

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.473/07/3ª Rito: Ordinário
Agravamento/Impugnação: 40.010119711-18, 40.030121633-19
Agravante/Impugnante: Alcicla Indústria e Comércio S/A
Proc. S. Passivo: Marcelo Tostes de Castro Maia/Outro(s)
PTA/AI: 01.000154083-94
Inscr. Estadual: 186969452.01-61
Origem: DF/Contagem

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA. A realização da perícia suscitada pela Autuada mostra-se desnecessária, vez que os elementos, informações e documentos existentes nos autos são suficientes para a apreciação da matéria. **Recurso não provido.**

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – SUCATA. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de sucata, em operações interestaduais, tendo em vista a não comprovação do recolhimento do imposto na origem. **Infração caracterizada. Acatamento parcial das razões trazidas pela Impugnante, motivando a reformulação do crédito tributário por parte do Fisco. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75. Lançamento parcialmente procedente.**

Decisões por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/08/2005 a 31/08/2006, tendo em vista o aproveitamento de créditos do imposto provenientes de aquisições interestaduais de sucata, cujos valores aproveitados não foram efetivamente pagos, pelo que se exigiu ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.409/1.425, juntando a documentação de fls. 1.426 a 2.574.

Informa que, para o exercício de suas atividades, adquire de fornecedores situados em vários Estados da Federação, sucata de cobre ou alumínio e lingotes de alumínio que serão industrializados e/ou comercializados com os setores siderúrgico e metalúrgico que utilizam tais mercadorias como matéria-prima.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diz que, nas aquisições de tais mercadorias, tem o cuidado de conferir no SINTEGRA a idoneidade de seus fornecedores e ainda exige destes a apresentação das guias que comprovam o recolhimento do ICMS.

Assevera que, por se tratar de sucata para fora do Estado, o recolhimento do ICMS deve ser feito antecipadamente, conforme dispõe o Convênio nº 09/76.

Afirma que, por conseguinte, os seus fornecedores submetem aos Fiscos competentes, antes mesmo da saída das mercadorias, as notas fiscais para apuração de seus débitos e créditos, promovendo a diferença do imposto por cada nota, nos termos do Protocolo 07/77.

Ressalta que todas as notas fiscais que acobertaram as mercadorias por ela adquiridas estão visadas pelas Fazendas Públicas do Tocantins, Mato Grosso do Sul, Alagoas, Paraíba, Ceará, Paraná e Rio de Janeiro, tendo sido homologados os pagamentos e as compensações e que a aposição dos carimbos nas notas comprova que o ICMS destacado foi devidamente recolhido às respectivas Fazendas Públicas.

Aduz que, em sintonia com o disposto na Carta Magna, artigo 155, § 2º, inciso I, o artigo 19 da lei Complementar nº 87/96, o artigo 28 da Lei Estadual nº 6763/75, seguido do artigo 62 do RICMS/MG, o ICMS é um imposto 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.

Salienta que as empresas fornecedoras efetuaram o destaque do ICMS nos documentos fiscais das mercadorias adquiridas, não consignando, nos referidos documentos, qualquer isenção, suspensão ou outro regime de recolhimento a que estivessem sujeitos os bens comercializados. Acresce que todos os seus fornecedores possuem CND Estadual, o que atesta a regularidade fiscal dos mesmos.

Em reforço à sua argumentação colaciona trechos de lições doutrinárias de autoria de Tércio Sampaio Ferraz e da Professora Misabel Derzi.

Sustenta que por se tratar de operação interestadual de venda de sucata e lingote de alumínio, o ICMS destacado nas notas foi recolhido antecipadamente, nos termos do disposto no Convênio 09/76, conforme comprovam as declarações dos Fiscos Estaduais chancelando a extinção do imposto por meio de compensação e/ou pagamento da guia de arrecadação.

