

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.360/09/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000157439-08
Impugnação: 40.010122591-28
Impugnante: Distribuidora Automotiva S.A.
IE: 702010823.07-92
Proc. S. Passivo: Marco Antônio Gomes Behrndt/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - RESOLUÇÃO 3.166/01. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacados em notas fiscais relativas a operações interestaduais, beneficiadas com incentivos fiscais, concedidos na origem, não ratificados mediante convênio, contrariando a Lei Complementar nº 24/75 e a Resolução nº 3.166/01. Infração caracterizada. Crédito tributário retificado pelo Fisco, em face do acatamento parcial dos argumentos da Impugnante. Corretas as exigências remanescentes de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, previstas nos artigos 56, II e 55, XXVI, da Lei 6763/75, respectivamente.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST - RESOLUÇÃO 3.166/01. Recolhimento a menor do ICMS/ST, em virtude do abatimento integral do imposto relativo à operação própria, destacado em notas fiscais relativas a operações interestaduais, beneficiadas com incentivos fiscais, concedidos na origem, não ratificados mediante convênio, contrariando a Lei Complementar nº 24/75 e a Resolução nº 3.166/01. Infração caracterizada. Crédito tributário retificado pelo Fisco, em face do acatamento parcial dos argumentos da Impugnante e em função de levantamento solicitado pelo CC/MG do montante do imposto já recolhido pela empresa. Corretas as exigências remanescentes de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, II, da Lei 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

1) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de julho de 2002 a dezembro de 2003, destacados em notas fiscais relativas a operações interestaduais, por serem os remetentes das mercadorias beneficiários de incentivos fiscais concedidos em desacordo com a Lei Complementar nº 24/75 e a Resolução 3.166/01, gerando recolhimento a menor do tributo, apurado mediante recomposição da conta gráfica.

2) Recolhimento a menor do ICMS/ST, no período de 01/01/2004 a 31/12/2004, relativo às mercadorias discriminadas na Parte 3, do Anexo IX, do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02, em decorrência de apuração incorreta do imposto, em face do abatimento integral de créditos destacados em notas fiscais de aquisições interestaduais das mencionadas mercadorias, por serem os remetentes beneficiários de incentivos fiscais concedidos em desacordo com a Lei Complementar nº 24/75 e a Resolução 3.166/01.

Exige-se ICMS normal e ST, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada, previstas nos artigos 56, II e 55, XXVI, da Lei 6763/75, esta última exigida somente em relação aos fatos ocorridos a partir de 01/11/2003.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 50/95, na qual requer que seja acatada a sua defesa e, por consequência, julgado improcedente o lançamento.

Após analisar os argumentos da Autuada, o Fisco acatou parcialmente as razões apresentadas na Impugnação, efetuou a retificação do crédito tributário, reduzindo-o, conforme fls. 237/239 e demonstrativos de fls. 242/254; e concedeu à Autuada o prazo original de 30 (trinta) dias para pagamento do crédito remanescente ou aditamento à impugnação, de acordo com os documentos de fls. 260/261.

Em resposta ao Fisco, em virtude da retificação do crédito tributário, a Impugnante apresentou o aditamento de sua defesa, fls. 263/306, cujos argumentos foram refutados pelo Fisco às fls. 310/317.

No trabalho de análise do feito fiscal, a Assessoria do CC/MG solicitou a realização da diligência de fl. 323, que resultou em nova retificação do crédito tributário, conforme demonstrativo de fls. 478/481 e em novas manifestações da Autuada e do Fisco às fls. 484/530 e 533/534, respectivamente.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 539/553, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 479/481.

A 2ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 554, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 579.

A Assessoria do CC/MG se manifesta a respeito da diligência às fls. 581/583 e ratifica o seu entendimento anterior de fls. 539/553.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria Fiscal do CC/MG às fls. 539/553 e fls. 581/583 foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Das Preliminares de nulidade do Auto de Infração

1. Cerceamento de Defesa:

A arguição da Autuada de cerceamento de defesa não procede. Pelo que se depreende dos autos, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa

foram plenamente respeitos pelo Fisco e pela Assessoria Fiscal do CC/MG, pelas seguintes razões:

a) o relatório do Auto de Infração, fls. 05/06, contém, de maneira clara, todas as informações sobre as irregularidades cometidas, os dispositivos infringidos e a capitulação das penalidades aplicadas. Observa-se, também, que o lançamento foi efetuado com todas as formalidades previstas no art. 89, do RPTA/MG (equivalente aos artigos 57 e 58, da CLTA/MG), isto é, em estrita consonância com as normas regulamentares;

b) os dispositivos relativos aos artigos 402 e 403, do Anexo IX, do RICMS/02 e da Parte 3, do mesmo Anexo e da Resolução 3.166/2001, especialmente o art. 1º e os itens “4” e “5”, subitens “11” e “15”, respectivamente, estão especificados e vinculados ao relatório do Auto de Infração e referem-se às operações com mercadorias originárias de Goiás e do Distrito Federal;

c) a Autuada foi cientificada de todos os atos e fases processuais e recebeu toda a documentação necessária a sua defesa, inclusive a cópia do CD, fl. 25, junto com o Auto de Infração, fl. 49, nos quais constam informações detalhadas sobre as operações que foram objeto da autuação;

d) as diligências realizadas pelo Fisco e solicitadas pela Assessoria Fiscal do CC/MG, as quais resultaram na reformulação do crédito tributário, com exclusão de alguns valores, foram informadas à Autuada, que se manifestou em todas as ocasiões.

2. Ofensa a princípios constitucionais:

Com referência ao argumento da Autuada de que houve ofensa a princípios constitucionais, não compete ao Conselho de Contribuintes de Minas Gerais apreciar a questão, por força do artigo o art. 110, I, do RPTA/MG.

3. Mudança de critério jurídico na reformulação do crédito tributário:

Não assiste razão à Autuada ao argumentar que na reformulação do crédito tributário houve mudança de critério jurídico, pois entende “*que o objetivo do lançamento reformulado é apenas retificar o valor do lançamento anteriormente realizado, não podendo, porém, ser agravada ou reduzida a exigência fiscal, com alteração de critérios jurídicos utilizados anteriormente, no momento da ‘nova’ constituição do crédito tributário*”.

De fato, ao confrontar o relatório, a capitulação legal, as infringências, os anexos e as penalidades informadas no Auto de Infração original às fls. 05/25, com os Autos de Infração reformulados, após o Fisco acatar parcialmente os argumentos da impugnação, fls. 237/254 e atender à diligência solicitada pela Assessoria Fiscal do CC/MG, reformulando pela segunda vez o crédito tributário, fls. 324/481, é possível constatar que o mesmo critério jurídico foi observado, pelo seguinte:

a) o crédito tributário foi reformulado com valores menores, mas o trabalho fiscal manteve idênticos fundamentos jurídicos, porquanto a capitulação legal das infringências e penalidades são as mesmas; a mesma técnica fiscal, porque os quadros demonstrativos não mudaram campos nem a forma de abordagem do assunto; o mesmo relatório das irregularidades e a mesma forma de cientificar a Autuada, isto é,

fornecendo dados completos sobre a reformulação, de maneira a preservar o contraditório. Nesse caso, é visível a coerência do Fisco, inclusive ao decotar das exigências parcelas indevidas de imposto inicialmente exigidas;

b) o Fisco, ao reformular o crédito tributário, utilizou o princípio da autotutela da Administração Pública, pelo qual o ato administrativo, no caso, o lançamento de crédito tributário, pode ser revisto para retificar o valor exigido. Dessa forma, foram expurgados valores já quitados por meio de denúncia espontânea no PTA nº. 05.000157131-90 (fl. 238), e em outras situações nas quais foi verificada cobrança indevida. Portanto, o exercício do poder de autotutela ajustou as exigências fiscais à realidade fática e teve o efeito de sanear o trabalho fiscal, excluindo os defeitos da peça fiscal original. Logo, não houve mudança de critério jurídico;

c) a Assessoria Fiscal do CC/MG, em brilhante abordagem analítica às fls. 543/547, a qual foi acatada por esta 2ª Câmara de Julgamento, rebateu com propriedade e fundamentos técnicos o argumento da Autuada de que teria havido mudança de critério jurídico.

4. Exigência de multas em duplicidade:

Equivoca-se a Autuada ao alegar que as multas são exigidas em duplicidade, porquanto a Multa de Revalidação e a Multa Isolada têm naturezas distintas. A primeira tem caráter indenizatório e a segunda refere-se ao descumprimento de obrigações acessórias. Além disso, estabelece o art. 53, da Lei nº 6.763/75, que “*As multas serão cumulativas, quando resultarem concomitantemente do não cumprimento de obrigação tributária acessória e principal*”.

Do Mérito

1. Aproveitamento indevido de crédito do ICMS – Resolução nº. 3.166/01:

A matéria em discussão, isto é, o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, em virtude de serem os remetentes das mercadorias beneficiários de incentivos fiscais concedidos sem amparo em convênio celebrado no Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, em desacordo com a legislação que rege imposto, já foi objeto de reiterados julgamentos neste Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, com decisões, na grande maioria, favoráveis ao Fisco, para impedir a apropriação de tais créditos.

