

Acórdão: 15.614/03/2.<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010109389-82  
Agravo Retido: 40.030110863-70  
Impugnante/Ag.: Ita Representações de Produtos Farmacêuticos S.A.  
Proc. S. Passivo: Janir Adir Moreira/Outro(s)  
PTA/AI: 01.000141391-28  
Inscrição Estadual: 707.778912.04-42  
Origem: DF/Varginha

### **EMENTA**

**RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA.** Constatam dos autos elementos de prova que suprem a perícia requerida, tornando-a desnecessária. Recurso de Agravo não provido.

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - BENEFÍCIO FISCAL – RESOLUÇÃO 3.166/01.** Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, uma vez que decorrentes de operações interestaduais de mercadorias, com incentivos fiscais não reconhecidos através de Convênio pelo Estado de Minas Gerais, no exercício de 2001. Não se considera cobrado, para efeitos da não-cumulatividade do ICMS, 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 art. 155 da Constituição Federal e LC 24/75. Procedimento fiscal respaldado, ainda, pelo art. 62, § único, do RICMS/96 e Resolução n.º 3.166/01. Lançamento procedente. Decisão Unânime.

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, em virtude de aproveitamento indevido de créditos do imposto destacado em notas fiscais relativas a mercadorias adquiridas no exercício de 2001 com benefícios fiscais concedidos pelo Distrito Federal, sem a observância dos preceitos estabelecidos pela alínea "g", inciso XII, do § 2º, do artigo 155, da CF/88.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 86/118, contra a qual o Fisco, em manifestação de fls. 144/146, refuta as alegações da defesa.

A Auditoria Fiscal determina a realização da Diligência de fls. 149, que resulta na juntada de documentos de fls. 150/626, abrindo-se vistas dos autos ao sujeito passivo, conforme fls. 627/629, que entretanto não se manifesta.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 630.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, o Recurso de Agravo de fls. 633/636. A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

Por fim, a Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 641/649, opina, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo e, no mérito, pela procedência do lançamento.

### ***DECISÃO***

Tendo em vista o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, transcreve-se abaixo o seu inteiro teor, como fundamentação da presente decisão.

#### **"DAS PRELIMINARES**

##### **1. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos**

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos objetivam identificar as contas em que foram lançados os valores relativos às aquisições das mercadorias constantes das notas fiscais autuadas de forma a averiguar se os mesmos integram o custo das mercadorias vendidas, bem como se o imposto está corretamente calculado e lançado nos documentos fiscais e se estas foram devidamente registradas no LRE.

O Auto de Infração exige ICMS e MR em decorrência de estorno de créditos considerados indevidos pelo Fisco, de maneira que a análise de mérito deverá levar em conta a admissibilidade ou não dos créditos à luz da legislação vigente. É irrelevante, portanto, para elucidar a matéria, esclarecer em que conta contábil estão lançados os valores das aquisições das mercadorias constantes das notas fiscais listadas pelo Fisco, bem como averiguar se eles integram o custo das mercadorias vendidas (questões estas objeto do quesito *a*)).

Cópias das notas fiscais instruem os autos (por amostragem, fls. 615/626) e juntamente com os dados constantes da planilha de fls. 07/85 demonstram que o ICMS foi destacado nos documentos fiscais, calculado pelo remetente à alíquota de 12% (situação que atende o quesito *b*)).

Por sua vez, o registro das notas fiscais no livro próprio e a efetiva apropriação dos créditos estornados estão evidenciados no *LRE* (Livro Registro de Entradas) e no *RAICMS* (Registro de Apuração do ICMS) cujas cópias encontram-se anexadas aos autos às fls. 151/614 (situação que atende o quesito *c*)).

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, incisos I e II, da CLTA/MG.

DO MÉRITO

Versa o presente Auto de Infração sobre a exigência de ICMS e MR em virtude de aproveitamento indevido de créditos do ICMS, uma vez que decorrentes de operações interestaduais de mercadorias, no exercício de 2001, com incentivos fiscais não reconhecidos através de Convênio pelo Estado de Minas Gerais (o imposto destacado nas respectivas notas fiscais não fora recolhido em sua totalidade na origem, apesar de corretamente destacado).

A planilha de fls. 07/85 relaciona as notas fiscais, datas de emissão, base de cálculo, valores creditados, valores de crédito admitidos pela legislação mineira, valores aproveitados indevidamente a serem estornados, totalizados a cada mês, trazendo ao seu término a identificação do fornecedor (estabelecimento da empresa situado no Distrito Federal).

Instruem ainda os autos cópias do LRE (fls. 151/5802) e do RAICMS do período fiscalizado (fls. 583/614), evidenciando o registro das notas fiscais e a apropriação dos valores nelas destacados a título de créditos.

Os valores de estorno apurados a cada mês na planilha retrocitada foram lançados diretamente no DCMM, assim como a respectiva multa de revalidação, sem necessidade de efetuar a recomposição da conta gráfica, uma vez que no período fiscalizado o conta corrente do contribuinte não apresentou saldos credores.

A matéria em comento encontra-se fundamentada na CF/88, que assim determina: (**princípio da não-cumulatividade**):

"Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir:

I - impostos sobre:

(...)

b) operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º - O imposto previsto no inciso I, b, atenderá o 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" (grifos nossos).

Em relação à concessão de benefícios fiscais, a CF/88 prescreve:

"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 são concedidos** ou revogados" (grifos nossos)

A Lei Complementar nº 24/75, recepcionada pela CF/88, dispõe sobre a necessidade de celebração e ratificação de **convênios** pelos Estados e Distrito Federal, para a concessão de benefícios 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 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 - 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.