Observa que o Estado de Minas Gerais, assim como os Estados de origem das mercadorias, é signatário do Protocolo ICM nº 07/77, que permite o pagamento do imposto, nas saídas interestaduais de sucata, em uma única cota mensal, dispensando-se o pagamento antecipado do ICMS.

Apresenta comentários acerca de situações que lhe dariam direito ao creditamento, especificamente quanto a notas fiscais que aponta e, também, em relação os procedimentos legais adotados pelos Estados Alagoas, Paraná, Tocantins e Ceará. Transcreve, a respeito, doutrina de Bernardo Ribeiro de Moraes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que tange às mercadorias adquiridas por fornecedor situado no Estado do Rio de Janeiro, o lançamento em comento é indevido, posto que, naquele Estado, o benefício concedido à reciclagem, quando concedido pelo Poder Executivo (frise-se após o cumprimento de metas e requisitos legais) é limitado a 75% do ICMS, já que a cota de 25%, que é repassada aos municípios, continua sendo devida. Quanto às mercadorias provenientes do Mato Grosso do Sul, ressalta que a sucata não está prevista no rol das mercadorias que fazem jus ao crédito presumido, logo, o ICMS nas referidas notas fiscais poderia ser integralmente aproveitado.

Aduz que o lançamento efetuado pela fiscalização não se atentou para a determinação contida no artigo 1º da Resolução nº 3.166, uma vez que, em alguns Estados, a sucata sequer faz parte do rol das mercadorias sujeitas a benefícios fiscais e em outros o benefício fiscal concedido não corresponde a 100% (cem por cento).

Entende que são indevidas as penalidades de revalidação e isolada (artigo 56, inciso II e artigo 55, inciso XXVI, da Lei nº 6763/75, respectivamente), uma vez que os estornos seriam indevidos.

Por fim, sugere que sejam os autos baixados em diligência, determinando aos Fiscos do Ceará, Rio de Janeiro e Paraíba forneçam informações relativas ao pagamento do ICMS destacado nas notas fiscais arroladas na presente autuação. Pede, ainda, a realização de perícia técnica, formulando quesitos.

Requer a procedência da Impugnação.

DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

O Fisco, em manifestação de fls. 2.577/2.585, refuta as alegações da defesa.

Esclarece que a Impugnante fundamenta suas alegações no sentido de que tem direito ao aproveitamento dos créditos de ICMS destacado nas notas fiscais acobertadoras das operações de aquisição de lingote e tarugo de metal não ferroso, sucata, apara, fragmento ou resíduo, de fornecedores localizados em outras unidades da Federação, não importando se o documento de arrecadação demonstre a compensação ou o efetivo pagamento do imposto, face ao princípio da não-cumulatividade.

Transcreve o disposto no art. 155, inciso I, da CF/88, artigo 19 da Lei Complementar nº 87/96, art. 28 da Lei nº 6763/75 e art. 62 do RICMS/02, todos tratando da não-cumulatividade do imposto.

Registra que, embora o ICMS esteja destacado nas notas fiscais acobertadoras das entradas das mercadorias, o respectivo aproveitamento de crédito só pode ser feito, nas aquisições interestaduais de lingote e tarugo de material não ferroso, sucata, apara, resíduo ou fragmento se o imposto tiver sido efetivamente pago na origem, nos termos do artigo 224, Anexo IX, do RICMS/02. Transcreve o referido dispositivo.

Menciona que tal redação (efetivamente pago e constante no documento de arrecadação) passou a vigorar a partir de 20/04/05, tendo como supedâneo o Convênio 09/76 e o protocolo 07/77, celebrados no âmbito do CONFAZ, que se encontram respaldados na Lei Complementar 24/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assevera que o fato da aposição do carimbo nas notas fiscais não significa que a Contribuinte tem o direito ao crédito do imposto, como colocado pela Impugnante. Discorre a respeito do princípio da legalidade e dos atos da Administração Pública.

Afirma que a Resolução n° 3.166/2001, da SEF/MG, veda a apropriação de créditos de ICMS nas entradas, decorrentes de operações interestaduais, de mercadorias cujos remetentes estejam beneficiados com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação de regência do imposto e em nada interfere na aplicação do disposto no artigo 224 do Anexo IX do RICMS/02.

Sustenta que a questão do estorno de créditos de ICMS efetuado no presente trabalho independe da existência de benefício fiscal na origem para as operações de sucata e lingotes, mercadorias adquiridas pela Autuada em operações interestaduais.

Diz que ao contrário do afirmado pelo Contribuinte, foram estornados 36,3% (trinta e seis inteiros e três décimos por cento) do total dos créditos aproveitados em operações interestaduais, por que no período autuado houve aquisição cuja base de cálculo do imposto atingiu R\$ 182.783.530,00, tendo sido estornados os créditos aproveitados sobre a base de cálculo de R\$ 66.399.097,00.

Assinala que o Acórdão 13.204/99/2ª, citado pelo Contribuinte, refere-se a um julgamento sob a égide da legislação em vigor à época daquela autuação, a qual fora alterada conforme julgamento do CC/MG através do Acórdão 17.053/06/2ª, que versa sobre a mesma matéria.

Discorda das justificativas apresentadas pela Impugnante para reivindicar o direito de crédito por meio de compensação tributária. Lembra que 99% (noventa e nove por cento) dos créditos estornados são provenientes dos Estados do Tocantins, Ceará e Rio de Janeiro, sendo 91% (noventa e um por cento) somente deste último.

Quanto à solicitação de diligência, diz não ver nenhuma razão de ser, visto que a legislação tributária é bem clara acerca das condições necessárias para que o Contribuinte faça jus ao aproveitamento.

Tece comentários sobre os quesitos formulados no pedido de perícia, considerando ser totalmente descabida a realização da mesma, cujo único objetivo seria a mera procrastinação para sobrestar a tramitação do processo.

Em relação aos documentos apresentados pela Impugnante para comprovar o pagamento das operações (“intempestivamente”), assegura que não comprovam, de forma alguma, o efetivo pagamento do imposto, nos termos do artigo 224 do Anexo IX, do RICMS/2002.

Em conclusão, pede seja julgado procedente o lançamento.

DA REFORMULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Em acatamento parcial aos argumentos expostos na peça defensiva do Sujeito Passivo, levando em conta o conjunto de documentos por ele carreado aos autos às fls. 1.426 a 2.574 e, ainda, após realização da análise pedida pelo Senhor Delegado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fiscal de Contagem, em Despacho manuscrito à fl. 2.588, o crédito tributário é reformulado pelo Fisco (novo DCMM à fl. 2.591; Quadro de fl. 2.592; novo Relatório Fiscal-Contábil às fls. 2.593/2.594; novo Demonstrativo do Crédito Tributário à fl. 2.595; Recomposição da Conta Gráfica à fl. 2.596; Relação de notas fiscais de sucatas adquiridas em operações interestaduais às fls. 2.597/2.606), com a exclusão das exigências relativas às guias de recolhimento devidamente autenticadas (fls. 1.560, 1.577, 1.599), que comprovam inequivocamente o pagamento e permite o aproveitamento dos créditos, nos termos explicitados às fls. 2.589 e 2.590. Na oportunidade, o Fisco anexa cópia da Consulta de Contribuinte n.º 179/2005 (fl. 2.607) e do Acórdão n.º 17.053/06/2ª (fls. 2.608/2.611).

Das providências implementadas, foram os patronos da Autuada devidamente comunicados através do Ofício n.º 0197/07, da AF/1.º Nível/Contagem (fl. 2.612), tendo sido concedido o prazo de 10 (dez) dias para pagamento ou parcelamento do crédito tributário com as reduções previstas na legislação vigente. O recebimento do referido Ofício ocorreu em 26/04/2007, como atesta a assinatura aposta naquele documento.

