

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.251/13/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000188686-98
Impugnação: 40.010134020-81
Impugnante: Romanelli Representações Ltda
IE: 637235391.00-15
Proc. S. Passivo: Alberto Geovane de Oliveira
Origem: DF/Varginha

EMENTA

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. Após recomposição da conta gráfica, exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, majorada pela reincidência em 50% (cinquenta por cento) a partir de 01/09/08 e, em 100% (cem por cento) a partir de 15/01/09 conforme art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, devem ser excluídas as exigências relativas ao estorno dos créditos das notas fiscais de entradas oriundas do Estado de São Paulo emitidas após 01/01/09 em razão de não se verificar legislação paulista que conceda benefícios a partir dessa data.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO SEM ORIGEM - OUTROS CRÉDITOS. Constatada apropriação indevida de créditos de ICMS lançados nas DAPIs a título de “Outros Créditos” (campo 70 e 71) sem lastro documental e sem a observância ao disposto no art. 29 do Anexo XV do RICMS/02. Infração caracterizada. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO - Constatado que a Autuada deixou de atender intimação efetuada pelo Fisco para apresentação de documentos por meio de Auto de Início de Ação Fiscal. Infração caracterizada nos termos dos arts. 96, inciso IV e 190 da Parte Geral do RICMS/02. Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades apuradas no período de 02/01/08 a 31/08/12:

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período compreendido no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2011, provenientes de registros de notas fiscais de entradas decorrentes de operações interestaduais cujos remetentes estão beneficiados com incentivos fiscais concedidos pela Unidade de Federação de origem, não reconhecidos em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ;

- aproveitamento de créditos de ICMS, no período de janeiro de 2010 a julho de 2012, registrados nos campos 70 e 71 (Outros Créditos) da Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), sem a devida comprovação da origem dos créditos, devido à inobservância ao disposto no art. 29 do Anexo XV do RICMS/02;

- falta de atendimento à intimação para entrega de livros e documentos fiscais.

Após o estorno dos créditos, mediante recomposição da conta gráfica, exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, majorada pela primeira e segunda reincidência, conforme art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Em razão do descumprimento de obrigação acessória por falta de atendimento à intimação para entrega de livros e documentos, exige-se Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 6.763/75.

Instrui o Auto de Infração o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), fls.10/11, Anexo III – Planilhas Crédito Tributário (fls. 19/20) e Recomposição da Conta Gráfica (fls. 21/25), Anexo IV – Planilhas de Estorno Crédito Resolução 3.166/01 – fls. 27/53, Anexo V – Planilhas Estorno do crédito ICMS campo 70 da DAPI por falta de comprovação de origem (fls.55/70) e Anexo VI – Planilhas de Estorno do campo 71 da DAPI por falta de comprovação de origem (fls. 72).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 74/106. Acosta documentos às fls. 107/124 e fls. 134/1645.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 1648/1661, refuta as alegações da Defesa.

E requer a procedência do lançamento.

DECISÃO

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

Da Preliminar

A Autuada alega que o lançamento, enquanto ato jurídico administrativo, deve estar devidamente fundamentado e oferecer prova concludente de que o evento ocorreu. Que a presunção de validade do ato administrativo somente é válida quando permite a defesa do contribuinte. Ressalta que a legislação que sustenta o Auto de Infração está desatualizada, com inúmeras citações de normas já revogadas.

Não cabe razão à Impugnante. Trata o lançamento de procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização, conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

O lançamento pressupõe a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação do crédito tributário, apuração do imposto devido, a identificação do sujeito passivo e a proposição da penalidade cabível.

E, nos autos encontram-se regularmente demonstradas as infrações à legislação tributária decorrentes das seguintes irregularidades:

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS, oriundos de registros de notas fiscais de entradas decorrentes de operações interestaduais cujos remetentes estão beneficiados com incentivos fiscais concedidos pela Unidade de Federação de origem não reconhecidos em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ, conforme Planilha do Anexo IV, onde estão relacionadas todas as notas fiscais e respectivos estornos, relacionados aos itens do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01;

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS, registrados no campo 70 (Outros créditos - ressarcimento de substituição tributária) e no campo 71 (outros créditos) da Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), sem a devida comprovação da origem dos créditos, e sem a observância ao disposto no art. 29, do anexo XV do RICMS/02 e do art. 68 da Parte Geral do RICMS/02. Infração demonstrada nas planilhas de Anexos V e VI dos autos.

A base de cálculo do ICMS e das multas aplicáveis está demonstrada nos Anexos III, IV, V e VI, às fls. 19/72, além do relatório do Auto de Infração onde estão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

identificados os dispositivos legais infringidos, bem como, as penalidades decorrentes das infrações cometidas.

Cabe esclarecer que o estorno do crédito indevidamente apropriado tem fundamento legal no RICMS/02, art. 62, §§ 1º e 2º e na Resolução nº 3.166/01, art. 1º, não tendo cabimento a alegação de que a legislação que sustenta o Auto de Infração está desatualizada, com citações de normas revogadas.

O parágrafo único do art. 1º da Resolução nº 3.166/01 abrange todos os atos normativos não citados no Anexo Único, ficando, portanto, demonstrado que o rol ali elencado é meramente exemplificativo, conforme dispositivo abaixo transcrito:

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.

