

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.902/15/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000271953-15
Impugnação: 40.010138477-67
Impugnante: Belo Horizonte Refrigerantes Ltda
IE: 546716020.00-46
Proc. S. Passivo: Nelson Xisto Damasceno Filho/Outro(s)
Origem: DF/BH-4

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 fornecedor de outra unidade da Federação, beneficiado com incentivo fiscal em seu estado de origem, sem amparo em convênio celebrado 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 capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS, em virtude de aproveitamento indevido de créditos do imposto, pela Autuada, no período de fevereiro de 2011 a julho de 2012, proveniente de registros de notas fiscais de entradas, relacionadas às fls. 13, decorrentes de operações interestaduais, cujo remetente localizado no estado do Rio de Janeiro é beneficiado com incentivos fiscais não reconhecidos em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ, portanto, em desacordo com a legislação tributária de regência do ICMS.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 51/56, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 126/133.

Em sessão realizada em 07/10/15, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, considerando a alteração do Procurador da Impugnante, conforme documento protocolizado em 06/10/15, e atendendo a sua solicitação feita da Tribuna, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 21/10/15.

DECISÃO

Do Pedido de Perícia

A Impugnante busca a realização de prova pericial, apresentando quesitos e indicando Assistente Técnico (fls. 56).

As indagações lançadas nos quatro quesitos dizem respeito ao destaque do imposto glosado nas notas fiscais, ao pagamento das faturas, à veracidade das operações de compra e venda das mercadorias descritas nas notas fiscais e ao aproveitamento do crédito do imposto destacado nas notas fiscais.

As questões, no entanto, não demandam a realização de prova pericial, porquanto tais informações são de domínio da Impugnante, que apresentou os documentos de fls. 61/114, sendo que a simples análise da documentação apresentada responde os quesitos elencados pela Impugnante.

Assim, indefere-se o pedido de perícia.

Do Mérito

Versa o presente contencioso, como relatado, sobre o recolhimento a menor de ICMS, em virtude de aproveitamento indevido de créditos do imposto, pela Autuada, no período de fevereiro de 2011 a julho de 2012, proveniente de registros de notas fiscais de entradas, relacionadas às fls. 13, decorrentes de operações interestaduais, cujo remetente localizado no estado do Rio de Janeiro é beneficiado com incentivos fiscais não reconhecidos em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ, portanto, em desacordo com a legislação tributária de regência do ICMS.

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

O remetente é beneficiado com um regime especial de tributação, em substituição à sistemática de apuração de créditos e débitos fiscais, em que o ICMS a ser recolhido corresponde à aplicação da alíquota de 2% (dois por cento) sobre os valores das vendas, vedado o aproveitamento de qualquer crédito fiscal, nos termos do art. 3º da Lei nº 5.636/10.

O Contribuinte mineiro apropriou-se irregularmente de parcela de imposto não cobrada e não paga pelo fornecedor do estado do Rio de Janeiro, uma vez que as notas fiscais têm o destaque de 12% (doze por cento) e não os 2% (dois por cento), previstos na legislação supracitada.

A matéria em discussão, isto é, o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, em virtude de ser o remetente das mercadorias beneficiário de incentivo fiscal concedido sem amparo em convênio celebrado no Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, em desacordo, portanto, com a legislação que rege o imposto, constitui objeto de reiterados julgamentos no Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, com decisões, em sua maioria, favoráveis ao Fisco, de modo a impedir a apropriação de tais créditos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com efeito, a legislação sobre o assunto é clara e precisa quanto ao princípio da não cumulatividade, ao direito de apropriação ao crédito e vedações decorrentes de apropriações indevidas, não exigindo esforço de interpretação além do método literal ou gramatical, conforme se percebe pelos textos legais a seguir transcritos:

Constituição Federal

Art. 155 - ...

(...)

§ 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.

A Lei Complementar nº 24, de 24/01/75, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, dispõe sobre a necessidade de convênios para concessão de quaisquer incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, conforme destaques a seguir:

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 de 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, do respectivo ônus;

V - às prorrogações e às extensões das isenções vigentes nesta data.

(...)

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.

A Lei nº 6763/75 dispõe em seu art. 28 que:

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.

§ 6º - Na hipótese do caput, não se considera cobrado o montante do imposto destacado em documento fiscal que não tenha sido objeto de escrituração e validação eletrônica pelo contribuinte emitente, nos casos previstos no regulamento.

O Regulamento do ICMS de 2002 em consonância com os dispositivos da Lei Complementar nº 24/75 dispõe sobre a nulidade dos benefícios concedidos em desacordo com a legislação e estabelece que os eventuais créditos sejam estornados pelo estabelecimento destinatário.

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.

§ 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.

§ 3º - Como medida de simplificação da tributação, regime especial poderá autorizar o abatimento de percentagem fixa a título de montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 71 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrados no estabelecimento:

(...)

