

Acórdão:	17.596/07/2 ^a	Rito: Sumário
Impugnação:	40.010119646-93	
Impugnante:	HC Peças S/A.	
Proc. S. Passivo:	Leandro Martinho Leite/Outro (s)	
PTA/AI:	01.000154175-39	
Inscr. Estadual:	186.044608.00-40	
Origem:	DF/Contagem	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST - APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO DE ICMS – RESOLUÇÃO 3.166/01. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em notas fiscais emitidas por fornecedor situado em unidade da Federação beneficiado com incentivos fiscais nos Estados de origem – GO e DF – sem amparo em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ, resultando no recolhimento a menor do imposto devido pela entrada, a título de ICMS/ST. Crédito vedado nos termos do art. 62 §§ 1º e 2º do RICMS/02 e Resolução 3.166/01. Crédito tributário retificado pelo Fisco considerando DAEs apresentados pela Autuada. Mantidas exclusivamente as exigências correspondentes aos créditos estornados relativos às aquisições de mercadorias do Estado de Goiás e do Distrito Federal. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente autuação versa sobre a constatação feita pelo Fisco de que o contribuinte aproveitou indevidamente crédito de ICMS destacado em notas fiscais emitidas por fornecedor de outra Unidade da Federação – GO e DF - beneficiado com incentivos fiscais no Estado de origem, resultando no recolhimento a menor do imposto devido pela entrada a título de ICMS/ST. Vedação de crédito contida nos §§ 1º e 2º, art. 62, RICMS/02, na Resolução 3.166/01 e na regra da não-cumulatividade constitucional.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 85/114, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 298 a 303, acatando alegações da Impugnante e reformulando o crédito tributário, quanto ao abatimento do imposto pago nos DAEs anexos ao PTA, conforme fls. 314/315

A Impugnante comparece novamente aos autos, fls. 318/319 reiterando os argumentos trazidos na impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O PTA segue para decisão junto à egrégia 2ª Câmara que, à unanimidade resolve baixar o PTA em diligência, conforme decisão à fl. 329, para que o Fisco esclareça o motivo de se relacionar nas planilhas aquisições feitas a Unidades da Federação diversas daquelas citadas no corpo do auto de infração.

O Fisco, atendendo a diligência solicitada pela Câmara de Julgamento anexa resposta de fls. 333/334, justificando a inclusão.

DECISÃO

Cuida o caso em tela, de aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em documentos fiscais relativos a aquisições do Estado de Goiás e do Distrito Federal. O crédito apropriado refere-se ao valor integral destacado no documento fiscal e desatende à Resolução 3.166/2001, ocasionando recolhimento a menor do ICMS/ST devido pela entrada das mercadorias.

Nas planilhas às fls.20/68 o Fisco relaciona notas fiscais oriundas de Estados diversos daqueles citados no corpo do AI (GO e DF), resultando em exigência não prevista na acusação fiscal, impossibilitando a defesa da impugnante.

Em vista dessa situação a Câmara solicitou diligência, cuja resposta de fls. 333/334 não se revelou capaz de convencer os julgadores dessa egrégia Câmara, que repudiaram a exigência fiscal sem a devida fundamentação legal.

No que toca às aquisições do Estado de Goiás e do Distrito Federal, revelam-se incabíveis as arguições da impugnante, pois descabe a esse órgão julgador discutir questões de inconstitucionalidade de normas, conforme dispõe o art. 88, I da CLTA.

Ademais, a Resolução 3.166/2001, combatida pela Impugnante, não tem um fim em si mesmo. É norma indicativa e orientativa, tanto para o Fisco quanto para os contribuintes, cujo fim é dar efetividade à regra da não-cumulatividade constitucional e à observância do art. 155, § 2º, XII, “g” da Carta Magna, que exige a edição de Convênio entre os Estados para a concessão de benefícios. Ressalte-se que a adoção do crédito presumido não é imposição dos Estados, mas faculdade do contribuinte.

Ora, não sendo o remetente onerado pelo imposto destacado no documento fiscal, também não se permite ao adquirente apropriar-se do valor desse imposto, já que o montante cobrado pelo Estado de origem não é aquele destacado no documento fiscal. E não se vê aqui nenhuma ilegitimidade deste Estado ou invasão de competência. Trata-se do legítimo exercício da competência constitucionalmente outorgada aos Estados federados.

Relativamente à questão levantada pela Impugnante segundo a qual o crédito presumido apenas substitui os créditos normais a que teria direito o contribuinte, não é premissa totalmente verdadeira. Não se olvide que o contribuinte

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tem direito a apropriar os créditos de ICMS das mercadorias/insumos que adquirir, nos termos da Constituição e da norma tributária infraconstitucional.

No entanto, quando um Estado institui o regime de crédito presumido, presume-se que a adoção desse benefício seja mais benéfico para o contribuinte. E quase sempre a norma instituidora dispõe que o contribuinte deverá renunciar aos créditos normais e optar pela adoção da técnica do crédito presumido.

Nesse diapasão, não assiste razão à impugnante quando aponta um benefício para o remetente de apenas 2,5% ao invés do crédito presumido de 9,5% (12% – 9,5%) previsto no decreto instituidor do Distrito Federal. Ocorre que o percentual de 2,5% incidirá sobre base de cálculo de saída, representando o saldo devedor resultante, ou o valor que será recolhido pelo contribuinte remetente. O benefício dado seria correspondente a um crédito presumido de 9,5% sobre a base de cálculo de saída, entendendo-se que se trata de opção vantajosa para o contribuinte remetente.

As alegações da Impugnante, na verdade, contestam a sistemática de cálculo de estorno presentes na Resolução 3.166/01, ou, melhor dizendo, repudia-se a própria norma. Importante ressaltar que não se inclui na competência desse órgão julgador a negativa de aplicação de ato normativo, nos termos do disposto no art. 88, I da CLTA.

A norma concessiva possui caráter geral, aplicando-se a todos os contribuintes que estejam na situação abrangida e que façam opção pelo benefício. Eventuais Termos de Acordo celebrados na origem apenas têm o condão de confirmar a opção e estipular sanção caso ocorra descumprimento intempestivo do acordo.

A opção pela renúncia aos créditos normais dá-se também em função da praticidade. Cada contribuinte possui especificidades em função da natureza das operações que pratica, sendo praticamente impossível considerar-se o benefício apenas pelo excesso em relação aos créditos normais. E não se sabe qual o percentual sobre a saída a que corresponde os créditos normais do remetente.

Daí resulta a necessária renúncia à apropriação dos demais créditos normais caso haja opção pelo crédito presumido, havendo clara presunção de vantagem para o contribuinte optante.

Ademais, há a fundamental questão jurídica constitucional. Primeiro, pela exigência constitucional de edição de lei específica no Estado de origem. Segundo e igualmente importante, também não há autorização em Convênio para a concessão do benefício em matéria de ICMS, conforme exige a Carta Maior (art. 150 § 6º, c/c art. 155, § 2º, “g” da CR/88).

Logo, o direito do Estado de destino estornar o total do crédito presumido no contribuinte adquirente encontra respaldo na própria Constituição Federal.

Assim, a Resolução 3.166/01 somente autoriza o adquirente a se creditar no mesmo percentual do benefício dado na origem, sem adentrar na discussão sobre os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

créditos normais do contribuinte remetente. Na questão combatida, em relação às aquisições do Distrito Federal, a norma permite o crédito no percentual correspondente a 2,5 % (dois inteiros e cinco décimo por cento) sobre a base de cálculo constante na nota fiscal, considerando o benefício dado na origem, conforme item 5.15 da citada norma e informação contida à fl. 104 da impugnação. Exemplifica-se com a NF 008280 à fl. 20:

- . valor da nota fiscal: R\$ 3.653,46
- . crédito apropriado: R\$ 438,42
- . estorno de crédito (Res. 3.166/01): R\$ 347,08
- . crédito resultante permitido: **R\$ 91,39** (2,5% x R\$ 3.653,46)

Percebe-se que o Fisco apenas procedeu ao estorno do valor excedente ao permitido na Resolução 3.166/01, não entrando em consideração sobre eventual crédito na origem, até porque desautorizado pela própria Resolução.

Por outro revés, é certo que a Resolução 3.166/01 não implica em inversão do ônus da prova nem onera o adquirente. Somente valerá se o remetente adotar o benefício indevidamente concedido pelo Estado de origem da mercadoria.

Em relação às aquisições do Distrito Federal, o Fisco mineiro anexa o TARE - Termo de Acordo celebrado entre o remetente HC Peças lá inscrito e o Fisco daquele ente. Nas aquisições do Estado de Goiás, a impugnante não contesta a exigência, admitindo o benefício dado ao remetente.

Por fim, a questão de estorno dos créditos nos Estados destinatários, tratada em Minas Gerais na Resolução 3.166/01 é matéria polêmica e tormentosa no judiciário, decorrente da pretensa “guerra fiscal” travada entre os Estados quanto aos benefícios do ICMS, com posições divergentes, tanto no TJMG quanto no STJ.

Dessa forma, constata-se que a impugnante apropriou-se do valor total do imposto destacado nos documentos fiscais, em desacordo com orientação dada pelos itens 4.10 e 5.15 da Resolução 3.166/01 que autoriza crédito, respectivamente, no percentual correspondente a 10% (GO) e 2,5% (DF) sobre a base de cálculo de entrada. Em vista dessa apropriação irregular, o Fisco procede ao estorno do excesso creditado, recalculando o imposto devido a título do ICMS/ST, perfazendo a exigência desse PTA, conforme reformulação efetuada de fls. 314/315.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco, de fls. 310, devendo ser mantidas, exclusivamente, as exigências correspondentes aos créditos estornados relativos às aquisições de mercadorias do Estado de Goiás e do Distrito Federal, tendo o Conselheiro Mauro Heleno Galvão fundamentado seu voto no art. 112, II, do CTN. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Maria Cristina Carignato e, pela Fazenda Pública Estadual,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a Dra. Elaine Coura. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro supracitado, a conselheira Cássia Adriana Lima Rodrigues.

Sala das Sessões, 31/07/07.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente/Revisor

Livio Wanderley de Oliveira
Relator

CC/MG