

Acórdão: 17.097/06/2ª Rito: Sumário  
Impugnações: 40.010117353-41 – 40.010117622-25  
Impugnante: COMINAS Comercial Minas de Baterias Ltda  
Proc. S. Passivo: Orlando Caetano Filho/Outro(s)  
PTA/AI: 02.000210797-53 – 02.000210999-75  
Inscrição Estadual: 062.392162.00-90  
Origem: DF/Teófilo Otoni

### **EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RECOLHIMENTO A MENOR – BATERIA AUTOMOTIVA.** Recolhimento a menor do ICMS/ST face a não inclusão na base de cálculo do valor relativo à prestação de serviço de transporte e em função do abatimento indevido do valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisições das baterias, por ser o remetente das mercadorias, sediado no Estado de Pernambuco, beneficiário de incentivo fiscal concedido sem amparo em convênio celebrado no âmbito do CONFAZ, contrariando a legislação de regência do imposto. Infração caracterizada. Crédito tributário retificado pelo Fisco, excluindo da base de cálculo do imposto o valor relativo aos serviços de transporte. Exigências fiscais parcialmente mantidas. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

### **RELATÓRIO**

Versam as presentes autuações sobre recolhimento a menor do ICMS/ST, em operações com baterias automotivas, em função da constatação das seguintes irregularidades:

- 1) não inclusão do valor dos serviços de transporte na base de cálculo do ICMS/ST;
- 2) abatimento indevido do valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisições das baterias, por ser o remetente das mercadorias, sediado no Estado de Pernambuco, beneficiário de incentivo fiscal (crédito presumido) concedido sem amparo em convênio celebrado no âmbito do CONFAZ, contrariando a legislação de regência do imposto.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 14/20 e 16/22, dos PTAs 02.000210797-53 e 02.000210999-75, respectivamente.

Após analisar os argumentos contidos nas peças defensórias, o Fisco retifica o crédito tributário (fls. 47/48 e 51/52 dos mencionados PTAs), excluindo da base de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cálculo do ICMS/ST os valores relativos aos serviços de transporte, oportunidade em que concedeu vista dos autos à Impugnante, a qual, no entanto, se mostrou inerte, não se pronunciando sobre a retificação efetuada.

Às fls. 56/62 (PTA 02.000210797-53) e 60/66 (PTA 02.000210999-75), o Fisco refuta as demais alegações de defesa, solicitando a manutenção integral das exigências fiscais, observada a retificação por ele efetuada em cada PTA.

### **DECISÃO**

Versam as presentes autuações sobre recolhimento à menor do ICMS/ST, em operações com baterias automotivas, em função da constatação das seguintes irregularidades:

- 1) Não inclusão do valor dos serviços de transporte na base de cálculo do ICMS/ST;
- 2) Abatimento indevido do valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisições das baterias, por ser o remetente das mercadorias, sediado no Estado de Pernambuco, beneficiário de incentivo fiscal (crédito presumido – 85%) concedido sem amparo em convênio celebrado no âmbito do CONFAZ, contrariando a legislação de regência do imposto.

Conforme já relatado, em ambos os PTAs o Fisco retificou o crédito tributário original, excluindo da base de cálculo do ICMS/ST os valores relativos aos serviços de transporte.

Considerando-se que os dois PTAs em análise são idênticos, abaixo será demonstrado, a título de exemplo, o crédito inicialmente formalizado relativo ao PTA 02.000210797-53:

#### **Crédito Tributário Original (fl. 09):**

- |                                                                                 |                             |
|---------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------|
| 1) Valor total da NF n.º 54133 (fl. 05):                                        | R\$ 38.052,18               |
| 2) Valor do serviço de transporte (CTRC à fl. 06):                              | R\$ 1.652,17                |
| 3) Valor Total:                                                                 | R\$ 39.704,27               |
| 4) Margem de agregação – 40%:                                                   | R\$ 15.881,71               |
| 5) Base de cálculo do ICMS/ST (3 + 4):                                          | R\$ 55.585,98               |
| 6) ICMS/ST (18% x 5):                                                           | <b><u>R\$ 10.005,48</u></b> |
| 7) ICMS operação própria destacado na NF (fl. 05):                              | R\$ 3.970,65                |
| 8) ICMS efetivamente <b><u>cobrado</u></b> pelo Estado de Pernambuco (15% x 7): | <b><u>R\$ 595,60</u></b>    |
| 9) ICMS/ST devido a este Estado: R\$ 10.005,48 – R\$ 595,60 =                   | <b><u>R\$ 9.409,88</u></b>  |

