

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.606/14/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000190501-68
Impugnação: 40.010134278-22
Impugnante: Poçospel Ltda
IE: 518785483.00-40
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - RESOLUÇÃO 3.166/01 - Constatado recolhimento a menor de ICMS em face da apropriação de imposto não cobrado e não pago ao Estado de origem destacado em notas fiscais de fornecedor beneficiado com incentivos fiscais concedidos pelo Estado do Rio de Janeiro, 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, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre a apropriação indevida de crédito de ICMS, no período de dezembro de 2009 a dezembro de 2011, decorrente de operações interestaduais beneficiadas por incentivo fiscal não reconhecido em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ, portanto, em desacordo com a legislação de regência do imposto, conforme indicado no Item 7.8, Nota 39, do Anexo Único da Resolução SEF nº 3.166/01.

Por meio de Recomposição da Conta Gráfica, constatou-se recolhimento a menor do imposto em todos os meses do período fiscalizado.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 78/89, reclamando nulidade e requerendo o cancelamento do Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 98/105, refuta os argumentos da Impugnante e pede pela procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

A 3ª Câmara de Julgamento, às fls. 109, determina diligência solicitando que o Fisco esclareça se os produtos, cujos créditos estão sendo estornados, são reciclados na forma prevista no inciso I do art. 1º da Lei nº 4.178/03 do Estado do Rio de Janeiro, e traga aos autos uma maior amostragem das notas fiscais objeto da autuação.

O Fisco informa, às fls. 112/113, que a Autuada e a responsável pela contabilidade da empresa foram intimadas a prestar informações se os produtos adquiridos são reciclados, mas não obteve resposta. Na oportunidade, esclarece que a empresa fornecedora, localizada no Estado do Rio de Janeiro, é do mesmo grupo econômico da Autuada.

Às fls. 114/122, constam as intimações efetuadas, conforme noticiado pelo Fisco, e às 123/209 foram anexadas mais cópias das notas fiscais objeto da autuação.

Intimada da abertura de vistas, em face dos documentos juntados pelo Fisco aos autos, fls. 211/213, a Impugnante não se manifesta.

DECISÃO

Da Preliminar de Nulidade do Lançamento

A Impugnante argui, em preliminar, a nulidade do lançamento sob o argumento de suposta ausência de requisitos formais exigidos em lei e pelo fato de o Auditor Fiscal não agir devidamente pautado pelo interesse público.

No entanto, não há como acolher a tese da Autuada porque, do simples exame da documentação constante dos autos, verifica-se que o Fisco seguiu rigorosamente os requisitos exigidos para a formalização do crédito tributário, quais sejam, os definidos pelos arts. 85 e seguintes do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários e Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03 de março de 2008, proporcionando-lhe toda a condição necessária e suficiente para a realização de sua defesa.

O Auto de Infração, portanto, contém todas as informações e elementos necessários e suficientes ao esclarecimento da imputação objeto do presente feito fiscal. A propósito, os próprios argumentos trazidos pela Impugnante, no bojo de suas peças defensórias, por si só, demonstram que houve o perfeito e necessário entendimento das acusações que lhes foram imputadas.

Desta forma, o presente lançamento se deu com a estrita observância de todos os preceitos legais e regulamentares que disciplinam a matéria, não havendo que se falar em descumprimento de norma insculpida na legislação tributária para tal.

Ademais, foram juntados aos autos pelo Fisco a lei do Estado do Rio de Janeiro que prevê o benefício fiscal irregular (fls. 64/69) e o decreto que incluiu o fornecedor da Impugnante no programa de fomento a que se refere tal benefício (fls. 71).

Diante disso, afigura-se bem instruídos os autos de modo a possibilitar pleno conhecimento da natureza da infração arguida, motivo pelo qual, rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento.

Do Mérito

A autuação versa sobre apropriação indevida de créditos de ICMS, em face de concessão de benefício irregular na Unidade da Federação onde foram adquiridas as mercadorias, um vez que não foi celebrado no âmbito do CONFAZ.

As operações em questão estão inseridas no item 7.8, Nota 39 do Anexo Único da Resolução SEF nº 3.166/01, motivo pelo qual o crédito do ICMS a ser apropriado somente é admitido na proporção em que o imposto foi recolhido.

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

Inicialmente, cumpre frisar que a regra jurídico-constitucional da não cumulatividade, tal como prevista no art. 155, § 2º, inciso I da Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a compensação de débitos com créditos, pressupõe que os valores a serem compensados com o imposto devido em cada operação tenham sido regularmente cobrados nas operações anteriores, ainda que por outro Estado.

