

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.399/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000162394-05
Impugnação: 40.010125852-54
Impugnante: Creações Opção Ltda
IE: 367219786.00-80
Proc. S. Passivo: Anna Maria e Silva Bastos
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - RESOLUÇÃO 3.166/01 - Constatou-se o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de fornecedores de outras Unidades da Federação, beneficiados com incentivos fiscais em seus Estados de origem, sem amparo em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ. Não se considera cobrado, para efeitos da não cumulatividade do ICMS, ainda que corretamente 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 no art. 155 da Constituição Federal, § 2º, XII, alínea "g" do inc. XII e art. 1º, parágrafo único e art. 8º, I, ambos da Lei Complementar nº 24/75. Crédito vedado nos termos no art. 62, § 1º do RICMS/02 e Resolução nº 3.166/01. Corretas as exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de janeiro de 2005 a junho de 2009, pela Autuada, destacados em notas fiscais emitidas pelo remetente, situado no Estado do Rio de Janeiro, que tem seu débito de imposto diminuído, tendo em vista benefício fiscal que lhe fora concedido unilateralmente, conforme arts. 1º e 2º, da Lei nº 4.182/03 e Decreto nº 3.6481/04 do Estado do Rio de Janeiro, sem aquiescência do CONFAZ, portanto, em desacordo com a legislação tributária de regência do ICMS.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 311/327, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 543/550.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como se vê, trata o presente trabalho fiscal de apropriação indevida de créditos de ICMS, em operações de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular, em desacordo com a legislação de regência.

Os argumentos da Impugnante são basicamente no sentido de arguir a nulidade do Auto de Infração, entendendo que a autuação se deu com total ausência de provas e com base apenas na presunção.

Cita a Lei nº 4.182/03 e a Lei Complementar nº 24/75, bem como o Código Tributário Nacional, o RICMS/02 e a CF/88.

Fala dos princípios da legalidade e tipicidade, cita julgado do TJMG, tece outras considerações sobre a certeza de seu procedimento e pede, ao final, pela procedência de sua peça de defesa.

O Fisco, por sua vez, não concorda com o entendimento da Impugnante, sustenta que as operações por ela praticadas se deram em desacordo com a legislação vigente e pede pela manutenção integral do feito fiscal.

Da Preliminar

Não há como dar procedência à arguição de nulidade do Auto de Infração, uma vez que a peça inicial foi lavrada dentro dos ditames legais, estando presentes na mesma todos os requisitos legais da legislação tributária vigente (arts. 89 e 92 do RPTA/MG).

Do Mérito

Conforme enfatizado pelo Fisco, em sua manifestação fiscal de fls. 543/550, a infração se caracterizou pela apropriação de crédito em desacordo com a legislação, destacados em notas fiscais emitidas pela matriz localizada em Petrópolis, Estado do Rio de Janeiro, que possui benefícios fiscais que lhe fora concedido unilateralmente, conforme arts. 1º e 2º da Lei nº 4.182/03 e Decreto nº 3.6481/04 do Estado do Rio de Janeiro, sem aquiescência do CONFAZ, e em desrespeito à Lei Complementar nº 24/75.

A Impugnante entende que a autuação foi feita por presunção e sem o devido embasamento legal, ferindo os princípios da tipicidade cerrada e legalidade, haja vista que o levantamento não foi realizado na empresa do Estado do Rio de Janeiro, detentora do benefício fiscal.

Conforme descrito no Relatório do Auto de Infração, às fls. 04 o benefício fiscal que trata o presente trabalho foi concedido unilateralmente com amparo nos arts. 1º e 2º da Lei nº 4.182/03, às fls. 260 e Decreto nº 36.481/04, às fls. 540 ambos do Estado do Rio de Janeiro, sem aquiescência do CONFAZ e em desrespeito a Lei Complementar nº 24/75.