|                                                            |
|------------------------------------------------------------|
| <b>CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> |
|------------------------------------------------------------|

|                                              |                            |
|----------------------------------------------|----------------------------|
| 10) ICMS recolhido pela Impugnante (fl. 08): | R\$ 5.618,48               |
| 11) Diferença de ICMS/ST a recolher:         | <b><u>R\$ 3.791,40</u></b> |
| 12) Multa de Revalidação (50% x 11):         | R\$ 1.895,70               |
| 13) Total do crédito tributário:             | R\$ 5.687,10               |

Com a retificação promovida pelo Fisco, excluindo da base de cálculo do ICMS/ST o valor relativo ao serviço de transporte, o crédito tributário passou a ser aquele demonstrado à fl. 48, no valor equivalente a R\$ 5.062,58 (valor nominal).

O cálculo efetuado no item “8” acima se deve ao fato de que o remetente da mercadoria (Acumuladores Moura S/A) ser beneficiário, no Estado de Pernambuco, de crédito presumido de 85% (oitenta e cinco por cento) do valor do ICMS relativo à operação.

Em relação à concessão de benefícios fiscais, a CF/88 prescreve:

“Art. 155 -

(...)

“XII - Cabe à Lei Complementar:

(...)

g - regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais são concedidos ou revogados” (grifos nossos)

A Lei Complementar nº 24/75, recepcionada pela CF/88, dispõe sobre a necessidade de celebração e ratificação de convênios pelos Estados e Distrito Federal, para a concessão de benefícios 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:

(...)

III - à concessão de créditos presumidos;”

.....

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

I - a nulidade do ato e a **ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento recebedor da mercadoria;**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O artigo 62 do RICMS/02, por sua vez, tratando da não cumulatividade do imposto, assim disciplina:

“Art. 62 - O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadoria ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado”. (grifamos)

Aos 30/07/99, o parágrafo único foi acrescido a este dispositivo pelo art. 1º com vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. 40.508, de 29/07/99 - MG de 30, dispondo expressamente que:

“Parágrafo único - Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente de 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”.

E ainda, no artigo 68, em ambos os Decretos regulamentares mencionados determinam que “o crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou prestação”. (gn)

Nesse sentido, verifica-se que os dispositivos regulamentares supracitados encontram-se em perfeita consonância com os preceitos constitucionais da não-cumulatividade do ICMS, bem como em relação ao dispositivo constitucional que reza a respeito da concessão de benefícios fiscais, entre os quais inclui-se a concessão de crédito presumido.

A Resolução nº 3.166 de 11 de julho de 2001 foi editada com o objetivo de esclarecer o Contribuinte mineiro e de orientar o Fisco 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 os fatos motivadores da aludida Resolução.

No caso em comento, as operações a que se referem os estornos procedidos, assim entendido a redução da parcela equivalente a 85% do ICMS destacado nas notas fiscais do valor do ICMS/ST devido a este Estado, inserem-se no item 10.1 da mencionada Resolução, com as modificações introduzidas pela Resolução 3.282/02, em suas notas 26, 27 e 28.

