

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.642/12/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000169845-42  
Impugnação: 40.010130090-52  
Impugnante: Caiubi Indústria de Alimentos S/A  
IE: 277245573.00-79  
Origem: DF/Governador Valadares

### **EMENTA**

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NOTA FISCAL - DESTINATÁRIO DIVERSO.** Entrega de mercadoria a destinatário diverso do indicado no documento fiscal. **Infração comprovada pela declaração de recebimento das mercadorias, bem como do registro da NF no livro Registro de Entradas do real destinatário. Correta a exigência da MI capitulada no art. 55, V, da Lei nº 6.763/75.**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - RESOLUÇÃO Nº 3.166/01 – Imputação fiscal de recolhimento a menor de ICMS em face da apropriação de parcela de imposto não cobrada e não paga ao Estado de origem, decorrente de benefícios fiscais concedidos ao desamparo de convênio interestadual, em desacordo com a regra estabelecida na Resolução nº 3.166/01. As alegações da Autuada de que o emitente não usufruiu dos benefícios fiscais não foram comprovadas. Legítimas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55, ambos da Lei n.º 6.763/75.**

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

Versa o presente Auto de Infração sobre as seguintes irregularidades:

1) emissão da NF nº 110691, de 24/02/2006, em nome de Vagner Barros de Araújo (IE 056.271006.0028) e entrega das mercadorias para José Homério Sandy (IE 056.946349.0010), ambos localizados na rua São Vicente de Paula; sendo o primeiro no nº 306 e o segundo no nº 90, em Barbacena/MG.

Cobrança da MI capitulada no art. 55, V, da Lei nº 6.763/75.

2) apropriação indevida de crédito de ICMS, tendo em vista a concessão de benefício fiscal, pelo remetente, de forma irregular.

O remetente é beneficiário de incentivo fiscal não concedido em convênio celebrado no âmbito do CONFAZ, sendo, assim, permitido o aproveitamento de crédito de somente 2%, nos termos do item 7.8 da Resolução nº 3.166/01.

Foi efetuada a reformulação da conta gráfica da Autuada, exigindo-se ICMS, multa de revalidação e multa isolada prevista no art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75, além da obrigatoriedade de ajuste do saldo credor no mês de dezembro de 2010.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente, impugnação às fls.186 à 189, alegando o seguinte:

- que o Fisco, no tocante à irregularidade referente à apropriação indevida de crédito, verificou as aquisições provenientes da empresa Purac Sínteses Ind. e Com. Ltda., situada no estado do Rio de Janeiro e glosou parte do crédito – 10% (dez por cento) -, mantendo apenas 2% (dois por cento), sob a alegação de que a referida empresa usufruía de benefício fiscal;

- que apresentou declaração da empresa fornecedora informando que não é optante do benefício fiscal instituído pela legislação do estado do Rio de Janeiro e que ela recolhe o ICMS sobre as vendas de seus produtos a contribuintes mineiros pela aplicação da alíquota de 12% (doze por cento);

- que o art. 1º da Res. nº 3.166/01 é claro ao admitir o crédito do imposto, por empresa optante de benefício fiscal, na mesma proporção em que venha sendo recolhido no estado de origem, porém, conforme já mencionado, a empresa Purac não é optante de benefício fiscal;

- que a fiscalização deveria consultar a Secretaria da Fazenda do Rio de Janeiro para verificar se a empresa em questão é optante do benefício;

- requer ainda o cancelamento da obrigatoriedade de ajuste do saldo credor de dezembro de 2010.

Junta os documentos de fls. 190 a 224.

O Fisco apresenta manifestação fiscal, às fls. 227 a 229, mencionando o seguinte:

- que a Autuada requer o cancelamento apenas da exigência referente a apropriação indevida de crédito, aceitando, portanto, a acusação de entrega de mercadoria a destinatário diverso daquele indicado no documento fiscal;

- a respeito da apropriação de crédito indevida, que tal fato se deve à aquisição de mercadorias, por parte da Autuada, de produtos provenientes da empresa Purac Sínteses, estabelecida na cidade de Campos dos Goytacazes, no Estado do Rio de Janeiro e que a legislação carioca concede benefício fiscal de 10% (dez por cento) às empresas estabelecidas naquela cidade;

- que se trata de um benefício não amparado por convênio celebrado no âmbito do CONFAZ, contrariando a Lei complementar nº 24/75; assim, o crédito admitido será apenas do percentual efetivamente recolhido àquele Estado, ou seja, 2% da base de cálculo do ICMS;

- que a legislação mineira, através do item 7.8 da Resolução nº 3.166/01, estabelece que o crédito admitido é de 2% (dois por cento) sobre a base de cálculo do ICMS e não 12% (doze por cento);

