

Acórdão: 16.349/05/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010112915-59
Impugnante: Columbia Distribuidora de Alimentos Ltda.
Proc. S. Passivo: Derneval da Silva Vidal/Outro(s)
PTA/AI: 01.000144542-79
Inscr. Estadual: 186.187964.0085
Origem: DF/BH-1

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado no CTRC n.º 000339, pago pelo emitente da nota fiscal correspondente, a apropriação de crédito em desacordo com o art. 62 do RICMS/2002 e com a Resolução n.º 3.166/2001, e de crédito do imposto referente à aquisição de mercadorias sujeitas à substituição tributária. Infração caracterizada.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatado que a Autuada recebeu mercadorias sujeitas à substituição tributária sem a devida retenção do tributo, deixando de pagar o imposto devido, contrariando o que dispõe o art. 29 do RICMS/2002. Excluído parte do crédito tributário em face da apresentação de DAE referentes a algumas das notas fiscais de entrada arroladas pelo Fisco. Infração parcialmente caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1. Aproveitamento indevido de crédito de ICMS: a) destacado no CTRC n.º 000339, pago pelo emitente da nota fiscal correspondente; b) destacado em notas fiscais de contribuintes de outras unidades da Federação, beneficiadas com incentivos fiscais, à revelia dos convênios entre entes da Federação, contrariando o que determina o RICMS e a Resolução n.º 3.166/2001 da SEF; c) e referente à aquisição de mercadorias sujeitas à substituição tributária.

2. Falta de recolhimento do ICMS relativo à aquisição de mercadorias sujeitas à substituição tributária, contrariando o disposto no art. 29 do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 518/529.

Afirma que o crédito referente ao CTRC n.º 000339 foi realizado em conformidade com a legislação, não podendo uma observação no documento fiscal ser suficiente para retirar este direito.

Entende que também não tem óbice o aproveitamento de crédito em desacordo com a Resolução n.º 3.166/2001, pois ela estaria em desacordo com a Constituição Federal.

Conta que junta aos autos declarações de vários fornecedores que afirmam que os valores destacados foram totalmente pagos, sem nenhum favor ou benefício fiscal, o que comprova que a acusação fiscal não pode ser generalizada.

Assevera que o abatimento a título de crédito será o valor cobrado, e não o valor recolhido, não havendo óbice ao aproveitamento do crédito corretamente destacado no documento fiscal.

Sustenta que o Estado de Minas Gerais está fazendo ingerência em assuntos internos de outros estados, ao estornar parte dos créditos de ICMS nessas circunstâncias, ferindo ainda a Constituição Federal.

Acha que o regime de substituição tributária não renega o sistema de recolhimento por débito e crédito, agindo apenas na antecipação do pagamento do tributo.

Diz que ao dar saída às mercadorias sujeitas à substituição, das quais aproveitou os créditos de ICMS pelas entradas, houve a tributação destas e consequentemente o pagamento em duplicidade do imposto, o que não gerou prejuízo ao Estado.

Quanto ao não pagamento do ICMS de mercadorias sujeitas à substituição tributária, adquiridas por seu estabelecimento, reitera os argumentos anteriores, anexando DAE que segundo ela comprovam que algumas entradas foram tributadas dentro do referido sistema.

Requer, ao final, a improcedência do lançamento.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 550.

Após abertura de vista, em face da retificação do crédito tributário procedida pelo Fisco, a Autuada comparece novamente às fls. 566/568.

Reitera que não houve favorecimento aos contribuintes de outros Estados quanto ao recolhimento do tributo, o que permite o aproveitamento integral do valor cobrado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diz que deveriam ter sido excluídas pelo menos as notas das empresas que declararam que os valores destacados foram os mesmos recolhidos.

Entende que uma diligência poderia comprovar que as mercadorias sujeitas à substituição tributária, objeto de aproveitamento de crédito, foram tributadas quando de suas saídas.

Requer a procedência da impugnação.

DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

O Fisco, em manifestação de fls. 571/576, refuta as alegações da defesa.

Argumenta que o art. 23, da Lei Complementar 87/96 informa que o direito ao crédito é reconhecido ao estabelecimento para o qual tenha sido prestado o serviço de transporte.

Diz que este artigo é reproduzido no art. 30, da Lei n.º 6.763/75 e que o art. 66, inciso I do RICMS/MG explicita ainda mais que o direito ao crédito do valor correspondente ao serviço de transporte é do tomador do serviço.

Assevera que não é possível distinguir se os documentos de fls. 27 e 28 são ou não a 1ª via do CTRC, ou seja, a via do tomador do serviço, fato que seria de se estranhar quando a nota fiscal correspondente informa que o tomador de serviço é o remetente, Regis Distribuidora Ltda., e não a Impugnante.

Quanto aos créditos de ICMS referentes às entradas de mercadorias com benefício fiscal de outros estados, contrariando a Resolução n.º 3.166/01, diz que a Impugnante se baseia apenas na tese da inconstitucionalidade, que não pode ser apreciada pelo Colendo Conselho de Contribuintes, conforme disposição do inciso I do art. 88 da CLTA/MG.