Em sua manifestação o Fisco refuta, de forma plena e eficaz, todos os argumentos contidos na peça defensiva da empresa autuada, motivo pelo qual será abaixo transcrita parte dessa manifestação:

“A questão do expurgo do benefício concedido a título de Crédito Presumido pela unidade da Federação de origem (PE) comporta, no entanto, apreciação mais acurada, como pretendemos fazer a seguir.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Executivo estadual editou a Resolução 3.166/01, que se fez seguir por alterações que não lhe alteraram em essência, com os propósitos - à luz do seu próprio preâmbulo, e entre outros -, de preservar o princípio da não-cumulatividade do ICMS e de resguardar os interesses dos contribuintes mineiros em face de seus pares de outros estados, eventualmente beneficiados por estímulos governamentais. Veja-se o teor do caput do artigo 1º e do seu parágrafo único:

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 Anexo único a que se refere a disposição normativa em epígrafe, no que pertine ao presente trabalho tem a seguinte conformação:

| Pernambuco |                                                                                                                                                                                                                                                                             |                                                                                                                                 |                                                                         |
|------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------|
| Item       | Mercadoria                                                                                                                                                                                                                                                                  | Benefício                                                                                                                       | Crédito Admitido                                                        |
| 10.1       | Produtos das seguintes cadeias produtivas: agroindústria, exceto a sucroalcooleira e de moagem de trigo; metalmecânica e de material de transporte; eletroeletrônica; farmacoquímica; bebidas; minerais não-metálicos, exceto cimento e cerâmica vermelha; têxtil; plástico | Crédito presumido de 75% a 85%<br><br>(Art. 5º da Lei nº 11.675/99 e art. 5º do Decreto nº 21.959/99)<br><br>Vide Notas 25 a 29 | 3% a 1,8% s/ BC<br><br>NF emitida pela indústria a partir de 01/01/2000 |

Das Notas 25 a 29, a que se faz referência na coluna "BENEFÍCIO", extrai-se, de imediato interesse, o que se segue:

Nota 26: O crédito presumido será de 85% para os estabelecimentos industriais localizados no Complexo Industrial Portuário Governador Eraldo Gueiros -SUAPE ou em município não integrante da Região Metropolitana, constituída dos Municípios de Abreu e Lima, Cabo de Santo Agostinho, Camaragibe, Igarassu, Ilha de Itamaracá, Itapissuma, Jaboatão dos Guararapes, Moreno, Olinda, Paulista, Recife, São Lourenço da Mata e Ipojuca.

Nota 27: O benefício será concedido por decreto, que relacionará os alcançados pelo crédito presumido.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nota 28: Relação das cadeias produtivas e dos seus respectivos produtos sujeitos à concessão do benefício fiscal:

(...)

3) ELETROELETRÔNICA: disjuntores residenciais e industriais; interruptores, tomadas e outros produtos de seccionamento e proteção de circuitos elétricos; cabos, chicotes, fios, condutores elétricos; acumuladores e **baterias automotivas**; pilhas e baterias especiais; lâmpadas, térmicos "starters", reatores, resistores e capacitores; canhões eletrônicos; disquetes, discos e fitas magnéticas; equipamentos eletroeletrônicos e optoeletroeletrônicos.

O Decreto a que se refere a Nota 27, concedente do benefício do Crédito Presumido que se objetiva expurgar é, a teor da Nota 29 desta mesma Resolução, o que se indica a seguir:

Nota 29: Relação de decretos e empresas beneficiárias do crédito presumido:

| Item | Decreto n.º         | Empresa                                                                            |
|------|---------------------|------------------------------------------------------------------------------------|
| 9    | 24.013, de 04/02/02 | Acumuladores Moura S/A, CNPJ n.º 09.811.654/0001-70, CACEPE n.º 18.1.050.0008854-3 |

Sob o ponto de vista da legislação mineira, então, veste-se à perfeição o caso em apreciação, constituindo-se para essa fiscalização o imperativo de se expurgar os efeitos produzidos pelo benefício concedido pelo estado de Pernambuco relativamente ao ICMS destacado a título de operação própria, posto que não efetivamente recolhido aos cofres daquele Estado.

