

Acórdão: 16.674/04/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010113034-41
Impugnante: Hilda Raquel Fontes Saúde Souto
PTA/AI: 01.000145576-47
Inscrição Estadual: 443.854555.0059
Origem: DF/Teófilo Otoni

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – OPERAÇÃO INTERESTADUAL – BENFÍCIO FISCAL – CONCESSÃO IRREGULAR. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacados em notas fiscais relativas a operações interestaduais, por serem os remetentes das mercadorias beneficiários de incentivos fiscais concedidos sem amparo em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ. Glosa de créditos efetuada pelo Fisco respaldada pela Lei Complementar 24/75, pelo art. 62, parágrafo único, do RICMS/96 e Resolução n.º 3.166/01. Concedido à Impugnante o direito ao crédito de ICMS no percentual de 10,8% sobre a base de cálculo no tocante às notas fiscais relativas ao item 7.1, da Resolução 3.166/01. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

MICRO GERAES – ABATIMENTOS INDEVIDOS. Abatimentos utilizados por empresa de pequeno porte anulados pelo Fisco, com fulcro no art. 21, § 1.º, do Anexo X, do RICMS/02, face ao recolhimento à menor do imposto, em função de aproveitamento indevido de créditos de ICMS. Correto o procedimento fiscal. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre recolhimento a menor do ICMS, em decorrência de aproveitamento indevido de créditos do imposto destacados em notas fiscais emitidas por contribuintes sediados em outras unidades da Federação, beneficiados com incentivos fiscais concedidos na origem em desacordo com a legislação tributária, nos termos da Lei Complementar n.º 24/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 48/50, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 54/56.

DECISÃO

O motivo que ensejou a lavratura do Auto de Infração foi o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacados em notas fiscais relativas a operações

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

interessadas, cujos remetentes das mercadorias são beneficiários de incentivos fiscais concedidos sem amparo em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ, contrariando o disposto no artigo 1.º, da Resolução SEF/MG n.º 3.166, de 11 de julho de 2001.

"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."

As notas fiscais objeto da autuação estão relacionadas no quadro de fls. 08/12. Para cada uma dessas notas fiscais, o Fisco indica o valor do ICMS apropriado pela Impugnante, o valor do crédito admitido pela Resolução 3.166/01 e o valor do imposto glosado, demonstrado na coluna "ICMS - diferença".

Os benefícios fiscais indevidamente concedidos referem-se aos itens 3.24 (Bahia), 7.1 (Rio de Janeiro) e 9.10 (Mato Grosso do Sul).

Ressalte-se que a não-cumulatividade do ICMS, prevista no art. 155, da Constituição Federal/88, se opera através da compensação do imposto devido em cada operação com aquele **cobrado** na operação antecedente. Assim, se parcela do ICMS deixou de ser cobrada pelo Estado de origem da mercadoria (BA, RJ e MS), em função de incentivo/benefício fiscal indevidamente concedido, não pode esta parcela ser compensada em operações posteriores.

O Regulamento do ICMS do Estado de Minas Gerais, seguindo essa linha, considera como não cobrada a parcela do imposto beneficiada com incentivos fiscais concedidos indevidamente:

"RICMS/96 - 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 e intermunicipal e 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."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 30/07/99 a 11/11/2002 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. 40.508, de 29/07/99 - MG de 30.

"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." (G.N.)

.....
RICMS/02 - Art. 62 - (...)

"§ 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." (G.N.)

A Lei Complementar n.º 24, de 24/01/75, que foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, dispõe sobre a necessidade de convênios para concessão de quaisquer incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais.

"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 - 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, dos respectivos ônus." (G.N.)

Portanto, as Unidades Federadas anteriormente mencionadas, ao beneficiarem seus contribuintes com incentivos fiscais não ratificados pelos demais Estados, mediante convênios, infringiram normas disciplinadoras do ICMS, tornando nulo o ato do benefício fiscal e ineficaz o aproveitamento do crédito pelo estabelecimento adquirente das mercadorias, conforme norma contida na citada Lei Complementar:

"Art. 8º - A inobservância dos dispositivos desta lei acarretará, cumulativamente:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria".

A publicação da Resolução n.º 3.166/01 fez-se necessária, como é citado no seu texto, para esclarecer o contribuinte mineiro e orientar a fiscalização quanto a operações realizadas ao abrigo de atos normativos, concessivos de benefícios fiscais, que não observaram a legislação de regência do tributo ao serem emanados.

Foi publicada, ainda, para atender ao disposto no artigo 225 da Lei 6.763/75:

Art. 225 - O Poder Executivo, sempre que outra unidade da Federação conceder benefício fiscal não previsto em lei complementar ou convênio celebrados nos termos da legislação específica, poderá adotar medidas necessárias à proteção da economia do Estado."

Como o feito fiscal se restringe ao estorno da parcela de crédito de ICMS não cobrada nos Estados de origem, afigura-se legítimo o crédito tributário ora em análise, a teor de toda a legislação pertinente à matéria.

Retificação a ser efetuada no crédito tributário:

Em sua peça defensiva a Impugnante elaborou o quadro abaixo reproduzido, tentando demonstrar erros cometidos pelo Fisco quando do cálculo da diferença de ICMS a ser estornada.

Item	NF	Data	B Cálculo	Créd. Apropriado	Créd. Admitido	Diferença ICMS
7.1	32.862 - RJ	03/12/2001	659,52	79,14	71,22	7,91
3.24	58.947 - BA	09/07/2002	804,60	96,55	0,97	95,58

Quanto à NF 58.947, emitida em 09/07/2002, a glosa efetuada pelo Fisco é de valor inferior à diferença apontada pela Impugnante (R\$ 95,52 - fl. 08).