A lei estadual citada autoriza a concessão de benefício de redução de base de cálculo às empresas do setor industrial de confecções de algumas regiões do Estado do Rio de Janeiro, dentre elas a cidade de Petrópolis onde esta localizada a matriz da empresa autuada e remetente dos créditos ora questionados. Já o Decreto nº 36.481/04, aprova especificamente, o enquadramento da empresa Creações Opção Ltda, no regime

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

especial de benefícios fiscais instituído pela Lei nº 4.182/03. Portanto, não se sustenta o argumento alegado pela Impugnante da atuação baseada em simples presunção, eis que os documentos comprovam de forma inequívoca a utilização do artifício da redução da base de cálculo por parte da empresa remetente localizada no Estado de Rio de Janeiro.

A Autuada, às fls. 317 destaca não existir irregularidade com relação à Lei do Estado do Rio de Janeiro, de nº 4.182/03 que concedeu o regime de tratamento diferenciado, e que uma lei só pode ser julgada ou declarada inconstitucional por tribunais superiores competentes. Ocorre que, o Auto de Infração não questiona em nenhum momento a validade de lei do Estado do Rio de Janeiro. Assim, como bem descrito no Relatório Fiscal, às fls. 04, a empresa mineira, aqui autuada, é que não pode se apropriar de parcela de imposto não pago pelo fornecedor, quando o incentivo fiscal for concedido a empresa de outro Estado, sem a concordância do CONFAZ. Portanto a argumentação do Contribuinte neste caso segue um viés não tratado na atuação fiscal.

A Autuada procedeu ao aproveitamento de créditos em sua totalidade, conforme demonstrado pela Fiscalização às fls. 264/304 quando teria como crédito admitido para aproveitamento apenas o percentual de 2,5% (dois e meio por cento) sobre a base de cálculo.

A título exemplificativo, tem-se a Nota Fiscal nº 107.203 de fls. 232, no valor de R\$ 5.665,36. Trata-se de mercadoria com CFOP 2152 (calça, malha, jaqueta) cuja base de cálculo do imposto é R\$ 5.665,36, com destaque do ICMS de R\$ 679,84 indevidamente aproveitado à alíquota de 12% (doze por cento).

A Resolução nº 3.166/01, publicada no Minas Gerais, Órgão Oficial dos Poderes do Estado em 12/07/01, 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.

Com o intuito de demonstrar o respaldo legal que é dado à Resolução nº 3.166/01, o art. 28, § 5º da Lei nº 6.763/75, determina:

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 à 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.

A alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição da República, determina:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

[...]

II - 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 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.

Da análise da determinação constitucional supra, torna-se importante transcrever alguns artigos e incisos da Lei Complementar nº 24/75 que dispõem sobre os convênios para a concessão de isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e dá outras providências:

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. 2º - Os convênios a que alude o artigo 1º serão celebrados em reuniões para as quais tenham

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

§ 3º - Dentro de 10 (dez) dias, contados da data final da reunião a que se refere este artigo a resolução nela adotada será publicada no Diário Oficial da União.

[...]

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; (grifo nosso)

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

Corroborando tal assertiva, transcrevemos análise do STF no julgamento do ADI 2548 de novembro de 2006;

EMENTA: ICMS: CONCESSÃO UNILATERAL DE BENEFÍCIOS FISCAIS (INCLUÍDA A OUTORGADA DE CRÉDITO PRESUMIDO) POR ESTADO FEDERADO: "GUERRA FISCAL" REPELIDA PELO STF:

1. A ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL É PARTICULARMENTE SEVERA NA REPRESSÃO À GUERRA FISCAL ENTRE AS UNIDADES FEDERADAS, MEDIANTE A PRODIGALIZAÇÃO DE ISENÇÕES E BENEFÍCIOS FISCAIS ATINENTES AO ICMS, COM AFRONTA DA NORMA CONSTITUCIONAL DO ART. 155, § 2º, II, G – QUE SUBMETE SUA CONCESSÃO À DECISÃO CONSENSUAL DOS ESTADOS, NA FORMA DE LEI COMPLEMENTAR”.