Nesse contexto, e em contrapartida, é vedado aos Estados concederem, unilateralmente, benefício fiscal de qualquer natureza que importe na redução do montante do imposto devido, máxime quando se tratar de operação interestadual cujo destinatário seja contribuinte do imposto, isto é, quando a operação for apta a gerar créditos para o destinatário, evitando assim a transferência para o Estado de destino do ônus financeiro do benefício. Somente poderão fazê-lo, portanto, com a aquiescência dos demais, nos termos de convênio previamente celebrado para tal finalidade.

Vale dizer, a celebração de convênio interestadual constitui pressuposto essencial à concessão válida, pelos Estados ou Distrito Federal, de isenções, incentivos ou benefícios fiscais – *atí incluídos os créditos presumidos, a teor do disposto no art. 1º, parágrafo único, III da Lei Complementar nº 24/75* –, sob pena de, em não o fazendo, dentre outras consequências, tornar-se ineficaz o crédito atribuído ao estabelecimento destinatário da mercadoria, conforme disposição expressa do art. 8º, I da mesma lei complementar.

Quanto á prática da infração constante do Auto de Infração, cumpre salientar que em momento algum a Impugnante nega a existência do benefício do crédito outorgado pelo Estado do Rio de Janeiro e, tampouco a sua utilização. Do contrário, afirma, às fls. 82, que se creditou do valor do imposto destacado nas notas fiscais, à alíquota de 12% (doze por cento).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se que a controvérsia gira em torno da legitimidade, ou não, dos créditos apropriados pela Autuada, em face das vedações enumeradas nas normas que disciplinam a compensação do imposto.

Sabe-se que a não cumulatividade do ICMS comporta restrições e, nesse sentido, a legislação define as regras de compensação, ora sobre a forma de vedação ao creditamento, ora impondo ao contribuinte a obrigação de efetuar o estorno do crédito.

No caso dos autos, a norma contempla uma situação de obrigatoriedade de efetuar o estorno, que se justifica em razão de benefícios fiscais concedidos, unilateralmente, sem aquiescência do CONFAZ, nas mercadorias recebidas do Estado do Rio de Janeiro, constantes dos itens 7.8, Nota 39 do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01.

O remetente destacou nos documentos fiscais a alíquota de 12% (doze por cento), valor este apropriado pela Autuada, o qual, contudo, não corresponde ao valor efetivamente cobrado e pago ao Estado de origem, já que o art. 1º, inciso I da Lei nº 4.178/03 do Estado do Rio de Janeiro concede crédito presumido equivalente à alíquota da operação interestadual, ou seja, no caso presente não houve, por parte do remetente, nenhum recolhimento aos cofres do Estado de origem.

A obrigação de efetuar o estorno do crédito provenientes destas operações está expressa no inciso VI do art. 71 do RICMS/MG, nos seguintes termos:

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.

A forma utilizada pelos Estados de origem das mercadorias para conceder os benefícios fiscais a que se refere o Anexo Único da Resolução nº 3.166/01, contraria normas estabelecidas pela Constituição Federal, que determina que a concessão de benefícios fiscais deva ser deliberada entre os Estados-membros, conforme art. 155, inciso II, § 2º, inciso XII, alínea "g", *in verbis*:

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

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

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

(...)

XII - Cabe à Lei Complementar:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

g - regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

Importante destacar que a lei complementar constitui meio apropriado para regulamentação dos ditames constitucionais, atribuição esta que lhe foi conferida pela própria Constituição, conforme se constata.

Neste sentido, a Lei Complementar nº 24 de 07/01/75, dispõe sobre a necessidade de convênios para concessão de quaisquer incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, nos seguintes termos:

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:

I - à redução da base de cálculo;

II - à devolução total ou parcial, direta ou indireta, condicionada ou não, do tributo, ao contribuinte, a responsável ou a terceiros;

III - à concessão de créditos presumidos;

IV - a 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, dos respectivos 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;

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, a Unidade da Federação de origem das mercadorias, ao beneficiar seus contribuintes com incentivos fiscais não ratificados entre os Estados, infringiu normas disciplinadoras do ICMS, tornando nulo tais atos e ineficaz o aproveitamento do crédito pelo estabelecimento adquirente das mercadorias, conforme determinação contida na citada lei complementar:

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.

Por sua vez, a Lei nº 6.763/75 assim dispõe sobre a matéria:

Art. 5º - O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

(...)

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.

Tais mandamentos também encontram-se reproduzidos no RICMS/02, conforme se pode conferir:

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"

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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.

Dessa forma, legítimas as exigências do imposto e da respectiva multa de revalidação, bem como da Multa Isolada do inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Ivana Maria de Almeida e Luciana Goulart Ferreira.

Sala das Sessões, 12 de novembro de 2014.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

José Luiz Drumond
Relator