

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.374/09/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000159719-35	
Impugnação:	40.010124315-41	
Impugnante:	Tecnowatt Iluminação Ltda	
	IE: 186006002.00-60	
Proc. S. Passivo:	Marcelo Braga Rios/Outros	
Origem:	DFT/Contagem	

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - RESOLUÇÃO Nº 3.166/01. Imputação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacados em notas fiscais relativas a operações interestaduais, beneficiadas com incentivo fiscal, concedido na origem, não ratificado mediante convênio, contrariando a Lei Complementar nº 24/75 e a Resolução nº 3.166/01. Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, previstas nos arts. 56, II e 55, XXVI da Lei nº 6.763/75. Havendo dúvidas sobre o efetivo benefício concedido pelo Estado de origem, cancelam-se as exigências fiscais.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS – RESOLUÇÃO nº 3.166/01. Imputação de recolhimento a menor do ICMS/ST, uma vez que, ao calcular o imposto devido, deduziu, a título de ICMS operação própria do remetente, o valor integral destacado nas notas fiscais, valor esse objeto de incentivo fiscal na origem, não ratificado mediante convênio, contrariando a Lei Complementar nº 24/75 e a Resolução nº 3.166/01. Exigências de ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada, previstas nos arts. 56, II e 55, XXVI da Lei nº 6.763/75. Entretanto, havendo dúvidas sobre o efetivo benefício concedido pelo Estado de origem, cancelam-se as exigências fiscais.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS – OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatado pelo Fisco a apuração incorreta da base de cálculo do imposto devido por substituição tributária, resultando em retenção e recolhimento a menor do imposto. Exigências de ICMS/ST e multa de revalidação em dobro. Corretas as exigências fiscais,
Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de julho/ 04 a março/08, destacados em notas fiscais relativas a operações interestaduais, relacionadas no Anexo I, por ser o remetente das mercadorias beneficiário de incentivo fiscal concedido em desacordo com a Lei Complementar nº 24/75 e a Resolução nº 3.166/01, gerando recolhimento a menor do tributo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) recolhimento a menor de ICMS/ST, no período de julho/04 a março/08, por ter abatido indevidamente da apuração do valor do ICMS/ST a totalidade dos créditos de ICMS destacados nas notas fiscais relacionadas no Anexo II, relativas a operações interestaduais com mercadorias, cujo remetente fora beneficiado com incentivo fiscal em desacordo com a legislação vigente;

3) recolhimento a menor do ICMS/ST, em face da apuração incorreta da base de cálculo do imposto devido por substituição tributária, resultando em retenção e recolhimento a menor do imposto, relativamente ao documento fiscal mencionado no Anexo IV.

Exige-se ICMS, ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 397/401, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 425/430.

A 3ª Câmara de Julgamento exarou o despacho interlocutório de fls. 438, sendo que as partes retornaram aos autos às fls. 439/440 e 456/457.

Em sessão realizada em 28/10/09, presidida pelo Conselheiro Roberto Nogueira Lima, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista formulado pelos Conselheiros René Oliveira e Souza Júnior e Sauro Henrique de Almeida, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 15/12/09, ficando proferido o voto do Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Relator), que julgava improcedente o lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS em virtude de aproveitamento indevido de crédito e recolhimento a menor do ICMS/ST em operações com mercadorias objeto de benefício fiscal concedido irregularmente por outra Unidade da Federação, bem como recolhimento a menor em face de apuração errônea da base de cálculo do imposto.

Em face das irregularidades constatadas, exige-se o ICMS, ICMS/ST, a multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) e 100% (cem por cento) do valor do imposto recolhido a menor, conforme o caso, e Multa Isolada de 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado, prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Aproveitamento Indevido de Crédito do ICMS – Resolução nº 3.166/01 Item - “1” do Auto de Infração.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

g - 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, de 24/01/75, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, dispõe sobre a necessidade de convênios para concessão de quaisquer incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, conforme destaques a seguir:

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.).

A legislação infralegal, regulamentando disposições sobre o assunto, apresenta os seguintes atos normativos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.)