Transcreve algumas decisões sobre a ADIN, do Supremo Tribunal Federal, das quais depreende que o STF condena a chamada “guerra fiscal” e que a Lei Complementar n.º 24/75, que regulamenta a forma como os benefícios fiscais podem ser concedidos pelos Estados, torna obrigatório um convênio celebrado entre os Estados para que tais benefícios tenham validade.

Observa que, em alguns casos, não é possível nem mesmo a declaração de inconstitucionalidade, haja vista que tais benefícios fiscais, concedidos à margem do necessário convênio, não estão contidos nas Leis Estaduais, mas em outros atos, tratando-se, não de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade.

Argumenta que não há qualquer sentido em fazer distinção entre valor cobrado e valor efetivamente pago/recolhido, pois o valor cobrado é determinado pela legislação como sendo o que se deve efetivamente recolher, havendo total descompasso entre o valor do imposto declarado nas notas fiscais autuadas e o valor cobrado pelos estados de origem, que concederam benefícios fiscais ilegais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Menciona que os documentos trazidos aos autos pela Impugnante nada comprovam, como as declarações de fls. 545 e 546, pois nelas não há confirmação se as pessoas que as assinam são ligadas aos fornecedores mencionados pela Impugnante.

Observa que as declarações ali contidas não fazem qualquer referência aos benefícios fiscais, limitando-se a dizer que os valores das notas fiscais foram lançados nos livros fiscais e que estes são os valores efetivamente “cobrados” pelo Estado do Paraná, diferentes do valor que deveria ser efetivamente recolhido.

Adverte que o mesmo pode ser dito da declaração fornecida pela SIOL Alimentos Ltda., de fl. 547, e a fornecida por Guari Fruits – Indústria e Comércio de Polpas Ltda., de fls. 548.

Assegura que as alegações sobre os produtos sujeitos à substituição tributária não são acompanhadas de provas, pois não houve a apresentação de qualquer nota fiscal de venda.

Adverte, porém, que tal fato é irrelevante, posto que o contribuinte deve obedecer a legislação, recolhendo antecipadamente o imposto devido e mencionando tal fato nas vendas realizadas, sem aproveitar qualquer crédito em seu livro de entrada.

Informa que retificou o feito, tendo em vista cópias de DAE referentes a pagamentos do ICMS devido por substituição tributária, às fls. 542 a 544, e a quitação desses DAE confirmados por consulta aos pagamentos efetuados pelo contribuinte.

Requer a procedência parcial do lançamento.

Às fls. 584/585, encontra-se anexado uma segunda manifestação do Fisco, em resposta à impugnação da Autuada de fls. 566/568.

Reitera seus argumentos anteriores, enfatizando que a declaração da Guari Fruits informa que este fornecedor cumpre a legislação do seu estado, inclusive os benefícios fiscais combatidos pela Resolução n.º 3.166/01.

Diz, com relação à substituição tributária, que o fato de pagar o imposto na saída apenas perpetua o erro, haja vista acarretar créditos indevidos a terceiros.

Declara que a Constituição Federal, em seu art. 155, § 2º, inciso XII, “c”, estabeleceu que cabe à lei complementar, e não ao contribuinte, disciplinar o regime de compensação, não podendo a Impugnante manter crédito de serviço de transporte cujo adquirente era o remetente da mercadoria.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 586/593, opina pela procedência parcial do lançamento, para que seja considerada a retificação do feito procedida pelo Fisco.

DECISÃO

O presente Auto de Infração trata do estorno de créditos de ICMS apropriados indevidamente e do não recolhimento do imposto relativo a entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Foram glosados pelo Fisco, neste seu trabalho, os créditos de ICMS originários de CTCRC pago por remetente da mercadoria, créditos de ICMS destacados em notas fiscais emitidas por contribuintes de outros estados, contrariando a Resolução n.º 3.166/2001, e créditos de ICMS relativos à aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Foi realizada a conta gráfica, dos meses de setembro de 2002 a dezembro de 2003, e a diferença do ICMS apurado nesta verificação foi somada ao ICMS ST não recolhido entre os meses de setembro e dezembro de 2003, totalizando o valor do imposto exigido neste Auto de Infração.

A primeira acusação de aproveitamento indevido de crédito de ICMS se refere ao valor do imposto destacado no Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga – CTCRC, de fls. 27.

De fato, na nota fiscal correspondente, de fls. 28, consta como tomador do serviço o emitente, a empresa Regis Distribuidora Ltda., a quem cabe o imposto, como determina a legislação mineira, nos termos dos dispositivos abaixo transcritos do Decreto n.º 43.080/2002 – RICMS/2002.

Art. 66 - Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

I - ao serviço de transporte ou de comunicação prestado ao tomador, observado o disposto no § 2º deste artigo; gn.

Art. 69 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação. gn.

