

Acórdão: 16.417/05/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010114673.80
Impugnante: Supermercado Silva & Vilela Ltda.
Proc. S. Passivo: Jason Vidal/Outro
PTA/AI: 01.000148356.80
Inscr. Estadual: 338.797205.0054
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – BENEFÍCIO FISCAL – CONCESSÃO IRREGULAR – Constatada a utilização do crédito integral do ICMS nas entradas decorrentes de operações interestaduais de mercadorias cujos remetentes foram beneficiados com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação de regência do imposto. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTOS FISCAIS FALSOS/INIDÔNEOS – Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em documentos fiscais falsos/inidôneos. Vedação ao crédito prevista no art. 70, V, do RICMS/96 e RICMS/2002. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – OPERAÇÃO SUBSEQÜENTE COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA – Constatado o aproveitamento integral do crédito de ICMS referente às aquisições de mercadorias da cesta básica, cujas saídas subseqüentes ocorrem com redução da base de cálculo. Infração caracterizada nos termos do art. 70, § 1º, c/c art. 71, IV, do RICMS/96 e RICMS/2002.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST– Constatou-se que a Autuada deixou de recolher o ICMS/ST relativo à entrada de produto recebido sem retenção. Infração caracterizada nos termos do art. 278, § 3º, item 1, do Anexo IX, do RICMS/96.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as exigências de ICMS, MR e MI (art. 55, X, da Lei 6.763/75), em razão das seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 1) aproveitamento indevido de crédito de ICMS não cobrado na origem, em decorrência de incentivo ou benefício fiscal concedido em desacordo com o disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal;
- 2) aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em notas fiscais falsas/inidôneas;
- 3) aproveitamento integral do crédito de ICMS proveniente de produtos da cesta básica, em desacordo com os itens 23.4 do Anexo IV do RICMS/96 e 19.4 do Anexo IV, Parte 1, do RICMS/2002;
- 4) falta de recolhimento do ICMS/ST relativo à entrada de produto recebido sem retenção.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 96/104.

O Fisco esclarece que, por um erro de digitação, o inciso I, do art. 155, da CF/88 foi citado no AI, quando o correto seria o inciso II, do mesmo artigo. São abertas vistas à Autuada pelo prazo de 5 (cinco) dias (fls. 194/196).

A Autuada comparece às fls. 197/198, requerendo a nulidade do AI e, subsidiariamente, que lhe seja devolvido o prazo inicial de 30 (trinta) dias para manifestação.

O Fisco, em manifestação de fls. 199/203, refuta as alegações da defesa.

A Auditoria Fiscal determina a realização da Diligência de fls. 207. O Fisco reformula o crédito tributário, conforme demonstrativos de fls. 209/213 e exclui as exigências referentes à nota fiscal nº 000184.

Comunicada sobre a alteração do crédito tributário (fls. 217/218), a Autuada comparece novamente aos autos (fls. 219/221) e alega ser despiciendo tratar de alteração de crédito advindo de ato nulo.

O Fisco se pronuncia às fls. 222/223. Cita o art. 60 da CLTA e afirma que a alteração efetuada não importou na majoração do crédito tributário.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 225/232, opina pela procedência parcial do lançamento, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 211/213, devendo ser providenciada a alteração do DCMM, do valor da multa isolada para R\$ 102.347,07.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão.

DAS PRELIMINARES

A Impugnante argúi a nulidade do Auto de Infração, em razão de o Fisco, por engano, ter incluído, no embasamento legal da peça fiscal, o inciso I, do art. 155, da CF/88.

Todavia, verifica-se que o equívoco cometido pelo Fisco, além de sanado, conforme documento de fls. 194, não trouxe qualquer prejuízo à defesa, sendo aplicável, ao caso, o art. 60 da CLTA/MG :

Art. 60 - As incorreções ou omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar, com segurança, a natureza da infração argüida.

É de se ressaltar que os demais dispositivos legais e regulamentares citados no Auto de Infração, sejam os relativos às infringências, sejam os relativos às penalidades aplicadas (art. 55, X, e 56, II, da Lei 6.763/75), foram corretamente capitulados.

Portanto, não procede a alegação de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Da mesma forma, não se justifica a pretensão da Impugnante de reabertura do prazo de 30 (trinta) dias para manifestação, pois a correção efetuada (inciso I, para inciso II, do art. 155 da CF/88) não caracteriza uma “nova realidade jurídica”. Além disso, a Impugnante teve, além do prazo concedido, de 5 (cinco) dias, nova oportunidade de se manifestar, como se vê às fls. 217/221.

Relativamente à reformulação do crédito, é importante destacar que não houve agravamento da exigência inicial. Ao contrário, a alteração efetuada acarretou a redução do valor do crédito tributário.

Por essas razões, rejeita-se a alegação de nulidade do Auto de Infração.

DO MÉRITO

1) APROVEITAMENTO INDEVIDO – BENEFÍCIO FISCAL – CONCESSÃO IRREGULAR

Constatou-se o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de março/2000 a setembro/2004, nas entradas decorrentes de operações interestaduais de mercadorias cujos remetentes foram beneficiados com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação de regência do imposto.

Os valores estornados estão demonstrados no quadro de fls. 11/14 e foram apurados de acordo com o disposto no Decreto nº 21.808/99 (fls. 15/16) e nos itens 4.5, 4.10, 4.11 e 8.3 do Anexo Único da Resolução n.º 3.166/2001.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação aos benefícios fiscais, a Constituição Federal de 1988 determina em seu art. 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 art. 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.