Parágrafo único - O crédito do ICMS relativo a qualquer entrada de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação somente será admitido, ou deduzido para os efeitos do Micro Geraes, na conformidade do disposto no caput, ainda que as operações estejam beneficiadas por incentivos decorrentes de atos normativos não listados no Anexo Único desta Resolução. (Grifou-se).

Não resta dúvida de que a Fiscalização proporcionou à Autuada desenvolver sua defesa sem qualquer surpresa ou falta de informação, não se caracterizando cerceamento de seu direito de defesa.

Portanto, rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Do aproveitamento de créditos de ICMS em operações interestaduais cujos remetentes gozam de benefícios fiscais

Constatou o Fisco, mediante conferência das notas fiscais de entradas e dos registros lançados nos arquivos Sintegra/EFD, que a Autuada recolheu ICMS a menor em razão de aproveitamento de créditos de ICMS em operações interestaduais cujos remetentes gozam de benefícios fiscais concedidos por outras Unidades da Federação, em desacordo com a legislação (Anexo Único da Resolução nº 3.166/01).

A Autuada alega que as aquisições realizadas em operações interestaduais estão de acordo com os ditames do Convênio ICMS nº 89/05 que dispõe sobre a concessão de redução na base de cálculo do ICMS devido nas saídas de carne e demais produtos comestíveis resultantes do abate de aves, gados e leporídeos, de modo que alíquota interestadual é de 7% (sete por cento).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Trata o citado Convênio em sua cláusula primeira:

CONVÊNIO ICMS 89/05

Cláusula primeira. Fica reduzida a base de cálculo do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, de forma que a carga tributária seja equivalente a 7% (sete por cento) do valor das operações, nas saídas interestaduais de carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suínos.

Na verdade, o que se verifica na presente autuação, é que o Fisco aplicou as regras contidas na Resolução nº 3.166/01, na qual está vedada a apropriação de crédito do ICMS nas entradas, decorrentes de operações interestaduais, de mercadorias cujos remetentes estejam beneficiados com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação de regência do imposto, levando-se em conta as reduções de base de cálculo autorizadas pelo supracitado Convênio, conforme demonstrado na Planilha Anexo IV de fls. 27/53.

Assim, há que se destacar dois conceitos observados nas operações comerciais realizadas pela Impugnante com seus fornecedores localizados em outros Estados da Federação:

a) *convênio*: é o acordo entre todos os Estados da Federação e o Distrito Federal que prevê a redução da base de cálculo nas saídas interestaduais de carne e demais produtos comestíveis, e

b) *benefício ou incentivo fiscal* que não tendo sido submetido ao Confaz, é concedido por alguns Estados como forma de atrair e/ou preservar em seu território determinados segmentos da indústria ou comércio, sendo somente este procedimento objeto da Resolução nº 3.166/01.

A exigência fiscal se baseia na Constituição Federal que determina à lei complementar dispor sobre a forma como os Estados e o Distrito Federal concederão isenções, benefícios e incentivos fiscais.

Veja-se o art. 155, § 2º, XII, "g" da CF/88:

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. Grifou-se.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, recepcionada pela CF/88, a Lei Complementar nº 24/75 expressamente decreta a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento recebedor da mercadoria, cuja operação de saída ocorreu de algum modo beneficiada por concessão unilateral, sem amparo em convênio firmado pelas Unidades da Federação:

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 recebedor da mercadoria;

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

Grifou-se.

Pelo que se depreende do art. 155, XII, "g" da Constituição Federal, a concessão de benefícios fiscais é disciplinada por lei complementar, no caso, a Lei Complementar nº 24/75, com o intuito de manter o equilíbrio do pacto federativo e, neutralizar a guerra fiscal entre os Estados da Federação impedindo benefícios de uns em detrimento de outros.

Dessa forma, para que os benefícios fiscais relacionados ao ICMS atinjam a extraterritorialidade, há que se respeitar os dispositivos da citada Lei Complementar nº

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

24/75, no que tange a celebração de convênios. De acordo com o art. 8º, inciso I da mesma lei, as implicações da não observância são a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento destinatário da mercadoria.

Cabe ressaltar que a vedação da apropriação do crédito, em comento, tem como base legal o disposto na Constituição Federal de 1988, por meio de seu art. 155, § 2º, incisos I, *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;

No mesmo diapasão, a Legislação Tributária do Estado de Minas Gerais preceitua na Lei nº 6.763/75 e no Regulamento do ICMS (RICMS/02).

Assim dispõe o art. 28 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.

Grifou-se.

Dispõe os §§ 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 artigo 155 da Constituição Federal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

Grifou-se.

No mesmo sentido, a redação do art. 68 do mesmo RICMS/02, *caput*:

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

Grifou-se.

E, complementando, dispõe o art. 70, inciso X:

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

(...)

X - o valor do imposto estiver destacado a maior no documento fiscal, relativamente ao excesso.

Percebe-se que tais disposições bastam-se juridicamente a fundamentar o estorno de crédito por concessão de benefício à revelia do CONFAZ. A Resolução nº 3.166/01 apenas veio explicar a forma como se dará a apropriação do crédito para dar cumprimento ao art. 62, § 2º do RICMS/02.

