

Acórdão: 17.651/07/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010120788-67
Impugnante: Cobra Rolamentos e Autopeças Ltda
Proc. S. Passivo: Laurindo Leite Júnior/Outro(s)
PTA/AI: 01.000155034-19
Inscr. Estadual: 062808195.00-78
Origem: DF/BH-4

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – AUTOPEÇAS - CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – BENEFÍCIO FISCAL – RESOLUÇÃO 3.166/01. Constatado que a Autuada promoveu recolhimento a menor de ICMS devido por substituição tributária, em face ao aproveitamento indevido de créditos decorrentes de operações interestaduais com mercadorias cujos remetentes de outra unidade da Federação foram beneficiados com incentivos fiscais concedidos sem edição de Convênio, por imperativo do art. 150, § 6º da CF, em desacordo com a legislação tributária. Exigências de ICMS-ST (da diferença), MR e Multa Isolada prevista no inciso XXVI do artigo 55 da Lei 6763/75. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS devido por substituição tributária (ST), em razão de ter o sujeito passivo utilizado indevidamente crédito do imposto, no período de agosto/2004 a outubro/2006, decorrente de operações interestaduais de entradas de mercadorias, cujo remetente foi beneficiado com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação do Estado de Minas Gerais.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, nos termos do disposto dos art. 56, inciso II e art. 55, inciso XXVI, respectivamente, ambos, da Lei 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 836/864, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.062/1.068.

DECISÃO

Consta do relatório supra, que a autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS devido por substituição tributária (ST), em razão de ter o sujeito passivo utilizado indevidamente crédito do imposto, no período de agosto/2004 a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

outubro/2006, decorrente de operações interestaduais de entradas de mercadorias, cujo remetente foi beneficiado com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação tributária.

Tal prática resultou no abatimento integral do valor do ICMS destacado por operação própria, nas respectivas notas fiscais do remetente, ocasionando diminuição do ICMS-ST devido ao Estado mineiro, tendo em vista a aplicação da expressão:

$$\text{ICMS/ST} = [(\text{BCst} \times \text{Alíquota interna}) - \text{ICMS operação própria}].$$

Evidentemente, a majoração do ICMS da operação própria, ocasiona, indevidamente, a diminuição do ICMS-ST devido ao Estado de Minas Gerais.

Destaca-se, inicialmente, que o imposto da operação própria a ser deduzido não pode ser integral, visto que houve benefício fiscal concedido aos remetentes das mercadorias, estabelecidos em outras unidades da Federação, sem previsão em Convênio, celebrado nos termos da LC 24/75.

Afirma a Impugnante que o ICMS, desde sua instituição, está sujeito à sistemática não-cumulativa prevista nos incisos I e II, do § 2º, do artigo 155, da Constituição Federal e, posteriormente, na Lei Complementar nº 87/96, e que, desta forma, qualquer norma que afaste o direito ao creditamento integral do imposto regularmente destacado em documentos fiscais originários de operações de aquisição e transferência interestaduais mostra-se absolutamente ilegal e inconstitucional.

Não assiste razão à Impugnante, senão veja-se.

A concessão de benefícios fiscais foi regradada pelo art. 150, § 6º da CF, com redação da EC 03/93, nos seguintes termos:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

§ 6.º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993). (g.n.)

Prescreve a Constituição Federal/88, art. 155, § 2º, XII, “g”, que cabe a 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 nº 24/75, atualmente em vigor e eficaz, dispõe:

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 da 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 - à 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.

Art. 2º - (...)

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

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; (gn)

Verifica-se do texto constitucional e da LC 24/75 a determinação explícita de nulidade do ato que não resulte de decisão unânime dos Estados e consequente ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria.

A fim de orientar o Fisco e os contribuintes foi editada a Resolução 3.166/01, que detalha as regras para apropriação do ICMS, nos seguintes termos:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efetivamente recolhido à unidade da Federação de origem, na conformidade do referido Anexo. (gn)

Há destacar-se, ainda, que o Anexo Único da retro citada resolução explicita todas as circunstâncias nas quais há vedação/limitação do crédito de ICMS, apontando a mercadoria entrada, o ato concessório/benefício concedido pelo Ente Federado de origem e consequentemente o crédito admitido/período na situação fática.

O regulamento do ICMS, RICMS/02, não discrepa, nem poderia, dispondo:

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.

Os dispositivos do RICMS/02, estabelecidos em sintonia com as determinações contidas no texto constitucional e na Lei Complementar nº 24/75, consideram como não cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto correspondente a vantagem econômica decorrente da concessão de incentivo ou benefício fiscal, exigindo o estorno da parcela vinculada a esta vantagem.

