

Acórdão: 15.479/03/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010109407-82
Recurso de Agr.: 40.030109995-09
Impugnante/Agr.: Ita Representações de Produtos Farmacêuticos S/A
Proc. S. Passivo: Janir Adir Moreira/Outros
PTA/AI: 01.000141403-55
Inscr. Estadual: 062.778912.01-90
Origem: DF/ Belo Horizonte

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA. Constatam dos autos elementos de prova que suprem a perícia requerida, tornando-a desnecessária. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – CRÉDITO PRESUMIDO – Constatou-se que a Autuada promoveu o recolhimento a menor do ICMS, face o aproveitamento indevido de crédito do imposto, decorrente de operações interestaduais de mercadorias, cujo remetente é beneficiado com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação do ICMS. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre Recolhimento a menor do ICMS, face o aproveitamento indevido de crédito de ICMS decorrente de operações interestaduais de mercadorias, cujo remetente é beneficiado com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação do ICMS de Minas Gerais. A contribuinte aproveitou, indevidamente, o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de transferência de mercadorias de seu estabelecimento situado no Distrito Federal, embora não tenha ocorrido o recolhimento integral do valor do imposto destacado, em função de benefício concedido pela unidade da Federação de origem. Exige-se ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 267 a 299, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 319 a 321.

Indeferido o requerimento de prova pericial à fl. 336, o mesmo foi agravado às fls. 338 a 341.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 345 a 354, opina, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo e, quanto ao mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos têm o fim de verificar os registros/lançamentos fiscais e contábeis, custo de mercadoria e destaque do imposto, matéria diversa da tratada nos autos. Verifica-se que a resposta aos quesitos formulados pela Impugnante não demonstraria se o aproveitamento integral do imposto relativamente às notas fiscais autuadas estão de acordo com a legislação tributária.

Ademais, os elementos dos autos são suficientes para análise e julgamento da matéria.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG.

DO MÉRITO

A fiscalização constatou que a Autuada, no período de abril a setembro de 2.002, promoveu o recolhimento a menor do ICMS, face o aproveitamento indevido de crédito de ICMS decorrente de operações interestaduais de mercadorias, cujo remetente é beneficiado com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação do ICMS.

Conforme consta da peça fiscal, a Autuada aproveitou, indevidamente, o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de transferências de mercadorias de seu estabelecimento situado no Distrito Federal, embora não tenha ocorrido recolhimento integral do valor do imposto destacado, em função de benefício concedido pela unidade da Federação de origem.

Como informa a fiscalização, o Distrito Federal por meio do Decreto n.º 20.322, de 17.06.99, cópia às fls. 249/254, autoriza os contribuintes inscritos nas atividades de comércio atacadista ou distribuidor a abater, a título de crédito de ICMS, o equivalente aos percentuais de 2% a 11% (nas operações sujeitas à alíquota de 12%) sobre o montante das operações de saídas de mercadorias.

Mediante a Portaria n.º 293, de 22.06.99, cópia às fls. 255/258, com vigência até a publicação da Portaria n.º 384, de 03.08.01, o Distrito Federal definiu os percentuais a título de crédito de ICMS a que se refere o Decreto n.º 20.322/99.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foi fixado o percentual de 10%, 10,5% e 9,5%, a título de crédito sobre o montante das operações de saídas interestaduais de produtos farmacêuticos; do gênero alimentício, e perfumaria, higiene, limpeza e outros, respectivamente, constantes do Convênio ICMS 76/94.

O Fisco informa, ainda, que por meio de Termo de Acordo de Regime Especial n.º 039/2.000 – SUREC/SEF, doc. fls. 259/265, a Subsecretaria da Receita da Secretaria de Estado da Fazenda e Planejamento do Distrito Federal autorizou a contribuinte ITA Representações de Produtos Farmacêuticos Ltda., ali estabelecida, a utilizar o tratamento tributário definido no art. 37, inciso II da Lei n.º 1.254, de 08.11.96, que trata da faculdade concedida aos contribuintes do Distrito Federal a opção pelo abatimento a título de montante do imposto cobrado nas operações anteriores mediante percentagem fixa sobre o montante das operações de saída.

Diante disso, a remetente das mercadorias contribuinte do Distrito Federal recolhe somente 2%, em relação aos produtos farmacêuticos; 1,5% em relação aos produtos alimentícios, e 2,5% em relação aos produtos de perfumaria, higiene, limpeza e outros vendidos por atacado, sobre o valor das operações de transferências de mercadorias para sua filial em Minas Gerais.

Com relação aos benefícios fiscais, a Constituição Federal de 1988 determina em seu artigo 155, inciso XII, alínea “g” que “cabe à lei complementar regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados”.

Consoante o inciso IV do parágrafo único do artigo 1º da Lei Complementar n.º 24, de 24.01.75, é necessário a celebração de convênios entre os Estados e o Distrito Federal para a concessão de benefícios fiscais.

O artigo 8º, inciso I da mencionada Lei Complementar determina, ainda, que a inobservância de seus dispositivos acarreta, cumulativamente, “a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento recebedor da mercadoria”.

A legislação tributária mineira, especificamente, o parágrafo único do artigo 62 do RICMS/96 considera não cobrada a parcela do imposto beneficiada com incentivos fiscais concedidos indevidamente, dispondo o seguinte:

“Art. 62 - (omissis)

Parágrafo Único - 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”.