DO PRONUNCIAMENTO DA AUTUADA

A Litigante apresenta a peça de fls. 2.613/2.615, anexando à mesma os documentos de fls. 2.616/2.627, para dizer que com o acolhimento dos mesmos, mister se faz a reformulação do crédito fiscal, determinando-se a exclusão da exigência do ICMS e das Multas de Revalidação e Isoladas relativas às empresas COMFEL Comércio de Metais Fortaleza Ltda, COMETAL Indústria de Metais Alves Ltda e VANN FER Comércio Atacadista de Aços e Metais Ltda.

Frisa que em casos idênticos, relativos aos autos números 01.000150303.59 e 01.000150797.81, após submissão da defesa administrativa para análise do Conselho, o julgamento foi convertido em Diligência, para se buscar junto aos Estados de origem, informações quanto ao efetivo recolhimento dos valores mencionados nos documentos de arrecadação. Requer a remessa de ofício aos fiscos de origem, requisitando informações sobre os pagamentos das notas fiscais relativas à presente autuação.

DA NOVA MANIFESTAÇÃO DO FISCO

O Fisco, às fls. 2.629 a 2.632, rebate cada um dos pontos levantados no novo pronunciamento da Defendente e reforça a argumentação expendida em sua Manifestação anterior, especialmente quanto à perícia requerida. Pede, ao final, que seja o lançamento julgado procedente, considerando a reformulação efetuada às fls. 2.584 a 2.611 do presente Auto de Infração.

DO DESPACHO DE INDEFERIMENTO DA PERÍCIA

Juntamente com a sua peça de defesa inicial, apresentou a Autuada requerimento de prova pericial, a qual, a seu ver, seria necessária para melhor compreensão do feito fiscal. No entanto, tendo em vista que o procedimento requerido pode ser perfeitamente suprido pelos elementos insertos nos autos, inclusive aqueles trazidos em grande quantidade pela própria Contribuinte (fls. 1.426/2.574), tal perícia foi indeferida pela Auditoria Fiscal, com suporte no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conforme Despacho constante de fl. 2.634, com a devida comunicação aos patronos da Contribuinte (fl. 2.635).

DO RECURSO DE AGRAVO

Por discordar da negativa à sua solicitação de perícia, interpõe a Defendente o Recurso de Agravo de fls. 2.636 a 2.641, por intermédio de procuradores devidamente constituídos (fl. 1.427).

Inicialmente, faz uma narrativa sintética acerca dos fatos que resultaram nos estornos de créditos aproveitados em razão da entrada em seu estabelecimento das mercadorias a ela fornecidas.

Afirma ser imprescindível a realização de prova pericial contábil no intuito de que seja aferido o correto recolhimento dos tributos incidentes, o aproveitamento dos créditos estornados, bem como a regularidades das empresas emitentes da documentação fiscal.

Tece comentários sobre o devido processo legal, salientando que o mesmo deve ser integralmente observado, pois nele compreende-se o direito integral à produção de provas também em fase administrativa, na medida em que o contribuinte tem direito a refutar a realidade fática apresentada pela Administração Fazendária quando esta não retrata fielmente aquela de fato ocorrida.

Entende que, no caso, é patente a ofensa ao devido processo legal, tendo em vista que não se permitiu ao contribuinte, no único momento possível do procedimento administrativo, produzir as provas que julgava necessárias para demonstrar sua boa-fé e correto recolhimento dos valores exigidos pela Fazenda Pública.

Em reforço aos seus argumentos, cita e transcreve o disposto no artigo 5.º, inciso LV, da Constituição Federal e, também, ementa de decisão exarada em julgamento ocorrido no Supremo Tribunal Federal.

Por fim, pugna pelo conhecimento e provimento de seu recurso, com a reforma da decisão proferida pela Auditoria Fiscal, para que seja autorizada a produção de prova perícia contábil.

DO PARECER DA AUDITORIA FISCAL

A Auditoria Fiscal, em bem fundamentado parecer às fls. 2.643/2.653, opina pelo não provimento do Recurso de Agravo retidos nos autos e, no mérito, propõe a procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 2.593/2.606.

