

Acórdão: 15.840/04/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010111693-97
Impugnante: Flytech Distribuição Ltda
Proc. S. Passivo: José de Assis Silva/Outros
PTA/AI: 01.000142685-64
Inscr. Estadual: 062.026183.0090
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - BENEFÍCIO FISCAL. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, uma vez decorrentes de operações interestaduais de mercadorias, contempladas com incentivos fiscais não reconhecidos, através de Convênio, pelo Estado de Minas Gerais. 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 inc. XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal. Infração plenamente caracterizada.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatadas saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, apuradas mediante o confronto de documentos extrafiscais, apreendidos no estabelecimento, com as notas fiscais de venda de mercadorias emitidas no período. Exclusão de exigências referentes a documentos fiscais emitidos por estabelecimento de outra unidade da Federação relacionados às vendas realizadas pelo estabelecimento autuado. Infração, em parte, caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

Item 01) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de operações interestaduais de mercadorias, cujos remetentes, responsáveis pela emissão de documentos fiscais, foram beneficiados com incentivos fiscais concedidos pelas Unidades da Federação de origem, em desacordo com a legislação de ICMS. O Contribuinte aproveitou o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição, embora não tenha ocorrido o recolhimento integral do imposto destacado, em função do benefício concedido pela Unidade da Federação de origem.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Item 02) Saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante o confronto de documentos extra fiscais denominados "*Histórico de Vendas Quarto Trimestre - 2002 - Flytech - Belo Horizonte*", apreendidos no estabelecimento por meio do Termo de Apreensão e Depósito - TAD de nº 12.710, de 25/10/2003, com as notas fiscais de venda de mercadorias emitidas no período de 01/10/2002 a 31/12/2002.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolda, capitulada no inciso II, artigo 55, Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.124/1.137, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.308/1.316, refutando as alegações da defesa.

A Auditoria Fiscal ratifica a manifestação fiscal, sem emitir parecer de mérito.

DECISÃO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS em razão de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, decorrentes de operações interestaduais beneficiadas com incentivos fiscais concedidos pelas unidades da Federação de origem, em desacordo com a legislação do ICMS e saídas (vendas) de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante o confronto de documentos extrafiscais com as notas fiscais de vendas de mercadorias emitidas.

Relativamente à primeira irregularidade, o Fisco constatou que a Autuada, nos exercícios de 1999 a 2003, promoveu o recolhimento a menor do ICMS, em face do aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrente de operações interestaduais de mercadorias, cujos remetentes foram beneficiados com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação do ICMS.

O crédito integral aproveitado não teve respaldo em recolhimento, também integral, do valor do imposto destacado no documento fiscal, em função de benefício concedido pela unidade da Federação de origem.

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 necessária a celebração de convênios entre os Estados e o Distrito Federal para a concessão de benefícios fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação de regência do imposto, face à necessidade de esclarecer os contribuintes envolvidos e o Fisco quanto às operações realizadas ao abrigo de atos normativos concessivos de benefício fiscal que não observaram a legislação de regência do tributo para serem emanados.

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.

É de bom alvitre salientar que a fundamentação do trabalho fiscal não se restringe à citada resolução, tendo em vista, como já mencionado, que a mesma veio apenas esclarecer o público-alvo, formado pelos contribuintes e pela fiscalização, no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que concerne à não observância, pelo Contribuinte, da legislação hierarquicamente superior.

No caso dos autos, como o benefício fiscal foi concedido na origem, de forma unilateral, sem a ratificação pelos Estados, conforme determina a Lei Complementar n.º 24/75, o Fisco promoveu o estorno do crédito aproveitado pelo estabelecimento mineiro, observando o tipo de mercadoria, sendo concedido o crédito proporcionalmente ao valor efetivamente recolhido na operação anterior, como demonstrado nos quadros anexos à acusação fiscal.

O estorno procedido não feriu o princípio da não-cumulatividade, vez que, como parte do imposto não foi cobrada na etapa anterior, tal parcela não poderá ser aproveitada nas operações posteriores.