Portanto, além de insignificante a diferença entre os cálculos da Impugnante, gerada pela adoção de base de cálculo no valor de R\$ 804,60, enquanto o Fisco adotou o valor de R\$ 804,00, a glosa efetuada se mostra mais favorável à empresa autuada.

No tocante à NF 32.862, o crédito tributário deve ser retificado.

O item 7.1, da Resolução 3.166/01, tem duas redações distintas, quais sejam:

1) No período de 05/12/2001 a 18/09/2002, o crédito admitido correspondia a 2 % sobre a base de cálculo das notas fiscais (*percentual adotado pelo Fisco*);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) A partir de 19/09/2002, o crédito passou a ser admitido no percentual de 10,8 % da base de cálculo.

Rio de Janeiro – Item 7.1

Mercadorias: Tecidos, calçados, bolsas, lingerie, roupas em geral e bijuterias

Benefício concedido: crédito presumido de 10% - (Art. 2º do Dec. 27.158/2000)

Crédito admitido: 10,8% s/ BC - NF emitida pela indústria a partir de 22/09/2000

Efeitos de 05/12/2001 a 18/09/2002 - Acrescido pelo art. 2º da Resolução n.º 3.209, de 04/12/2001 - MG de 05:

Mercadorias: Tecidos, calçados, bolsas, lingerie, roupas em geral e bijuterias

Benefício concedido: crédito presumido de 10% - (Art. 2º do Dec. 27.158/2000)

Crédito admitido: 2% s/ BC - NF emitida pela indústria a partir 22/09/2000

Entretanto, em ambos os períodos, as notas fiscais atingidas são exatamente as mesmas (*emitidas pela indústria a partir de 22/09/2000*), o mesmo ocorrendo com o benefício concedido (10 %) e é citado o mesmo Decreto do Estado do Rio de Janeiro.

Ora, o art. 2.º, do Decreto 27.158/2000, do Estado do Rio de Janeiro, prevê um crédito de 10 % (dez por cento) sobre o valor do ICMS incidente nas vendas efetuadas pelas indústrias cariocas beneficiadas, ou seja, tratando-se de operação interestadual, um crédito de 1,2 % (10 % de 12 % = 1,2 %) a título de ICMS.

Decreto 27.158/00 – RJ – “Art. 2.º - No período de 90 (noventa) dias que se seguir ao lançamento de novas coleções, as indústrias de fiação e tecelagem e do setor de moda e confecções poderá creditar-se do valor correspondente a 10% (dez por cento) do ICMS incidente nas vendas decorrentes deste lançamento, na mesma proporção do benefício concedido no artigo anterior.”

Ressalte-se que não há nos autos qualquer informação quanto a uma possível redação distinta do dispositivo acima transcrito.

Portanto, o crédito que deve ser concedido ao contribuinte mineiro adquirente das mercadorias deve ser o equivalente ao percentual de 10,8 % da base de cálculo lançada na nota fiscal 32.862.

Considerações finais:

1) Perda de abatimentos

O contribuinte autuado, sendo uma Empresa de Pequeno Porte – EPP, pode abater, mensalmente, do ICMS devido, os valores mencionados no art. 18, do Anexo X, do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, conforme determinação contida no art. 21, do mesmo Anexo, o direito aos abatimentos acima mencionados está condicionado ao recolhimento tempestivo do ICMS. “Ocorrendo o pagamento intempestivo ou a menor do imposto, os abatimentos referidos ficam anulados no respectivo período, devendo o imposto ser pago integralmente, com os acréscimos legais.”

Como os créditos indevidamente apropriados pela Impugnante geraram recolhimento à menor do imposto, o Fisco “anulou” os abatimentos utilizados pela empresa, conforme demonstra a coluna “Perdas de Abatimentos” do quadro de fls. 06/12.

Portanto, o procedimento fiscal afigura-se correto, uma vez que respaldado na legislação vigente (*art. 21, § 1.º, Anexo X, RICMS/02*).

2) PROBAHIA

À fl. 62, a Impugnante discrimina várias empresas do Estado da Bahia, alegando que elas não seriam beneficiárias de incentivos fiscais concedidos através do programa PROBAHIA

No entanto, conforme informação contida nos itens 3.24 e 3.25, da Resolução 3.166/01, todas as empresas industriais do ramo de “calçados, seus insumos e componentes, bolsas e cintos” e de “artigos de malharia” foram beneficiadas com um crédito presumido de até 99 %, através do art. 1.º, § 1.º, II, da Lei 7.025/97, do Estado da Bahia.

Bahia - Item 3.24:

Mercadorias: Calçados, seus insumos e componentes, bolsas e cintos

Benefício concedido: crédito presumido de até 99% - (Art. 1º, §1º, II da Lei 7.025/97 e art. 1º, II do Dec. 6.734/97)

Crédito admitido: 0,12% s/ BC - NF emitida pela indústria a partir de 16/09/97

Nota 6: O percentual e o prazo do benefício são definidos em resolução do Conselho Deliberativo do Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia - PROBAHIA.

Conforme salienta o Fisco, todas as empresas citadas pela Impugnante estão cadastradas naquele Estado como “indústrias”, o que pode ser verificado através de consulta ao SINTEGRA/ICMS (www.sintegra.gov.br).

Portanto, a afirmação da Impugnante não tem o condão de ilidir o feito fiscal, uma vez que não respaldada em provas documentais.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar a infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para, em relação à nota fiscal 32862, admitir o crédito no percentual de 10,8% sobre a base de cálculo, nos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

termos do item 7.1 da Resolução 3166/01. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Juliana Diniz Quirino (Revisora).

Sala das Sessões, 19/10/04.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente**

**José Eymard Costa
Relator**

CC/MIG