

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.901/12/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000170121-70
Impugnação: 40.010130115-02
Impugnante: Continental do Brasil Produtos Automotivos Ltda
IE: 261729287.02-30
Proc. S. Passivo: Oscar Sant'anna de Freitas e Castro/Outro(s)
Origem: NCONEXT 3 - DF

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR ICMS/ST - RESOLUÇÃO N° 3166/01. Constatou-se que a remetente das mercadorias, fez a retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, em razão de dedução indevida de parcela do ICMS da operação própria, não cobrada e não paga ao Estado de origem, haja vista benefício fiscal concedido sem aquiescência do CONFAZ, contrariando as disposições da LC n° 24/75 do RICMS/02 e da Resolução n° 3.166/01. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei n° 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, por meio de verificação fiscal analítica do ICMS/ST, de apropriação indevida de parcela de ICMS da operação própria não cobrada na origem em virtude de benefício fiscal concedido pelo Estado da Bahia, ao desabrigo de Convênio ou Protocolo aprovado pelo CONFAZ, contrariando, assim, a regra estabelecida na Lei Complementar n° 24/75, disciplinada na Resolução n° 3.166/01.

O aproveitamento indevido do crédito de ICMS, ocorrido no período de abril a dezembro de 2010, ocasionou retenção e recolhimento a menor do ICMS devido nas saídas subsequentes, a título de substituição tributária, das mercadorias relacionadas no item 4 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (pneumáticos).

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei n° 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 201/226, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 242/259.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 261/271, opina pela procedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 1ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 274, o qual é cumprido pela Autuada (fls. 277/296). O Fisco se manifesta a respeito (fls. 297/298) e a Assessoria do CC/MG ratifica seu entendimento anterior (fls. 301/304).

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal e no parecer da Assessoria foram, em grande parte, os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passarão a compor o presente Acórdão, com alterações e adaptações de estilo.

A autuação versa sobre pagamento a menor do ICMS devido por substituição tributária, na saída de pneumáticos para destinatários estabelecidos neste Estado, decorrente de apropriação indevida de parcela do ICMS da operação própria não cobrada na origem em virtude de benefício fiscal concedido pelo Estado da Bahia.

A Autuada tem como atividade preponderante a fabricação, comércio, importação, exportação, montagem e distribuição de pneus e outros produtos automotivos (fls. 235), sendo responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais a título de substituição tributária nas operações com destinatários mineiros, por força normativa do Convênio ICMS nº 85, de 10 de setembro de 1993.

Os autos foram instruídos com os documentos de apuração fiscal, bem como com cópias de notas fiscais, por amostragem (fls. 117/140), cópia dos livros de Registro de Apuração do ICMS (fls. 145/179), bem como com cópias da Lei, Decreto e Resolução do Estado da Bahia (fls. 181/199).

Vale destacar, inicialmente, que a causa que originou a autuação em contenda, a qual se refere à concessão de incentivo fiscal, é reconhecida pela Impugnante.

Em sua defesa, afirma que se encontra inserida no regime de tributação estabelecido pela Lei Estadual da Bahia nº 7.980/01, regulamentada pelo Decreto nº 8.205/02, a qual prevê hipótese de dilatação (diferimento) do prazo para o pagamento do saldo devedor do ICMS em até 72 (setenta e dois) meses, limitados a 90% (noventa por cento) da quantia apurada, e sem incluir a parcela destinada ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza.

Outrossim, não se questiona aqui percentuais aplicados ou mesmo a exatidão dos valores apurados pelo Fisco.

O cerne da questão é se a Autuada teria direito ou não de apropriar-se do valor de ICMS equivalente à alíquota interna referente às operações próprias, correspondente ao percentual de 12% (doze por cento), para apurar o ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais.

A tese trazida pela Impugnante é de que o regime tributário, no qual ela está inserida, constitui “diferimento” do imposto, cujo objeto está relacionado unicamente à dilatação do prazo de pagamento do saldo devedor do imposto apurado mensalmente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, não poderia ser equiparado à hipótese de benefício fiscal concedido sem a deliberação do CONFAZ.

Há, pois, de se atentar à hierarquia das normas tributárias no ordenamento jurídico, começando pela Constituição Federal de 1988.

O art. 155, inciso II da CF/88, prescreve:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II) Operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

O § 2º, inciso XII, alínea “g” do preceptivo constitucional retro transcrito estabelece:

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

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.