DECISÃO

Versa a autuação sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/08/2005 a 31/08/2006, tendo em vista o aproveitamento de créditos do imposto provenientes de aquisições interestaduais de sucata, cujos valores aproveitados não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

foram efetivamente pagos, pelo que se exigiu ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXVI, da Lei n° 6.763/75.

Adota-se, para a presente decisão, o bem fundamentado Parecer da Auditoria Fiscal de fls. 2.643/2.653, que passa a integrar o presente acórdão e de onde se transcreve:

“DA PRELIMINAR

Do 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 dessa natureza, vez que os quesitos propostos têm respostas no conjunto probatório já acostado aos autos, não exigindo conhecimento técnico de que não seja detentor o Órgão Julgador.

Nesse sentido, faz-se irrelevante a realização de análises da documentação alusiva às Guias de Arrecadação Estadual emitidas pelos Fiscos de origem. De igual modo, não se qualificam como dignas de exame pericial as informações relativas aos documentos fiscais vinculados às empresas Recibrás Indústria e Comércio de Resíduo Ltda e Recicla Indústria e Comércio de Metais Ltda.

Por isso, há de se ratificar a desnecessidade da prova pericial requerida, vez que as informações e documentos trazidos aos autos pelas partes possibilitam elucidar os questionamentos formulados. Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG.

DO MÉRITO

Ressalte-se, inicialmente, que parte dos fundamentos expostos nas Manifestações Fiscais foram os mesmos utilizados pela Auditoria Fiscal para sustentar seu parecer e, por esta razão, passarão a compô-lo, salvo pequenas alterações.

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS devido, em razão do aproveitamento de créditos provenientes de operações interestaduais de aquisição de sucata, cujos valores aproveitados não foram efetivamente pagos na origem, período de 01/08/2005 a 31/08/2006.

Em decorrência de tal, foram exigidos ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXVI, da Lei n.º 6763/75, que assim dispõe: *“por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores”*.

Instruem o P.T.A. os seguintes Anexos:

III – Ato Constitutivo e Atas das Assembléias Ordinárias e Extraordinárias, realizadas em 07/07/2003 e 28/02/2005 – fls. 09/26;

IV – Relatório Fiscal e Planilhas com relações das notas fiscais cujos créditos foram compensados em desacordo com os artigos 223 e 224, do Anexo IX ao RICMS/02;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V – Demonstrativo do Crédito Tributário e Verificação Fiscal Analítica – VFA/Recomposição da Conta Gráfica – fls. 48/50;

VI – Planilha de subtotais, por período de apuração, que serviu de suporte para a Recomposição da Conta Gráfica – fls. 51/61;

VII – Intimações lavradas junto ao Contribuinte autuado – fls. 62/66;

VIII – Cópias das notas fiscais relativas às operações interestaduais com sucatas, sem as respectivas comprovações de pagamento do imposto – fls. 67/1.098;

IX – Cópias dos livros Registro de Entradas e de Apuração do ICMS – período de 01/08/2005 a 31/12/2005 – fls. 1.099/1.157;

X – Cópias dos livros Registro de Entradas e de Apuração do ICMS – período de 01/01/2006 a 31/08/2006 – fls. 1.158/1.395;

XI – Outros documentos – Convênio 82/06 e Lei n.º 4.178, de 29/12/2003, do Estado do Rio de Janeiro – fls. 1.396/1.407.

O Termo de Início de Ação Fiscal, o Auto de Infração e o Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM acham-se juntados, respectivamente, às fls. 02, 03/04 e 05.

Cinge-se a controvérsia à seguinte questão: os documentos de arrecadação apresentados pela Contribuinte são suficientes para o aproveitamento de créditos de ICMS, nos termos do disposto no artigo 224, do Anexo IX, do RICMS/02, conforme pretende a Impugnante, ou tais documentos não o são, conforme pretende o Fisco.