A Impugnante afirma que a Resolução nº 3.166/01 fere frontalmente a autonomia estabelecida pela Constituição Federal, para que os Entes Federados legissem concorrentemente sobre o Direito Tributário, bem como alega que a citada resolução fixou nova alíquota do ICMS a ser aplicada nas operações interestaduais de mercadorias provenientes do DF e GO, usurpando a competência do Senado Federal e violando o prescrito no artigo 155, § 2º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

Tratando-se de questionamento constitucional, observa-se o disposto no art. 142 da Lei 6763/75 (ou art. 88 da CLTA). Destaca-se, no entanto, que o STF tem julgado reiteradamente, com votação unânime, que o benefício fiscal concedido à margem do disposto no art. 155, § 2º, XII, "g" da CF é inconstitucional.

A título ilustrativo enumeram-se os seguintes julgados: ADIs 3429/RO, 2548/PR, 2722/PR, ACO 541/DF, ADI 3410/MG (improcedente em razão da existência de Convênio), ADI-MC 3936/PR (foi consignado na decisão: **"desencadeie a denominada "guerra fiscal", repelida por larga jurisprudência deste Tribunal"**)

Ressalta-se, a título de exemplo, a decisão da ADI 3429/RO, DJ 27.04.07, EMENTA nos seguintes termos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO AOS ARTS. 1º AO 5º E 7º AO 12 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 231/00, DO ESTADO DE RONDÔNIA. CONCESSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS SEM PRÉVIA CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO ENTRE OS ESTADOS-MEMBROS E O DISTRITO FEDERAL. INVALIDADE. OFENSA AO DISPOSTO NA LETRA "G" DO INCISO XII DO § 2º DO ART. 155 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AÇÃO QUE SE JULGA PROCEDENTE PARA RECONHECER A INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 1º AO 5º E 7º AO 12 DA LEI COMPLEMENTAR RONDONIENSE Nº 231/00.

Na ADI 2548/PR, DJ 15.06.07, foi consignado na EMENTA:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. 2. LEIS Nº 13.212/2001 E 13.214/2001, DO ESTADO DO PARANÁ, QUE CONCEDERAM BENEFÍCIOS FISCAIS DE ICMS DE VÁRIAS ESPÉCIES (ISENÇÃO, REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO, CRÉDITOS PRESUMIDOS E DISPENSA DE PAGAMENTO), SEM A OBSERVÂNCIA DE LEI COMPLEMENTAR FEDERAL E SEM A EXISTÊNCIA DE CONVÊNIO ENTRE OS ESTADOS E O DISTRITO FEDERAL. 3. VIOLAÇÃO AO ART. 155, § 2º, XII, G, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 4. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE.

Vê-se, portanto, que o STF não compartilha da tese de aproveitamento integral do crédito de ICMS, decorrente de operação com benefício fiscal, redução de base de cálculo, crédito presumido, dentre outros, concedido sem edição de Convênio, nos termos da LC 24/75, por invalidade destas normas jurídicas.

Quanto aos demais argumentos da Impugnante, em face dos precedentes do STF, não ilidem a infração cometida.

Os estornos de crédito tiveram como suporte legal os percentuais fixados no Anexo Único da Resolução 3.166/01, transcrito às fls. 11/744 dos Autos.

A título de exemplo, foram utilizados os percentuais estabelecidos nos itens 4.10 e 5.15, do Anexo Único, da Resolução 3.166/01, relativamente às mercadorias oriundas do Estado de Goiás e do Distrito Federal, respectivamente.

Portanto, a lavratura do presente Auto de Infração não se baseou em mera presunção do Fisco, mas em dispositivos vigentes, todos previstos na legislação tributária.

Afirma, ainda, a Impugnante, a inexistência de prova de utilização de qualquer benefício fiscal pelos estabelecimentos localizados no DF e GO bem como a inexistência de cálculo objetivo do valor do suposto benefício questionado no presente Auto de Infração.

Infere-se dos documentos de fls. 949/952 e 990/993, que a própria Autora anexou as cópias dos termos de acordo de regime especial firmados entre as empresas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

remetente e o Distrito Federal e o Estado de Goiás, respectivamente, para fins de utilização dos referidos benefícios fiscais, frise-se, sem celebração de Convênio.

Por fim, a legislação estadual foi aplicada corretamente, com os percentuais prescritos no Anexo Único da Resolução 3.166/01. A Multa Isolada do art. 55, inciso XXVI se justapõe à conduta da Atuada.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Maria Cristina Caregnato e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Edvaldo Ferreira.

Sala das Sessões, 29/08/07.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente

Mauro Heleno Galvão
Relator