§ 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.

....

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 Complementar nº 24/75, com o intuito de manter o equilíbrio do pacto federativo e neutralizar 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 art. 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 transcritos.

Por conseguinte, os fatos, quando comprovados pelo Fisco mineiro, baseados em documentos fiscais, confrontados com a legislação de regência do ICMS, demonstram a pertinência do feito fiscal.

Em tese, portanto, legítimo é o estorno do crédito integral apropriado, quando o remetente é detentor de regime especial ou se utiliza de benefício fiscal não referendado pelos Estados via CONFAZ.

No caso dos autos, no entanto, ao apresentar sua defesa, a Autuada questionou a informação contida no item 17.2 da Resolução nº 3.166/01, afirmando que o benefício fiscal concedido pelo Estado de Sergipe se refere ao saldo devedor do imposto, ou seja, o benefício equivale a 92% (noventa e dois por cento) do saldo devedor em cada período.

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão de 06/05/09, exarou despacho interlocutório, visando a juntada aos autos dos documentos fiscais da empresa remetente, de forma a comprovar o efetivo percentual de benefício fiscal no período fiscalizado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A remetente das mercadorias encaminha correspondência (juntada pela Impugnante), dando conta de que a empresa não fabrica os produtos objeto do incentivo fiscal, mas reafirmando que, de qualquer forma, tal benefício incide sobre o saldo devedor do imposto.

Nega, no entanto, encaminhar documentos seus ao Fisco mineiro ou à adquirente das mercadorias, ao entendimento de que se sujeita apenas à fiscalização da Secretaria da Fazenda do Estado de Sergipe.

O Fisco, por sua vez, não tomou outros procedimentos que pudessem elucidar a questão, fazendo com que o crédito tributário não tenha certeza e liquidez.

Por ocasião do lançamento, o Fisco deve calcular o montante do tributo devido, por força do disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, que assim dispõe:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Noutra vertente, também não há certeza no tocante à extensão do benefício fiscal aos produtos comercializados pela remetente, uma vez que tal benefício somente se aplica aos produtos fabricados pela empresa sergipana, fato negado pela remetente dos produtos.

Com efeito, analisando os documentos fiscais objeto do lançamento, percebe-se que nem todos constam a informação de se tratar de venda de produtos de fabricação da empresa.

Havendo dúvidas, que não foram solucionadas no curso do processo administrativo, não há como amparar o lançamento, devendo as exigências serem canceladas.

Do Recolhimento a Menor do ICMS/ST – Item “2” do Auto de Infração

A irregularidade constante deste item diz respeito ao recolhimento a menor de ICMS/ST, no período de julho/04 a março/08, por ter abatido indevidamente da apuração do valor do ICMS/ST a totalidade dos créditos de ICMS destacados nas notas fiscais relacionadas no Anexo II, relativas a operações interestaduais com mercadorias, cujo remetente fora beneficiado com incentivo fiscal em desacordo com a legislação vigente.

A questão está intimamente ligada ao item anterior e, portanto, adota-se a mesma fundamentação já posta para o item anterior.

Merece destaque em apartado a aplicação da penalidade prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Na hipótese, não há que se falar em aproveitamento de crédito do ICMS, mas sim de dedução do imposto pago na operação, a título de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operação própria do remetente, ao contrário da exegese do dispositivo, que se refere a um imposto lançado na escrita fiscal do destinatário.

A matéria já foi apreciada nesta Casa, sendo objeto de análise pela 2ª Câmara de Julgamento, cujo voto condutor, da lavra do Conselheiro André Barros de Moura, pede-se vênica para reproduzir, conforme adiante:

“ENTRETANTO, EMBORA SE FALE TEXTUALMENTE EM APROVEITAMENTO DE CRÉDITO, O VALOR A MENOR DO IMPOSTO APURADO NOS PRESENTES AUTOS CONSISTE NA FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DEVIDO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESSALTE-SE, QUE A PRÁTICA QUESTIONADA PELA FISCALIZAÇÃO RESULTOU NO ABATIMENTO INTEGRAL DO VALOR DO ICMS DESTACADO NA OPERAÇÃO PRÓPRIA, OCASIONANDO DIMINUIÇÃO DO ICMS-ST DEVIDO AO ESTADO MINEIRO.

A LEI Nº 6.763/75, NO CAPÍTULO DESTINADO À APURAÇÃO DO IMPOSTO, NÃO VERSA ESPECIFICAMENTE SOBRE O ICMS-ST, DEIXANDO A MATÉRIA PARA O REGULAMENTO.

ENTRETANTO, É IMPORTANTE VERIFICAR O QUE DETERMINA A LEI Nº 6.763/75 RELATIVAMENTE AO VALOR DO IMPOSTO. ASSIM, EXTRAI-SE O SEGUINTE, DO INTEIRO TEOR DOS ARTIGOS 28, 29 E 32, DA LEI Nº 6.763/75:

“SEÇÃO II

DO VALOR A RECOLHER

ART. 28 - 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 ESTADO OU OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO.

ART. 29 - O VALOR DEVIDO A TÍTULO DE IMPOSTO RESULTARÁ DA DIFERENÇA A MAIOR ENTRE O IMPOSTO REFERENTE À MERCADORIA SAÍDA E AO SERVIÇO DE TRANSPORTE OU DE COMUNICAÇÃO PRESTADO E O IMPOSTO COBRADO RELATIVAMENTE À ENTRADA, REAL OU SIMBÓLICA, DE MERCADORIA, INCLUSIVE ENERGIA ELÉTRICA, OU BEM PARA USO, CONSUMO OU ATIVO PERMANENTE, E O RECEBIMENTO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE OU DE COMUNICAÇÃO, NO RESPECTIVO ESTABELECIMENTO.

§ 1º - O REGULAMENTO PODERÁ ESTABELECEER QUE O MONTANTE DEVIDO RESULTE DA DIFERENÇA A MAIOR ENTRE O IMPOSTO RELATIVO ÀS OPERAÇÕES TRIBUTADAS COM MERCADORIAS OU SERVIÇOS E O COBRADO RELATIVAMENTE ÀS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES ANTERIORES, E SEJA APURADO:

A) POR PERÍODO;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

B) POR MERCADORIA OU SERVIÇO, DENTRO DE DETERMINADO PERÍODO;

C) POR MERCADORIA OU SERVIÇO, A VISTA DE CADA OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO.

§ 2º - O PODER EXECUTIVO, COMO MEDIDA DE SIMPLIFICAÇÃO DA TRIBUTAÇÃO, PODERÁ FACULTAR AO CONTRIBUINTE ADOTAR ABATIMENTO DE PERCENTAGEM FIXA A TÍTULO DE MONTANTE DO IMPOSTO COBRADO NAS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES ANTERIORES.

.....
§ 8º - O REGULAMENTO PODERÁ PREVER OUTRAS FORMAS DE UTILIZAÇÃO DO SALDO CREDOR, NA HIPÓTESE DO PARÁGRAFO ANTERIOR, BEM COMO PERMITIR A TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO ACUMULADO EM RAZÃO DE OUTRAS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES.

.....
ART. 32 - O CONTRIBUINTE DEVERÁ EFETUAR O ESTORNO DO IMPOSTO DE QUE SE TIVER CREDITADO SEMPRE QUE O SERVIÇO TOMADO OU A MERCADORIA OU O BEM ENTRADO NO ESTABELECIMENTO:

.....”
POR SUA VEZ, O REGULAMENTO DO ICMS DISPÕE NO ARTIGO 20, DO ANEXO XV:

“ART. 20 – O IMPOSTO A RECOLHER A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SERÁ:

I – EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES SUBSEQÜENTES, O VALOR DA DIFERENÇA ENTRE O IMPOSTO CALCULADO MEDIANTE APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA ESTABELECIDADA PARA AS OPERAÇÕES INTERNAS SOBRE A BASE DE CÁLCULO DEFINIDA PARA A SUBSTITUIÇÃO E O DEVIDO PELA OPERAÇÃO PRÓPRIA DO CONTRIBUINTE REMETENTE;

VERIFICANDO TODAS AS DISPOSIÇÕES EXPRESSAS NO REGULAMENTO DO ICMS, CONCLUI-SE QUE, NO CASO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, O QUE SE IMPÕEM AO CONTRIBUINTE NÃO É PROPRIAMENTE O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DA OPERAÇÃO PRÓPRIA, MAS SIM, UMA FORMA DE CÁLCULO, LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO O VALOR DESTA.

DESTAQUE-SE QUE A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CONSTITUI-SE EM UMA FORMA PRÓPRIA DE EXIGÊNCIA DO ICMS EM QUE O CONTRIBUINTE RECOLHE O IMPOSTO POR OPERAÇÕES QUE NÃO SERÃO POR ELE REALIZADAS.

TENDO EM VISTA ESTAS PREMISSAS, A MULTA ISOLADA EXIGIDA NOS AUTOS, NÃO SE ADEQUA PERFEITAMENTE À CONDUTA DA IMPUGNANTE, POIS DIZ RESPEITO EXCLUSIVAMENTE AO APROVEITAMENTO DO CRÉDITO RELATIVO À SISTEMÁTICA NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NESTA LINHA, É IMPORTANTE VERIFICAR EXATAMENTE O QUE PRESCREVE O INCISO XXVI, DO ARTIGO 55, DA LEI Nº 6.763/75:

“ART. 55 - AS MULTAS PARA AS QUAIS SE ADOTARÃO OS CRITÉRIOS A QUE SE REFEREM OS INCISOS II A IV DO ART. 53 DESTA LEI SÃO AS SEGUINTE:

(...)

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;

.....”.

COMO A IMPUTAÇÃO FISCAL NO LANÇAMENTO, EM ANÁLISE, DIZ RESPEITO À FORMA DE APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, A CONDUTA DESCRITA NO RETRO MENCIONADO ARTIGO NÃO ESTÁ EM PERFEITA SINTONIA COM A EXIGÊNCIA FISCAL, DEVENDO, POR CONSEQUENTE, SER EXCLUÍDA A MULTA ISOLADA”.

Do Recolhimento a Menor do ICMS/ST – Item “3” do Auto de Infração

Este terceiro item do Auto de Infração trata de recolhimento a menor do ICMS/ST, em face da apuração incorreta da base de cálculo do imposto devido por substituição tributária, resultando em retenção e recolhimento a menor do imposto, relativamente ao documento fiscal mencionado no Anexo IV.

Neste caso, não se trata de qualquer relação com os itens anteriores, mas sim de cálculo equivocado da remetente da mercadoria, ao apurar a base de cálculo da substituição tributária, lançada na Nota Fiscal nº 007967, de 22/09/05, que por sua vez, complementava a base de cálculo das Notas Fiscais 007874 e 007894, em que a tributação do ICMS/ST esteve ausente.

Assim, conforme demonstrado na planilha de fls. 28, corretas as exigências fiscais de ICMS/ST e multa de revalidação em dobro, nos termos do art. 15 do Anexo XV do RICMS/02, que assim prescreve:

Art. 15 - O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

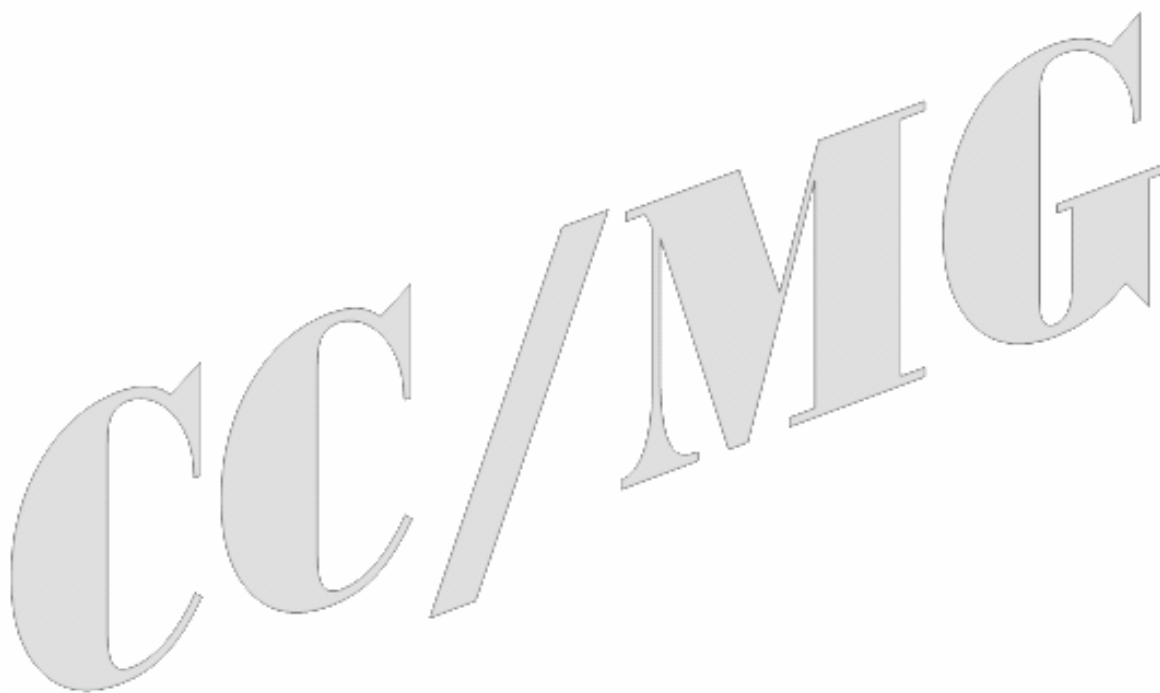
Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 19/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 28/10/09. ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências dos itens 1 e 2 do Auto de Infração. Vencidos, em parte, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Relator), que o julgava improcedente e o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, que o julgava procedente. Designado relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Participou do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 15 de dezembro de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente / Relator Designado



CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.374/09/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000159719-35	
Impugnação:	40.010124315-41	
Impugnante:	Tecnowatt Iluminação Ltda	
	IE: 186006002.00-60	
Proc. S. Passivo:	Marcelo Braga Rios/Outros	
Origem:	DFT/Contagem	

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre a constatação, mediante conferência de livros e documentos fiscais de entrada que, no período de julho de 2004 a março de 2008, o Autuado recolheu ICMS e ICMS/ST a menor, visto que aproveitou integralmente, a título de crédito, o imposto destacado nas notas fiscais. As operações foram realizadas com a empresa QS Componentes e Condutores Elétricos Ltda, localizada no Estado de Sergipe, beneficiada com incentivos fiscais em desacordo com a legislação do ICMS. No período de julho de 2004 a maio de 2005 houve aquisições dessa empresa de mercadorias utilizadas como matéria prima e de agosto de 2004 a março de 2008 na aquisição de mercadorias sujeitas a substituição tributária, houve no cálculo do ICMS/ST a dedução indevida de parcela do ICMS da operação própria, não cobrado na origem em virtude do benefício fiscal concedido em desacordo com a legislação do ICMS.

Aproveitamento Indevido de Crédito do ICMS – Resolução nº 3.166/01 Item - “1” do Auto de Infração.

Ao apresentar sua defesa, a Autuada questionou a informação contida no item 17.2 da Resolução nº 3.166/01, afirmando que o benefício fiscal concedido pelo Estado de Sergipe se refere ao saldo devedor do imposto, ou seja, o benefício equivale a 92% (noventa e dois por cento) do saldo devedor em cada período.

O Fisco, por sua vez, não elucidou a questão, fazendo com que o crédito tributário não tenha certeza e liquidez.

