

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.656/08/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000154854-37
Impugnação: 40.010120366-17
Impugnante: Caiubi Indústria de Alimentos S/A
IE: 277245573.00-79
Proc. S. Passivo: Dalmar do Espírito Santo Pimenta/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – BENEFÍCIO FISCAL – RESOLUÇÃO nº 3.166/01. Constatado o recolhimento a menor de ICMS, em face da apropriação indevida de créditos provenientes de parcela de imposto não cobrada e não paga ao Estado de origem, decorrente de benefícios fiscais concedidos isoladamente, ao desamparo de convênio interestadual, em desacordo com a regra estabelecida na Lei Complementar nº 24/75 e na Resolução nº 3.166/01. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco que excluiu as exigências fiscais referentes a uma nota fiscal lançada em duplicidade e, também, as operações com macarrão instantâneo provenientes do Rio de Janeiro.

ICMS – RECOLHIMENTO – FALTA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO. Constatada a falta de pagamento antecipado do ICMS pelas entradas de farinha de trigo no estabelecimento, bem como a falta de emissão de nota fiscal de entrada, em inobservância ao disposto no artigo 422, Anexo IX do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XXVIII, ambos da Lei 6763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco que excluiu as exigências fiscais relativas ao CFOP 2124.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de fevereiro de 2004 a agosto de 2006, em decorrência do cometimento das seguintes irregularidades:

1) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, nas operações de entradas de mercadorias, cujo imposto não foi integralmente cobrado na origem, face aos benefícios fiscais não ratificados pelo CONFAZ, concedidos aos respectivos remetentes, em desacordo com a Lei Complementar nº 24/75 e sem observância ao disposto na Resolução nº 3.166/01, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XXVI da Lei 6763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) falta de recolhimento antecipado do ICMS nas entradas de farinha de trigo no estabelecimento, pelo que se exige ICMS e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II da Lei 6763/75;

3) falta de emissão de documentos fiscais relativos às entradas de farinha de trigo no estabelecimento, não observando o disposto no artigo 422, § 4º, Anexo IX ao RICMS/02, pelo que se exige Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XXVIII da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 399 a 419, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 651 a 669, reformulando o crédito tributário conforme demonstrado às fls. 672 a 688.

Intimada a ter vistas dos autos (fls. 689/690), a Impugnante não se manifestou.

A Auditoria Fiscal determina a realização da Diligência de fl. 692, que resulta na manifestação do Fisco à fl. 693 e juntada dos demonstrativos de fls. 694 a 791. Concedeu-se vista à Impugnante (fl. 795), que compareceu aos autos às fl. 797, ratificando os termos da Inicial.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 807 a 819, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos das reformulações realizadas pelo Fisco.

DECISÃO

Ressalta-se que os fundamentos expostos no Parecer da Assessoria do CC/MG e na Manifestação Fiscal foram os mesmos utilizados pela 3ª Câmara do CC/MG e, por esta razão, passarão a compor o presente acórdão, salvo pequenas alterações.

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de fevereiro de 2004 a agosto de 2006, em decorrência do cometimento das seguintes irregularidades:

1) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, nas operações de entradas de mercadorias, cujo imposto não foi integralmente cobrado na origem, face aos benefícios fiscais não ratificados pelo CONFAZ, concedidos aos respectivos remetentes, em desacordo com a Lei Complementar nº 24/75 e sem observância ao disposto na Resolução nº 3.166/01, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XXVI da Lei 6763/75;

2) falta de recolhimento antecipado do ICMS nas entradas de farinha de trigo no estabelecimento, pelo que se exige ICMS e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II da Lei 6763/75;

3) falta de emissão de documentos fiscais relativos às entradas de farinha de trigo no estabelecimento, não observando o disposto no artigo 422, § 4º, Anexo IX ao RICMS/02, pelo que se exige Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XXVIII da Lei 6763/75.

1 - Apropriação indevida de créditos (a maior) nas operações de entradas de mercadorias, cujo imposto não foi integralmente cobrado na origem, face aos benefícios fiscais não ratificados pelo CONFAZ.

Constata-se que o subitem 3.1 do Auto de Infração trata de exigências de ICMS e Multa de Revalidação, por recolhimento a menor do imposto, decorrente de aproveitamento indevido de créditos, nos exercícios de 2002 a 2006, relacionados com aquisições de mercadorias, cujas saídas do Estado de origem, encontravam-se contempladas por benefício fiscal, sem que para isso houvesse autorização do CONFAZ por meio de convênio interestadual.

