

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.410/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000160196-18
Impugnação: 40.010124622-33
Impugnante: Alutech Alumínio Tecnologia Ltda
IE: 367359642.00-33
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – INCENTIVO FISCAL - 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 isoladamente, ao desamparo de convênio interestadual, em desacordo com a regra estabelecida no art. 1º, parágrafo único e art. 8º, inciso I, ambos da Lei Complementar nº 24/75, art. 62, parágrafo único, do RICMS/02 c/c a Resolução nº 3.166/01. Exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Entretanto, comprovado nos autos que a empresa remetente não é beneficiária de incentivos fiscais, justifica-se o cancelamento das exigências. Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no período de outubro de 2005 a novembro de 2008, que a empresa autuada recolheu ICMS a menor, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em razão de aproveitamento de créditos provenientes de entradas de operações interestaduais, cujo remetente, localizado no Estado do Rio de Janeiro, era beneficiado com incentivo fiscal, concedido em desacordo com a legislação tributária de regência do ICMS.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 218/222, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 234/243.

A 3ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 24/11/09 (fls. 245), defere a juntada de documento apresentado pela Impugnante e determina a realização de diligência, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 249/250.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de aproveitamento de créditos de ICMS, destacados em notas fiscais de entrada de alumínio secundário – de emissão da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

matriz da Autuada, localizada no Estado do Rio de Janeiro, cujo remetente, segundo o Fisco, beneficiou-se, nas operações em questão, de incentivo fiscal concedido em desacordo com a legislação tributária (consoante Resolução nº 3.166, de 11/07/01, do Estado de Minas Gerais, uma vez que tal imposto não foi efetivamente recolhido no Estado de origem).

A Impugnante alega em sua peça de defesa, que a empresa não utiliza e nem poderia utilizar do incentivo fiscal da Lei nº 4.178/03, que dispõe sobre a concessão de benefícios fiscais para as indústrias do Setor de Reciclagem e do Setor Metal-Mecânico, setores estes que se vinculam à reciclagem de vidro, plástico, papel, pneu e metal, e que não abrangem as atividades realizadas pela Impugnante.

Informa, ainda, que foi solicitado junto ao CODIN/RJ, o pedido da extensão do benefício da Lei nº 4.178/03 para a sua matriz, sendo que, até aquele momento não tinha resposta, conforme cópia do pedido de fls. 198 dos autos.

Com base nesta informação, em sessão de julgamento da 3ª Câmara de Julgamento, em 05/09/09, a mesma deliberou exarar despacho interlocutório, para que a Impugnante anexasse cópia autenticada dos livros de Registro de Entrada, Registro de Saídas e Apuração de ICMS do estabelecimento situado no Rio de Janeiro, com cópia dos documentos de arrecadação, a fim de que demonstrasse a não utilização do benefício da Lei nº 4.178/03.

No retorno do despacho, a Impugnante afirma que a empresa não utilizava o benefício fiscal concedido pela lei e afirma que apenas em 07/07/09, foi publicado o Decreto nº 41.945/09, no qual estende o benefício da lei para a matriz da Impugnante, conforme publicação no diário oficial, anexo às fls. 232 dos autos.

Afirma, ainda, que o Fisco, em dúvida sobre a utilização do benefício expediu o Ofício GAB/DF/JUIZ DE FORA nº 052/09 (fls. 228), no qual solicita informações junto à Inspeção de Fiscalização Especializada - IFE 05, sobre a utilização do benefício pela empresa Alutech Alumínio Tecnologia Ltda, CNPJ nº 00.829.418/0001-06, remetente das mercadorias.

Isto posto, em sessão de julgamento na 3ª Câmara de Julgamento, em 24/11/09, a Impugnante apresenta na tribuna, cópia da resposta autenticada pelo Fisco do Rio de Janeiro, do Ofício GAB/DF/JUIZ DE FORA nº 052/09, assinado pelo Fiscal de Rendas José Carlos dos Santos, Mat. 0.294.715-8, no qual afirma, em suas conclusões, que a empresa Alutech Alumínio Tecnologia Ltda, CNPJ nº 00.829.418/0001-06, remetente das mercadorias, não usufruiu até a data da solicitação do ofício, do benefício previsto na Lei nº 4.178/03.

Cabe destacar, que não compete a este Conselho discutir a veracidade do documento apresentado, sendo outro o foro competente para tanto.

Ressalte-se que o Estado utiliza-se do expediente de outros Estados para emissão de atos declaratórios de inidoneidade para declarar notas fiscais, falsas, ou seja, com base em processo e declarações de outros Estados.

Com isto, não se pode desprezar a informação prestada pelo Fisco do Estado do Rio de Janeiro, o qual, repita-se, afirmou que a empresa Alutech Alumínio

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tecnologia Ltda, CNPJ nº 00.829.418/0001-06, remetente das mercadorias, não usufruiu, até a data da solicitação do ofício, do benefício previsto na Lei nº 4.178/03.

Destarte que, a infração não foi caracterizada, tendo em vista não ser a remetente das mercadorias beneficiária de incentivos fiscais, devendo, portanto, serem canceladas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar improcedente o lançamento. Vencido o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor), que o julgava procedente. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 03 de fevereiro de 2010.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Sauro Henrique de Almeida
Relator

SHA/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

| | | |
|-------------|----------------------------------|---------------|
| Acórdão: | 19.410/10/3ª | Rito: Sumário |
| PTA/AI: | 01.000160196-18 | |
| Impugnação: | 40.010124622-33 | |
| Impugnante: | Alutech Alumínio Tecnologia Ltda | |
| | IE: 367359642.00-33 | |
| Origem: | DF/Juiz de Fora | |

Voto proferido pelo Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre a constatação, no período de outubro de 2005 a novembro de 2008, que a Autuada recolheu ICMS a menor, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em razão de aproveitamento de créditos provenientes de entradas de operações interestaduais, cujo remetente, sua matriz, localizada no Estado do Rio de Janeiro, era beneficiada com incentivo fiscal concedido em desacordo com a legislação tributária de regência do ICMS.