Com efeito, a legislação sobre o assunto é clara e precisa quanto ao princípio da não-cumulatividade, ao direito de apropriação ao crédito e vedações decorrentes de apropriações indevidas, não exigindo esforço de interpretação além do método literal ou gramatical, conforme abaixo:

Constituição Federal

Art. 155 - ...

(...)

XII - Cabe à Lei Complementar:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

g - regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

Lei Complementar nº 24, de 24/01/75, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, e que dispõe sobre a necessidade de convênios para concessão de quaisquer incentivos ou favores fiscais ou financeiro-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:

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. (g.n.)

(...)

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.** (g.n.).

Em nível infralegal, regulamentando disposições sobre o assunto, têm vigência os seguintes atos normativos:

RICMS/02

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 ou intermunicipal, ou de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado.

§ 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. (G.N.)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

.....
.....

RICMS/96

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.

§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.

Efeitos de 30/07/99 a 11/11/2002

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.

Resolução nº. 3.166, de 11 de julho de 2001:

4 - Goiás			
Item	Mercadoria	Benefício	Crédito Admitido/Período
4.11	Estabelecimento de Industrial que destine mercadoria para comercialização, produção ou industrialização	Crédito Presumido de 2% (Art. 11, III do Anexo IX do Dec. 4.852/97)	10% s/BC NF emitida a partir de 21/11/1994

5 - Distrito Federal			
Item	Mercadoria	Benefício	Crédito Admitido/Período
5.15	Atacadista ou distribuidor de outras mercadorias não relacionadas nos subitens 5.1 a 5.14	Crédito Presumido de 9,5% (Dec. 20.322/99 e Portaria 293/99)	2,5% s/BC NF emitida a partir de 3/6/1999

Pelo que se depreende do art. 155, XII, "g" da Constituição Federal, a concessão de benefícios fiscais é disciplinada por Lei complementar, no caso, a Lei

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

complementar nº 24/75, a fim de manter o equilíbrio do pacto federativo e impedir a guerra fiscal entre os Estados da Federação, impedindo benefícios de uns em detrimento de outros.

A própria Lei complementar nº 24/75 estabelece, no artigo 8º, inciso I, a punição aos Estados que violarem os convênios.

Com o objetivo de dar operacionalidade ao texto legal, o Estado de Minas Gerais, disciplinou a matéria no Regulamento do ICMS e na Resolução nº 3.166/01, conforme pode ser constatado nos dispositivos retro.

Como se pode observar nos documentos constantes dos autos, especialmente nos quadros analíticos anexados pelo Fisco, a forma utilizada pelo Distrito Federal, local de origem das mercadorias, para conceder o benefício fiscal a que faz alusão o item 5.15, do Anexo Único, da Resolução 3.166/01, fere, flagrantemente, as normas estabelecidas no artigo 155, XII, "g" da Constituição Federal, na Lei Complementar nº. 24/75, RICMS/MG e na Resolução nº. 3.166/01. Por conseguinte, fatos provados pelo Fisco mineiro, baseados em documentos fiscais, confrontados com a legislação de regência do ICMS, demonstram a pertinência do feito fiscal.

Considerando que os fatos subsumem-se às normas, ficam legitimadas as exigências das Multas de Revalidação e Isolada, esta última prevista no art. 55, XXVI, da Lei 6763/75, "*in verbis*":

Efeitos a partir de 1º/11/2003

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;"

2. ICMS/ST – Recolhimento a Menor – Crédito Indevido – Resolução nº 3.166/01:

Com referência ao recolhimento a menor do ICMS/ST, no período de 01/01/2004 a 31/12/2004, relativo às mercadorias discriminadas na Parte 3, do Anexo IX, do RICMS/02, a Assessoria do CC/MG solicitou a realização da diligência de fl. 323, resultando em nova retificação do crédito tributário, conforme demonstrativo de fls. 478/481.

Todo o trabalho de revisão e ajuste do crédito tributário efetuado pelo Fisco, em virtude da solicitação da Assessoria do CC/MG, está demonstrado nos quadros de fls. 327/385, fls. 388/477 e fl. 387, constituem prova material e analítica da infração e permitem concluir que todos os erros originais do trabalho do Fisco foram sanados.

A resposta à diligência de fls. 554, determinada por esta 2ª Câmara de Julgamento dirimiu todas as dúvidas sobre o trabalho fiscal, permitindo, de maneira segura, conhecer e analisar os fatos à luz da legislação aplicável, concluir que foi utilizada a melhor técnica fiscal, demonstradas as irregularidades com provas, exercido o contraditório, analisados todos os argumentos da Autuada e do Fisco de maneira a configurar as infrações apontadas nos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª 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 parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 479/481. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Barroso Lima Brito de Campos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 08 de junho de 2009.

André Barros de Moura
Presidente

Danilo Vilela Prado
Relator