Como a CF/88 transfere à lei complementar regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados, faz-se necessário se reportar a Lei Complementar nº 24/75, que prescreve a forma como as benesses referidas pelo texto constitucional serão concedidas conforme seu art. 1º, parágrafo único, inciso IV:

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 - a quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no Imposto sobre Circulação de Mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus;

Neste diapasão, o art. 10 do mesmo diploma legal adverte:

Art. 10. Os convênios definirão as condições gerais em que se poderão conceder,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

unilateralmente, anistia, remissão, transação, moratória, parcelamento de débitos fiscais e ampliação do prazo de recolhimento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias. (grifou-se)

Observe-se que, nos termos do dispositivo retro transcrito e, diferentemente do entendimento da Defendente, ampliação do prazo de recolhimento do imposto constitui sim, benefício fiscal.

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 celebração prévia 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.

Assim, as consequências da concessão irregular dos benefícios são de natureza distinta: a nulidade do ato, e a ineficácia do crédito.

Depreende-se que o legislador do Estado da Bahia, ao conceder unilateralmente um prazo de até 72 (setenta e dois) meses para o pagamento do ICMS sem a autorização do CONFAZ, que implicou em redução do valor do ICMS devido, atentou contra os preceitos legais supracitados.

Em Ação Direta de Inconstitucionalidade requerida pelo governador do Estado de Minas Gerais contra ato do governador do Estado do Espírito Santo, em situação análoga, pronunciou-se o STF no sentido de reprimir a chamada “guerra fiscal” entre os Entes Federados.

Segundo o egrégio Supremo Tribunal Federal, a “guerra fiscal” afronta o art. 155, § 2º, inciso II, alínea “g” da Constituição Federal, que constitui limitação à autonomia dos Estados. O Supremo deixa claro a necessidade de convênio interestadual para concessão, por lei estadual, de crédito presumido de ICMS.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ADI-MC 2352 / ES - ESPÍRITO SANTO

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

EMENTA: ICMS: CONCESSÃO UNILATERAL DE BENEFÍCIOS FISCAIS (INCLUÍDA A OUTORGA DE CRÉDITO PRESUMIDO) POR ESTADO FEDERADO: "GUERRA FISCAL" REPELIDA PELO STF:

LIMINAR DEFERIDA.

1. A ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL É PARTICULARMENTE SEVERA NA REPRESSÃO À GUERRA FISCAL ENTRE AS UNIDADES FEDERADAS, MEDIANTE A PRODIGALIZAÇÃO DE ISENÇÕES E BENEFÍCIOS FISCAIS ATINENTES AO ICMS, COM AFRONTA DA NORMA CONSTITUCIONAL DO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ART. 155, § 2º, II, G - QUE SUBMETE SUA CONCESSÃO À DECISÃO CONSENSUAL DOS ESTADOS, NA FORMA DE LEI COMPLEMENTAR (ADIN 84-MG, 15.2.96, GALVÃO, DJ 19.4.96; ADINMC 128-AL, 23.11.89, PERTENCE, RTJ 145/707;

(...) (ADINMC 902 3.3.94, MARCO AURÉLIO, RTJ 151/444;

ADINMC 1.296-PI, 14.6.95, CELSO; ADINMC 1.247- PA, 17.8.95, CELSO, RTJ 168/754; ADINMC 1.179-RJ, 29.2.96, MARCO AURÉLIO, RTJ 164/881; ADINMC 2.021-SP, 5.8.99, CORRÊA; ADIN 1.587, 19.10.00, GALLOTTI, INFORMATIVO 207, DJ 15.8.97; ADINMC 1.999, 30.6.99, GALLOTTI, DJ 31.3.00).

O REGULAMENTO DO ICMS MINEIRO PRESCREVE, EXPRESSAMENTE, NO INCISO VI DO ART. 71, QUE O IMPOSTO NÃO COBRADO NA ORIGEM DEVE SER ESTORNADO:

ART. 71 - O CONTRIBUINTE DEVERÁ EFETUAR O ESTORNO DO IMPOSTO CREDITADO SEMPRE QUE O SERVIÇO TOMADO OU A MERCADORIA OU O BEM ENTRADO NO ESTABELECIMENTO:

(...)

VI - TIVEREM O IMPOSTO DESTACADO NA DOCUMENTAÇÃO FISCAL NÃO COBRADO NA ORIGEM, CONFORME DISPOSTO NO § 1º DO ARTIGO 62 DESTE REGULAMENTO.

Relevante reportar-se à Resolução nº 3.166/01 que “veda a apropriação de crédito do ICMS nas entradas, decorrentes de operações interestaduais, de mercadorias cujos remetentes estejam beneficiados com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação de regência do Imposto”.

A Resolução nº 3.166/01 foi expedida com o objetivo de esclarecer o contribuinte mineiro e de orientar o Fisco quanto a operações realizadas ao abrigo de atos normativos concessivos de benefício fiscal, que não observaram a legislação de regência do tributo para serem emanados.