Estabelece a Resolução nº 3.166/01:

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.

Fica patente que a vedação do crédito de imposto não cobrado na origem, em decorrência de benefício concedido sem observância da LC 24/75, está fundamentado desde a Constituição Federal, passando pela Lei Complementar nº 24/75, pela Lei nº 6.763/75 e RICMS/02 na esfera estadual, até chegar a Resolução nº 3.166/01, que veio esclarecer os termos da apropriação do crédito.

Nesse sentido, tem decidido o Supremo Tribunal Federal, deixando claro que a concessão, por lei estadual de crédito presumido de ICMS pressupõe a celebração de convênio interestadual:

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ADI-MC 2352 / ES - ESPÍRITO SANTO

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.

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).

No mesma linha, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) se posicionou:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. AQUISIÇÃO DE INSUMOS EM OUTROS ESTADOS. CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS NA ORIGEM. HIPÓTESE DE ISENÇÃO FISCAL PARCIAL. CREDITAMENTO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, LEIS COMPLEMENTARES 24/75, 87/96, RESOLUÇÃO SEF 3.166/01 E RICMS/96. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NOVA ORIENTAÇÃO. APROVEITAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROPORCIONALIDADE COM O QUE FOI EFETIVAMENTE PAGO. MULTA DE REVALIDAÇÃO. NÃO CONFISCATÓRIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. - A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO POSSUI PALAVRAS INÚTEIS, SENDO CERTO QUE, QUANDO ALUDE SOBRE COMPENSAÇÃO COM O MONTANTE COBRADO NAS OPERAÇÕES ANTERIORES, QUER-SE DIZER AUTORIZAÇÃO DE COMPENSAÇÃO COM O IMPOSTO DEVIDAMENTE RECOLHIDO, E NÃO AQUELE FORMALMENTE DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS, COMO NO CASO. - NÃO É CABÍVEL O APROVEITAMENTO INTEGRAL DE CRÉDITOS DE ICMS PAGOS COM INCENTIVO FISCAL NO ESTADO DE ORIGEM SEM QUE EXISTA CONVÊNIO ENTRE TODOS OS ESTADOS. - NÃO HÁ SE FALAR EM NATUREZA CONFISCATÓRIA DA MULTA DE REVALIDAÇÃO APLICADA PELO FISCO, NO PATAMAR

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE 50%, EM DECORRÊNCIA DA INADIMPLÊNCIA DO CONTRIBUINTE. - A ADOÇÃO DA TAXA SELIC PARA A CORREÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS É VÁLIDA QUANDO HÁ PREVISÃO EM LEI ESTADUAL, COMO OCORRE EM MINAS GERAIS, A PARTIR DE DEZEMBRO DE 1996 (ART. 226, DA LEI N. 6.763/75). (AP CÍVEL/REEX NECESSÁRIO 1.0471.04.036440-1/001, REL. DES.(A) ALBERTO VILAS BOAS, 1ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 13/07/2010, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 20/08/2010).

Assim, uma vez que os benefícios concedidos pelos Estados onde estão situados os fornecedores da Autuada não tem origem em convênio celebrado pelas demais Unidades da Federação, desobrigado está o Estado de Minas Gerais de suportar integralmente o crédito de ICMS.

A Impugnante alega que apenas o fato de um contribuinte localizar-se em Unidade da Federação que conceda benefícios fiscais não permite afirmar que esse seja beneficiário das concessões oferecidas.

Aduz que os Estados de São Paulo, Paraná, Rondônia e Mato Grosso do Sul exigem que a opção para usufruir do benefício fiscal concedido, seja declarada no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência e que, como nenhum registro foi feito, presume-se que os fornecedores listados pelo Fisco não gozam de tal benefício.

Destaca o benefício concedido pela Lei nº 4.173/03 do Estado do Rio de Janeiro (Programa de Fomento ao Comércio Atacadista e Centrais de Distribuição do Estado do Rio de Janeiro – RIOLOG), listado no item 7.2 da Resolução nº 3.166/01 que veda a apropriação de crédito superior a 10,5% (dez e meio por cento) da base de cálculo, em razão do crédito presumido de 1,5 % (um e meio por cento).

Item 7.2 – Estado do Rio de Janeiro

7.2	Mercadorias em geral	em	crédito presumido de 1,5% (art. 3º, I e art. 4º da Lei n.º 4.173/03)	10,5 % s/BC NF emitida por atacadista e centrais de distribuição a partir de 30/09/2003
-----	----------------------	----	--	--

Verifica-se que a forma de concessão do benefício fiscal se dá por meio de crédito presumido lançado diretamente na escrita fiscal do estabelecimento, conforme se observa pelo disposto na Lei nº 4.173/03 do Estado do Rio de Janeiro:

Lei Nº 4173, de 29 de setembro de 2003 do Rio de Janeiro.

CRIA O PROGRAMA DE FOMENTO AO COMÉRCIO ATACADISTA E CENTRAIS DE DISTRIBUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - RIOLOG E DA OUTRAS PROVIDENCIAS.

A Governadora do Estado do Rio de Janeiro, Faço saber que a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - Fica criado o Programa de Fomento ao Comércio Atacadista e Centrais de Distribuição do Estado do Rio de Janeiro - RIOLOG, destinado a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atrair novas empresas do setor, bem como a estimular a expansão daquelas já existentes.

Parágrafo único - Para efeito de enquadramento no RIOLOG, considera-se Central de Distribuição todo estabelecimento atacadista, distribuidoras, centrais de serviços, de embalagens e de transportes com domicílio fiscal no Estado do Rio de Janeiro.

(...)

Art. 3º - Às empresas enquadradas no RIOLOG, poderão ser concedidos, a título de ressarcimento com despesas de frete, os seguintes benefícios:

I - quando se tratar de operações de saída interestaduais: crédito presumido do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de transporte interestadual ou intermunicipal e de comunicação - ICMS correspondente a 2% (dois por cento) do valor de venda das mercadorias comercializadas pela Central de Distribuição, nessa modalidade;

(...)

Art. 4º - Os benefícios de que trata o art. 3º dizem respeito única e exclusivamente aos 75% (setenta e cinco por cento) do ICMS pertinentes ao Estado, excluindo cota parte de 25% (vinte e cinco por cento) dos municípios.

(...)(Grifou-se).

A Autuada argui que, de acordo com a lei, o benefício só é concedido após análise e parecer de comissão especialmente criada para tal, bem como, atendidos os limites e condições estabelecidos nos art. 2º e 3º da citada lei, além de ser concedido por meio de Decreto Executivo Estadual, conforme art. 22.

Apresenta às fls. 108/111 cópia de página do sítio da Secretaria de Fazenda do Estado de Rio de Janeiro, alegando constar relação de todos os decretos publicados que aprovam a inclusão das empresas no Programa de Fomento ao Comércio Atacadista e Centrais de Distribuição do Estado do Rio de Janeiro – RIOLOG, sintetizando em quadro de fls. 81/82 da impugnação a relação das empresas enquadradas no citado programa e, respectivo nº do decreto e data da publicação. Assim, entende que as empresas fluminenses elencadas no Anexo IV não estariam ali relacionadas, pelo que, seria indevido o estorno.

Entretanto, o documento acostado pela Impugnante no qual pretende fundamentar a tese de que os fornecedores relacionados no Auto de Infração não se beneficiaram de incentivo fiscal no Estado do Rio de Janeiro, trata-se de relação de decretos disponibilizados via *internet*, e ali não estando relacionadas as empresas fornecedoras, considera-se que essas não se enquadram na fruição dos benefícios dispostos no denominado Programa de Fomento ao Comércio Atacadista e Centrais de Distribuição do Estado do Rio de Janeiro – RIOLOG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaque-se que a Autuada quer inclusive ter o crédito reconhecido para as aquisições oriundas da empresa Comercial Beirão da Serra Ltda, CNPJ 03.713.266/0001-70, que figura como beneficiária do incentivo, conforme relação de fls. 83/84 elaborada por ela.

Tal documento não constitui a prova inequívoca pretendida, visto que, não há nos autos, demonstração de que os fornecedores relacionados no Auto de Infração não se beneficiaram de incentivo fiscal, ainda que não tenham figurado naqueles decretos disponibilizados pela Impugnante. Ademais, tal lista não é a relação exaustiva dos contribuintes enquadrados no RIOLOG e sim, simples consulta aos decretos estaduais da Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro.

Para tanto, os fornecedores em questão teriam que apresentar certidão emitida pela respectiva Fiscalização do Rio de Janeiro consignando que estas empresas não usufruíram do incentivo apontado no item 7.2 do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01, à época de ocorrência dos fatos geradores relacionados no Anexo IV do Auto de Infração. Assim procedendo, estaria agindo em plena consonância com o disposto no art. 119, caput e parágrafo único do Decreto nº 44.747/08 (RPTA).

Da mesma forma, não merece guarida a alegação de que alguns exigem a formalização da opção pelo uso do benefício fiscal em livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência e outras formalidades a ser constadas nos documentos fiscais.

As obrigações de fazer ou de não fazer de seus fornecedores junto à administração tributária de origem, neste caso específico, não são suficientes para afastar a exigência de comprovação do recolhimento do imposto.

A presunção relacionada aos autos é de fato relativa, admitindo, assim, prova em contrário. Todavia, nesta situação, a presunção vigora em favor do Estado, incumbindo à Impugnante a comprovação de que seus fornecedores não teriam usufruído de benefícios fiscais da forma posta pela Fiscalização, o que não foi efetivamente demonstrado.

Em relação ao item 8.1 da Resolução nº 3.166/01, quanto ao crédito presumido de 7% (sete por cento) concedido pelo Estado de São Paulo, por meio do Decreto nº 46.932/02, a Autuada alega que o art. 372 do citado decreto foi revogado e não vige desde 1º/01/06. E elenca as legislações acerca do assunto vigentes no período, assim resumindo:

- Decreto nº 51.625/07, vigência de 1º/02/07 a 31/08/09: faz jus ao benefício fiscal somente o estabelecimento abatedor em relação às operações por ele realizado, não tendo previsão legal para usufruir do regime especial de tributação carne adquirida de terceiros e somente comercializada pelo estabelecimento. Assim, as operações realizadas com empresas do Estado de São Paulo, neste período, são transações com frigoríficos que vendem carnes, resultantes de abate próprio e carnes adquiridas de terceiros, bem como operações com outros atacadistas de carne;

- Decreto nº 54.643/09 de 1º/09/09, em vigência, não se trata mais de regime especial de tributação e sim, da isenção do ICMS nas saídas internas com carne. Portanto, não há qualquer benefício fiscal previsto nas operações. Nas operações

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

iniciadas no Estado de São Paulo a partir de 1º/09/09 valem os ditames do Convênio ICMS nº 89/05, quais sejam, operações com redução de base de cálculo.