Ressalta-se que a autuação não se estriba exclusivamente na Resolução SEF/MG nº 3.166, de 11 de julho de 2001, mas, sobretudo na própria Constituição Federal, na Lei Complementar 24/75 e no Regulamento do ICMS/MG/02.

A teor do disposto na Carta Magna/88, art. 155, § 2.º, inc. XII, alínea “g”, cabe à Lei Complementar “regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados”.

Nesse sentido, a Lei Complementar que tratou da matéria foi a de nº 24/75, recepcionada pela CF/88, que em art. 1º estabelece:

“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.”. (Destacamos).

Seu artigo 2.º, § 2º, é taxativo:

“Art. 2º - (...)

§ 2º - A concessão de benefícios dependerá **sempre** de decisão unânime dos Estados representados; (...). (Sublinhado).

E conclusivo o art. 8.º:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“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**”; (Destacamos)

O Estado de Minas Gerais, atendendo disposição constitucional e ordinariamente legislando a esse respeito, veio, através da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, estabelecer:

“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.**” (Destacamos).

Dessa forma, os créditos outorgados unilateralmente, à revelia do CONFAZ, ou seja, sem observância à LC 24/75, não são oponíveis aos demais entes estaduais tributantes da Federação.

Induidoso que a parcela de crédito outorgado constitui-se imposto não cobrado e não pago, donde conclusivo não gerador de crédito ao adquirente da mercadoria na mesma medida.

Assim, ao destacar imposto à alíquota de 12% (doze por cento), em operação interestadual, o remetente não o fazia sobre o valor corretamente cobrado, que fora em percentual inferior ao citado, havendo, por conseguinte, um excedente. Daí, a prevalência do art. 70, inciso X, do Regulamento do ICMS mineiro:

“Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento do imposto, a título de crédito, quando:

(...)

X - o valor do imposto estiver destacado a maior no documento fiscal, relativamente ao excesso.”.

Vê-se que tais disposições bastavam-se juridicamente a fundamentar o estorno de crédito por concessão de benefício à revelia do CONFAZ, aplicando-se a todo o período fiscalizado.

A Fazenda Pública houve por bem explicitar melhor o que já se fazia claro, inserindo a partir de 29/07/99, através do Dec. 40.508, o parágrafo único ao art. 62, assim redigido:

“Art. 62 - (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único - Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente da concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal."

O Regulamento do ICMS mineiro determina o estorno do valor de imposto destacado e não cobrado na origem:

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

(...)

VI - tiver o imposto destacado na documentação fiscal não cobrado na origem, conforme disposto no parágrafo único do artigo 62 deste Regulamento."

Em seguida, fez publicar a Resolução nº 3.166/01, que tem a seguinte ementa: *"Veda a apropriação de crédito do 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"*.

Como se não bastasse, converteu, no final de 2002, o parágrafo único do art. 62 Regulamentar em parágrafo 1º (também presente no RICMS/02) e consolidou o disciplinamento da apropriação de crédito através de Resolução:

"Art. 62 - (...)

§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."

Tem-se, então, uma gama de disposições, da CF/88, passando pela LC nº 24/75, pela Lei nº 6.763/75, pelos RICMS/96 e 2002, até a Resolução nº 3.166/01, a disciplinar a apropriação do crédito, vedando a parcela correspondente ao imposto não cobrado. Assim, não há se falar em desvio de poder e de ilegalidade.

Salienta-se que a Resolução n.º 3.166/01 foi editada apenas com o objetivo de esclarecer o contribuinte mineiro e de orientar a Fiscalização quanto às operações realizadas ao abrigo de atos normativos, concessivos de benefício fiscal, que não observaram a legislação de regência do tributo para serem emanados.

Contrariamente ao alegado pela defesa, não se visualiza inobservância da regra da não-cumulatividade, ao revés, enriquecimento sem causa do contribuinte destinatário, que estaria a se apropriar de imposto não pago, a título de crédito, em prejuízo do erário estadual.

É oportuno mencionar entendimento do TJMG, transcrito à fl. 658, relacionado com a matéria, no processo n.º 000298643-8/01, decidindo Agravo Regimental oposto à suspensão de execução de Liminar deferida.

A glosa do crédito se deu respeitando a regra da não-cumulatividade e em razão do excesso apropriado, assim como em respeito ao princípio da Isonomia. Se houve exoneração parcial, obviamente tal parcela não integra o preço da mercadoria, não repercutindo junto ao adquirente. Ademais, isso seria irrelevante, vez que o termo “cobrado” não se refere ao preço do fornecedor, mas a tributo cobrado pelo Sujeito Ativo de direito. O Estado da situação do destinatário se obriga a conceder a este o crédito do imposto cobrado/pago à unidade Federada de origem, mas não que tenha entrado nos cofres do fornecedor e para o fornecedor.

