

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.115/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000165809-48
Impugnação: 40.010128187-39
Impugnante: Carrefour Comércio e Indústria Ltda
IE: 186303430.30-60
Proc. S. Passivo: Tiago Abreu Gontijo/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

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. Procedimento fiscal respaldado no art. 155, § 2º e inciso XII, alínea "g" da Constituição Federal, art. 1º, parágrafo único e art. 8º, inciso I, ambos da Lei Complementar nº 24/75. Crédito vedado nos termos do art. 62, § 1º do RICMS/02 e da 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, majorada nos termos do art. 53, § 7º da mesma lei. Exigências parcialmente mantidas nos termos da reformulação do crédito efetuada pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de setembro de 2007 a dezembro de 2009, referentes às entradas decorrentes de operações interestaduais cujos remetentes são beneficiados com incentivos fiscais não reconhecidos em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ, portanto, em desacordo com a legislação tributária de regência do ICMS.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, majorada em razão de uma reincidência constatada.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 340/364, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 417/430 reformulando o crédito tributário.

Da reformulação a Autuada é intimada e não se manifesta.

Na Sessão de Julgamento do dia 01 de fevereiro de 2011, a 3ª Câmara de Julgamentos, à unanimidade, deliberou em converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização apresentasse esclarecimentos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização se manifesta às fls. 453/456, reformulando novamente o crédito tributário.

Da reformulação a Autuada é intimada e se manifesta às fls. 467/471.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 474/475.

DECISÃO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de setembro de 2007 a dezembro de 2009, referentes às entradas decorrentes de operações interestaduais cujos remetentes são beneficiados com incentivos fiscais não reconhecidos em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ, portanto, em desacordo com a legislação tributária de regência do ICMS.

A causa do recolhimento a menor foi o benefício fiscal concedido unilateralmente pelos Estados dos remetentes das mercadorias. O benefício é nulo, posto que deferido sem a aprovação do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), em desrespeito à Lei Complementar nº. 24/75. Por ser nulo, não autoriza a apropriação integral do crédito do ICMS na transferência de produtos para Minas Gerais.

O estorno de crédito decorrente da apropriação de parcela não cobrada na origem não se lastreia exclusivamente na Resolução 3.166/01, mas, sobretudo na Constituição da República, no art. 155, § 2º, inciso XII, alínea "g", que remeteu à lei complementar dispor sobre a forma como Estados e Distrito Federal concederiam isenções, benefícios e incentivos fiscais.

A legislação que rege a concessão de benefícios fiscais relativa ao ICMS é a seguinte:

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."

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

Lei Complementar nº. 24/1975:

"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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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" (grifou-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". (grifou-se).

Em nível infralegal, regulamentando disposições sobre o assunto, estão em vigência os seguintes atos normativos:

RICMS/2002:

"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. (grifou-se)

§ 2º - A Secretaria de Estado de 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."

(...)

Por força do disposto no art. 155, § 2º, inciso XII, alínea "g" da Constituição Federal, a Lei Complementar nº. 24/75 foi recepcionada ao disciplinar a concessão de benefícios fiscais pelas Unidades da Federação, conforme o art. 1º transcrito acima.

A fim de impedir que os Estados membros da Federação concedessem unilateralmente benefícios fiscais sem a ratificação do CONFAZ, o art. 8º, inciso I, da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei Complementar n.º 24/1975 prevê a “nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento recebedor da mercadoria”.

Em face da disposição acima, a regulamentação da apropriação do crédito do ICMS em desacordo com as regras da Constituição Federal e do CONFAZ foi inserida no artigo 62, §§ 1º e 2º Regulamento do ICMS, reproduzido.

No que se refere aos benefícios fiscais pontualmente questionados pela Autuada, é certo que após as reformulações realizadas pela Fiscalização, razão não lhe assiste.

A argumentação de que o §1º do art. 7º, do Decreto n.º 4.316/95, que instituiu o benefício fiscal indicado no item 3.1 da Resolução 3.166/01, sequer permite que o referido fornecedor usufrua de algum benefício fiscal, sendo o único dispositivo que trata de operações interestaduais, não deve prosperar.