A Impugnante, por seu lado, junta aos autos cópias do Decreto 24.013/02 (fls. 38) e Contrato de Mútuo de Execução Provisória (fls. 39 a 42) firmado entre o remetente das mercadorias e o BANDEPE, documentos a partir dos quais desenvolvem a sua defesa, que em linhas gerais se dá como a seguir:

1) O instrumento pelo qual Minas Gerais veda a apropriação de crédito não efetivamente recolhido às unidades da Federação de origem é a Resolução 3.166/01;

2) Neste instrumento se discrimina o Decreto concedente do benefício no Estado de Pernambuco (24.013/02), o qual, como se vê no processo, vincula tal benefício ao item baterias estacionárias (NBM/SH 8507.20.10) e não a baterias automotivas (NBM/SH 8507.10.00), objeto da autuação, a despeito de baterias automotivas fazerem parte da cadeia de eletroeletrônicos, conforme item 3, nota 29 do Anexo Único da Resolução 3.166/01;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3) Que baterias automotivas já foram objeto de benefício de crédito presumido, mas que já não mais o seriam, desde abril de 2002;

4) Que, como o decreto citado no Anexo Único não se refere a baterias automotivas e, por outro lado, o benefício relativo a tal item já não subsiste, faltaria respaldo legal à autuação.

Se toda disciplina da matéria resumir-se aos dispositivos legais referenciados pela Impugnante, imperioso reconhecer-lhe a razão, não sem antes verificar, porém: A) a atualidade de tais disposições normativas, posto que por outras podem ter sido sucedidas e B) Caso atuais, a sua suficiência em disciplinar a matéria.

Explica-se a preocupação, posto que o parágrafo único do artigo 1º da Resolução 3.166/01 determina devam-se expurgar benefícios concedidos por intermédio de decretos especificamente relacionados no Anexo Único ou **"...ainda que as operações estejam beneficiadas por incentivos decorrentes de atos normativos não listados no Anexo Único desta Resolução. (grifo nosso)"**.

A título de informação e como elemento justificador dessa preocupação, referencio o Decreto 25.940/03, do Executivo do Estado de Pernambuco que estatui, em seu artigo 1º:

**"Art. 1º - Os benefícios fiscais em vigor relativos ao Programa de Desenvolvimento do Estado de Pernambuco - PRODEPE, concedidos até 30 de setembro de 2003, passam a ter seu termo final de vigência fixado em 31 de dezembro de 2014, ficando sua fruição condicionada à adequação do benefício"**.

Vê-se, então, que esse outro ato normativo poderia, ainda que apenas em tese, estar disciplinando o benefício para o item bateria automotiva, ainda que não especificamente previsto no Anexo Único da Resolução 3.166/01, o que, em princípio, obsta o pronto reconhecimento de razão à Impugnante.

Pesquisas na legislação do Estado de Pernambuco trouxeram à tona o Decreto 27.630/05, no qual se verifica que a Impugnante ainda goza dos benefícios fiscais instituídos pelo "Programa de Desenvolvimento do Estado de Pernambuco - PRODEPE". É o que evidencia o Anexo Único daquele Decreto, ao referenciar a Impugnante como beneficiária do incentivo que se teria concedido, em primeira oportunidade, através do Decreto 19.874/1997, o qual contempla, junto a outro item, as baterias automotivas de classificação fiscal 8507.10.00, ensejadoras da presente autuação.

A combinação desses vários decretos permite afirmar, pois, ainda atual o benefício do crédito presumido para tal item, como aliás não se furta a demonstrar a própria remetente quando, no campo reservado à **Natureza da Operação** em suas Notas Fiscais, declara: **"Venda de Produção - Incentivada"**.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, o feito fiscal afigura-se correto, sendo legítima a exigência do presente crédito tributário, observadas as retificações efetuadas nos PTAs ora analisados.

Diante do exposto, ACORDA a 2.<sup>a</sup> Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedentes os lançamentos nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 47/48 do PTA n.º 02.000210797-53 e fls. 51/52 do PTA n.º 02.000210999-75. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), que os julgavam improcedentes, nos termos da Impugnação de fls. 16/19 do PTA n.º 02.000210797-53. Designado relator o Conselheiro José Eymard Costa (Revisor). Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edvaldo Ferreira e Luiz Fernando Castro Trópia.

**Sala das Sessões, 12/09/06.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente**

**José Eymard Costa**  
**Relator**