Assim dispõe a Constituição Federal de 1988, art. 155, § 2º, incs. I e XII, alínea "g", *in verbis*:

Art. 155 (omissis)

(...)

§ 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.

A Lei Complementar 24/75, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, determina, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

IV- à 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;

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

(...)

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;

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

Tais mandamentos também fazem parte da Legislação Tributária do Estado de Minas Gerais, conforme RICMS/02, Parte Geral, art. 62, §§ 1º e 2º, abaixo transcritos:

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 de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado.

§ 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"

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

A Resolução SEF nº 3.166/01, para dar cumprimento ao art. 62, § 2º, Parte Geral do RICMS/02, 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.

O benefício fiscal a que alude o presente Auto de Infração, concedido sem amparo na legislação em vigor, está assim descrito na Resolução SEF nº 3.166/01:

| ITEM | 7 - RIO DE JANEIRO MERCADORIA | BENEFÍCIO | CRÉDITO ADMITIDO / PERÍODO |
|------|---|---|---|
| 7.7 | Liga de alumínio secundário produzida a partir de sucata. | Crédito presumido de 9% (art. 1º da Lei 4.178/03) | 3% s/BC NF emitida a partir de 29/09/2003 |

Efeitos a partir de 03/08/2007 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos da Resolução nº 3.904, de 02/08/2007 - MG de 03.

Legítimo, portanto, é o estorno do crédito apropriado, quando o remetente se utiliza de benefício fiscal não referendado pelos Estados via CONFAZ.

Os excertos anteriormente transcritos demonstram, sem sombra de dúvida, a solidez do arcabouço legal da matéria em foco, que motivou a ação levada a efeito pelo Fisco. Neste sentido, aliás, não possui qualquer substância efetiva a alegação de que a Autuada não utiliza e nem poderia utilizar o incentivo fiscal promovido pela Lei Estadual de nº 4.178/03, do Estado do Rio de Janeiro. Nenhuma prova foi trazida aos autos pela Impugnante. Em sua Impugnação (vide fls. 196) apenas relata a não utilização do benefício em causa, sem pensar qualquer comprovação a esse respeito.

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão de 05/08/09, fls. 215, exarou despacho interlocutório para que a Impugnante promovesse a juntada aos autos de cópia autenticada dos livros de registro de entradas, saídas e apuração do ICMS, relativos ao seu estabelecimento situado no Estado do Rio de Janeiro, bem como cópia dos documentos de arrecadação e do regime especial, se existente, devidamente autenticados pelo Fisco do Rio de Janeiro ou pela unidade fazendária mineira de circunscrição da Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada não atendeu o despacho interlocutório informando apenas, fls. 221, a impossibilidade de apresentação de livros e documentos pelo fato de estar sob fiscalização do Estado do Rio de Janeiro, conforme intimação que anexou às fls. 229. Constatou-se, entretanto, que tal intimação põe o contribuinte sob ação fiscal no período de 18/05/09 a 17/07/09, período posterior ao ora autuado, que é de outubro de 2005 a novembro de 2008.

Nesta oportunidade a Autuada anexou fotocópia de ofício nº 052/09, da Delegacia Fiscal em Juiz de Fora para a Inspeção de Fiscalização – IFE 05, do Estado do Rio de Janeiro, datado de 31/03/09, onde o Fisco mineiro solicita informações quanto à utilização do benefício fiscal em comento pela matriz da Autuada situada naquele Estado, fato até então não noticiado pelo Fisco.

Na sessão de julgamento de 24/11/09 a Autuada apresentou, durante a sessão, o documento de fls. 246/247, tendo sido deferido sua juntada. É um documento sem qualquer timbre ou identificação da unidade do serviço público onde foi emitida, assinada por um Fiscal de Rendas e autenticada por ele mesmo, onde informa a seu superior que o Contribuinte Alutech Alumínio Tecnologia Ltda., situado naquele Estado, não utilizou do benefício fiscal previsto na Lei nº 4.178/03.

Tal documento não tem serventia para o presente litígio porque não foi dirigido ao Fisco do Estado de Minas Gerais e não é um documento oficial do Estado do Rio de Janeiro. Não se trata de discutir a veracidade do documento apresentado, como dito no voto vencedor, mas de sua oficialidade. Não representa ele resposta do Fisco do Estado do Rio de Janeiro porque não foi ao Fiscal de Rendas que o assina a quem o Fisco mineiro se dirigiu. Não tem nenhum valor jurídico, não vale como declaração, porque se trata de um documento interno onde o Fiscal de Rendas se dirige a seu superior e não colabora, em nenhum sentido, com a busca da verdade material. Nem apenas se sabe se o superior daquele Fiscal de Rendas é o responsável pelo órgão a quem se dirigiu o Fisco mineiro. Assim, não pode ser aceito como resposta do Fisco do Estado do Rio de Janeiro.

Ressalte-se que a recusa desmotivada da matriz da Autuada em enviar os documentos solicitados por este Conselho de Contribuintes e a anexação de documento não oficial tentando atestar que não usufrui do benefício fiscal levam a crer que realmente o usufrui.

Diante do exposto, julgo procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 03 de fevereiro de 2010.

René de Oliveira e Sousa Júnior
Conselheiro