VI - tiverem o imposto destacado na documentação fiscal não cobrado na origem, conforme disposto no § 1º do art. 62 deste Regulamento.

Pelo que se depreende do art. 155, inciso XII, alínea “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 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.

Nesse caso, não se visualiza inobservância da regra da não cumulatividade, mas enriquecimento sem causa do contribuinte destinatário, que estaria a se apropriar de imposto não pago, a título de crédito, em prejuízo do erário estadual.

A Resolução nº 3.166/01, norma operacional que orienta o Fisco e os contribuintes, para dar cumprimento ao disposto no art. 62, § 2º, RICMS/02, retrocitado, disciplina a forma em que será admitido o crédito, não majorando e nem criando novos tributos, assim não há que se falar em afronta aos princípios constitucionais da anterioridade e da irretroatividade da lei, ficando demonstrada a constitucionalidade e a legalidade do lançamento nos termos da legislação pertinente.

O Supremo Tribunal Federal – STF vem repelindo a concessão de benefícios irregulares, como no julgamento da ADI 2548, com a seguinte ementa:

EMENTA: ICMS: CONCESSÃO UNILATERAL DE BENEFÍCIOS FISCAIS (INCLUÍDA A OUTORGADA DE CRÉDITO PRESUMIDO) POR ESTADO FEDERADO: “GUERRA FISCAL” REPELIDA PELO STF:

“A ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL É PARTICULARMENTE SEVERA NA REPRESSÃO À GUERRA FISCAL ENTRE AS UNIDADES FEDERADAS, MEDIANTE A PRODICALIZAÇÃO DE ISENÇÕES E BENEFÍCIOS FISCAIS ATINENTES AO ICMS, COM AFRONTA DA NORMA CONSTITUCIONAL DO ART. 155, § 2º, II, G – QUE SUBMETE SUA CONCESSÃO À DECISÃO CONSENSUAL DOS ESTADOS, NA FORMA DE LEI COMPLEMENTAR”.

A Impugnante, quando alega que a empresa remetente não faz uso de benefícios fiscais, equivoca-se, uma vez que, conforme disposto na Portaria SAF Nº 1036 de 26 de Janeiro de 2012, anexado às fls. 37/39, que altera o Anexo I da Portaria nº 665/10, que dispõe sobre o regime tributário diferenciado instituído pela Lei nº

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

5.636/10, anexado às fls. 41/47, fica bem claro e explicitado o benefício tributário concedido a empresa Maxx Pack Indústria e Comércio de Plástico Ltda.:

O SUBSECRETÁRIO-ADJUNTO DE FISCALIZAÇÃO, no uso de suas atribuições legais,

CONSIDERANDO:

(...)

R E S O L V E:

Art. 1.º Incluir no Anexo I da , a seguinte empresa:

Maxx Pack Indústria e Comércio Plástico Ltda. -
Inscrição Beneficiária: 78.762.101.

Sendo assim, não resta dúvida quanto ao benefício concedido, ficando caracterizada a redução de carga tributária, para a empresa beneficiária do Regime Tributário Diferenciado instituído pela Lei nº 5.636/10.

Também, não procede a alegação de que o tributo foi integralmente recolhido, pois, de acordo com o disposto no art. 3º da Lei nº 5.636/10, em substituição à sistemática de apuração de créditos e débitos fiscais, o imposto a ser recolhido corresponde à aplicação da alíquota de 2% (dois por cento) sobre o valor das operações de saídas por transferência e por venda, deduzidas as devoluções, sendo vedado o aproveitamento de qualquer crédito fiscal.

A Fiscalização, ao estornar parte dos valores de créditos concedidos nos termos do referido Regime Especial de Tributação, o fez com a devida observância da legislação vigente, que não autoriza a utilização destes por ato de uma unidade da Federação, isoladamente, repercutindo em prejuízo de outro ente tributante à revelia do CONFAZ.

Sendo assim, o contribuinte mineiro não poderia ter se creditado de 83,33% (oitenta e três vírgula trinta e três por cento) do ICMS destacado e não pago, devido ao benefício fiscal irregularmente concedido para a empresa do estado do Rio de Janeiro, concedido sem amparo em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ, deixando de observar o disposto no art. 1º c/c o item 7.9 do Anexo Único da Resolução MG nº 3.166/01, nos meses de fevereiro a maio de 2011 e maio a julho de 2012.

Tem-se, então, devidamente fundamentada na CF/88, regulada pela LC nº 24/75, pelo RICMS/02, até a Resolução nº 3.166/01, a apropriação do crédito com vedação àquele não efetivamente cobrado na origem.

Também, não mantém relação com o presente lançamento decisão colacionada pela Impugnante referente à creditamento do imposto destacado em notas fiscais declaradas inidôneas, vez que não existe no presente feito discussão quanto à idoneidade dos documentos fiscais relacionados.

Assim, revelam-se corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 21 de outubro de 2015.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

Fernando Luiz Saldanha
Relator

D

CC/MG