A Autuada se absteve do exame do art. 2º-A, do Decreto n.º 4.316/95, que admite o lançamento como crédito, em cada período de apuração, do valor equivalente ao saldo devedor do imposto apurado em cada mês. Conclui-se, portanto, que o percentual admitido de 0%, (zero por cento) apontado no item 3.1 da Resolução 3.166/01, apresenta consonância com o respectivo ato concessório do benefício fiscal do Estado da Bahia:

Art. 2º-A Os estabelecimentos industriais dedicados à produção de máquinas e aparelhos elétricos, eletro-eletrônicos, eletrônicos e de telecomunicações e equipamentos de informática, cabos e fios de alumínio e de fibra ótica poderão lançar como crédito em sua escrita fiscal, em cada período de apuração, o valor equivalente ao saldo devedor do imposto apurado em cada mês, relativo às operações e prestações com tais produtos.

Também a alegação de que os art. 7º e 9º do Anexo III do RICMS/SP, que fundamentam o estorno previsto nos itens 8.3 e 8.8 da Resolução n.º 3.166/01 do Estado de Minas Gerais, encontram-se revogados desde 30/01/07 por meio do Decreto n.º 51.520, de 29/01/07 do Estado de São Paulo não deve prosperar.

Apesar do Decreto n.º 51.520/07 ter revogado os referidos artigos do Anexo III do RICMS/SP, teve-se, com a publicação dos Decretos do Estado de São Paulo n.º 51.598, de 23/02/07, e n.º 51.624, de 28/02/07, ambos produzindo efeitos para fatos geradores que ocorrerem a partir de 01/02/07, a **manutenção dos mesmos benefícios fiscais** apontados nos itens 8.3 e 8.8 da Resolução n.º 3.166/01. Ressalta-se a determinação contida no parágrafo único, do art. 1º da Resolução n. 3.166/01.

Já a argumentação de que o Decreto n.º 20.322 de 17/06/99 do Distrito Federal que fundamenta o item 5.7 da Resolução n.º 3.166/01, foi revogado pela publicação do Decreto n.º 24.371 de 20/01/04, tornando improcedente o respectivo estorno de crédito no período de 04/01/08, 15/12/08, 26/01/09 e 09/11/09 também não se sustenta.

O Decreto n.º 24.371/04, apesar de revogar o Decreto n.º 20.322/99, estampa os mesmos benefícios fiscais apresentados neste último:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECRETO Nº 24.371, DE 20 DE JANEIRO DE 2004

Art. 1º Em substituição ao regime normal de apuração do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, os contribuintes inscritos nas atividades de comércio atacadista ou distribuidor poderão ser autorizados a abaterem, a título de montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores, o equivalente aos seguintes percentuais sobre o montante das operações e prestações de saídas de mercadorias ou serviços com incidência do imposto:

...

II - de 2% (dois por cento) até 11% (onze por cento) nas operações ou prestações sujeitas à aplicação da alíquota de 12% (doze por cento);

...

Conclui-se, portanto, que a publicação do Decreto n.º 24.371/04 não produz nenhuma alteração nos valores de estorno de crédito referentes a mercadorias adquiridas do Distrito Federal. Ressaltamos a determinação contida no parágrafo único, do art. 1º da Resolução n. 3.166/01.

Finalmente, a argumentação de que o art. 4º, inciso IV, § 3º, incisos I e II, do Decreto n.º 22.230/03 do Estado de Sergipe, que constituiu um "Apoio Fiscal" aos empreendimentos agroindustriais no percentual de 6,2% (seis vírgula dois por cento), para operações interestaduais, contraria o disposto no item 17.2 da Resolução n.º 3.166/01 que admite apenas o percentual de 0,96% (zero vírgula noventa e seis por cento) não deve prosperar.