Entende-se legítimo o estorno procedido pelo Fisco, nos termos do parágrafo único do artigo 62 do RICMS/96 e da Resolução n.º 3.166/01, visto 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.

O argumento da Impugnante de que a Resolução n.º 3.166 de 12 de julho de 2001 não poderia fixar limitações de créditos para operações que ocorreram anteriormente à sua edição não procede, tendo em vista, como já acima explicitado, que a Resolução foi editada para esclarecer o contribuinte e de orientar a fiscalização quanto às normas que já existiam.

De fato, a ineficácia do aproveitamento do crédito nasce com a concessão indevida do benefício fiscal e não com a publicação da Resolução, que é apenas ato normativo.

Portanto, corretas são as exigências fiscais relativas a este item.

A 2ª irregularidade relatada na peça fiscal versa sobre saídas (vendas) de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de outubro a dezembro de 2002, apuradas mediante confronto dos valores de vendas constantes nos documentos de fls. 28/55 com os valores das notas fiscais emitidas e escrituradas no livro Registro de Saídas.

Os documentos extrafiscais em apreço foram regularmente apreendidos através do Termo de Apreensão e Depósito - TAD - Nº 012710, de 25/04/03 (fls. 03).

O procedimento do Fisco encontra respaldo nos artigos 190 e 201, II, ambos do RICMS/2002, que assim dispõem:

“Art. 190 - As pessoas sujeitas à fiscalização exibirão às autoridades fiscais, sempre que exigido, as mercadorias, os livros fiscais e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comerciais e todos os documentos, papéis, meios magnéticos, em uso ou já arquivados, que forem necessários à fiscalização, lhes franquearão seus estabelecimentos, depósitos, dependências, arquivos, veículos e móveis, a qualquer hora do dia ou da noite, se à noite estiverem funcionando.” (grifado)

“Art. 201 - Serão apreendidos:

II - os documentos, os objetos, os papéis, os livros fiscais e os meios eletrônicos, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária” (grifado)

A Impugnante não contesta a autoria da documentação retida, intitulada “Histórico de Vendas - Quarto Trimestre - 2002 - Flytech Belo Horizonte”, limitando-se a argumentar que os dados ali consignados referem-se a vendas que foram atendidas por estabelecimentos localizados em outros Estados. Alega a ausência de comprovação de que a filial mineira tenha atendido aos clientes e dado circulação às mercadorias. Entende que suas alegações podem ser comprovadas pelos documentos fiscais que acompanham a peça de defesa.

No que tange especificamente a esta alegação, considerando-se a relação dos vendedores da Autuada, elencados às fls. 29, e confrontando-se a relação com as cópias de documentos fiscais apresentados pela mesma às fls. 1161/1287, documentos estes emitidos pelo estabelecimento de Barueri, São Paulo, verifica-se que em 5 (cinco) documentos fiscais consta como vendedor um daqueles mencionados na citada relação, demonstrando que as vendas teriam sido realizadas pelo estabelecimento autuado, merecendo, desta forma, a exclusão dos valores referentes a tais documentos da exigência fiscal ora em comento.

Nesse sentido, excluem-se desta irregularidade os valores constantes dos documentos anexados às fls. 1.175, 1.199, 1.243, 1.269 e 1.276.

Relativamente às multas (Multas Isoladas e Multas de Revalidação), vê-se que as mesmas foram aplicadas em estrita consonância com a legislação vigente - Lei 6.763/75, artigos 55, II e 56, II.

Portanto, verifica-se que, de todo o acima exposto, restaram parcialmente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas, em parte, as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir das exigências fiscais referentes ao item 2 do Auto de Infração os valores relativos aos documentos fiscais de fls. 1.175, 1.199, 1.243, 1.269 e 1.276. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Aparecida Gontijo Sampaio e Antônio César Ribeiro. Pela Impugnante, assistiu ao julgamento o Dr. Ricardo Santiago Silva de Gouvêa Ferreira. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente

Dra. Nilber Andrade.

Sala das Sessões, 19/05/04.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Revisor

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

