

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.778/11/CE Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000167012-31  
Recurso de Revisão: 40.060130316-99  
Recorrente: Distribuidora de Calçados Amigão Ltda  
IE: 062391140.06-31  
Recorrida: Fazenda Pública Estadual  
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/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. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve-se excluir as exigências fiscais relativas às empresas fornecedoras situadas no Estado do Ceará (Grendene S/A, Reebok Produtos Esportivos do Brasil Ltda e Vulcabrás Distribuidora de Artigos Esportivos Ltda) e, ainda, para admitir o estorno dos créditos na proporção de 90% (noventa por cento) em relação às empresas Paquetá Calçados Ltda até dezembro de 2009 e Calçados Malu Bahia Ltda até dezembro de 2008, bem como, acolher o estorno na forma demonstrada pela MHL Calçados Ltda, por meio dos demonstrativos de apuração do ICMS e planilhas auxiliares acostados aos autos. Reformada a decisão recorrida, para excluir também as exigências fiscais relativas às empresas fornecedoras situadas no Estado de Mato Grosso do Sul. Recurso de Revisão conhecido por unanimidade e parcialmente provido por maioria de votos.

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de janeiro de 2005 a junho de 2010, pela Recorrente, provenientes de registros de notas fiscais de entradas, relacionadas no anexo IV dos autos, por amostragem, às fls. 182 a 273, relativas às entradas decorrentes de operações interestaduais cujos remetentes estão beneficiados com incentivos fiscais não reconhecidos em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ, portanto, em desacordo com a legislação tributária de regência do ICMS.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada de 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado, prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.419/11/1ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências fiscais relativas às empresas fornecedoras situadas no Estado do Ceará (Grendene S/A, Reebok Produtos Esportivos do Brasil Ltda e Vulcabrás Distribuidora de Artigos Esportivos Ltda) e, ainda, para admitir o estorno dos créditos na proporção de 90% (noventa por cento) em relação às empresas Paquetá Calçados Ltda até dezembro de 2009, e Calçados Malu Bahia Ltda até dezembro de 2008, bem como, acolher o estorno na forma demonstrada pela MHL Calçados Ltda, por meio dos demonstrativos de apuração do ICMS e planilhas auxiliares acostados às fls. 389/407.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por meio de procuradores regularmente constituídos, Recurso de Revisão de fls. 579/587.

### ***DECISÃO***

#### **Da Preliminar**

Deve-se analisar, inicialmente, o cabimento do recurso apresentado, nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que dispõe:

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

I - quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente;

(...)

§ 2º Em se tratando de decisão da Câmara de Julgamento que resultar de voto de qualidade do Presidente desfavorável à Fazenda Pública Estadual, o Recurso de Revisão será interposto de ofício pela própria Câmara de Julgamento, mediante declaração na decisão.

§ 3º O disposto no parágrafo anterior não prejudicará a interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual.

§ 4º O Recurso de Revisão interposto pela Fazenda Pública Estadual, se admitido, prejudicará o Recurso interposto de ofício pela Câmara de Julgamento.

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se da legislação retrotranscrita, em confronto com a decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.419/11/1ª, ora recorrido, ser cabível o recurso interposto pela Contribuinte, uma vez que a decisão foi tomada pelo voto de qualidade.

Diante disto, atendida a condição regulamentar, deve ser conhecido o presente Recurso de Revisão.

### **Do Mérito**

O recurso *sub examine* aborda apenas as operações cujos remetentes são fornecedores situados nos Estados do Mato Grosso do Sul e Sergipe, portanto, é a matéria a ser julgada.

#### **Dos créditos provenientes de Sergipe**

O excesso de crédito das notas fiscais provenientes do Estado de Sergipe foi estornado pela Fiscalização nos termos do item 17.2 da Resolução nº 3.166/01, sendo mantido o crédito igual a 0,96% (zero vírgula noventa e seis por cento) para remetente indústria. Especificamente no caso da Calçados Hispana Ltda, CNPJ 94806957/0001-73, 94806957/0005-05 e 94806957/0004-16, foi mantido o crédito correspondente a 3% (três por cento) da base de cálculo.

O Estado de Sergipe concedeu à empresa Calçados Hispana Ltda, a partir de 30/12/99, redução no valor do ICMS a ser recolhido, conforme Resolução nº 151/99, ratificada pela Portaria nº 869/04 - SEFAZ de 27/09/04, devendo a beneficiária recolher apenas o percentual equivalente a 75% (setenta e cinco por cento) do imposto devido.

Tendo em vista que tal ato unilateral, não amparado pelo Confaz, é passível de nulidade e acarreta a ineficácia de parte do crédito atribuído ao estabelecimento recebedor da mercadoria, nos termos da Resolução nº 3.166, de 11/07/01, a Fiscalização promoveu o estorno.

O Fisco, em contato com a empresa Calçados Hispana Ltda constatou que ela realmente possui protocolo de intenções firmado com o Estado de Sergipe, que lhe garante, até o ano de 2020, incentivos fiscais consistentes na redução de 75% (setenta e cinco por cento) do ICMS devido.

Assim, o benefício concedido por Sergipe não é condicionado, ou seja, não está dependente de apuração de saldo devedor, portanto, a Recorrente não faz jus a tal benesse nos termos lançados na legislação aplicável.

#### **Dos créditos provenientes do Mato Grosso do Sul**

Em que pese a perfeição técnica exarada na decisão recorrida, tem-se, no caso vertente, que as operações cujos remetentes são fornecedores situados no Estado do Mato Grosso do Sul, devem ser excluídas das exigências fiscais contidas no presente feito.

Neste sentido, é sempre bom lembrar que esta acusação fiscal é legitimada pela “presunção”, no entanto, uma *presunção iuris tantum*, ou seja, a Resolução nº 3.166/01 diagnostica um benefício fiscal constante de um determinado Estado da Federação, tendo em vista operações de remessa para Minas Gerais e, ato contínuo, em

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

razão desta “presunção” referida, o Fisco glosa os créditos que entende “estornáveis” em face do aproveitamento indevido de créditos pelo destinatário mineiro.

Este é o *modus operandi*.

Pois bem, enfrentando a situação, a própria Câmara lidando com esta presunção *iuris tantum* posta em debate, decotou diversas operações porque, ora não havia benefício algum como inicialmente se imaginava; ora o benefício não era aquele defendido pela Fiscalização já que era menor.

Ou seja, a presunção foi ilidida.

Não obstante, há ainda o caso de operações iniciadas no Mato Grosso do Sul onde o Fisco, a despeito de ter a presunção legítima em seu favor, deixou de observar que a legislação que confere o benefício neste Estado específico determina que ele, benefício, será calculado sobre o saldo devedor do ICMS.

O Decreto nº 10.065/00 transcrito na defesa às fls. 281/282 é claro quando diz:

Art. 1º fica concedido às empresas fabricantes de calçados, nas operações internas ou interestaduais com calçados de sua fabricação, um crédito outorgado de setenta e cinco por cento do valor do saldo devedor do ICMS.

§ 1º - O saldo devedor a que se refere o caput compreende os débitos das saídas realizadas, deduzidos os créditos relativos às entradas de mercadorias, serviços ou outros bens.

§ 2º - O benefício a que se refere este artigo:

I - (...)

II - fica condicionado:

a) a que o contribuinte opte pelo crédito outorgado mediante termo lavrado no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais.

(...)

Com o devido respeito, em relação às operações iniciadas no Estado do Mato Grosso do Sul a “presunção” não se completou plenamente no sentido de outorgar à Recorrente o mister de ilidi-la, pois, como visto, o benefício ali é **CONDICIONADO**, ou seja, somente aquele contribuinte que apurou saldo devedor é que faz jus a tal benesse nos termos lançados na legislação aplicável.

Enfrentando esta situação, o Fisco limita-se a afirmar que apurou o crédito na forma prevista no item 9.10 da Resolução nº 3.166/01, ou seja, o crédito de 3% (três por cento) sobre a base de cálculo, reconhecendo, no entanto, em manifestação de fl. 370, que o crédito outorgado é mesmo sobre o saldo devedor.

Contraditório o Fisco neste pormenor, pois se o benefício é condicionado, não existe espaço para se aplicar a alíquota linear de 3% (três por cento), pois, como dito, e nos casos em que não houve saldo devedor, como é que fica, já que não há nesta hipótese qualquer incidência de benefício?

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com o devido respeito, o que o Fisco tinha que buscar e auferir é se o contribuinte remetente foi ou não beneficiado na origem. A presunção é do Fisco, porém, neste caso, ele tem que ir além, ou seja, precisa inferir se o remetente beneficiou-se ou não, isto é, teve ou não saldo devedor na sua escrita já que somente assim há o benefício incidente.

Não havendo esta prova e sendo o benefício **CONDICIONADO** a um resultado futuro do remetente, tem-se que as operações do Mato Grosso do Sul devem ser excluídas com a *devida venia*.

Com estas considerações, deve a decisão recorrida ser reformada, para excluir as exigências fiscais relativas às empresas fornecedoras situadas no Estado de Mato Grosso do Sul.

Diante do exposto, **ACORDA** a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir as exigências fiscais relativas às empresas fornecedoras situadas no Estado de Mato Grosso do Sul. Vencidos, em parte, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros (Revisora) e Raimundo Francisco da Silva que lhe negavam provimento nos termos da decisão recorrida, e os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Relator) e Luciana Mundim de Mattos Paixão que lhe davam provimento nos termos do voto vencido. Designado relator o Conselheiro André Barros de Moura. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Braga Rios e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

**Sala das Sessões, 11 de novembro de 2011.**

**Mauro Heleno Galvão**  
**Presidente**

**André Barros de Moura**  
**Relator/Designado**

EJ