Inicialmente, verifica-se que Autuada, ao invocar a aplicação do percentual de 6,2% (seis vírgula dois por cento), demonstra pleno conhecimento dos moldes em que o benefício fiscal em questão vem sendo aproveitado pelo seu fornecedor do Estado de Sergipe. Do contrário, não teria pleiteado enfaticamente a utilização deste percentual, cercado de interpretação equivocada, que se aplica tão somente a empreendimentos enquadrados nas situações específicas descritas no mesmo art. 4º, inciso IV, § 3º, **inciso II, alínea "b"**, do Decreto n.º 22.230/03, do Estado de Sergipe.

Na verdade o percentual de 0,96% (zero vírgula noventa e seis por cento), estampado no item 17.2 da Resolução n.º 3.166/01, é obtido através da aplicação do percentual de 8% (oito por cento), descrito art. 4º, inciso IV, § 3º, inciso I do decreto supracitado, sobre o ICMS devido sob a alíquota de 12% (doze por cento).

Com base nas informações apresentadas pela Autuada, a Fiscalização majorou os valores de estorno de crédito relativo a mercadorias oriundas de Sergipe, já considerando o percentual de 6,2% (seis vírgula dois por cento) sobre o ICMS devido sob a alíquota de 12% (doze por cento). Chegando, então, ao percentual de crédito admitido de **0,744%** (zero vírgula setecentos e quarenta e quatro por cento) sobre a base de cálculo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foram, portanto, refeitos os cálculos dos novos valores de ICMS estornado, tendo sido juntada nova planilha de Anexo I relativa a mercadorias adquiridas do Estado de Sergipe, em substituição àquela de fls. 126, concedendo novo prazo de impugnação à Autuada.

"Art. 4º. Os incentivos e estímulos de que trata o artigo 1º deste Decreto são constituídos de Apoio Financeiro, Creditício, Locacional, Fiscal e/ou de Infra Estrutura, a que se refere o artigo 3º, também deste Decreto, compreendendo:

.....

IV - Apoio Fiscal:

.....

§ 3º. O Apoio Fiscal de que trata a alínea "b" do inciso IV do "caput" deste artigo consiste no pagamento, do ICMS devido, nas seguintes condições:

I - no caso de empreendimentos industrial, agroindustrial, e pecuária aquícola novos, o valor a ser recolhido será o equivalente a 8% (oito por cento) do ICMS devido;

II - o percentual previsto no inciso anterior, deve ser reduzido para 6,2% (seis vírgula dois por cento), quando se tratar de empreendimentos industrial, ou agroindustrial, e pecuária aquícola novos, enquadrados em pelo menos uma das seguintes condições:

a) que se implante na região do semi-árido ou em Municípios localizados nas regiões de fronteiras do Estado de Sergipe, observado o disposto nos parágrafos 16 e 17 deste artigo;

b) quando o projeto for de relevante importância para o Estado, em termos de geração de novos empregos, integração setorial que fortaleça a cadeia produtiva do segmento industrial em que atue o beneficiário, assim enquadrado os setores de agro-indústria, artigos de vestuários, madeira e mobiliário, calçados, produtos químicos e petroquímicos, tecnologia da informação, e fabricação de materiais e equipamentos para infraestrutura de comunicação, máquinas e equipamentos, bebidas, celulose, papel e produtos de papel, massas alimentícias e biscoitos e produto ou material têxtil, eletro-eletrônico e elétrico (Leis nºs 5.382/2004 e 5.649/2005);"

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, correto o estorno do crédito, bem como as exigências relativas a Multa Isolada do art. 55, XXVI da Lei nº 6763/75, que se amolda perfeitamente a hipótese dos autos:

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;

Devidamente majorada em razão da reincidência constatada (PTA 01000156013-48), conforme informações constantes às fls. 450.

Desse modo, caracterizadas as infrações, mostra-se parcialmente correto o lançamento nos termos das reformulações do crédito tributário realizadas.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos das duas reformulações efetuadas pelo Fisco às fls. 429 e 433/446 e 453/458. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 29 de junho de 2011.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora**

**André Barros de Moura
Relator**

Abm/ml