Ainda que não seja competência do órgão julgador administrativo declarar inconstitucionalidade, não se vislumbra qualquer ofensa à Carta Magna na vedação do excesso de crédito em tais circunstâncias.

Na mesma linha, a alegação, em sede de Impugnação, de afronta a princípios constitucionais não guarda adequação com a competência desse Órgão Julgador, nos estritos termos do art. 110 do atual RPTA/MG.

Registre-se que a mesma argumentação se aplica à Resolução 3794/2004, invocada pela Autuada em sua impugnação.

Com relação às entradas de farinha de trigo provenientes do Estado da Bahia, a Impugnante se defende alegando que por não exercer a atividade de atacadista e sim a de industrialização, não carece a prosperar o feito fiscal. Ora, não há discussão de que o atacadista referido pela Resolução n.º 3.166/2001 é o estabelecimento remetente e não o localizado em Minas Gerais, como quer levar o raciocínio da Impugnante, portanto, correto o lançamento neste aspecto.

2 e 3 – Falta de recolhimento antecipado do ICMS e falta de emissão da nota fiscal de entrada nas aquisições de farinha de trigo pela Autuada, nos termos do artigo 422 do Anexo IX ao RICMS/MG (antecipação tributária).

A priori, destaca-se que o instituto em foco tem previsão legal na alínea “e” do parágrafo 5.º do art. 6.º da Lei n.º 6.763/75. O Regulamento do ICMS de Minas Gerais normatiza-o através do art. 422 e parágrafos e art. 423 do Anexo IX.

Lei 6.763/75

“Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

§ 5º - O Estado poderá exigir o pagamento antecipado do imposto, com a fixação, se for o caso, do valor da operação ou da prestação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

subseqüente, a ser efetuada pelo próprio contribuinte, na hipótese de:

e) regime especial de tributação a ser estabelecido pelo Estado, na forma que dispuser o regulamento.”.

RICMS/2002 - ANEXO IX

“Art. 422 - Na entrada no estabelecimento de contribuinte, inclusive de microempresa, de microempresa com inscrição coletiva e de empresa de pequeno porte de que trata o Anexo X, que adquirir ou receber farinha de trigo ou mistura pré-preparada de farinha de trigo, em operação interna ou interestadual ou decorrente de importação do exterior, o imposto devido pela operação subseqüente será recolhido pelo destinatário no prazo a que se refere a subalínea b.4 do inciso I do Art. 85 deste Regulamento.

§ 1º - O imposto a que se refere o *caput* deste artigo será calculado mediante a aplicação da alíquota vigente para as operações internas sobre o preço fixado em portaria da Superintendência de Tributação, deduzindo-se do valor apurado o imposto destacado na nota fiscal relativa à entrada da mercadoria.

(...)

§ 3º - Na entrada da mercadoria decorrente de operação beneficiada com redução de base de cálculo prevista no Anexo IV deste Regulamento, o imposto a que se refere o *caput* será apurado com o mesmo percentual de redução.”.

Ressalta-se que o recolhimento a ser efetuado na forma prescrita não fere o princípio da não-cumulatividade, uma vez que é calculado mediante aplicação da alíquota vigente para as operações internas com as referidas mercadorias, sobre a base de cálculo respectiva, a partir do preço fixado em portaria da Superintendência de Tributação, considerando a redução prevista no Anexo IV do RICMS/02.

Do valor apurado deduz-se o imposto corretamente destacado na nota fiscal relativa à entrada da mercadoria, exceto quando se tratar de mercadoria oriunda dos Estados de Santa Catarina, Paraná e Rio Grande do Sul, quando deverão ser observados os limites de creditamento previstos no § 2.º do art. 422 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02. Referidos Estados concedem benefícios fiscais sem celebração de convênio pelo CONFAZ.

Assevera a Impugnante que a sistemática de arrecadação adotada pelo Estado de Minas Gerais, decorrente do disposto no art. 422 do Anexo IX do RICMS/02, “vem onerando as obrigações fiscais e que a ‘duras penas’ vem cumprindo o determinado na legislação.” No entanto, não é isso que demonstra os números apresentados pela própria Impugnante, os quais o Fisco demonstram à fl. 665.