- que a declaração da Purac apresentada pela Impugnante não tem poder de prova;

- que o Fisco segue a legislação mineira, a qual, na Nota 38 do item 7.8 da Resolução nº 3.166/01, diz expressamente que o estabelecimento industrial localizado

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no município de Campos dos Goytacazes, no estado do Rio de Janeiro, possui o benefício fiscal em questão;

- que a empresa Purac, caso não tivesse este benefício, poderia provar tal situação apresentando o efetivo recolhimento integral do imposto àquele Estado ou também com a declaração da Secretaria de Estado da Fazenda do Rio de Janeiro;

- que foi feito o estorno de crédito do período de 2006 à 2010 e mediante a recomposição da conta gráfica (fls. 20 e 21), apurado ICMS recolhido a menor e saldo credor incorreto, sendo também exigido o ajuste do saldo final (dezembro/ 2010).

Pede pela procedência do trabalho fiscal.

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 21/09/11 (fls. 235), exara despacho interlocutório para que a Impugnante: 1) providencie provas do recolhimento integral do imposto na origem ou declaração da SEFAZ/RJ no sentido de que ela goza de benefícios fiscais; 2) apresente seu contrato social, tendo em vista que a legislação carioca que ampara os benefícios fiscais, dispensa do regime especial as empresas constituídas até 31/05/10.

A Impugnante se manifesta (fls. 239 a 241), mencionando o seguinte:

- que fez uma série de tentativas, por telefone, junto à Purac, solicitando a prova do recolhimento integral do imposto na origem, porém, ela se negou a apresentar tais documentos, alegando que já apresentou uma declaração de que não é optante dos benefícios em questão;

- que fez contato, ainda, com o inspetor regional de fiscalização da SEFAZ/RJ, responsável pelo Município de Campos dos Goytacazes, mas que não conseguiu a documentação solicitada, sob a alegação de que, caso fornecesse, configuraria quebra de sigilo fiscal;

- que solicitou à empresa Purac que protocolizasse um pedido à SEFAZ/RJ, mas foi informado que o funcionário da Secretaria se recusou a receber o pedido;

- que, numa última tentativa, enviou à SEFAZ/RJ, em nome da Purac, uma nova solicitação, mas que, até o momento, não obteve resposta;

Solicita que a SEF/MG encaminhe à SEFAZ/RJ o pedido de declaração de opção da empresa Purac aos benefícios fiscais concedidos e que seja juntado o contrato social da Purac.

Requer, após a apresentação da declaração, que o AI seja declarado nulo, no que se refere à infração em exame.

Junta os documentos de fls. 242 a 276.

O Fisco se manifesta (fls. 278/279), alegando o seguinte:

- que a Autuada juntou o contrato social solicitado, comprovando que a empresa Purac foi constituída antes de 31/05/10 (em 23/07/82 – fls. 275).

- que não atendeu ao restante do despacho; assim, pela falta de comprovação, entende que o benefício fiscal vem sendo utilizado pela remetente;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- que foram dadas várias oportunidades para que a Impugnante comprovasse o recolhimento integral do imposto, mas nada foi apresentado.

Pede pela procedência do lançamento.

Em sessão de julgamento realizada aos 17/01/12 (fls. 281), a 2ª Câmara retorna os autos em diligência para que o Fisco junte, por amostragem, as notas fiscais referentes às operações, objeto da ação fiscal.

O Fisco intima o Contribuinte (fls. 284), que apresenta as notas fiscais juntadas aos autos, às fls.286 a 302.

Promoveu-se, então, à abertura de vista ao Contribuinte (fls. 304 e 306), que não se manifesta.

### **DECISÃO**

Conforme consta do relatório acima, a autuação diz respeito às seguintes irregularidades:

I) Emissão da Nota Fiscal nº 110691, de 24/02/06, constando destinatário diverso daquele a quem a mercadoria, de fato, foi entregue;

II) Apropriação indevida de crédito, tendo em vista que o remetente é beneficiário de incentivo fiscal concedido de forma irregular.

Com relação ao item I, de fato, no referido documento consta, como destinatário, o contribuinte Wagner Barros de Araújo, IE 056.271006.0028, localizado na Rua São Vicente de Paula, 306, em Barbacena/MG (documento de fls. 08).

Todavia, o Fisco junta declaração de José Homério Sandy, IE 056.946349.0010, situado à Rua São Vicente de Paula, 90, em Barbacena/MG, de que recebeu as mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 110691 e que escriturou tal documento na página 46 de seu livro Registro de Entradas ( fls. 9). Junta, ainda, cópia do Registro de Entradas com lançamento da referida NF (fls.10 e 11).

Por outro lado, a acusação em análise não é questionada pelo Impugnante.

Portanto, correta a exigência da MI capitulada no art. 55, V da Lei nº 6.763/75, que preceitua:

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 seguintes:

(...)