A legislação tributária mineira considera não cobrada a parcela do imposto beneficiada com incentivos fiscais concedidos indevidamente, dispondo o seguinte:

RICMS/2002 -

"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."

RICMS/96 -

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."

Portanto, os Estados de Goiás, Pernambuco e São Paulo, ao concederem incentivos fiscais sem amparo em convênio celebrado no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, infringiram normas disciplinadoras do ICMS, tornando, assim, nulo o ato do benefício fiscal e ineficaz o aproveitamento do crédito pelo estabelecimento adquirente da mercadoria objeto da operação regulada pelo benefício indevidamente concedido, conforme determinado pela Lei Complementar nº 24/75:

"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”.

Sendo assim, legítimo o estorno promovido pelo Fisco, correspondente à parcela não cobrada pelos Estados de origem das mercadorias, conforme planilha de fls. 11/14.

2) APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTOS FISCAIS FALSOS/INIDÔNEOS

Constatou-se que a Autuada aproveitou indevidamente crédito de ICMS destacado em notas fiscais falsas/inidôneas, as quais se encontram inclusas nos autos às fls. 23/87, juntamente com cópia dos respectivos atos declaratórios.

Vale observar que, na reformulação do crédito tributário (fls. 209/213), a nota fiscal nº 000184 (fls. 21) foi excluída da autuação.

As notas fiscais em apreço foram declaradas falsas/inidôneas através dos Atos de fls. 22, 24, 26, 28, 30, 38, 40, 52, 55, 75, 77, 82 e 84, pelos seguintes motivos: “inscrição estadual utilizada com dolo ou fraude”, “encerramento irregular de atividades”, “inexistência de estabelecimento no endereço inscrito”, “uso de elementos falsos para obtenção da inscrição estadual” e “impressão de documentos fiscais sem a devida autorização”. Note-se que todos os atos foram publicados em data anterior à da lavratura do Auto de Infração.

O Ato Declaratório decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação da real situação do contribuinte, bem como das operações por ele praticadas, sendo providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução 1.926/89, quando detectada a ocorrência de qualquer uma das situações arroladas no artigo 3º do mesmo diploma legal.

Os efeitos da declaração de inidoneidade/falsidade são “*ex tunc*”, pois não é o Ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões. A publicação do Ato Declaratório no Diário Oficial do Estado visa, tão somente, a tornar pública uma situação preexistente.

Assim, restando comprovado que os documentos em questão são notas fiscais não autorizadas ou notas fiscais emitidas por empresas que comprovadamente se encontravam em situação irregular, portanto, falsos/inidôneos nos termos dos artigos 133 e 134 do RICMS (1996 e 2002), o imposto neles destacado não pode implicar crédito para compensação, a teor do disposto no art. 30 da Lei 6.763/75, art. 23 da LC 87/96, e art. 69 c/c art. 70, V, do RICMS (1996 e 2002).

Correto, portanto, o estorno efetuado, já que em se tratando de documento inidôneo, a única exceção contemplada na legislação **está condicionada à prova concludente de que o imposto tenha sido corretamente recolhido** (art. 70, inciso V, do RICMS), **prova esta não produzida nos autos.**

Relativamente à alegação de boa-fé, é de se invocar o art. 136 do CTN, que assim dispõe:

“Art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

Legítimas, portanto, as exigências de ICMS, MR e MI (art. 55, X, da Lei 6.763/75), conforme demonstrativos de fls. 209/210 e 213.

Contudo, deve ser providenciada a alteração, no DCMM, do valor da multa isolada para R\$102.347,07 (fls. 213), obtido com a reformulação do crédito tributário, uma vez que consta no documento de fls. 215, o valor anterior à reformulação, qual seja, R\$105.645,07.

3) APROVEITAMENTO INDEVIDO – OPERAÇÃO SUBSEQÜENTE COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA

O aproveitamento integral do crédito de ICMS referente às aquisições de mercadorias da cesta básica, cujas saídas subseqüentes ocorrem com redução da base de cálculo, não encontra guarida na legislação tributária mineira. Ao contrário, tal procedimento é vedado, sendo exigido o **estorno proporcional** à redução, nos termos do art. 70, § 1º, c/c art. 71, IV, ambos do RICMS (1996 e 2002).

No caso em exame, sob os aspectos de fato e de direito, aplica-se o disposto no item 23.4 do Anexo IV do RICMS/96 e no item 19.4 do Anexo IV, Parte 1, do RICMS/2002, sendo legítima a glosa efetuada, conforme demonstrativo de fls. 88.

4) FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST

Constatou-se que a Autuada deixou de recolher o ICMS/ST relativo à entrada de aparelho de barbear, conforme demonstrativo de fls. 89, sendo legítima a exigência fiscal nos termos do art. 278, § 3º, do Anexo IX, e também do art. 29, § 1º, Parte Geral, ambos do RICMS/96.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco às fls. 211/213, devendo, ainda, ser providenciada a alteração do Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (DCMM), do valor da Multa Isolada para R\$ 102.347,07 (cento e dois mil, trezentos e quarenta e sete reais e sete centavos). Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 13/07/05.

**Antônio César Ribeiro
Presidente/Revisor**

**Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora**