Porém, não assiste razão a Impugnante.

A Resolução nº 3.166/01 assim prescreve:

Item 8.1-A – Estado de São Paulo

ITEM	MERCADORIA	BENEFÍCIO	CRÉDITO ADMITIDO / PERÍODO
8.1-A	Produtos resultantes do abate de gado bovino e suíno, exceto de couro, de pele e dos produtos deles resultantes, ainda que submetidos a outros processos industriais	crédito presumido de 7% (Dec. 46.932/02)	5% s/BC NF emitida pela indústria a partir de 20/07/02

O Decreto nº 46.932/02 do Estado de São Paulo introduziu alterações no RICMS/SP, concedendo aos estabelecimentos frigoríficos que realizar abates de gado bovino ou suíno crédito presumido de 7% (sete por cento) sobre a saída dos produtos dele resultantes, ainda que submetidos a outros processos industriais a partir de 01/01/01.

O Decreto nº 50.456/05 que revogou o art. 372 do RICMS/SP acrescentou-lhe o art. 45 do Anexo II (redução da base de cálculo, de acordo com o Convênio nº 89/05) e o art. 18 no Anexo III (créditos outorgados), com vigência a partir de 01/01/06, que consolidou e ampliou o benefício do crédito outorgado para os frigoríficos paulistas que estava no art. 372 do RICMS/SP.

O Decreto nº 51.520/07 revogou o art.18 do Anexo III do RICMS/SP com efeito para os fatos geradores que ocorrerem a partir de 01/02/07.

Como a própria Impugnante reconhece, o benefício fiscal passou a ser regulamentado no Decreto nº 51.625/07, com vigência a partir de 01/02/07. Veja-se:

DECRETO Nº 51.625, DE 28 DE FEVEREIRO DE 2007

(DOE de 01-03-2007)

Revogado pelo Decreto 54.643, de 05-08-2009 (DOE 06-08-2009), produzindo efeitos para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de setembro de 2009.

Artigo 1º - Nas saídas de carne e produto comestível resultante do abate de ave, leporídeo e gado bovino, bufalino, caprino, ovino ou suíno, fresco, esfriado, congelado, salgado, seco, temperado ou defumado para conservação, desde que não enlatado ou cozido, promovidas por estabelecimento abatedor que efetue o abate neste Estado, este estabelecimento poderá, para o cálculo do ICMS devido, creditar-se de importância equivalente a 7% (sete por cento) sobre o valor de sua saída, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos.

Em resumo, com as modificações introduzidas pelos Decretos paulistas de n.ºs 50.456/05 (vigente de 01/01/06 a 31/01/07) e 51.625/07 (vigente a partir 01/02/07)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

concedendo o crédito presumido de 7 % (sete por cento) para uma saída tributada de 7% (sete por cento), o contribuinte mineiro que receber “carne e produto comestível resultante do abate de ave, leporídeo e gado bovino, bufalino, caprino, ovino ou suíno, fresco, esfriado, congelado, salgado, seco, temperado ou defumado para conservação, desde que não enlatado ou cozido” remetidas por estabelecimento abatedor localizado no Estado de São Paulo, não tem direito de apropriar crédito de ICMS referente a essas operações, visto que o imposto efetivamente devido à Unidade da Federação de origem resulta em 0% (zero por cento).

Verifica-se da planilha do Anexo IV que o Fisco, com base no item 8.1-A da Resolução nº 3.166/01, admitiu o crédito de 5% (cinco por cento) do valor total da operação, o que resulta, após a redução da base de cálculo (Convênio 89/05) em 2% (dois por cento) do valor total da operação, de forma mais benéfica à Contribuinte.

O Decreto nº 54.643/09 revogou integralmente o Decreto nº 51.625/07 e alterou novamente o RICMS/SP, em seu art. 144 do Anexo I, tratando a saída interna de carnes como isenção. As saídas interestaduais estão regulamentadas no Anexo II do RICMS/SP que trata da redução da base de cálculo de acordo com o Convênio ICMS nº 89/05:

DECRETO Nº 54.643, DE 5 DE AGOSTO DE 2009

(DOE 06-08-09)

Art. 1º - Fica acrescentado o artigo 144 ao Anexo I do Regulamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, aprovado pelo Decreto 45.490, de 30 de novembro de 2000, com a seguinte redação:

“Art. 144 (CARNE) - A saída interna de carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suíno (Convênio ICMS-89/05, cláusula segunda e artigo 112 da Lei 6.374/89).

Parágrafo único - Não se exigirá o estorno do crédito do imposto correspondente à entrada de gado bovino ou suíno em pé, relacionada à isenção prevista neste artigo.” (NR).

Art. 2º - Ficam revogados:

I - o inciso I do artigo 3º do Anexo II do Regulamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, aprovado pelo Decreto 45.490, de 30 de novembro de 2000;

II - o Decreto 51.625, de 28 de fevereiro de 2007.

Artigo 3º - Este decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos para os fatos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

geradores ocorridos a partir de 1º de setembro de 2009.

No caso em comento, o período autuado, no qual ocorreu o estorno dos créditos está compreendido entre 01/01/08 e 31/12/11.

Neste período o benefício fiscal estava regulamentado pelo Decreto nº 51.625/07, com vigência de 01/02/07 a 31/08/09, que instituiu regime especial de tributação do ICMS para contribuintes que realizarem operações com carne e produtos resultantes do abate em frigorífico paulista, concedendo o crédito presumido de 7% (sete por cento) nas saídas de carne e produto comestível resultante do abate de ave, leporídeo e gado bovino, bufalino, caprino, ovino ou suíno, fresco, esfriado, congelado, salgado, seco, temperado ou defumado para conservação, desde que não enlatado ou cozido, promovidas por estabelecimento abatedor.

A Autuada elenca operações no quadro de fls. 90/91 dos autos que entende que devam ter seus créditos totalmente reconhecidos, porque os fornecedores, mesmo que sejam estabelecimentos abatedores, estariam vendendo produção adquirida de terceiros (CFOP 6.102), porque não são abatedores (CFOP 6.101) e por não possuírem benefício fiscal a partir de 1º/09/09.

Os primeiros argumentos não tem força para elidir a acusação fiscal. O art. 1º do Decreto nº 51.625/07 não faz nenhuma menção a operações de saídas de produção do próprio estabelecimento e sim, “nas saídas de carne e produto comestível resultantes do abate promovidas por estabelecimento abatedor que efetue o abate neste Estado”. Ademais, as empresas elencadas têm como atividade econômica declarada à Receita Federal do Brasil “Frigorífico – abate de bovinos” (CNAE 10.11.201) e “Fabricação de produtos de carne” (CNAE 10.13.901).

Já quanto aos créditos relativos às notas fiscais de entradas de mercadorias emitidas após 1º/09/09, assiste razão à Impugnante por não se verificar na legislação paulista concessão de benefícios nesse período, visto que o Decreto nº 51.625/07 foi revogado em 31/08/09. Portanto, exclui-se as exigências fiscais a partir dessa data.

O Fisco estornou, ainda, os créditos oriundos das aquisições do Estado do Paraná listadas no item 11.5 da Resolução nº 3.166/01:

Item 11.5 – Estado do Paraná

11.5 Produtos resultantes do abate de gado bovino, bubalino ou suíno, ainda que submetidos a outro processo industrial	crédito presumido de 7% (Art. 4º da Lei 13.212/01)	5% s/ BC NF emitida pela indústria a partir de 27/03/01
--	--	---

A Autuada afirma que o Decreto nº 1.980/07 (RICMS/PR) em seu Anexo III, item 7 reproduz o texto da Lei nº 13.212/01, confirmando a obrigação da declaração no RUDFTO, o que permitiria facilmente ao Fisco verificar se determinado contribuinte usufrui do benefício fiscal.

Destaca que de acordo com os cadastros no sítio da Secretaria de Fazenda do Paraná, não há qualquer citação acerca do uso do benefício fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reconhece o estorno feito pelo Fisco em relação às operações com o Frigorífico Mercosul uma vez que consta do campo “dados adicionais” que faz uso do crédito presumido de 7% (sete por cento).

Já em relação à empresa Torlim Alimentos entende ser indevido o estorno visto que esta não faz qualquer referência ao uso dos citados créditos no campo “informações complementares”, apenas informando ser beneficiária de “Regime Especial de Recolhimento do ICMS”, ou seja, benefício relacionado ao prazo de pagamento do imposto. E, por não conter nenhum registro no livro de ocorrências, presume-se que essa não goza de benefício fiscal dessa natureza.

Tais argumentos não podem ser acatados, uma vez que a Autuada não apresentou qualquer documento capaz de comprovar que os fornecedores paranaenses não gozam do benefício fiscal.

Os citados fornecedores são frigoríficos de abate e produção de carnes, conforme cadastro das atividades econômicas, o que não resta qualquer dúvida quando à fruição do benefício concedido pelo Estado do Paraná por meio do art. 4º da Lei nº 13.212/01 e Decreto nº 1.980/07 (RICMS/PR), colacionado pela própria Impugnante às fls. 94/95 dos autos.

O item 15.1 da Resolução nº 3.166/01 estorna os créditos presumidos de 75% (setenta e cinco por cento) dos 12% (doze por cento) de tributação, concedido por meio do Decreto nº 10.667/03, oriundos de estabelecimentos localizados no Estado de Rondônia:

Item 11.5 – Estado de Rondônia

ITEM	MERCADORIA	BENEFÍCIO	CRÉDITO ADMITIDO / PERÍODO
15.1	Carne bovina, inclusive miúdos comestíveis frescos, resfriados ou congelados	crédito presumido de 75% (Dec. n.º 10.667/03)	3%/BC NF emitida a partir de 01/01/2004

A Autuada alega que na consulta ao dispositivo no qual se baseia a Resolução nº 3.166/01 para a glosa dos créditos ora apropriados (Decreto nº 10.667/03) trata de assuntos relacionados a operações de mercadorias importadas do exterior e de importação de bens e mercadorias destinadas à comercialização, o que não é o caso dos frigoríficos de abate de bovinos. Portanto, o embasamento legal do Auto de Infração para a cobrança da possível irregularidade na apropriação do crédito de ICMS não existe.