“A ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO EM MANIFESTAÇÃO SUBSCRITA PELO SEU ENTÃO TITULAR O DR. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES, PRONUNCIA-SE NO SEGUINTE SENTIDO (FLS. 176-178. VERBIS:”

“ O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ATRAVÉS DE REITERADAS DECISÕES, TEM RECONHECIDO A EFICÁCIA DO ARTIGO 155, § 2º, INCISO XII, ALÍNEA “G”, E DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº. 24/75, DANDO-LHES PLENA APLICAÇÃO, MESMO EM FACE DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA FINANCEIRA DOS ESTADOS (CF/88, ART. 1º, CAPUT, ART. 150, § 6º), PROCURANDO ASSIM, COIBIR A CHAMADA GUERRA FISCAL ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO [...] (GRIFO NOSSO).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Abaixo, mencionamos o entendimento recente da 1ª Câmara do CC/MG sobre o mesmo assunto:

ACÓRDÃO: 19.076/09/1ª RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.000158914-19

IMPUGNAÇÃO: 40.010123480-74

IMPUGNANTE: MATEL MATERIAL ELÉTRICO LTDA.

IE: 367219578.00-97

ORIGEM: DF/JUIZ DE FORA

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – BENEFÍCIOS FISCAIS SEM CONVÊNIO – RESOLUÇÃO 3.166/01. CONSTATADO QUE A IMPUGNANTE PROMOVEU RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS, EM FACE DO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO DE ICMS DECORRENTE DE OPERAÇÃO INTERESTADUAL COM MERCADORIA CUJO REMETENTE, DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, FOI BENEFICIADO COM INCENTIVOS FISCAIS CONCEDIDOS SEM EDIÇÃO DE CONVÊNIO PREVISTO NO ARTIGO 150, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. LEGÍTIMAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 56, INCISO II E DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO INCISO XXVI DO ARTIGO 55, AMBOS DA LEI N.º 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Apresentamos abaixo, decisão recente desse Conselho, referente à mesma matéria, cuja Autuada é empresa filial do mesmo grupo do Contribuinte do presente PTA:

ACÓRDÃO: 18.402/09/2ª RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.000160485-88

IMPUGNAÇÃO: 40.010124776-72

IMPUGNANTE: CREAÇÕES OPÇÃO LTDA.

IE: 367219786.03-22

PROC. S. PASSIVO: ANNA MARIA E SILVA BASTOS

ORIGEM: DF/JUIZ DE FORA

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – INCENTIVO FISCAL – RESOLUÇÃO 3.166/01. CONSTATADO O RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS, EM FACE DA APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS DE IMPOSTO NÃO COBRADO E NÃO PAGO AO ESTADO DE ORIGEM, DECORRENTE DE BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS SEM EDIÇÃO DE CONVÊNIO PREVISTO NO ARTIGO 150, §6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E EM DESACORDO COM A REGRA ESTABELECIDADA NO ARTIGO 1º,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PARÁGRAFO ÚNICO E ARTIGO 8º, INCISO I, AMBOS DA LEI COMPLEMENTAR 24/75, ARTIGO 62, § 1º, DO RICMS/02 C/C A RESOLUÇÃO Nº. 3.166/01. LEGÍTIMAS AS 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. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Quanto ao aspecto confiscatório das penalidades aplicadas, citado pela Autuada, às fls. 321, assim como o princípio da proporcionalidade, descrito às fls. 326, os percentuais utilizados no presente Auto de Infração obedece aos dispositivos da Lei nº 6.763/75, especificamente o art. 55, inciso XXVI e o art. 56, inciso II.

Não foram afrontados os princípios do devido processo legal e da ampla defesa relatado pelo Contribuinte às fls. 326, pois todos os documentos e provas relacionados com a matéria do Auto de Infração estão acostados ao processo.

Considerando que o trabalho fiscal foi elaborado com lisura e respeito à legislação pertinente, estando às infrações cometidas devidamente caracterizadas.

Assim, tomando como suporte grande parte da fundamentação feita pela Fiscalização, percebe-se com clareza que o procedimento da Autuada não encontra respaldo na legislação tributária, devendo ser mantido o estorno dos créditos na sua totalidade.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 27 de janeiro de 2010.

Roberto Nogueira Lima
Presidente / Revisor

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator