

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.447/17/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000648038-71
Impugnação: 40.010142968-88
Impugnante: Triângulo Distribuidora de Baterias Ltda.
IE: 001556442.00-12
Proc. S. Passivo: Celso Luiz de Oliveira/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - RESOLUÇÃO nº 3166/01. Constatou-se que a destinatária das mercadorias recolheu a menor o ICMS devido por substituição tributária, em razão de dedução indevida de parcela do ICMS da operação própria, não cobrada e não paga ao estado de origem, destacado em notas fiscais de fornecedor de outra unidade da Federação, beneficiado com incentivos fiscais em seu estado de origem, benefício fiscal concedido sem aquiescência 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, Lei nº 6.763/75, RICMS/02 e Resolução nº 3166/01. Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre ICMS/ST recolhido a menor pela Autuada, no período de agosto de 2014 a março de 2016, em razão de dedução indevida de parcela do ICMS da operação própria, não cobrada e não paga ao estado de origem, destacado em notas fiscais de fornecedor de outra unidade da Federação, beneficiado com incentivos fiscais em seu estado de origem, benefício fiscal concedido sem aquiescência do CONFAZ.

Exige-se Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento), capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 46/74, acompanhada dos documentos de fls. 75/170, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 173/181.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, à alegação de ausência de nexos causal entre a fundamentação do lançamento e os fatos narrados.

No caso dos autos, aferir o nexo causal implica em apontar a conduta ilícita (descumprimento de obrigação tributária principal ou acessória) que ocasionou o dano (no caso o recolhimento a menor de ICMS/ST).

Razão não assiste à Impugnante, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, as condutas ilícitas e as irregularidades (descumprimento das obrigações tributárias) que implicaram no recolhimento a menor de ICMS/ST, configurando-se o nexo causal.

O Auto de Infração e anexos demonstram e comprovam que a Autuada, destinatária das mercadorias, recolheu a menor o ICMS devido por substituição tributária, em razão de dedução indevida de parcela do ICMS da operação própria, não cobrada e não paga ao estado de origem, destacado em notas fiscais de fornecedor de outra unidade da Federação, beneficiado com incentivos fiscais em seu estado de origem, benefício fiscal concedido sem aquiescência do CONFAZ.

As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa, o que reforça a impertinência da pretensa nulidade.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta ausência de nexo causal e nulidade do lançamento.

O Auto de Infração encontra-se em perfeita harmonia com o que dispõe o RPTA e art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN).

Por esses fundamentos verifica-se desarrazoada a alegada nulidade da presente autuação, uma vez restar demonstrado que esta condiz com a realidade dos fatos, descreve correta e claramente a conduta da Impugnante tida como infracional e promove o adequado embasamento legal das exigências.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do pedido de produção de prova pericial

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações. Para tanto formula os quesitos de fls. 65/66.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de

conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado a autuação versa sobre ICMS/ST recolhido a menor pela Autuada, no período de agosto de 2014 a março de 2016, em razão de dedução indevida de parcela do ICMS da operação própria, não cobrada e não paga ao estado de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

origem, destacado em notas fiscais de fornecedor de outra unidade da Federação, beneficiado com incentivos fiscais em seu estado de origem, benefício fiscal concedido sem aquiescência do CONFAZ.

Exige-se Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento), capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

O Auto de Infração tem por base legal o disposto na Constituição Federal de 1988, Lei Complementar nº 24/75, Lei nº 6.763/75 e 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, *in verbis*:

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

Parágrafo único - o disposto neste artigo também se aplica:

(...)

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

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

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 §§ 5º e 7º do art. 28 da Lei nº 6.763/75 e §§ 1º e 2º do art. 62 do RICMS/02, *in verbis*:

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.

(...)

§ 7º Na hipótese de que trata o § 5º deste artigo, fica o destinatário mineiro autorizado a apropriar o crédito decorrente de operação ou prestação ocorrida até a data em que o incentivo ou benefício for divulgado em resolução do Secretário de Estado de Fazenda, exceto nas seguintes hipóteses, nos termos do regulamento:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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.

Importante destacar que o princípio da não cumulatividade não foi alterado por resolução estadual, pois a referida norma estadual 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 transcrita.

A lei complementar constitui-se no meio apropriado para regulamentação dos ditames constitucionais, atribuição esta que lhe foi conferida pela própria Constituição.

Na apreciação dos aspectos da legalidade da Resolução nº 3.166/01 e da questão discutida deve-se considerar o disposto na Lei Complementar nº 24/75, o que leva a concluir, conforme já foi dito acima, pela não existência de conflito entre a lei complementar e a resolução, e nem entre esta e o RICMS/02.

Quanto à suposta inconstitucionalidade da Resolução nº 3.166/01, o Supremo Tribunal Federal (STF), analisando norma de igual conteúdo jurídico, o comunicado CAT nº 36/04, editado pela Secretaria de Estado de 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constitucionalidade, conforme jurisprudência do STF, negando provimento à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 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, 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, § 10, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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.

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, II, 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).

Ainda, o RICMS/02 prescreve expressamente, no inciso VI do art. 71, que o imposto não cobrado na origem deve ser estornado, o que uma vez demonstrado e comprovado legitima o procedimento fiscal e exigências consubstanciadas no Auto de Infração:

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

No caso, a falta do requerido Convênio CONFAZ para fins do benefício fiscal concedido pelo estado de Pernambuco (em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição da República), legitima Minas Gerais a considerar não cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a tal vantagem econômica.

O benefício fiscal em questão encontra-se divulgado no item 10.1 da Resolução nº 3.166/01, combinado com o item 3 da nota 28 e o item 9 da nota 29 da mesma Resolução, veja-se:

10 – PERNAMBUCO			
ITEM	MERCADORIA	BENEFÍCIO	CRÉDITO ADMITIDO / PERÍODO
10.1	Produtos das seguintes cadeias produtivas: agroindústria, exceto a sucroalcooleira e de moagem de trigo; metalmecânica e de material de transporte; eletroeletrônica; farmacoquímica; bebidas; minerais não-metálicos, exceto cimento e cerâmica vermelha; têxtil; plástico	crédito presumido de 75% a 85% (Art. 5º da Lei nº 11.675/99 e art. 5º do Decreto nº 21.959/99) Vide Notas 25 a 29	3% a 1,8% s/ BC NF emitida pela indústria a partir de 01/01/2000

Nota 28: Relação das cadeias produtivas e dos seus respectivos produtos sujeitos à concessão do benefício fiscal:

3) ELETROELETRÔNICA: disjuntores residenciais e industriais; interruptores, tomadas e outros produtos de seccionamento e proteção de circuitos elétricos; cabos, chicotes, fios, condutores elétricos; acumuladores e baterias automotivas; pilhas e baterias especiais; lâmpadas, térmicos "starters", reatores, resistores e capacitores; canhões eletrônicos; disquetes, discos e fitas magnéticas; equipamentos eletroeletrônicos e optoeletroeletrônicos.

Nota 29: Relação de decretos e empresas beneficiárias do crédito presumido:

Item	Decreto nº	Empresa
9	24.013, de 04/02/02	ACUMULADORES MOURA S/A, CNPJ nº 09.811.654/0001-70, CACEPE nº 18.1.050.0008854-3

O benefício concedido por Pernambuco para o remetente é o crédito presumido sobre o saldo devedor do ICMS, ao percentual de 75% (setenta e cinco por cento) até 31/08/14 e posteriormente ao percentual de 90% (noventa por cento).

A Fiscalização intimou a Autuada por meio de AIAF a comprovar os valores pagos de imposto pelo remetente, o que não foi comprovado, apesar de o remetente e o destinatário pertencerem ao mesmo grupo econômico e possuírem coincidência de gestores, conforme demonstrado às fls. 12.

Assim, dos valores destacados nas notas fiscais e aproveitados pela Autuada no cálculo do ICMS/ST, foi deduzido pela Fiscalização o percentual previsto na norma instituidora do benefício.

Cabe observar que a Resolução nº 3.166/01 prevê o benefício nos percentuais de 75% a 85% e com esse comando a Fiscalização usou o percentual de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

85% (oitenta e cinco por cento) a partir de setembro de 2014, apesar da legislação de Pernambuco informar o benefício de 90% (noventa por cento).

Quanto à alegação de que o benefício se destinava apenas às baterias automotivas de NBM 8507.10.90, o que foi negado pela Fiscalização ao argumento de que o Decreto de Pernambuco nº 41.038, de 28 de agosto de 2014 e a Resolução nº 3.166/01 não mencionariam qualquer tipo de restrição de produto sujeito ao benefício fiscal, em parte assiste razão à Impugnante.

Conforme mencionado, o benefício fiscal em questão encontra-se divulgado no item 10.1 da Resolução nº 3.166/01, no qual consta o segmento/cadeia produtiva de eletroeletrônica.

Já a nota 28 do Anexo à Resolução nº 3.166/01 inclui no segmento/cadeia produtiva de eletroeletrônica apenas os acumuladores e baterias automotivas, mas sem mencionar a alegada classificação NBM 8507.10.90.

Contudo, para melhor delimitação do alcance da norma cabe a análise das Normas Explicativas do Sistema Harmonizado da RFB, que definem as regras gerais para interpretação dos códigos NBM, das quais se depreende que acumuladores e baterias automotivas são todos aqueles classificados na Subposição 8507.10 – Acumuladores elétricos de chumbo, do tipo utilizado para o arranque dos motores de pistão.

Assim, corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, observada a exclusão das exigências referentes aos acumuladores elétricos (baterias) cujo código NBM/SH não esteja incluído na Subposição 8507.10.

Cabe mencionar, ainda, que em se tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária, no que tange à aplicação da multa de revalidação, essa deveria ter sido cobrada em dobro, conforme dispõe o art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, o que não ocorreu.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à

unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências referentes aos acumuladores elétricos (baterias) cujo código NBM/SH não esteja incluído na Subposição 8507.10. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Alea Bretas Ferreira (Revisora), Cindy Andrade Morais e Marcelo Nogueira de Morais.

Sala das Sessões, 24 de maio de 2017.

**Marco Túlio da Silva
Presidente / Relator**

D

CC/MG