

Acórdão: 15.909/02/1ª
Impugnação: 40.010108193-55
Impugnante: Distribuidora Farmacêutica Panarello Ltda
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior/Outros
PTA/AI: 01.000140236-00
Inscrição Estadual: 062.780027.01-21
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrentes de operações interestaduais de mercadorias, uma vez que o imposto destacado nos respectivos documentos fiscais não foi recolhido, em sua totalidade, na origem, apesar de corretamente destacado. Não se considera cobrado, para efeitos da não-cumulatividade do ICMS, 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. Procedimento fiscal respaldado pelo artigo 62, § único, do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MEDICAMENTOS E OUTROS PRODUTOS - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS-ST . Constatado o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, uma vez que o imposto devido pelas operações próprias não foi recolhido em sua totalidade, na origem. Infração caracterizada. Procedimento fiscal respaldado pelo artigo 62, § único, c/c artigo 32, do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS e ICMS/ST, no período de 01/09/2000 a 31/03/2001, pelos seguintes motivos:

Item 01) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de operações interestaduais de mercadorias, cujo remetente foi beneficiado com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação que rege o ICMS, não tendo sido recolhido na origem a totalidade do imposto destacado no documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Item 02) Recolhimento a menor do ICMS devido a título de substituição tributária, em razão das aquisições interestaduais de mercadorias, cujo remetente foi beneficiado com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação que rege o ICMS, não tendo sido recolhido na origem a totalidade do imposto destacado no documento fiscal.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 415 a 424, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 454 a 463.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 467 a 475, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Item 01 do Auto de Infração:

Imputado o aproveitamento indevido de créditos do ICMS decorrentes de operações interestaduais de mercadorias, no período de setembro/2000 a março/2001, uma vez que o imposto destacado nas respectivas notas fiscais não fora recolhido em sua totalidade na origem, apesar de corretamente destacado (12%) no documento fiscal.

Consta do relatório fiscal (fl.07) anexo ao Auto de Infração o seguinte:

"O Estado de Goiás, na forma do inciso XXIII do art. 11 do Anexo IX do Regulamento do Código Tributário do Estado, Decreto nº 4.852 de 29/12/97, por meio do TARE nº 007/01-GSF de 30/01/01, com efeitos retroativos a 01/09/00, autoriza o remetente, signatário do mesmo a abater, a título de crédito de ICMS, o equivalente aos percentuais de 4% (medicamentos) e 3% (outras mercadorias) sobre o valor da correspondente base de cálculo nas saídas interestaduais de mercadorias".

Assim, baseado no TARE citado anteriormente, o contribuinte remetente (matriz) situado no Estado de Goiás, recolheu somente 8% ou 9%, conforme o caso, sobre o valor das operações de transferências de mercadorias para sua filial em Minas Gerais".

As notas fiscais, as datas de emissão, os valores, alíquotas aplicadas (12%), os percentuais de estorno e os valores de ICMS estornados encontram-se demonstrados conforme Anexos I de fls. 11/27.

O Termo de Acordo de Regime Especial - TARE nº 007/01-GSF encontra-se anexado às fls. 71/73 dos autos.

A CF/88 assim determina (princípio da não-cumulatividade):

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

I - impostos sobre:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

b) 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 I, b, atenderá o 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" (grifos nossos).

(...)

Em relação à concessão de benefícios fiscais, temos o seguinte:

XII - Cabe à Lei Complementar:

(...)

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

A Lei Complementar nº 24/75, recepcionada pela CF/88, dispõe sobre a necessidade de celebração e ratificação de convênios pelos Estados e Distrito Federal, para a concessão de benefícios fiscais.

O artigo 62, § único, do RICMS/96 reza ainda o seguinte:

"Art. 62 - O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadoria ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este por outro Estado" (grifo nosso).

Parágrafo único - 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 artigo 155 da Constituição Federal".

Nesse sentido, entende-se que o dispositivo regulamentar supra encontra-se em perfeita consonância com os preceitos constitucionais da não-cumulatividade do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS, bem como em relação ao dispositivo constitucional que reza a respeito da concessão de benefícios fiscais.

A Resolução nº 3.166/01 foi editada apenas com o objetivo de esclarecer o contribuinte mineiro e de orientar o Fisco quanto a operações realizadas ao abrigo de atos normativos, concessivos de benefício fiscal, que não observaram a legislação de regência do tributo para serem emanados.

Transcreveremos abaixo os fatos motivadores da aludida Resolução:

"CONSIDERANDO QUE, NOS TERMOS DO INCISO I DO § 2º DO ARTIGO 155 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, O ICMS "SERÁ NÃO-CUMULATIVO, COMPENSANDO-SE O QUE FOR DEVIDO EM CADA OPERAÇÃO RELATIVA À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇO COM O MONTANTE COBRADO NAS ANTERIORES PELO MESMO OU OUTRO ESTADO OU PELO DISTRITO FEDERAL";

CONSIDERANDO QUE, CONSOANTE PRECEITOS ESTABELECIDOS PELA ALÍNEA "G" DO INCISO XII DO § 2º DO ARTIGO 155 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 24, DE 7 DE JANEIRO DE 1975, É OBRIGATÓRIA A CELEBRAÇÃO E RATIFICAÇÃO DE CONVÊNIOS PARA A CONCESSÃO OU REVOGAÇÃO DE ISENÇÕES, INCENTIVOS OU FAVORES FISCAIS OU FINANCEIRO-FISCAIS, DOS QUAIS RESULTE REDUÇÃO OU ELIMINAÇÃO, DIRETA OU INDIRETA, DO ÔNUS DO ICMS;

CONSIDERANDO QUE OS ATOS UNILATERAIS CONCESSIVOS DE INCENTIVOS, EM DESACORDO COM A REFERIDA LEI COMPLEMENTAR, SÃO PASSÍVEIS DE NULIDADE E ACARRETAM A INEFICÁCIA DO CRÉDITO ATRIBUÍDO AO ESTABELECIMENTO RECEBEDOR DA MERCADORIA (ART. 8º, I, DA LC 24/75);

CONSIDERANDO QUE ALGUNS ESTADOS TÊM CONCEDIDO ESTÍMULOS FISCAIS QUE FRUSTRAM A APLICAÇÃO DO PRECEITO CONSTITUCIONAL DA NÃO-CUMULATIVIDADE, POIS PERMITEM O ABATIMENTO DE IMPOSTO QUE NÃO FOI COBRADO NAS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES ANTERIORES;

CONSIDERANDO QUE O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 62 DO REGULAMENTO DO ICMS (RICMS), APROVADO PELO DECRETO Nº 38.104, DE 28 DE JUNHO DE 1996, PRECEITUA: "NÃO SE CONSIDERA COBRADO, AINDA QUE DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL, O MONTANTE DO IMPOSTO QUE CORRESPONDER A VANTAGEM ECONÔMICA DECORRENTE DA CONCESSÃO DE QUALQUER SUBSÍDIO, REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO, CRÉDITO PRESUMIDO OU OUTRO INCENTIVO OU BENEFÍCIO FISCAL EM DESACORDO COM O DISPOSTO NA ALÍNEA "G" DO INCISO XII DO § 2º DO ARTIGO 155 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL";

CONSIDERANDO QUE, POR ESSAS RAZÕES, SOMENTE SE ADMITE O CREDITAMENTO CORRESPONDENTE AO MONTANTE DO IMPOSTO CORRETAMENTE COBRADO E DESTACADO NO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DOCUMENTO FISCAL RELATIVO À OPERAÇÃO OU À PRESTAÇÃO (ART. 68 E ART. 71, VI DO RICMS/96);

CONSIDERANDO QUE A ADMISSIBILIDADE DO CREDITAMENTO NA FORMA PREVISTA ANTERIORMENTE RESTABELECE O PRINCÍPIO DA NEUTRALIDADE DO ICMS E RECOLOCA OS CONTRIBUINTES MINEIROS EM IGUALDADE DE CONDIÇÕES PERANTE OS DEMAIS CONTRIBUINTES DO IMPOSTO;

CONSIDERANDO, FINALMENTE, A NECESSIDADE DE ESCLARECER O CONTRIBUINTE MINEIRO E DE ORIENTAR A FISCALIZAÇÃO QUANTO A OPERAÇÕES REALIZADAS AO ABRIGO DE ATOS NORMATIVOS, CONCESSIVOS DE BENEFÍCIO FISCAL, QUE NÃO OBSERVARAM A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DO TRIBUTO PARA SEREM EMANADOS" RESOLVE:

(...)"

Assim sendo, constata-se que a referida Resolução apenas veio a reforçar os dispositivos constitucionais e regulamentares existentes anteriormente, não havendo o que se falar em irretroatividade da mesma.

Item 02 do Auto de Infração:

Foi imputado o recolhimento a menor do ICMS por substituição tributária no período de setembro/2000 a março/2001, uma vez que o imposto devido pelas operações próprias não foi recolhido em sua totalidade, apesar de corretamente destacado (12%) no documento fiscal.

Consta do relatório fiscal (fl. 08) anexo ao Auto de Infração o seguinte:

"O Estado de Goiás, na forma do inciso XXIII do art. 11 do Anexo IX do Regulamento do Código Tributário do Estado, Decreto nº 4.852 de 29/12/97, por meio do TARE nº 007/01-GSF de 30/01/01, com efeitos retroativos a 01/09/00, autoriza o remetente, signatário do mesmo a abater, a título de crédito de ICMS, o equivalente aos percentuais de 4% (medicamentos) e 3% (outras mercadorias) sobre o valor da correspondente base de cálculo nas saídas interestaduais de mercadorias.

Quando do cálculo do ICMS/substituição tributária devido pelo contribuinte mineiro, aproveitou-se indevidamente o valor integral do ICMS operação própria destacado nas notas fiscais de transferências de mercadorias da Distribuidora Farmacêutica Panarello Ltda - CNPJ: 01.206820/0003-69 - GO, embora não tenha ocorrido o recolhimento integral do valor do imposto destacado, em função do benefício concedido pela Unidade da Federação de origem.

A responsabilidade pelo pagamento da substituição tributária era do adquirente, de acordo com o disposto no artigo 237, parágrafo 1º, item 4, do Anexo IX, do RICMS/96. No entanto, por opção da empresa, o recolhimento foi efetuado pela matriz localizada no Estado de Goiás, sem autorização formal do Estado de Minas Gerais".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As notas fiscais, as datas de emissão, os valores de ICMS devidos pelas operações próprias, alíquotas aplicadas (12%), os valores percentuais de estorno e os valores de ICMS devidos a título de substituição tributária encontram-se demonstrados conforme Anexo II de fls. 28/69.

A Impugnante não se manifestou a respeito.

O art. 32 do RICMS/96 assim dispõe:

"O valor a recolher, a título de substituição tributária, será a diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota vigente nas operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição tributária e o devido pelas operações próprias" (grifo nosso)

Nesse sentido, correto o procedimento fiscal, conforme colocado quando da análise do item 01 do Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, deferir o pedido de sustentação oral pleiteado pelo patrono da Impugnante, com base na Deliberação 03/02. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Cláudia Campos Lopes Lara e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 20/11/02.

José Luiz Ricardo
Presidente/Revisor

Windson Luiz da Silva
Relator

WLS/EJmsf