Vale registrar algumas considerações que levaram o Secretário de Estado de Fazenda a expedir a Resolução supracitada:

O SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no artigo 225 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, e

(...)

considerando que, consoante preceitos estabelecidos pela alínea “g” do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal e pela Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, é obrigatória a celebração e ratificação de convênios para a concessão ou revogação de isenções, incentivos ou favores fiscais ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

financeiro-fiscais, dos quais resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do ônus do ICMS;

considerando que os atos unilaterais concessivos de incentivos, em desacordo com a referida Lei Complementar, são passíveis de nulidade e acarretam a ineficácia do crédito atribuído ao estabelecimento recebedor da mercadoria (Art. 8º, I, da LC 24/75);

considerando que alguns Estados têm concedido estímulos fiscais que frustram a aplicação do preceito constitucional da não-cumulatividade, pois permitem o abatimento de imposto que não foi cobrado nas operações ou prestações anteriores;

considerando que o parágrafo único do artigo 62 do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 38.104, de 28 de junho de 1996, preceitua: "Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente da concessão de qualquer subsídio, redução de base de cálculo, crédito presumido ou outro incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal";

(...)

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.

(...)

Não resta dúvida que o Estado da Bahia, por meio da Lei nº 7.980/01 (fls. 181), regulamentada pelo Decreto nº 8.205/02 (fls. 184/189), e pela Resolução nº 52/04 (fls. 198/199), concedeu incentivo fiscal à Impugnante, dilatando o prazo de pagamento de até 90% (noventa por cento) do saldo devedor mensal do ICMS, limitada a 72 (setenta e dois) meses, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, conforme estabelecido na Classe I da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE.

No entanto, o Estado de Minas Gerais não tem obrigação e, nem pode acatar, incentivos fiscais concedidos por outros Estados unilateralmente, não autorizados pelo CONFAZ, uma vez que contraria normas instituídas na CF/88 e Lei Complementar pertinente. Observa-se que o ônus financeiro decorrente destes incentivos é transferido para o Estado de destino quando a operação for apta a gerar créditos para o destinatário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sua peça de defesa, a Autuada salienta o fato de que a Resolução nº 3.166/01, item 3.38 do Anexo Único, não faz referência ao regime de diferimento instituído pela lei baiana, em comento.

Não obstante, o fato de inexistir previsão específica na resolução, não impossibilita a exigência fiscal, posto que, como discorrido, não é esse ato normativo que sustenta o procedimento fiscal, mas a própria Constituição Federal e a Lei Complementar nº 24/75. Atente-se, também, para a previsão do parágrafo único do art. 1º da Resolução nº 3166/01, que preceitua, *in verbis*:

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

Não fosse o bastante, o benefício fiscal é incontroverso.

Avaliando especificamente o cerne da controvérsia, o benefício fiscal em questão está previsto no Decreto nº 8.205 de 03 de abril de 2002, que aprovou o Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE (cópia às fls. 184/198).

No caso da Autuada, a habilitação ao programa ocorreu por meio da Resolução nº 52 de 27 de setembro de 2004, do Conselho Deliberativo do Desenvolve (fls. 198/199).

O Decreto nº 8.205 de 03 de abril de 2002, regulamenta a matéria em seu Capítulo II “DOS INCENTIVOS”, na SEÇÃO I, trata “DO DIFERIMENTO” e, na SEÇÃO II cuida “DA DILATAÇÃO DO PRAZO” (confira-se às fls. 185/187).

No caso em análise, por meio da Resolução nº 52/04, o Estado da Bahia concedeu à Autuada duas modalidades de benefícios, quais sejam, o previsto no item I - diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas operações em que especifica (importação de bens destinadas ao ativo fixo e nas aquisições de insumos e embalagens); e no item II – dilatação do prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor, relativo às operações próprias.

Ressalte-se que o benefício fiscal trazido em discussão nestes autos está relacionado ao item II.

Depreende-se assim, que os próprios atos normativos que concedem e autorizam o incentivo fiscal, dá tratamento diferenciado aos institutos do diferimento e da dilatação do prazo. Portanto, equivocou-se a Impugnante quando afirma que o benefício, ora em discussão, possui a mesma natureza do diferimento.

A apropriação do ICMS relativo à parcela incentivada se encontra materializada por meio da observação constante no campo “Apuração do Saldo”, linha 14 “Deduções” do livro de Registro e Apuração do ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por exemplo, no mês de abril de 2010, fls. 145, consta a informação: “Dilatação do prazo de ICMS autorizada pela Resolução nº 52/2004 do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE com vencimento em 20/05/2016, conf. artigo 5º, parágrafo 2º do Decreto nº 8205 – Regulamento DESENVOLVE”. