

Acórdão: 18.002/07/3ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010117814-59
Impugnante: Comercial Automotiva Ltda
Proc. S. Passivo: Carolina Romanini Miguel/Outro(s)
PTA/AI: 01.000151379-43
Inscr. Estadual: 062.034757.24-04
Origem: DF/BH-4

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – RESOLUÇÃO Nº 3.166/01. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em notas fiscais de transferência da filial com sede no Distrito Federal, beneficiada com incentivos fiscais, concedidos na origem, em desacordo com a Lei Complementar nº 24/75 e com a Resolução SEF/MG nº 3.166/01. Exigências fiscais de ICMS e MR.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST – RESOLUÇÃO Nº 3.166/01. Constatado recolhimento a menor do ICMS/ST, por abatimento relativo ao imposto da operação própria destacado em notas fiscais de remessa da filial com sede no Distrito Federal beneficiada com incentivos fiscais, concedidos na origem, em desacordo com a Lei Complementar nº 24/75 e com a Resolução SEF/MG nº 3.166/01. Exigências fiscais de ICMS e MR.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre imputação de falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor de ICMS, no período de junho de 2002 a junho de 2005, em decorrência das seguintes irregularidades:

1) aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em notas fiscais emitidas pela filial, sediada no Distrito Federal, beneficiada por incentivos fiscais concedidos na origem, nos exercícios de 2002 e 2003;

2) entradas em seu estabelecimento de mercadorias provenientes da filial do Distrito Federal, utilizando-se de notas fiscais em que abateu do ICMS/ST o imposto integral da operação própria destacado, nos exercícios de 2004 e 2005.

Tais irregularidades estão em desacordo com a legislação tributária de regência do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS e MR prevista no artigo 56, inciso II da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 1816/1862, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1949 a 1955.

DECISÃO

DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Argüi a Impugnante preliminarmente a nulidade do Auto de Infração (AI), diante da ausência de liquidez e certeza do crédito tributário, visto que não estaria, dentre outros aspectos, definido o montante exato do crédito tributário segundo as prescrições contidas na legislação de regência.

No entanto, o que se tem é que o AI encontra-se perfeitamente acorde com os ditames legais, particularmente com o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), ao ser lavrado por autoridade competente, qual seja, Agente do Fisco/MG, com especificação do fato gerador da obrigação tributária (aproveitamento indevido de crédito/recolhimento a menor do imposto), calculou o montante do tributo devido, conforme consta do AI, identificou o sujeito passivo (Autuada) e aplicou a penalidade cabível (art. 56-II, da Lei 6763/75).

Ainda, identifica-se no AI todos os requisitos exigidos pelos artigos 57 e 58 da CLTA/MG, para validade do crédito tributário e para que o sujeito passivo pudesse exercer, na sua plenitude, o seu direito de defesa, como de fato o fez.

Desta forma, entende-se não plausível a argüição de nulidade levantada pela Impugnante, decidindo-se por sua rejeição.

DO MÉRITO

Versa o presente feito sobre a constatação de que a Autuada aproveitou-se de ICMS destacado em notas fiscais de emissão de sua filial localizada no Distrito Federal, bem como deu entrada em seu estabelecimento de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, provenientes também da mesma filial, em cujas notas fiscais efetuou abatimento relativo ao imposto da operação própria utilizando valores integrais de ICMS destacados, o que provocou falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do imposto devido. O estabelecimento remetente usufrui do benefício do crédito presumido não alcançado pela Resolução Mineira nº 3.166/01, o que motivou a glosa de tais créditos e a sua exigência no Auto de Infração constante deste PTA, acrescido da penalidade de revalidação.

O Fisco, em relação à 1ª irregularidade, identificou a partir de normas editadas pelo Distrito Federal, Decreto nº 20.322/99 e Portaria 293/99, que a filial/remetente de mercadorias para a Autuada, fez uso de benefício fiscal, correspondente a 9,5%, nas operações interestaduais, se sujeitando, portanto, à carga

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária correspondente a 2,5%, e elaborou a planilha “Relação de notas fiscais de entrada de mercadorias com recolhimento a menor de ICMS, em razão do aproveitamento a maior do crédito do imposto contrariando a Resolução 3.166/2001” – Anexo I-, de fls. 11/140 e seguintes, onde demonstra a diferença de ICMS apurada.

Também, em relação à 2ª irregularidade, à vista do benefício constante dos dispositivos do Distrito Federal acima referidos, o Fisco elaborou a planilha “Relação de notas fiscais de entrada de mercadorias gravadas por substituição tributária, cujo ICMS/ST foi recolhido a menor em razão do abatimento relativo ao imposto da operação própria em desacordo com a Resolução 3.166/01” – Anexo II-, constante de fls. 141 e seguintes, onde demonstra a diferença de ICMS/ST apurada, em relação a cada nota fiscal relacionada.

O trabalho fiscal se apresenta correto e é por demais claro, pois constatou-se o aproveitamento de crédito originário de documento fiscal emitido por filial/remetente que usufrui de benefício fiscal concedido unilateralmente pelo Distrito Federal, bem como deu entrada a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, com notas fiscais de cujo ICMS/ST foi abatido o ICMS integral da operação própria destacado em notas da mesma filial.

Assim, as irregularidades apuradas que ensejaram a lavratura do Auto de Infração são relativas a operações interestaduais, cuja filial/remetente é beneficiária de incentivos fiscais concedidos sem amparo em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ, contrariando o disposto no artigo 1º da Resolução SEF/MG nº 3.166, de 11 de julho de 2001, que assim estabelece:

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.

Consiste a Resolução em ato administrativo ordinatório e esclarecedor do que contém a legislação tributária superior, competindo a esta Casa o seu acatamento, na forma do artigo 88, inciso I da CLTA/MG. Desta forma, não é da competência deste Conselho negar-lhe vigência.

A não-cumulatividade, prevista no inciso I do § 2º do artigo 155 da CF/88, opera-se através da compensação do imposto devido em cada operação com aquele cobrado na operação antecedente. Nesta linha, o Estado de Minas Gerais pautou seu entendimento exposto na Resolução SEF/MG nº 3.166/01, no sentido de que se parcela do ICMS deixou de ser cobrada pelo Estado de origem da mercadoria, em função de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

incentivos/benefícios fiscais, não pode esta parcela ser compensada em operações posteriores.

Ademais, nada mais fez o Fisco do que cumprir a legislação pertinente, que se acha expressa na parte final do "caput" do artigo 28, da Lei 6763/75 e no § 5º do referido artigo.

Ao tratar da concessão de incentivos e benefícios fiscais, a alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da CF/88 estabelece que:

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 e revogados;

Regulamentando a matéria, por seu turno, a Lei Complementar Federal n.º 24, de 1975, recepcionada pela CF/88, dispõe que:

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.

Observa-se, ainda, que a ineficácia da apropriação de crédito do imposto oriundo de benefício unilateral concedido pela Unidade Federada remetente fica patente no inciso I do artigo 8º da mesma Lei Complementar Federal n.º 24, de 1975, *verbis*:

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;

Logo, constata-se que a concessão unilateral, por parte de outras unidades da Federação, de crédito presumido em operação interestadual de mercadorias em desacordo com a Lei Complementar Federal nº 24, de 1975, é passível de nulidade e acarreta a ineficácia do respectivo crédito fiscal, em razão de ser apropriado indevidamente pelo estabelecimento destinatário, conforme previsto, também, no § 1º do artigo 62 do RICMS/02.

Sendo assim, a concessão unilateral de crédito presumido desobriga o Estado destinatário da mercadoria de suportar, como crédito de ICMS, a parcela correspondente ao benefício inadequadamente previsto na legislação da Unidade Federada de origem. Isto, sem prejuízo da Resolução nº 3166/01, cuja publicação se fez necessária, conforme justificativa apresentada em seus fatos motivadores, para esclarecer o contribuinte mineiro e orientar a fiscalização quanto às operações realizadas ao abrigo de atos normativos, concessivos de benefício fiscal, que não observarem a legislação de regência do tributo ao serem emanados.

Como se verifica, não bastasse a Resolução e a Lei Complementar, há também o próprio Regulamento, onde está lançado o registro dando conta de que o creditamento flagrado pelo Fisco é impróprio e de igual forma o abatimento do ICMS da operação própria, no cálculo do ICMS/ST, conforme consta do Auto de Infração.

Outros argumentos da Impugnante foram considerados insuficientes para ilidir o feito fiscal.

Por estas razões, o trabalho fiscal não merece qualquer reparo, pelo que é mantido em sua íntegra.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e José Francisco Alves.

Sala das Sessões, 13/02/07.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

Fausto Edimundo Fernandes Pereira
Relator