V - por emitir ou utilizar documento fiscal em que conste, como destinatário, pessoa ou estabelecimento diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinar - 50% (cinquenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal.

Quanto ao item II – aproveitamento indevido de crédito:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Consoante relato acima, versa a autuação sobre recolhimento a menor de imposto, no período de fevereiro de 2006 a dezembro de 2010, em decorrência de aproveitamento de créditos de ICMS, destacado em notas fiscais emitidas pela empresa Purac Sínteses Indústria e Comércio Ltda, localizada em Campos dos Goytacazes, no Estado do Rio de Janeiro, que se beneficiou de incentivo fiscal concedido em desacordo com a legislação tributária, explicitado no item 7.8 da Resolução nº 3.166/01, uma vez que tais valores de ICMS não foram regularmente recolhidos ao Estado de origem.

Com efeito, a legislação que rege a matéria é clara e precisa quanto ao princípio da não cumulatividade, ao direito de apropriação de crédito e às vedações decorrentes de apropriações indevidas, senão vejamos:

A exigência de estornar a parcela não cobrada na origem do montante do ICMS aproveitado, não se fundamenta exclusivamente na Resolução nº 3.166/01, mas em disposições inseridas na legislação e, sobretudo, na Constituição Federal/88, que determina no art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “g”, que a lei complementar disporá sobre a forma como Estados e Distrito Federal concederão isenções, benefícios e incentivos fiscais.

Constituição Federal

Art. 155

(...)

§ 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:

(...)

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

A Lei Complementar nº 24/75, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, 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;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

O § 2º do art. 2º é taxativo:

Art. 2º -

(...)

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

E conclusivo o art. 8º:

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.

A legislação mineira, regulamentando o assunto, apresenta os seguintes dispositivos:

LEI 6763/75

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.

(...)

§ 5º Na hipótese do caput, não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente de concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição da República.

Importante destacar que a legislação tributária mineira, especificamente no § 1º do art. 62 do RICMS/02, considera não cobrada a parcela do imposto beneficiada com incentivos fiscais concedidos indevidamente, dispondo o seguinte:

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado. (g.n.).

§ 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.

No mesmo sentido, dispõe o art. 68, caput:

Art. 68 - O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação.

E ordena estornar o valor de imposto destacado e não cobrado na origem:

RICMS/02

Art. 71 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrado no estabelecimento:

(...)

VI - tiverem o imposto destacado na documentação fiscal não cobrado na origem, conforme disposto no § 1º do art. 62 deste Regulamento.

A Resolução nº 3.166/01, norma operacional que orienta o Fisco e os contribuintes, para dar cumprimento ao art. 62, § 2º do RICMS/02 acima transcrito, 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.

No caso específico dos autos, o item 7.8, do Anexo Único da referida resolução preceitua que, no caso dos benefícios concedidos pela Lei nº 4.533/05, deve ser apropriado apenas o percentual de 2% (dois por cento) sobre a base de cálculo constante das notas fiscais emitidas por estabelecimentos industriais situados nos municípios que menciona, dentre eles, Campos dos Goitacazes/RJ.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme comprovam os documentos fiscais, objeto da autuação (fls. 286 a 301), as operações se coadunam ao referido dispositivo legal, estando, portanto, correta a capitulação legal e o procedimento efetuado pelo Fisco ao estornar os créditos.

A única alegação da Autuada é de que o emitente não se beneficiou do incentivo fiscal concedido pelo estado do Rio de Janeiro.

Todavia, para comprovação dessa alegação, a Autuada tão-somente junta uma declaração da remetente (fls. 209).

Em que pese o despacho interlocutório de fls. 235, solicitando provas do imposto recolhido na origem ou declaração da SEFAZ/RJ de que a remetente não usufruiu do benefício, nada foi apresentado.

No presente caso, é necessário deixar claro que, se de um lado o Fisco detém a presunção legal de que ocorrera o aproveitamento indevido de crédito, tendo em vista que o Estado remetente outorgou benefícios fiscais aos fornecedores da Impugnante/Atuada, mais especificamente das mercadorias remetidas, por outro lado, quando da instrução processual, pode o Contribuinte ilidir esta presunção, apresentando documentos que comprovem que os remetentes não usufruíram de tais benefícios.

Desta forma, a Impugnante é quem deve produzir a prova de legitimidade dos créditos, pois o Fisco mineiro funda-se em legislação do Estado de origem, que autoriza o remetente a recolher menos imposto do que o destacado no documento fiscal.

Sendo assim, estão corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Carlos Alberto Moreira Alves.

**Sala das Sessões, 09 de maio de 2012.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão  
Presidente / Revisora**

**Cindy Andrade Morais  
Relatora**