2º, I E XII, "G" E 170, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

ADEMAIS, O REFERIDO COMUNICADO, COMO EXPLICA A COORDENADORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, TEM POR ESCOPO UNICAMENTE PRESTAR ESCLARECIMENTOS AOS CONTRIBUINTES PAULISTAS, ASSIM COMO TRAÇAR ORIENTAÇÕES PARA A ATUAÇÃO DOS AGENTES FISCAIS DE RENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, ESTANDO, PORTANTO, DESVESTIDO DE NORMATIVIDADE SUFICIENTE PARA FIGURAR COMO OBJETO DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE.

ANTE O EXPOSTO, NEGO SEGUIMENTO À PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ART. 21, § 1º, RISTF). PUBLIQUE-SE. BRASÍLIA, 3 DE FEVEREIRO DE 2006. MINISTRO GILMAR MENDES RELATOR

Por outro lado, analisando matéria sobre créditos concedidos sem edição de Convênio, o STF entende não afrontar o princípio da não cumulatividade do ICMS a inadmissão do crédito oriundo de tributo convertido em incentivo fiscal, conforme agravo regimental abaixo transcrito:

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RE-AGR 423658 / MG - MINAS GERAIS

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. NÃO-CUMULATIVIDADE. ART. 155, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I. - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO SENTIDO DE QUE TENDO SIDO CONVERTIDO EM INCENTIVO O TRIBUTOS QUE DEVERIA SER RECOLHIDO PELO VENDEDOR DE MATÉRIA-PRIMA, A INADMISSÃO DO CRÉDITO, NO ESTADO DE DESTINO, NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DO ICMS. RE 109.486/SP, RELATOR MINISTRO ILMAR GALVÃO, "DJ" DE 24.4.92. II. - AGRAVO NÃO PROVIDO.

Em Ação Direta de Inconstitucionalidade requerida pelo Governador do Estado de Minas Gerais contra ato do Governador do Estado do Espírito Santo, pronunciou-se o STF no sentido de reprimir a chamada “guerra fiscal” entre os Entes Federados.

Segundo o Supremo Tribunal Federal, a “guerra fiscal” afronta o art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “g” da Constituição Federal, que constitui limitação à autonomia dos Estados. O Supremo deixa claro haver a necessidade de convênio interestadual para concessão, por lei estadual, de crédito presumido de ICMS.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ADI-MC 2352 / ES - ESPÍRITO SANTO

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

EMENTA: ICMS: CONCESSÃO UNILATERAL DE BENEFÍCIOS FISCAIS (INCLUÍDA A OUTORGA DE CRÉDITO PRESUMIDO) POR ESTADO FEDERADO: "GUERRA FISCAL" REPELIDA PELO STF: LIMINAR DEFERIDA.

1. A ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL É PARTICULARMENTE SEVERA NA REPRESSÃO À GUERRA FISCAL ENTRE AS UNIDADES FEDERADAS, MEDIANTE A PRODIGALIZAÇÃO DE ISENÇÕES E BENEFÍCIOS FISCAIS ATINENTES AO ICMS, COM AFRONTA DA NORMA CONSTITUCIONAL DO ART. 155, § 2º, XII, G - QUE SUBMETE SUA CONCESSÃO À DECISÃO CONSENSUAL DOS ESTADOS, NA FORMA DE LEI COMPLEMENTAR (ADIN 84-MG, 15.2.96, GALVÃO, DJ 19.4.96; ADINMC 128-AL, 23.11.89, PERTENCE, RTJ 145/707; [...] (ADINMC 902 3.3.94, MARCO AURÉLIO, RTJ 151/444; ADINMC 1.296-PI, 14.6.95, CELSO; ADINMC 1.247- PA, 17.8.95, CELSO, RTJ 168/754; ADINMC 1.179-RJ, 29.2.96, MARCO AURÉLIO, RTJ 164/881; ADINMC 2.021-SP, 25.8.99, CORRÊA; ADIN 1.587, 19.10.00, GALLOTTI, INFORMATIVO 207, DJ 15.8.97; ADINMC 1.999, 30.6.99, GALLOTTI, DJ 31.3.00).

O Regulamento do ICMS mineiro prescreve, expressamente, no inciso VI do art. 71, que o imposto não cobrado na origem deve ser estornado:

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 artigo 62 deste Regulamento.

Quanto às alegações de que ao Estado de Minas Gerais não compete avaliar as receitas de outros Estados e de que a medida cabível seria a ação direta de inconstitucionalidade das normas que concedem os benefícios ilegais, também não são capazes de elidir a imputação fiscal do presente Auto de Infração.

Note-se que a presente autuação sequer representa intromissão na competência tributária de outros Estados. Toda a hierarquia legislativa é clara a respeito. Os Estados, ao beneficiarem seus contribuintes com incentivos fiscais não ratificados pelos demais Estados, infringem 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.

No que tange à aplicação da multa isolada, destaca-se a perfeita sincronia entre o tipo nela descrito e a imputação fiscal, *in verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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;

Cumpre registrar que não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

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;

(...)

Acrescente-se que a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco e não de penalidade.

Corretas, portanto, 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.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas ao item 2 do Auto de Infração. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Rodrigo da Silva Ferreira (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

**Sala das Sessões, 06 de agosto de 2013.**

**André Barros de Moura**  
**Presidente**

**Marco Túlio da Silva**  
**Relator**

D