

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.204/11/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000169389-31  
Impugnação: 40.010129418-16  
Impugnante: Certo Distribuição Ltda  
IE: 686035155.00-29  
Proc. S. Passivo: Edvardo Luz de Almeida  
Origem: DFT/Teófilo Otoni

### **EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – RESOLUÇÃO n° 3.166/01.** Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em notas fiscais de fornecedores de outra Unidade da Federação, beneficiados com incentivos fiscais em seu Estado de origem, sem amparo em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ. Procedimento fiscal respaldado no art. 155, § 2º, inciso XII, alínea "g" da Constituição Federal e nos art. 1º, parágrafo único e art. 8º, inciso I, ambos da Lei Complementar n° 24/75. Crédito vedado nos termos do art. 62, § 1º do RICMS/02 e da Resolução n° 3.166/01. Exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei n° 6.763/75.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DIVERGÊNCIA DE VALORES ENTRE DAPI E LIVRO FISCAL.** Constatada a divergência entre os valores de ICMS informados/declarados e os escriturados no livro Registro de Apuração de ICMS. Correta a exigência da Multa Isolada prevista na alínea "a" do inciso IX do art. 54 da Lei n° 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de 01/12/06 a 30/04/09, provenientes do uso de documentos relativos a entradas decorrentes de operações interestaduais com a empresa CATUABA INDÚSTRIA DE BEBIDAS S/A, beneficiada com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação de regência do ICMS;

2) apresentação de Declaração de Apuração e Informação (DAPI) com valores divergentes da escrita fiscal constante no livro Registro de Apuração de ICMS (RAICMS).

Infringências capituladas no art. 19 e art. 20, §1º da Lei Complementar n° 87/96; art. 16, incisos IX e XIII e art. 28, § 5º, ambos da Lei n° 6.763/75; art. 70, inciso IX da Parte Geral e art. 153 do Anexo V, ambos do RICMS/02.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com a recomposição da conta gráfica da Empresa, exige-se o ICMS não recolhido, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) do valor do ICMS (art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75), Multa Isolada de 50% (cinquenta por cento) do valor do ICMS indevidamente aproveitado (art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75) e Multa Isolada de 500 (quinhentas) UFEMG por DAPI apresentado com valores divergentes (art. 54, inciso IX, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75).

O processo encontra-se devidamente instruído com o Auto de Início de Ação Fiscal-AIAF (fls. 02), Auto de Infração (fls. 03/04) e Demonstrativo de Correção Monetária –DCMM (fls. 05).

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 103 a 113, com juntada de documentos de fls. 114 a 151.

Requer que seja acolhida a impugnação e julgado improcedente o lançamento, bem como se for outro o entendimento dessa Egrégia Casa, solicita o acionamento do permissivo legal previsto no art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75 para cancelar a penalidade aplicada.

O Fisco manifesta-se às fls. 157/160, pugnando pela manutenção do lançamento em sua integralidade.

---

### **DECISÃO**

A primeira imputação fiscal corresponde a aproveitamento indevido de crédito de ICMS oriundos de aquisições interestaduais de mercadorias da empresa CATUABA INDÚSTRIA DE BEBIDAS S/A, em face de esta utilizar-se de benefício fiscal no Estado do Espírito Santo.

O benefício em questão encontra-se normatizado pela Resolução INVEST/ES nº 020, de 1º/12/03.

Cumprе esclarecer que o aproveitamento indevido de créditos de ICMS advém do fato de serem os remetentes das mercadorias beneficiários de incentivos fiscais concedidos sem amparo em convênio celebrado no Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ.

A legislação sobre o assunto é clara e precisa quanto ao princípio da não cumulatividade, ao direito de apropriação ao crédito e vedações decorrentes de apropriações indevidas:

Constituição Federal

Art. 155 - ...

(...)

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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Lei Complementar nº 24, de 24/01/75, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, dispõe sobre a necessidade de convênios para concessão de quaisquer incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, conforme destaques a seguir:

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.

(...)

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.

A Lei nº 6.763/75 dispõe em seu art. 28 que:

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.

§ 1º -

§ 2º - (Vetado)

§ 3º -

§ 4º -

§ 5º - Na hipótese do caput, não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

§ 6º - Na hipótese do caput, não se considera cobrado o montante do imposto destacado em documento fiscal que não tenha sido objeto de escrituração e validação eletrônica pelo contribuinte emitente, nos casos previstos no regulamento.

O Regulamento do ICMS de 2002, em consonância com os dispositivos da Lei Complementar nº 24/75, dispõe sobre a nulidade dos benefícios concedidos em desacordo com a legislação e estabelece que os eventuais créditos sejam estornados pelo estabelecimento destinatário.

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" 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.

§ 3º - Como medida de simplificação da tributação, regime especial poderá autorizar o abatimento de percentagem fixa a título de montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores.

(...)

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:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Pelo que se depreende do art. 155, XII, "g" da Constituição Federal, a concessão de benefícios fiscais é disciplinada por lei complementar, no caso, a Lei Complementar nº 24/75, com o intuito de manter o equilíbrio do pacto federativo e neutralizar a guerra fiscal entre os Estados da Federação, impedindo benefícios de uns em detrimento de outros.

Desta forma, para que os benefícios fiscais relacionados ao ICMS atinjam a extraterritorialidade, há que se respeitar os dispositivos da citada Lei Complementar nº 24/75, no que tange a celebração de convênios. A não observância implicará na nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento destinatário da mercadoria.

O Contribuinte discorda da acusação fiscal, alegando que faltam elementos probantes que configurem a certeza jurídica.

Nesse diapasão, cita condicionantes ao gozo do benefício e salienta que nas notas fiscais não consta nenhuma referência a benefício fiscal, o que, segundo seu entendimento, implica a não utilização do mesmo por parte da remetente das mercadorias.

Entretanto são outras as provas dos autos.

Às fls. 10 a 13, constam cópia do Termo de Acordo INVEST-ES 012/04, Resolução INVEST-ES 020/03 e Anexo V - INVEST-ES: empresas com "Termo de Acordo" assinado. Estes documentos, ao descrever o nome da remetente das mercadorias no citado termo de acordo, comprovam indubitavelmente a utilização do benefício fiscal por parte da CATUABA INDÚSTRIA DE BEBIDAS S/A, desde a data de 26/05/04.

Outra tese trazida pela defesa diz respeito ao fato de que a Resolução nº 3.166/01 não traz nenhuma restrição quanto à empresa remetente e/ou quanto aos produtos adquiridos.

A respeito, o próprio diploma legal prevê o procedimento adequado no caso de omissão da norma. Preceitua o art. 1º da citada resolução, *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.

Parágrafo único - O crédito do ICMS relativo a qualquer entrada de mercadoria oriunda de outra

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

unidade da Federação somente será admitido, ou deduzido para os efeitos do Micro Geraes, na conformidade do disposto no *caput*, **ainda que as operações estejam beneficiadas por incentivos decorrentes de atos normativos não listados no Anexo Único desta Resolução.**(grifou-se)

Assim, o que justifica o estorno do crédito não é a menção explícita ao benefício, mas sim, o óbice legal ao enriquecimento sem causa do Contribuinte destinatário, que estaria a se apropriar de imposto não pago, a título de crédito, em prejuízo ao erário estadual.

Quanto às irregularidades de lançamentos divergentes na DAPI, também aqui o Fisco comprova a imputação fiscal com as cópias das declarações e do livro RAICMS.

O Contribuinte não nega a divergência e justifica-se na premissa de que os valores efetivamente devidos foram recolhidos conforme DAPI entregues, tendo havido apenas erro da contabilidade na escrituração do livro.

Apresenta por conseguinte o confronto mês a mês de valores do livro RAICMS e da DAPI, lançando valores antes inexistentes, inclusive a título de crédito extemporâneo.

Ocorre, entretanto, que os valores apresentados pela defesa não alcançam sustentar a tese de simples erro contábil, por falta de lastro documental.

Outrossim, o que se constata é uma simples adequação de valores na tentativa de impugnar o feito fiscal. A exemplo, citamos: comparando-se os documentos de fls. 18 e 25, temos que o Contribuinte lança na DAPI, no mês de junho/08, um crédito de R\$ 21.067,58 (vinte e um mil, sessenta e sete reais e cinquenta e oito centavos), e no livro de Registro de Apuração do ICMS para a mesma data apresenta um saldo devedor de R\$ 21.330,93 (vinte e um mil, trezentos e trinta reais e noventa e três centavos).

Outro exemplo trazido pelo Fisco em sua manifestação diz respeito à escrituração do mês de janeiro de 2008. Nele a Autuada lança na impugnação o valor de R\$ 229,25 (duzentos e vinte e nove reais e vinte e cinco centavos), antes inexistente tanto na DAPI quanto no LRAICMS, sem apresentar qualquer motivação para esse fato.

Reiteramos, portanto, que os exemplos mencionados e os outros números apresentados pela defesa não se fazem acompanhar de documentação idônea que os justifiquem.

Em face do exposto, entende-se que não merece fé a alegada inexistência de dolo ou de supressão de imposto aduzida pela defesa.

Especificamente sobre o crédito extemporâneo de ativo permanente da Empresa, deve a Contribuinte lançar sua movimentação corretamente nas DAPI para que o crédito, se devido, venha ser apropriado, conforme determinação do art. 66 §3º inciso IV do RICMS/02:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 66. Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

(...)

§ 3º O abatimento, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento observará, além do disposto nos §§ 7º a 10 do artigo 70 deste Regulamento, o seguinte:

(...)

IV - além do lançamento em conjunto com os demais créditos, no momento da apuração do imposto, no montante determinado, conforme o caso, pelos incisos I e II deste parágrafo ou pelo § 8º do artigo 70 deste Regulamento, o valor do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo permanente e o crédito correspondente serão escriturados no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), modelo C.

Conclui-se, assim, correta a exigência fiscal da multa isolada de 500 (quinhentas) UFEMG por documento (DAPI) apresentado com valores divergentes (art. 54, inciso IX, alínea "a", da Lei nº 6.763/75).

Por fim, saliente-se que não foi acionado o permissivo legal do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75 para redução ou cancelamento da penalidade aplicada, uma vez que resultou em falta de pagamento de imposto quando da recomposição da conta gráfica.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Ricardo Wagner Lucas Cardoso.

**Sala das Sessões, 23 de maio de 2011.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão  
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida  
Relatora**