(...)

**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;**

O artigo 62 do RICMS/96, vigente à época dos fatos, por sua vez, tratava da não cumulatividade do imposto, rezando que:

"Art. 62 - O imposto é não cumulativo, **compensando-se** o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadoria ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação **com o montante cobrado nas anteriores**, por este ou por outro Estado". (grifamos)

Aos 30/07/99, o parágrafo único foi acrescido a este dispositivo pelo art. 1º com vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. 40.508, de 29/07/99 - MG de 30, dispondo expressamente que:

Parágrafo único - 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desacordo com o disposto na alínea g do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal".

E ainda, no artigo 68, o Decreto regulamentar mencionado determinava que “o crédito corresponderá ao montante do imposto **corretamente cobrado** e destacado no documento fiscal relativo à operação ou prestação”. (gn)

Nesse sentido, verifica-se que os dispositivos regulamentares supracitados encontram-se em perfeita consonância com os **preceitos constitucionais da não-cumulatividade do ICMS**, bem como em relação ao **dispositivo constitucional que reza a respeito da concessão de benefícios fiscais**, entre os quais inclui-se a concessão de crédito presumido.

A Resolução nº 3.166 de 11 de julho de 2001 foi editada apenas com o objetivo de **esclarecer** o contribuinte mineiro e de **orientar** o Fisco quanto a operações realizadas ao abrigo de atos normativos, concessivos de benefício fiscal, que não observaram a legislação de regência do tributo para serem emanados, conforme os fatos motivadores da aludida Resolução.

Assim sendo, constata-se que a referida Resolução apenas veio reforçar os dispositivos constitucionais e regulamentares existentes anteriormente. Neste sentido já se manifestou por diversas vezes o órgão fazendário encarregado da orientação tributária – DOET/SLT/SEF, como por exemplo nas Consultas de Contribuintes 059/03, 143/02, 144/02 e 081/02.

Abaixo transcrevemos para ilustrar a posição assumida pela Fazenda Pública mineira em relação ao tema, trecho da resposta dada pelo órgão encarregado às Consultas de Contribuinte n.º 143/144/02:

“CONSULTAS 143/144/02

RESPOSTA:

1) A TEOR DO DISPOSTO NA ALÍNEA "G" DO INCISO XII, § 2º DO ARTIGO 155 DA CONSTITUIÇÃO DE 88, BEM COMO DO INCISO I DO ARTIGO 8º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 24/75, DO ARTIGO 225 DA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 62 DO RICMS/96, APROVADO PELO DECRETO ESTADUAL Nº 38.104/96, A CONCESSÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO E OUTROS *BENEFÍCIOS* FISCAIS HÁ DE SER ACORDADA ENTRE OS ESTADOS E O DISTRITO FEDERAL, SENDO PREVISTA EM CONVÊNIO ICMS.

CONCEDIDO FORA DESTA CONDIÇÃO NÃO OBRIGA AO ESTADO DESTINATÁRIO DO PRODUTO SUPORTAR COMO CRÉDITO DE ICMS A PARCELA CORRESPONDENTE AO *BENEFÍCIO* INADEQUADAMENTE PREVISTO NA LEGISLAÇÃO DO ESTADO DE ORIGEM.

ISSO, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DA RESOLUÇÃO 3.166/01 E DE SEU ANEXO ÚNICO.

DESSA FORMA, TAL RESOLUÇÃO TEM CARÁTER INFORMATIVO NO QUE SE REFERE À VEDAÇÃO EM QUESTÃO E PROCEDIMENTAL NO QUE SE REFERE ÀS MEDIDAS A SEREM TOMADAS PELO FISCO MINEIRO.”

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os créditos estornados pelo Fisco no período fiscalizado compreendem créditos relativos a imposto que não foi cobrado na origem em função de benefício concedido ao remetente situado no Distrito Federal (10% de crédito presumido nas saídas interestaduais de produtos farmacêuticos constantes do Convênio 76/94), através do Decreto 20.322 de 17 de junho de 1999, publicado no **DODF** n.º 116 de 18/06/99, c/c Portaria 293/99 alterada pela Portaria 13/2000, publicadas respectivamente nos **DODF** de 23/06/99 (republicação aos 24/06/99) e 14/01/00, normas listadas na Resolução 3.166/01 no item 5.5, que não tem respaldo em Convênio do **CONFAZ**. Revogando a Portaria 293/99, aos 06/08/01 foi publicada no **DODF** a Portaria 384 de 03/08/01 que manteve em seu item 5 a concessão do percentual de 10% de crédito presumido nas saídas interestaduais de produtos farmacêuticos constantes do Convênio 76/94.

Os estornos procedidos pelo Fisco estão, portanto, devidamente respaldados pela legislação tributária.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade da Resolução 3.166/01 por violação ao princípio da não cumulatividade, devem ser colocadas em foro próprio, uma vez que não cabe ao CC/MG apreciar tal questão (artigo 88 da CLTA/MG).”

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Agravo Retido. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento. Pela Impugnante/Agravante, sustentou oralmente o Dr. Janir Adir Moreira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Élcio Reis. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Aparecida Gontijo Sampaio.

**Sala das Sessões, 21/10/03.**

**Francisco Maurício Barbosa Simões**  
**Presidente/Revisor**

**José Eymard Costa**  
**Relator**