O benefício fiscal especificado no item 15.1 supratranscrito que foi concedido pelo Estado de Rondônia às empresas instaladas naquele Estado está estampado no RICMS (Decreto nº 8.321/98):

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA

DECRETO Nº 8321, DE 30 DE ABRIL DE 1998. - DOE 06/05/98

Art. 39. Constitui crédito fiscal para fins de compensação do imposto devido: (NR dada pelo Dec. 12419, de 19.09.06 - efeitos a partir de 1º.08.01)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

IV - o valor dos créditos presumidos previstos no Anexo IV deste Regulamento ou autorizados por convênios e o valor dos créditos que forem mantidos por Lei Complementar;

ANEXO IV

Crédito Presumido

(Previsto no artigo 39, inciso IV deste regulamento)

TABELA I DO ANEXO IV

CRÉDITO PRESUMIDO

CONCESSÕES POR TEMPO INDETERMINADO

(...)

9 - De 57,143% (cinquenta e sete inteiros e cento e quarenta e três milésimos por cento) do valor do imposto incidente nas saídas internas e interestaduais de carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos e gado bovino, caprino, ovino e suíno, produzidos no Estado de Rondônia, de forma que a carga tributária seja equivalente a 3% (três por cento). (NR dada pelo Dec.12504, de 30.10.06 - efeitos a partir de 1º.01.06)

Redação Anterior:

9 - De 57,143% (cinquenta e sete inteiros e cento e quarenta e três milésimos por cento) do valor do imposto incidente nas saídas internas e interestaduais de carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos e gado bovino, caprino, ovino e suíno, de forma que a carga tributária seja equivalente a 3% (três por cento). (NR dada pelo Dec.11956, de 27.12.05 - efeitos a partir de 1º.01.06)

Redação Anterior:

9 - De 75% (setenta e cinco por cento) do valor do imposto incidente nas saídas internas e interestaduais de carne bovina, inclusive miúdos comestíveis frescos, resfriados ou congelados, de forma que a carga tributária seja equivalente a 3% (três por cento). (NR dada pelo Dec. 11655, de 09.06.05 - efeitos a partir de 01.07.05.

(Grifou-se).

Não resta dúvida de que o Estado de Rondônia concede aos produtores de carne do seu Estado, crédito presumido de modo que resulte em carga tributária de 3% (três por cento) sobre a base de cálculo. É o que se depreende da leitura dos artigos retromencionados vigente à época dos fatos autuados no presente Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma, a Impugnante que, devido à exigência da formalidade exigida pelo Estado de Rondônia na emissão da nota fiscal, de acordo com o Decreto nº 8.321/98, em seu Anexo IV, item 9, no qual encontra a previsão para o uso do crédito presumido nas saídas de carne resultante do abate de gado bovino, seria muito fácil para o Fisco mineiro saber se o fornecedor usufruiu do benefício fiscal. Assim, entende que os créditos relativos a tais notas fiscais deverão ser reconhecidos em sua totalidade.

Não lhe cabe razão. Correto o estorno do crédito nos moldes efetuados pelo Fisco visto que a Autuada não comprovou que o fornecedor rondoniense não usufruiu dos benefícios fiscais acima relacionados por meio de declaração da SEFIS/RO ou dos livros de Apuração de ICMS e comprovantes de recolhimento do imposto.

O trabalho fiscal estorna ainda os créditos oriundos das entradas de mercadorias listadas no item 9.12 da Resolução nº 3.166/01, com o Estado de Mato Grosso do Sul, que tem o crédito presumido de 9% (nove por cento) para as saídas de carne bovina em operações interestaduais.

Item 9.12 – Estado de Mato Grosso do Sul

9.12	Carnes de bovino ou bufalino, desossadas, devidamente embaladas e identificadas por cortes padronizados	crédito presumido de 83,333% no período de 01/11/1999 a 31/05/2000	2% s/ BC NF emitida no período de 01/11/1999 a 31/05/2000;
		e de 75% no período de 01/06/2000 a 31/12/2005 (Decreto nº 9.685/1999, art. 8º, II do Decreto nº 9.930/2000 e Decreto nº 10.044/2000);	3% s/ BC NF emitida a partir de 01/06/2000
		crédito presumido de 9% a partir de 01/01/2006 (art. 13 do Decreto n.º 12.056/2006)	

A Impugnante limita-se a arguir novamente a necessidade da formalização em livro fiscal da utilização do benefício fiscal sem, contudo, apresentar qualquer documento que comprove que os fornecedores do Estado do Mato Grosso não usufruíram do crédito presumido.

O Fisco efetuou o estorno do crédito de ICMS indevidamente apropriado de acordo com o disposto no art. 71 do RICMS/02, que assim dispõe:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aproveitamento indevido de créditos de ICMS registrados nos campos 70 e 71 da DAPI

O Fisco estornou os créditos de ICMS lançados nos campos 70 e 71 da Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), por falta de comprovação da origem dos créditos.

A Contribuinte foi intimada por meio do de AIAF (Auto de Início de Ação Fiscal) nº 10.000003958.43(fl. 11/12), a apresentar os documentos que lastreiam os registros lançados na DAPI.

Em razão da falta de atendimento a intimação, o Fisco exigiu a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Os documentos apresentados pela Autuada que deram origem aos créditos estornados são planilhas relacionando notas fiscais de entradas com cálculos de supostas vendas para outros Estados, e aplicação de percentual para apropriação de crédito do imposto.

As notas fiscais relacionadas no campo 70 da DAPI (Outros créditos – Ressarcimento de ICMS ST) não foram apresentadas ao Fisco quando da intimação, nem tampouco, no momento da impugnação, além de não constarem dos registros dos arquivos Sintegra, conforme demonstrado no Anexo V dos autos (fl. 56/70).

As hipóteses para restituição do valor do imposto pago a título de substituição tributária correspondente a fato gerador presumido que não se realizou, estão elencadas no art. 23 do Anexo XV do RICMS/02 e, a forma para restituição nos artigos seguintes, abaixo transcritos:

RICMS/02 – ANEXO XV

Art. 24. O valor do imposto poderá ser restituído mediante:

I - ressarcimento junto a sujeito passivo por substituição inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado;

II - abatimento de imposto devido pelo próprio contribuinte a título de substituição tributária;

III - creditamento na escrita fiscal do contribuinte.

Art. 25. Para os efeitos de restituição, o contribuinte entregará arquivo eletrônico contendo os registros “10”, “11”, “88STES”, “88STITNF” e “90”, observado o disposto na Parte 2 do Anexo VII.

Art. 29. Na hipótese de restituição mediante creditamento na escrita fiscal, o contribuinte emitirá nota fiscal em seu próprio nome e a apresentará à Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito para autorização de restituição, que será exarada na própria nota fiscal, ou no respectivo DANFE.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º A nota fiscal de que trata o *caput* deverá conter, nos campos próprios, as seguintes indicações, vedada qualquer indicação no campo destinado ao destaque do imposto:

I - como natureza da operação: "Restituição de ICMS/ST";

II - no campo Informações Complementares da nota fiscal:

a) o valor do imposto objeto de restituição;

b) a expressão: "Restituição de ICMS/ST - art. 29 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS".

§ 2º O documento fiscal de que trata este artigo, após a autorização de restituição, será escriturado pelo emitente, no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), em folha destinada à apuração do imposto devido por suas próprias operações ou prestações, no quadro Outros Créditos, lançando no campo Observações a expressão: "Crédito por Restituição de ICMS/ST no valor de R\$ (indicação do valor)".

Art. 30. Em se tratando de restituição por motivo de saída da mercadoria para estabelecimento de contribuinte situado em outra unidade da Federação, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da entrega do demonstrativo ou dos registros apresentados para demonstrar o imposto a ser restituído, deverá o contribuinte apresentar cópia da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais, relativamente ao imposto retido em favor da unidade da Federação destinatária, se for o caso.

Parágrafo único. Para efeitos da restituição do ICMS prevista neste Capítulo, é vedado visar documento fiscal para o contribuinte que deixar de cumprir a obrigação prevista neste artigo, até sua regularização.

(Grifou-se).

Verifica-se que a Autuada não atendeu às obrigações previstas na legislação citada para proceder ao creditamento em sua escrita fiscal dos valores a serem restituídos. Assim correto o estorno efetuado.

Cabe ressaltar que o Fisco não pode prescindir de tais documentos, posto que fundamentais para a análise da regularidade dos lançamentos efetuados pelo Contribuinte. Tampouco se pode admitir que a sistemática de registro, apuração e recolhimento do tributo sujeito à substituição tributária seja realizada de forma diferente à estabelecida na legislação, conforme nos sugere a documentação apresentada pela Autuada na impugnação.

Portanto, legítima, a exigência do crédito tributário constituído pelo ICMS indevidamente apropriado, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inciso II da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, do mesmo diploma legal, *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:

(...)

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;

Com relação à majoração da multa isolada, cumpre trazer a baila o conceito legal de reincidência, nos termos do art. 53, § 6º da Lei nº 6.763/75:

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.

A reincidência decorre da prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, nos termos do dispositivo legal supracitado.

Analisando os documentos comprobatórios da reincidência acostados aos autos às fls.07, verifica-se que majoração se deu em razão do PTA nº 01.000154780.07, decisão proferida em 30/08/08. Assim majorou-se a multa isolada em 50% (cinquenta por cento) a partir de 01/09/08 e a segunda reincidência foi confirmada no PTA nº 01.000159473-76, declarada a revelia em 15/01/09, quando passou a majorar em 100% (cem por cento), conforme determina o § 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75:

§ 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.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas ao estorno dos créditos das notas fiscais de entradas oriundas do Estado de São Paulo emitidas após 01/09/09, em razão de não se verificar legislação paulista que conceda benefícios a partir desta data, nos termos do Parecer da Assessoria

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis e Guilherme Henrique Baeta da Costa.

Sala das Sessões, 08 de outubro de 2013.

Antônio César Ribeiro
Presidente / Revisor

Maria Vanessa Soares Nunes
Relatora

CC/MG