

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.614/11/1^a Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000171135-61
Impugnação: 40.010130501-17
Impugnante: Casa Tupi Materiais de Construção Ltda
IE: 394643120.00-34
Proc. S. Passivo: José Franco Cezário
Origem: DFT/Manhuaçu

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – CRÉDITO PRESUMIDO CONCEDIDO NA ORIGEM SEM CONVÊNIO. Constatado que a Autuada promoveu o recolhimento a menor do ICMS/ST, uma vez que, ao calcular o imposto devido, deduziu, a título de ICMS operação própria do remetente, o valor integral destacado nas notas fiscais, valor esse objeto de incentivo fiscal na origem, não ratificado mediante convênio, contrariando a Lei Complementar nº 24/75. Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação e Multa Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, II e 55, XXVI da Lei nº 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST) ao Estado de Minas Gerais, uma vez que, no cálculo do imposto a recolher, foram deduzidos integralmente os valores destacados nas notas fiscais de compra, a título de ICMS relativo à operação própria do remetente. No entanto, parte destes valores não foi efetivamente recolhida ao Estado de origem (Pará) em razão de crédito presumido concedido irregularmente tornando-se assim, indevida a dedução relativamente à parcela referente à vantagem econômica decorrente de benefício fiscal.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação e Multa Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, II e 55, XXVI da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 19/25, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 102/106.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre o recolhimento a menor do ICMS/ST relativo às operações interestaduais de aquisição de vergalhões de aço junto à empresa Siderúrgica Norte Brasil S/A (CNPJ 07.933.914/0001-54), haja vista que, no cálculo do imposto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

devido a Minas Gerais, a Autuada deduziu os valores integrais destacados nas notas fiscais de compra, a título de ICMS relativo à operação própria do remetente.

Adentrando ao mérito propriamente dito, em razão de benefício fiscal (crédito presumido) concedido irregularmente pelo Estado de origem (Pará), referidos valores não foram integralmente recolhidos aos mesmos, tornando-se assim indevida a dedução integral, posto que, segundo a legislação de regência do imposto, a mesma é vinculada e limitada ao montante efetivamente recolhido na origem.

A tese central da defesa é que, não obstante a legislação mineira estabelecer tal limitação, a Autuada faz jus à dedução integral, tal como procedeu, de modo que as exigências seriam ilegais e inconstitucionais.

Todavia, razão não lhe assiste, como se verá a seguir.

Inicialmente, cumpre frisar que a regra jurídico-constitucional da não cumulatividade, tal como prevista no art. 155, § 2º, I da Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a compensação de débitos com créditos, pressupõe que os valores a serem compensados com o imposto devido em cada operação tenham sido regularmente cobrados nas operações anteriores, ainda que por outro Estado.

Esta obrigação de suportar créditos relativos ao imposto pago a outro Estado – *aquele em cujo território tenha ocorrido o fato gerador relativo à operação anterior* – decorre, obviamente, da índole nacional de que se reveste o ICMS, na medida em que nenhum Estado é autossuficiente no sentido de produzir tudo aquilo que consome, e vice e versa. Assim, regra geral, o imposto incidente na operação anterior, desde que corretamente destacado na correspondente nota fiscal, presume-se regularmente cobrado pelo Estado de origem, ensejando crédito contra o Estado de destino.

Neste contexto, e em contrapartida, é vedado aos Estados concederem, unilateralmente, benefício fiscal de qualquer natureza que importe na redução do montante do imposto devido, máxime quando se tratar de operação interestadual cujo destinatário seja contribuinte do imposto, isto é, quando a operação for apta a gerar créditos para o destinatário, evitando assim a transferência para o Estado de destino do ônus financeiro do benefício. Somente poderão fazê-lo, portanto, com a aquiescência dos demais, nos termos de convênio previamente celebrado para tal finalidade.

Vale dizer, a celebração de convênio interestadual constitui pressuposto essencial à concessão válida, pelos Estados ou Distrito Federal, de isenções, incentivos ou benefícios fiscais – *aí incluídos os créditos presumidos, a teor do disposto no art. 1º, parágrafo único, III da Lei Complementar nº 24/75* –, sob pena de, em não o fazendo, dentre outras consequências, tornar-se ineficaz o crédito atribuído ao estabelecimento destinatário da mercadoria, conforme disposição expressa do art. 8º, I da mesma lei complementar.

Pois bem. Conquanto a hipótese dos autos não seja exatamente esta – *já que, rigorosamente, não se trata de apropriação de créditos pela Autuada, mas de mera dedução do imposto pago relativamente à operação própria do remetente, para o fim de cálculo do ICMS/ST referente às operações subsequentes com a mesma mercadoria* –, é bem de ver que à mesma se equipara, uma vez que o imposto a recolher a título de substituição tributária é o valor da diferença entre o imposto calculado mediante

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aplicação da alíquota fixada para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a Substituição Tributária (ST) e o incidente na operação própria do remetente, corretamente destacado na correspondente nota fiscal.

Dizendo com outras palavras, o cálculo do imposto devido a título de ST pressupõe a dedução do valor do ICMS efetivamente cobrado pelo Estado de origem, relativamente à operação própria do remetente, mas tal dedução não se trata, rigorosamente, de apropriação de crédito do imposto, embora a este se equipare, assegurando-se assim a observância da regra da não cumulatividade no regime de substituição tributária.

Feitas estas considerações iniciais, passa-se ao exame da matéria objeto da discussão nos presentes autos.

Como antes mencionado, constatou-se que a Autuada, ao calcular o ICMS/ST, deduziu indevidamente parcela do imposto destacada nas notas fiscais de compra, mas não paga ao Estado de origem, em decorrência de benefício fiscal concedido irregularmente por este, resultando tal procedimento em recolhimento a menor do imposto devido ao Estado de Minas Gerais.

Com efeito, a regra jurídico-constitucional da não cumulatividade, ao estabelecer a compensação de débitos com créditos, pressupõe que os valores a serem compensados com o imposto devido em cada operação tenham sido aqueles regularmente cobrados nas operações anteriores, isto é, tenham sido exigidos segundo as normas legais de regência do imposto. Se não o foram, logicamente não são passíveis de compensação.

Logo, considerando que inexistente prova nos autos no sentido de que os valores de ICMS relativo às operações próprias do remetente tenham sido integralmente recolhidos na origem, inadmissível a sua dedução integral no cálculo do ICMS/ST devido a Minas Gerais, como defende a Impugnante, até porque, neste caso, quem estaria arcando com o ônus financeiro decorrente dos créditos presumidos seria o Estado de Minas Gerais, e não o Estado do Pará, que os concedeu irregularmente.

Lado outro, o que consta nos autos é a Resolução nº 001/10 da Comissão da Política de Incentivos ao Desenvolvimento Socioeconômico do Estado do Pará (fls. 15/17), que, em seu art. 3º, concede um crédito presumido à empresa remetente das mercadorias, de forma que a carga tributária líquida resulte em 1,66% (um inteiro e sessenta e seis centésimos por cento).

Importa destacar que a prévia celebração de convênio constitui pressuposto essencial à concessão válida de créditos presumidos (isenções ou quaisquer outros benefícios fiscais do ICMS), a teor do disposto no parágrafo único, III do art. 1º da Lei Complementar nº 24/75, *verbis*:

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

III - à concessão de créditos presumidos.

O art. 8º da mesma lei complementar não deixa dúvida de que a inobservância dos seus dispositivos, isto é, a concessão de benefícios sem a prévia celebração de convênio, acarreta, além da nulidade do ato concessivo, a ineficácia do crédito atribuído ao estabelecimento destinatário da mercadoria. Confira-se:

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.

Observe-se que, nos termos do mencionado dispositivo, as consequências da concessão irregular dos benefícios são de natureza distinta: a nulidade do ato, e a ineficácia do crédito.

Com relação à primeira, por se tratar da anulação de um ato normativo do Estado concedente, naturalmente que o Estado destinatário interessado somente poderá pleiteá-la em juízo, por não deter poderes de autoexecutoriedade para tanto.

Já no que diz respeito à ineficácia dos créditos, podem os Estados destinatários decretarem-na sem a necessidade de interveniência do Poder Judiciário, porquanto detêm competência para legislar sobre o imposto, inclusive em matéria de apuração (obrigação principal) e escrituração (obrigação acessória), cujo fundamento de validade, no caso, advém do próprio art. 8º da Lei Complementar nº 24/75, que, não obstante ter sido editada ainda no regime constitucional anterior, continua a regular o exercício da competência exonerativa dos Estados em matéria de ICMS, até porque foi expressamente recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (§ 8º do art. 34 do ADCT).

Assim é que, com fundamento no art. 8º, I da Lei Complementar nº 24/75, o Estado de Minas Gerais tratou da ineficácia dos créditos de ICMS relativos a benefícios fiscais irregularmente concedidos, por meio da Lei nº 6.763/75, bem como do Regulamento do ICMS, nos seguintes termos:

Lei 6763/75:

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.

RICMS/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 68 - O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação.

(...)

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

VI - tiverem o imposto destacado na documentação fiscal não cobrado na origem, conforme disposto no § 1º do art. 62 deste Regulamento.

Obs.: o § 1º do art. 62 do RICMS/02 possui redação idêntica ao do § 5º acima transcrito, contendo o seu § 2º o seguinte teor:

§ 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.

Como se vê, tanto a Lei nº 6.763/75, quanto o Regulamento do ICMS/02, em perfeita sintonia com o texto constitucional e a Lei Complementar nº 24/75, vedam o crédito do ICMS relativo à parcela correspondente ao benefício fiscal concedido sem prévia autorização em convênio, ao considerarem como não cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto correspondente à vantagem econômica decorrente da concessão de incentivo ou benefício fiscal, exigindo o estorno da parcela vinculada a esta vantagem.

Portanto, no caso concreto, se o imposto destacado nas notas fiscais é maior que o efetivamente cobrado e recolhido na origem, em razão do benefício concedido unilateralmente pelo Estado do Pará, obviamente que a sua dedução integral, como crédito na operação própria para a apuração da substituição tributária, resultou em valores do imposto menores do que os devidos a Minas Gerais a título de ICMS/ST, pelo que são legítimas as exigências correspondentes aos valores deduzidos em excesso, sem o que, pelas razões acima expostas, estaria o Estado de Minas Gerais arcando indevidamente com o ônus financeiro do benefício irregularmente concedido pela referida Unidade da Federação.

Daí a legitimidade ativa do Estado de Minas Gerais para exigir da Autuada o ICMS/ST e acréscimos legais, inclusive multas, em decorrência, reiterando, da dedução integral, na forma de crédito, de valores indevidamente destacados nas notas fiscais, pelos motivos já mencionados, quando da apuração do débito da operação própria para o cálculo.

Ao contrário do que afirma a Autuada, portanto, há base legal e constitucional para as exigências constantes do Auto de Infração sob exame, não havendo também de se falar em suposta invasão ou usurpação de competências por parte do Estado de Minas Gerais, seja dos Estados de origem, seja do Poder Judiciário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, quanto às demais alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade do Auto de Infração, cumpre lembrar que, em face das limitações impostas a este Conselho de Contribuintes pelo art. 182, I da Lei nº 6.763/75, não tem o mesmo competência para declarar a inconstitucionalidade ou negar a aplicação de atos normativos, pelo que fica prejudicada a apreciação da matéria, sendo certo que, ao contrário do alegado pela Impugnante, o crédito tributário sob análise foi regularmente constituído à luz da legislação aplicável.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS/ST, multa de revalidação e multa isolada.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Danilo Vilela Prado (Revisor) e Rodrigo da Silva Ferreira.

Sala das Sessões, 24 de novembro de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Antônio César Ribeiro
Relator**

cam