Percebe-se, claramente, que o Contribuinte vem diminuindo o seu nível de recolhimento de forma significativa, em sentido inverso à produção e à comercialização

de seus produtos que não reduziram e nem baixaram de preço. Desconsidera-se aí a aplicação de qualquer índice de atualização financeira e monetária, deixando evidenciada uma das seguintes hipóteses, ou ambas concomitantemente: a) a política do governo mineiro tem buscado a desoneração do setor de massas alimentícias ou, b) a Autuada tem se utilizado de uma política fiscal que busca a ocultação de valores devidos aos cofres públicos.

Não obstante a sensível queda nos níveis de arrecadação da Impugnante, o seu Conta Corrente Fiscal vem acumulando créditos, como ela mesma confessa. Tal fato lhe é favorável, sob o ponto de vista financeiro e tributário, pois a legislação mineira lhe permite a transferência desses créditos, nas formas previstas no Anexo VIII do RICMS/02.

A Impugnante alega, ainda, que apesar das “dificuldades” em arcar com a obrigação principal, vem “a duras penas” cumprindo com o disposto na legislação. Ora, isto também é inverídico, uma vez que pelo rol de notas fiscais apresentadas no Anexo II (fls. 41/50) possível perceber que as mesmas não se integram às notas fiscais globais emitidas pela Autuada, as quais servem de base de cálculo para pagamento do imposto (fls. 51/116), conforme estabelecido na subalínea “b.4” do inciso I do Art. 85 do RICMS/02.

Destaca-se que as notas fiscais levantadas, objeto de exigência do ICMS pelo Fisco neste Auto de Infração, não se limitam às entradas de farinha de trigo remetidas por conta e ordem de terceiros para industrialização (CFOP 2901). Incluem-se nessas, em sua grande maioria, as operações correspondentes às entradas internas e interestaduais de mercadorias para industrialização no próprio estabelecimento industrial da Impugnante (CFOPs. 1101 e 2101); as entradas de mercadorias industrializadas por terceiros, compreendendo os valores referentes aos serviços prestados e os das mercadorias de propriedade do industrializador empregadas no processo industrial (CFOP 2124) e as entradas de mercadorias recebidas a título de amostra grátis i.e., bonificação (CFOP 2911).

Logo, injustificada a alegação da Impugnante de que vem cumprindo suas obrigações regularmente.

No que concerne às notas fiscais referentes às remessas de farinha de trigo para industrialização, entende a Impugnante que apesar de resposta à consulta formulada por ela própria ter sido em sentido contrário, a operação de industrialização por conta e ordem de terceiros encomendantes, estabelecidos em outras unidades da Federação, alcançada pela suspensão do pagamento do imposto, não se sujeita à antecipação do recolhimento prevista pelo art. 422 do Anexo IX do RICMS/MG.

No entanto, veja-se o que diz a resposta à consulta, objeto do P.T.A. n.º 16.000112443-95, emitida pela DOET/SUTRI/SEF em 02 de maio de 2005: “INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA - FARINHA DE TRIGO - Fica mantido o procedimento fiscal relativo ao recolhimento antecipado do imposto, aplicável às operações de aquisição ou recebimento de farinha de trigo ou mistura pré-preparada de farinha de trigo, de que trata o art. 422 do Anexo IX do RICMS/02, ainda que a entrada da mercadoria no estabelecimento mineiro se dê em razão de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

remessa por terceiro de outra unidade da Federação com destino à industrialização por encomenda”.

É importante ainda observar o que prevê o art. 423, da citada norma legal:

“Art. 423 - O disposto neste Capítulo:

I - não se aplica à aquisição ou recebimento de mercadoria em operação alcançada pelo **diferimento**;

II - **não dispensa o recolhimento, pelo destinatário, do imposto devido por ocasião da saída da mesma mercadoria ou do produto resultante de sua industrialização.**”
(Destacamos).

Da análise dos dispositivos em destaque, extrai-se que as operações ali abarcadas não excluem as entradas para industrialização, mesmo que por conta e ordem de terceiros. Pelo contrário, ao especificar que o recolhimento antecipado se deve pela aquisição ou recebimento, quis a norma ser clara que tal instituto inclui as entradas não apenas decorrentes de compras (aquisição), mas de toda e qualquer entrada de farinha de trigo no estabelecimento da Impugnante.

A interpretação desse dispositivo não pode ser diferente. No que tange ao Direito Tributário material, dado o seu caráter excepcional, não pode a norma ter seu campo de aplicação ampliado, pois todo o seu processo de integração e/ou interpretação da norma tem seus limites fixados pela legalidade.

Moacyr Lobo da Costa, douto professor nesse ramo, sustenta, veementemente, a tese da inaplicabilidade da analogia em hipóteses outras que não a do Direito Formal Tributário: “... *admiti-la seria equiparar o intérprete ao legislador. Atribuir à obrigação tributária uma outra causa além da lei. Destruir a segurança firmada pela Constituição para introduzir o arbítrio em matéria fiscal.*”.