Constatou-se também o aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em documentos fiscais emitidos por contribuintes de outros estados da Federação, beneficiados com incentivos fiscais não concedidos através de convênios interestaduais, o que contraria a legislação do imposto, e em especial a Resolução n.º 3.166/2001.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As hipóteses de vedação, manutenção e estorno de crédito do imposto estadual estão previstas nos arts. 19 a 26, 32 e 33, da Lei Complementar n.º 87/96, e obedecem aos critérios estabelecidos no art. 155 da Constituição Federal.

Em relação à concessão de benefícios fiscais, a Constituição da República estabeleceu que à lei complementar caberia “regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais são concedidos ou revogados”.

Nesse sentido, a Lei Complementar n.º 24/75, recepcionada pela Constituição Federal/88, dispõe sobre a necessidade de celebração e ratificação de convênios pelos Estados e Distrito Federal, para concessão de benefícios fiscais.

O RICMS/02, consoante às normas citadas, determina, através do § 1º, do art. 62, que “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 art. 155 da Constituição Federal.”

Observa-se assim, que o Estado de Minas Gerais possui competência para vedar o aproveitamento de parcela de crédito de ICMS não cobrada pelo estado de origem, decorrente de incentivo ou benefício fiscal concedido sem o amparo de convênio celebrado no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ.

Neste sentido, este Estado editou a Resolução n.º 3.166/01, objetivando esclarecer o contribuinte mineiro e orientar a fiscalização sobre os percentuais das bases de cálculo admitidos para efeito de crédito quando das operações com fornecedores beneficiados com incentivos fiscais.

Esta Resolução deixa claro que é vedada 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.

Por conseguinte, seguindo as normas que regem a matéria, coube ao Fisco promover o estorno da diferença entre os valores creditados e aqueles efetivamente recolhidos nos estados de origem, de acordo com o Anexo Único da citada Resolução, que discrimina todos os benefícios cujos créditos deverão ser apropriados na mesma proporção.

Legítimo, portanto, o estorno do crédito, vez que não há elementos que justifiquem a apropriação de tal diferença dos créditos não recolhidos ao estado de origem, pois não se consideram provas irrefutáveis as declarações acostadas aos autos pelos supostos representantes dos contribuintes remetentes.

Outro caso de estorno de crédito de ICMS realizado neste seu trabalho se refere às entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme as notas fiscais relacionadas no Quadro I – Demonstrativo do Estorno de Crédito, de fls. 12 a 20, foram adquiridas de distribuidoras de outros estados materiais de limpeza, de higiene pessoal, bebidas quentes, pilhas, dentre outras mercadorias sujeitas à substituição tributária, cujo imposto não foi destacado corretamente nos referidos documentos.

Esta irregularidade, o erro do destaque do imposto nas notas fiscais, invalida o crédito do imposto pelo contribuinte, conforme se infere do art. 68 do RICMS/2002, que assim dispõe:

Art. 68 - O crédito corresponderá ao montante do imposto **corretamente cobrado e destacado** no documento fiscal relativo à operação ou à prestação. **gn**

Como se isto não bastasse, o art. 27 do RICMS/02 não deixa dúvida quanto à vedação do aproveitamento do crédito do imposto, relacionado com a entrada de mercadoria destinada à comercialização, e que deveria ter sido retido por substituição tributária.

Art. 27 - Observado o disposto nos artigos 66 a 74 deste Regulamento, o estabelecimento que receber mercadoria com imposto retido por substituição tributária, exceto aquela que se destinar à comercialização, poderá aproveitar, sob a forma de crédito, o valor do imposto corretamente informado na nota fiscal de aquisição.

Nesse caso, em que as mercadorias relacionadas nas notas fiscais estão sujeitas a este regime, o imposto não foi nem retido nem destacado corretamente pelos remetentes, estando o fato compreendido nas citadas normas.

O segundo item do Auto de Infração se refere à falta de recolhimento do ICMS, devido ao recebimento de mercadorias sujeitas à substituição tributária sem o recolhimento do tributo.

A responsabilidade da Impugnante decorre do § 18, do art. 22 da Lei n.º 6.763/75, regulamentado pelo art. 29 do RICMS/2002, que assim dispõe:

Art. 29 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou ao remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria para distribuição no Estado sem a retenção ou com a retenção a menor do imposto.

A Impugnante reconhece que não houve a retenção do imposto devido por substituição tributária, mas argumenta que se debitou do ICMS sobre as operações de saídas das referidas aquisições.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como se percebe, a Autuada adotou como critério o pagamento da substituição tributária posterior à saída do produto, juntando alguns DAE correspondentes aos pagamentos efetuados (fls. 542/544), e que foram acatados pelo Fisco.

Ainda assim, resta claro que foi incorreto o procedimento adotado pela Autuada, já que este alegado procedimento poderia resultar em prejuízos ao Erário Público, dependendo da rotatividade das mercadorias no seu estoque.

Dessa forma, encontra-se adequado aos ditames da legislação mineira o trabalho fiscal, ao exigir o recolhimento do imposto remanescente pelas entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 575 e 576. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 01/06/05.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Mauro Rogério Martins
Relator