Noutra vertente, também não há certeza no tocante à extensão do benefício fiscal aos produtos comercializados pela remetente, uma vez que tal benefício somente se aplica aos produtos fabricados pela empresa sergipana, fato negado pela remetente dos produtos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com efeito, analisando os documentos fiscais objeto do lançamento, percebe-se que nem todos constam a informação de se tratar de venda de produtos de fabricação da empresa.

Havendo dúvidas, que não foram solucionadas no curso do processo administrativo, não há como amparar o lançamento, devendo as exigências serem canceladas.

Do Recolhimento a Menor do ICMS/ST – Item “2” do Auto de Infração

A irregularidade constante deste item diz respeito ao recolhimento a menor de ICMS/ST, no período de julho/04 a março/08, por ter abatido indevidamente da apuração do valor do ICMS/ST a totalidade dos créditos de ICMS destacados nas notas fiscais relacionadas no Anexo II, relativas a operações interestaduais com mercadorias, cujo remetente fora beneficiado com incentivo fiscal em desacordo com a legislação vigente.

Não é devida a penalidade prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Na hipótese, não há que se falar em aproveitamento de crédito do ICMS, uma vez que não houve apropriação indevida de crédito, e sim suposto recolhimento a menor do ICMS/ST, já penalizado com a multa de revalidação aplicada em dobro.

Diante do exposto, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 15 de dezembro de 2009.

Luiz Fernando Castro Trópia
Conselheiro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.374/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000159719-35
Impugnação: 40.010124315-41
Impugnante: Tecnowatt Iluminação Ltda
IE: 186006002.00-60
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outros
Origem: DFT/Contagem

Voto proferido pelo Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre a constatação, mediante conferência de livros e documentos fiscais de entrada que, no período de julho de 2004 a março de 2008, o Autuado recolheu ICMS e ICMS/ST a menor, visto que aproveitou integralmente, a título de crédito, o imposto destacado nas notas fiscais. As operações foram realizadas com a empresa QS Componentes e Condutores Elétricos Ltda, localizada no Estado de Sergipe, beneficiada com incentivos fiscais em desacordo com a legislação do ICMS. No período de julho de 2004 a maio de 2005 houve aquisições dessa empresa de mercadorias utilizadas como matéria prima e de agosto de 2004 a março de 2008 na aquisição de mercadorias sujeitas a substituição tributária, houve no cálculo do ICMS/ST a dedução indevida de parcela do ICMS da operação própria, não cobrado na origem em virtude do benefício fiscal concedido em desacordo com a legislação do ICMS.

Assim dispõe a Constituição Federal de 1988, art. 155, § 2º, incs. I e XII, alínea "g", *in verbis*:

Art. 155 (omissis)

(...)

§ 2º o imposto previsto no inciso II, atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

(...)

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.

A Lei Complementar 24/75, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, determina, *in verbis*:

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:

(...)

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;

Art. 2º - Os convênios a que alude o art. 1º, serão celebrados em reuniões para as quais tenham sido convocados representantes de todos os Estados e do Distrito Federal, sob a presidência de representantes do Governo Federal.

§1º-As reuniões se realizarão com a presença de representantes da maioria das Unidades da Federação.

§ 2º-A concessão de benefícios dependerá sempre de decisão unânime dos Estados representados; a sua revogação total ou parcial dependerá de aprovação de quatro quintos, pelo menos, dos representantes presentes.

(...)

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

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

II- a exigibilidade do imposto não pago ou devolvido e a ineficácia da lei ou ato que conceda remissão do débito correspondente.

Tais mandamentos também fazem parte da Legislação Tributária do Estado de Minas Gerais, conforme RICMS/02, Parte Geral, art. 62, §§ 1º e 2º, abaixo transcritos:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

§ 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.

A Resolução SEF nº 3.166/01, para dar cumprimento ao art. 62, § 2º, Parte Geral do RICMS/02, disciplina em seu art. 1º a forma em que será admitido o crédito, *in verbis*:

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.

Legítimo, portanto, é o estorno do crédito apropriado, quando o remetente se utiliza de benefício fiscal não referendado pelos Estados via CONFAZ.

O benefício fiscal a que alude o presente Auto de Infração, concedido sem amparo na legislação em vigor, está assim descrito na Resolução SEF nº 3.166/01:

(15) 17 - SERGIPE				
(15)	ITEM	MERCADORIA	BENEFÍCIO	CRÉDITO ADMITIDO
			PERÍODO	
(18)	17.2	Produtos das seguintes cadeias produtivas: agroindústria; pecuária aquícola; artigos de vestuários; madeira e mobiliário; calçados, produtos químicos e petroquímicos; máquinas e equipamentos; máquinas e equipamentos de sistema eletrônico para processamento de dados; bebidas; celulose, papel e produtos de papel; massas alimentícias e biscoitos.	crédito presumido de 92% (art. 4º, IV, § 3º, I e II, Decreto n.º 22.230/2003)	0,96% s/ BC NF emitida pela indústria a partir de 01/01/2000

No caso vertente, em defesa, o Autuado alegou que o que o benefício fiscal concedido pelo Estado de Sergipe se refere ao saldo devedor do imposto, ou seja, o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

benefício equivale a 92% (noventa e dois por cento) do saldo devedor em cada período, e não como consta no item 17.2 da Resolução nº 3.166/01.

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão de 06/05/09, fls. 458, exarou despacho interlocutório para que o Autuado envidasse esforços junto ao seu fornecedor visando trazer aos autos documentos fiscais da empresa remetente que comprovasse o efetivo percentual de benefício fiscal no período fiscalizado.

A remetente das mercadorias encaminha correspondência (juntada pelo Impugnante às fls. 452), informando que a empresa não se enquadra no item 17.2 da Res. nº 3.166/01 porque o benefício que lhe foi concedido incide sobre o saldo devedor e que não fabrica equipamentos, mas componentes. Informa também, nessa correspondência, que não está obrigado à entrega de documentos ao Fisco mineiro, sujeitando-se somente à fiscalização do Estado do Sergipe.

A Portaria nº 63/2004 – SEFAZ, do Estado do Sergipe, que concede os benefícios sem aprovação pelo CONFAZ, juntada pelo Impugnante às fls. 453/454, assim dispõe:

Art. 1º. Os benefícios (...), concedidos à (...) OS COMPONENTES ELÉTRICOS LTDA. (...), dar-se-ão nos seguintes termos:

(...)

II - recolhimento do ICMS no percentual equivalente a 6,2 % (...) do imposto devido, na forma do (...).

Art. 2º. A fruição dos benefícios estatuídos pelo Programa Sergipano de Desenvolvimento Industrial – PSDI, discriminados no artigo 1º acima, referem-se exclusivamente à fabricação dos produtos apontados na Programação de Produção e Vendas, a empresa beneficiária, (...)

Como se pode verificar pelas cópias das notas fiscais anexadas aos Autos, fls. 35/206, trata-se de mercadorias de produção própria da empresa sergipana as que são remetidas ao Autuado. Assim, dúvidas também não existem de que estão amparadas pelo benefício concedido ilegalmente pelo Estado de Sergipe.

Comprovado que usufruiu de benefício fiscal concedido ilegalmente e que o Estado de Minas Gerais, com base na legislação acima citada, não está obrigado a suportar créditos do imposto originados desses benefícios ilegalmente concedidos, cabe a quem utilizou desses créditos, no caso o Autuado, comprovar a forma e o montante do imposto ilegalmente dispensado.

Registre-se que o Fisco mineiro não possui outros meios para levantar tais informações, uma vez tratar-se de contribuinte localizado em outro Estado da Federação, cuja legislação que concede benefícios fiscais em desacordo com a legislação, conforme se pode verificar às fls. 453/454, revela-se confusa, além de vincular o cálculo do crédito presumido a dados não acessíveis ao Fisco dos outros Estados.

Diante do exposto, julgo procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 15 de dezembro de 2009.

René de Oliveira e Sousa Júnior
Conselheiro