Ressalte-se que apesar de alegar que houve recurso em relação à resposta à consulta, a Impugnante não trouxe aos autos nenhum documento nesse sentido.

Correto, pois, o entendimento do Órgão da Fazenda Pública responsável pela resposta à consulta formulada, bem como o do Fisco, ao exigir o ICMS devido pela aquisição ou recebimento de farinha de trigo ou mistura pré-preparada de farinha de trigo em operação interna ou interestadual.

No tocante à nota fiscal nº 003581, cuja entrada no livro Registro de Entradas se fez em 08.09.2005, proveniente de Sorocaba, Estado de São Paulo, o Fisco equivocadamente lançou-a no Anexo II (fl. 42) como sendo de origem mineira. No entanto, não é motivo de improcedência do lançamento, pois foi retificada a unidade da Federação do remetente e refeitos os cálculos neste sentido (fl. 680).

As alegações da Impugnante de que Administração Pública feriu os princípios *da Proporcionalidade, da Razoabilidade, do Não-Confisco e da Moralidade* pelo fato de aplicar penalidades nos patamares em que foram exigidas, se tornam inválidas e ilegítimas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tampouco têm respaldo legal as alegações de inconstitucionalidade no tocante à tributação, proclamando ser confiscatória a aplicação de penalidade. A teoria do confisco diz respeito ao montante do tributo que ultrapassa a renda ou a propriedade da pessoa, situação não caracterizada nos autos.

A Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto está prevista na legislação tributária mineira – artigo 56 inciso II § 2.º da Lei n.º 6763/75 – garantindo que sua aplicação está alicerçada na tipicidade indiscutivelmente necessária em Direito Tributário, sendo multa de caráter punitivo, exigida em função da falta de pagamento do imposto, detectada através de ação fiscal.

Com relação à apropriação indevida de crédito, visto que em desacordo com a Resolução n.º 3.166/01, impõe-se, além do estorno, a aplicação da penalidade prevista no inciso XXVI, artigo 55, da Lei n.º 6763/75:

“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;”.

A obrigatoriedade de emissão na nota fiscal, nas operações de entradas farinha de trigo, advém do disposto nos §§ 4º e 5º, art. 422, Anexo IX, RICMS/02:

“§ 4º - O valor do imposto apurado na forma deste artigo será destacado em nota fiscal modelo 1 ou 1-A **emitida pelo adquirente para esse fim**, com a observação, no campo “Informações Complementares”: “Nota Fiscal emitida nos termos do art. 422 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS”, com indicação do número e data da nota fiscal relativa à entrada da mercadoria.

§ 5º - A nota fiscal a que se refere o parágrafo anterior será lançada no livro Registro de Entradas, após o recolhimento do imposto a que se refere o *caput*, com informação na coluna “Observações” do seguinte: “ICMS recolhido na forma do art. 422 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS”.”(Destacamos).

Por conseguinte, afigura-se correto o procedimento do Fisco em aplicar a penalidade prevista no inc. XXVIII, do art. 55 da Lei n.º 6763/75, em face do descumprimento daquela obrigação:

“Art. 55 - (...)

XXVIII - por deixar de emitir nota fiscal referente a entrada de mercadoria, no prazo e nas hipóteses previstos na legislação tributária - 10% (dez por cento) do valor da operação.”.

Assim, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de ilidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame, ressalvando-se as reformulações promovidas pelo Fisco, demonstradas às fls. 672/688 e 791 e nos DCMM de fls. 670/671 e 793/794.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, em rejeitar a proposta de diligência feita pelo Conselheiro André Barros de Moura (Relator) para que o Fisco informasse sobre resposta de recurso de Consulta de Contribuintes. Vencidos os Conselheiros André Barros de Moura (Relator) e Luciana Mundim de Mattos Paixão que consideravam necessária a diligência. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos das reformulações realizadas pelo Fisco às fls. 672/688 e 791. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão que o julgava parcialmente procedente para excluir, em parte, as exigências do item 3.1 do Auto de Infração relacionadas ao benefício listado na Res. 3794/06, nos termos do tópico II da Impugnação (fls. 406), e o item 3.2 do Auto de Infração, nos termos do tópico 77 da Impugnação. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Dalmar do Espírito Santo Pimenta e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira supracitada, o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor).

Sala das Sessões, 27 de maio de 2008.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

André Barros de Moura
Relator

ABM/EJ