É cediço que o crédito a ser apropriado deverá escudar-se em procedimento pretérito regular e em documentação legalmente preconizada para tal. Há, portanto, que se comprovar a origem do mesmo e se demonstrar que o seu aproveitamento possui base legal.

Eis os dispositivos regulamentares atinentes à matéria (Anexo IX do RICMS/02 – Capítulo XXI – **Das Operações Relativas a Lingote e Tarugo de Metal Não Ferroso, Sucata, Apará, Resíduo ou Fragmento de Mercadorias**):

“Art. 223 - O adquirente das mercadorias mencionadas neste Capítulo, provenientes de fora do Estado, para fazer jus ao crédito do imposto relativo à operação, deverá:

I - arquivar, com a 1ª via da nota fiscal que acobertou o trânsito da mercadoria, 1 (uma) via ou cópia autenticada do comprovante do pagamento do imposto em outra unidade da Federação;

II - entregar na repartição fazendária a que estiver circunscrito, nos mesmos prazos de entrega da Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), via original ou cópia autenticada de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cada um dos documentos referidos no inciso anterior.

Art. 224 - Em qualquer caso, o imposto a ser aproveitado, relativamente à mercadoria entrada, **não poderá exceder o valor efetivamente pago na origem e constante do documento de arrecadação**" (negritamos).

O supra transcrito artigo 224 do Anexo IX, do RICMS/02 é claro ao determinar que o imposto, em operação interestadual, a ser aproveitado relativamente à entrada de lingote e tarugo de metal não ferroso, sucata, apara, resíduo ou fragmento de mercadorias **não poderá exceder o valor efetivamente pago na origem e constante no documento de arrecadação**. E mais: deverá ser arquivada, juntamente com a primeira via do documento que acobertou o trânsito da mercadoria, **uma via ou cópia autenticada do comprovante do pagamento do imposto em outra unidade da Federação**.

Nesse sentido, o crédito do imposto a ser aproveitado pelo estabelecimento mineiro deve ser o valor constante no documento de arrecadação.

De se invocar, ainda, o entendimento exposto na Consulta de Contribuintes nº 179/2005 respondida pela DOET/SUTRI/SEF em 10 de agosto de 2005:

ICMS - SUCATA - CRÉDITO - PARA EFEITOS TRIBUTÁRIOS, NO QUE SE REFERE ÀS OPERAÇÕES COM SUCATA, APARA, RESÍDUO OU FRAGMENTO, ADMITE-SE COMO CRÉDITO O VALOR PAGO À UNIDADE DA FEDERAÇÃO DE ORIGEM DO PRODUTO, ASSIM CONSIDERADO AQUELE EFETIVAMENTE RECOLHIDO, DEVIDAMENTE COMPROVADO NO DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO, CONFORME ESTABELECIDO NO ART. 224, CAPÍTULO XXI, PARTE 1, ANEXO IX, DO RICMS/02 (GRIFOS NOSSOS).

Resta patenteado nos autos que os documentos de arrecadação juntados tanto pela Fiscalização quanto pela Contribuinte, não se prestam a legitimar o aproveitamento dos créditos, pois além de não estarem devidamente autenticados, dizem respeito à compensação do ICMS mediante aproveitamento de crédito.

Portanto, está claro e fora de dúvida que a Contribuinte agiu ao arrepio da legislação retro transcrita, não fazendo jus aos pretendidos créditos.

A Contribuinte busca justificar o direito ao crédito por meio da compensação tributária, citando a Lei nº 4.178/03 do Rio de Janeiro, que concede benefício à reciclagem. Objetivando defender sua pretensão, reporta-se a cláusulas específicas do Protocolo 07/77 e Convênio 09/76, relativamente às operações interestaduais realizadas com os Estados do Rio de Janeiro, Tocantins e Ceará, as quais representam 99% (noventa e nove por cento) dos créditos estornados, sendo 91% (noventa e um por cento) só do Rio de Janeiro, conforme informação do Fisco.