Tendo em vista tais disposições, foi editada a Resolução n.º 3.166, de 11.07.01, que veda a apropriação de crédito do ICMS nas entradas decorrentes de operações interestaduais, de mercadorias cujos remetentes estejam beneficiados com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação de regência do imposto, face “a necessidade de esclarecer o contribuinte mineiro e de origem 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”, conforme consta de um dos seus “considerandos” (g.n).

O artigo 1º da mencionada Resolução determina que:

“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”.

O artigo 2º da referida Resolução veda, expressamente, “o aproveitamento de quaisquer créditos relativos a operações beneficiadas com reduções de base de cálculo em sua origem sem amparo em convênios celebrados no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ)”.

O Anexo Único da Resolução n.º 3.166/01 discrimina todos os benefícios fiscais cujos créditos deverão ser aproveitados na mesma proporção.

Conforme subitens 5.5, 5.6 e 5.7 do referido Anexo, o Distrito Federal, mediante Decreto e Portarias nele especificadas, concedeu ao atacadista ou distribuidor de produtos farmacêuticos constantes do Convênio 76/94, o crédito presumido de 10%; ao atacadista ou distribuidor de produtos de higiene e limpeza não enquadrados no subitem 5.5, de 9,5%; e o crédito presumido de 10,5% ao atacadista ou distribuidor de outros produtos do gênero alimentício, exceto carnes, pescados e seus derivados.

Nestes subitens consta, ainda, que o crédito admitido é de 2%, 2,5% e 1,5% sobre a base de cálculo do valor das notas fiscais emitidas a partir de 23.06.99, relativamente aos produtos farmacêuticos, produtos de higiene e limpeza, e produtos do gênero alimentício, respectivamente.

O Fisco promoveu o estorno de 10%, 9,5% e 10,5% do crédito aproveitado pelo estabelecimento mineiro nas operações citadas anteriormente, conforme o tipo de mercadoria, tendo sido concedido o crédito de 2%, 2,5% ou 1,5%, respectivamente, que é o percentual recolhido na origem, em conformidade com o princípio da não-cumulatividade, conforme sustenta o Fisco e encontra-se demonstrado nos quadros de fls. 15/79.

Conforme informa a fiscalização, não foi feita a recomposição da conta gráfica do ICMS, uma vez que a empresa apresentou apenas saldos devedores no período de abril/2.001 a setembro de 2.002.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como o referido benefício fiscal concedido pelo Distrito Federal, não foi ratificado entre os Estados, conforme determina a Lei Complementar n.º 24/75, correto o estorno procedido pelo Fisco.

Ademais, o estorno do crédito aproveitado pela Autuada proveniente de operações cujo remetente não recolheu integralmente o valor destacado no documento fiscal, em função de benefício fiscal recebido, tem suporte na referida Lei Complementar.

O estorno do crédito do imposto procedido pelo Fisco não feriu o princípio da não-cumulatividade como entendeu a Impugnante, uma vez que, como parte do imposto não foi cobrado pelo Distrito Federal na etapa anterior, esta parcela não poderá ser aproveitada nas operações posteriores.

Sendo assim, entende-se legítimo o estorno procedido pela fiscalização, nos termos do parágrafo único do artigo 62 do RICMS/96 e da Resolução n.º 3.166/01, uma vez que o benefício fiscal concedido para o remetente não atendeu o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do artigo 155 da CF/88, eis que foi feito sem a observância da determinação contida na Lei Complementar n.º 24/75, que preceitua em seu inciso IV do parágrafo único a necessidade de celebração de convênios entre os Estados e o Distrito Federal para a concessão de benefícios fiscais.

Ao contrário do entendimento da Impugnante, a Resolução n.º 3.166/2001 tem respaldo na CF/88 (artigo 155, inciso XII, alínea “g”), na Lei Complementar n.º 24/75 (artigo 1º, inciso IV e artigo 8º, inciso I), bem como no RICMS/96 (parágrafo único do artigo 62).

Conforme consta da própria Resolução, ela foi editada para esclarecer o contribuinte e de orientar a fiscalização quanto a normas que já existiam.

Dessa forma, ela não feriu o princípio da legalidade, nem tampouco o da não-cumulatividade do ICMS.

Não há se falar em majoração da carga tributária, uma vez que parte do imposto não foi cobrado na etapa anterior.

Sendo assim, não se verifica ofensa ao princípio do não confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da CF/88.

Os comentários feitos pela Impugnante a respeito de crédito fiscal, sua natureza e serventia, compensação de créditos recíprocos, capacidade contributiva, submissão da não-cumulatividade à legalidade e princípio constitucional do não confisco, não modificam o feito fiscal, uma vez que o estorno dos créditos promovido pela fiscalização, que resultou em falta de pagamento do ICMS, está em conformidade com as disposições da legislação tributária que regem a matéria.

Portanto, as exigências fiscais devem prevalecer.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, negar provimento ao Recurso de Agravo e, no mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Janir Adir Moreira e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Ilma Maria Corrêa da Silva. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor), Aparecida Gontijo Sampaio e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 26/06/03.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Relator

FMBS/EJ/hmb

CC/MG