

Acórdão: 18.299/07/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010119287-27
Impugnante: Distribuidora Automotiva Ltda
Proc. S. Passivo: Daniela Zagari Gonçalves/Outro(s)
PTA/AI: 01.000153939-31
Inscr. Estadual: 186.010823.00-93
Origem: DF/ Contagem

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – AUTOPEÇAS E OUTROS – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST – CRÉDITO INDEVIDO – RESOLUÇÃO Nº 3166/01. Constatado recolhimento a menor do ICMS/ST, em decorrência do abatimento integral do valor do ICMS correspondente ao débito da operação própria destacado em notas fiscais de entrada de autopeças e outras mercadorias cujos remetentes do Distrito Federal e do Espírito Santo foram beneficiados com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação tributária mineira. Infração caracterizada nos termos dos artigos 32 e 62, parágrafo único, Parte Geral do RICMS/02 e da Resolução nº 3166/01. Exigências de ICMS/ST e multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto, prevista no artigo 56, inciso II, da Lei 6763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, que excluiu as exigências relativas às notas fiscais em que constam informações sobre a retenção do ICMS/ST na origem. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS/ST, no período de janeiro/2004 a dezembro/2005, em decorrência do abatimento integral do valor do ICMS correspondente ao débito da operação própria destacado nos documentos fiscais emitidos pelos remetentes, localizados no Distrito Federal e no Espírito Santo, beneficiados com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a Legislação Tributária do Estado de Minas Gerais. Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 677 a 717, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1427 a 1441 e apresenta a reformulação do crédito tributário às fls. 1442 a 1645.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Intimada a ter vistas dos autos (fls. 1646/1647), a Impugnante volta a se manifestar (fls. 1649 a 1675), pedindo a improcedência do lançamento. O Fisco se manifesta a respeito (fls. 1681 a 1685).

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1688 a 1690, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco às fls. 1442 a 1645.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

A Autuada pede a nulidade do AI ao argumento de que não estão presentes os requisitos formais obrigatórios que confirmam validade ao Auto de Infração, além de alegar que não há descrição clara e precisa da infração cometida.

No entanto, o Auto de Infração descreve claramente a ocorrência e as razões da autuação, conforme se vê no campo próprio (Relatório). Os dispositivos legais infringidos estão corretamente elencados.

Da análise da Impugnação interposta, depreende-se que a Autuada exerceu plenamente seu direito à mais ampla defesa, abordando todos os aspectos da autuação, demonstrando que não houve qualquer incompreensão sobre qual infração lhe foi imputada pelo Fisco.

Conclui-se, portanto, que a peça fiscal atende plenamente às exigências constantes dos artigos 57 e 58 da CLTA/MG, não havendo razão para que sejam acatadas as arguições de nulidade e cerceamento de defesa apresentadas pela Autuada.

Do Mérito

O processo tributário em discussão tem por escopo a exigência de ICMS e respectiva multa de revalidação decorrente de falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do imposto devido a título de substituição tributária.

Cabe assinalar que o aproveitamento de crédito de imposto não cobrado, logo, não pago, na origem, não se tornou indevido exclusivamente por determinação da Resolução 3.166/01, mas por disposições inseridas na legislação, a partir da Constituição Federal/88.

Pela CF/88, art. 155, § 2º, XII, "g", 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".

A lei complementar que trata da matéria é a de nº 24/75, recepcionada pela CF/88.

Em seu art. 1º, estabelece:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"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:

I - à redução de base de cálculo;

II - à devolução total ou parcial, direta ou indireta, condicionada ou não, do tributo, ao contribuinte, a responsável ou a terceiros;

III - à concessão de créditos presumidos;

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, do respectivo ônus;

V - às prorrogações e às extensões das isenções vigentes nesta data".

Seu artigo 2º, § 2º, é taxativo:

"Art. 2º - (...)

§ 2º - A concessão de benefícios dependerá sempre de decisão unânime dos Estados representados";
(...)

E conclusivo o art. 8º:

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

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

Infere-se, portanto, que as normas citadas aplicam-se a todas as Unidades da Federação, donde a impossibilidade de qualquer delas, isoladamente, conceder eventual benefício a seus contribuintes, principalmente quando possa repercutir em prejuízo de outro ente tributante, como na espécie.

Eis, pois, que o RICMS/02 stampa em seu art. 62 (redação original):

"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". (Grifo aposto)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No mesmo sentido a redação do art. 68, *caput*:

"Art. 68 - O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação". (Grifo aposto)

Decretos publicados em diversos Estados fizeram constar dispositivos concessores de benefícios a seus contribuintes, sem que estivessem amparados por convênios interestaduais celebrados em consonância com a LC 24/75.

Importa salientar que não é necessariamente a Resolução 3.166/01 que, sozinha, veda a apropriação de parcela de imposto não debitada e não paga, logo, não cobrada. Ela elucida quais situações não ensejariam o creditamento pela alíquota destacada, por caracterizar-se a maior.

Predito crédito, enquanto concessão unilateral, à revelia do CONFAZ, portanto, sem observância da LC 24/75, não é oponível a qualquer outro ente tributante estadual da Federação.

Assim, ao destacar imposto à alíquota de 12%, em operação interestadual, o remetente não o fazia sobre o valor corretamente cobrado, havendo, por conseguinte, um excedente. Daí, a prevalência do art. 70, inciso X, do RICMS/02:

"Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento do imposto, a título de crédito, quando:

(...)

X - o valor do imposto estiver destacado a maior no documento fiscal, relativamente ao excesso".

Percebe-se que tais disposições bastavam-se juridicamente a fundamentar a glosa do crédito por concessão de benefício à revelia do CONFAZ.

Mas, ainda assim, a Fazenda Pública houve por bem explicitar melhor o que já se fazia claro, inserindo, a partir de 29/07/99, através do Dec. 40.508, o parágrafo único ao art. 62, *in verbis*:

"Art. 62 - (...)

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".

Mandou estornar valor de imposto destacado e não cobrado na origem:

"Art. 71 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tomado ou a mercadoria ou bem entrado no estabelecimento:

(...)

VI - tiver o imposto destacado na documentação fiscal não cobrado na origem, conforme disposto no parágrafo único do artigo 62 deste Regulamento”.

Em seguida, fez publicar a Resolução 3.166/01, que traz a seguinte ementa:

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.

No seu art. 2º, dispôs:

“Art. 2º - Fica vedado 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)“.

Não bastasse isso, converteu, no final de 2002, o parágrafo único do art. 62 regulamentar em § 1º e consolidou o disciplinamento da apropriação de crédito através de Resolução:

“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.

§ 2º - A Secretaria de Estado da Fazenda, mediante resolução, disciplinará a apropriação do crédito do imposto relativamente às operações e prestações objeto do incentivo ou do benefício fiscal de que trata o parágrafo anterior”.

Tem-se, então, uma gama de disposições, da CF/88, passando pela LC 24/75, pelo RICMS/96 (mantidas no RCMS/02), até a Resolução 3.166/01, a disciplinar a apropriação do crédito, vedando o correspondente aproveitamento do imposto não cobrado.

Contrariamente ao alegado pela defesa, não se visualiza inobservância da regra da não-cumulatividade, ao revés, enriquecimento sem causa do contribuinte

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destinatário, que estaria a se apropriar de imposto não pago, a título de crédito, em prejuízo do erário estadual.

Não obstante o posicionamento externado, o trabalho fiscal admite reparos. O Fisco, ao analisar, item por item, a Impugnação apresentada concluiu que procede o questionamento do contribuinte em relação às notas fiscais em que constam informações sobre a retenção do ICMS/ST na origem, promovendo a reformulação do crédito tributário, conforme demonstrativo de fls. 1644.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas pela Impugnante. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1442/1645. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), René de Oliveira e Sousa Júnior e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 13/06/07.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator**

RNL/EJ