Ocorre que o Protocolo 07/77 assim dispõe:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Cláusula primeira O Imposto de Circulação de Mercadorias devido na forma do Convênio ICM 09/76 poderá ser pago numa única quota mensal, englobando todas as saídas que, no período, o remetente promover para um mesmo destinatário, cabendo a este assentar crédito fiscal somente após o receber o correspondente comprovante.

Cláusula segunda O sistema previsto na cláusula anterior dependerá de prévia concessão de regime especial no Estado de origem, que será considerado válido quando a autoridade fazendária da situação do destinatário manifestar a sua concordância”. (Sublinhado).

De igual modo, o Convênio 09/76, é fundamento incontestável acerca da correção do trabalho fiscal desenvolvido pela Fiscalização:

“Cláusula primeira Acordam os signatários em estabelecer que o Imposto sobre Circulação de Mercadorias incidente nas saídas interestaduais de sucatas seja recolhido por guia em separado, antes de iniciada a remessa.

Parágrafo único. Nas operações previstas de que trata esta cláusula, uma das vias do comprovante de recolhimento deverá acompanhar a mercadoria, juntamente com a nota fiscal própria para fins de transporte e de aproveitamento do crédito pelo destinatário”.

Esse é o procedimento legal que os Estados federados deverão observar, à luz da Lei Complementar nº 24/75.

Improcede o argumento de que todas as notas fiscais que acobertaram as mercadorias adquiridas estão visadas pelas Fazendas Públicas do Tocantins, Mato Grosso do Sul, Alagoas, Paraíba, Ceará, Paraná e Rio de Janeiro, tendo sido homologados os pagamentos e as compensações, bem como que a aposição dos carimbos nas notas comprovaria que o ICMS destacado foi devidamente recolhido às respectivas Fazendas Públicas. Isto porque, os carimbos apostos não se prestam a comprovar **inequivocamente** o efetivo recolhimento do ICMS, o que se daria somente com a autenticação bancária.

Cumprе destacar que no presente caso, não se fazem aplicáveis as disposições contidas na Resolução nº 3.166/2001, a que a Impugnante se refere, uma vez que não se trata de aproveitamento de créditos de ICMS provenientes de benefícios fiscais em desacordo com o disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do artigo 155, da Constituição Federal/88.

Registre-se que a Autuada trouxe aos autos, às fls. 1.560, 1.599 e 1.577, comprovantes de recolhimento devidamente autenticados, correspondentes às notas fiscais números 001571, 001599 e 000158. O Fisco, então, providenciou a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

reformulação do Crédito Tributário, explicitando e demonstrando os novos valores na documentação de fls. 2.591 a 2.606.

Quanto aos documentos de fls. 2.616/2.627, anexados pela Defendente ao seu pronunciamento de fls. 2.613/2.615, não comprovam de forma inequívoca o recolhimento do imposto destacado nas notas fiscais, à luz da legislação tributária já comentada.

Os demais argumentos apresentados pelo Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Corretas as exigências fiscais remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXVI, da Lei n.º 6763/75, “por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores – 50% do valor do crédito indevidamente apropriado” (efeitos a partir de 1º/11/2003 – Redação dada pelo artigo 28 e vigência estabelecida pelo artigo 42, I, ambos da Lei n.º 14.699/03).

Vale informar que matéria idêntica foi apreciada nesta Casa, sendo o lançamento julgado procedente, conforme Acórdão n.º 17.053/06/2ª (cópias às fls. 2.608/2.611).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em negar provimento ao Agravo Retido. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe dava provimento. No mérito, também por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 2593/2606. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que excluía das exigências as demais notas fiscais originárias do Estado do Rio de Janeiro, nos termos dos itens 22 a 32 e 46 a 52 da Impugnação (fls. 1415/1416 e 1418/1419). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, o Conselheiro André Barros de Moura (Revisor).

Sala das Sessões, 27/11/07.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator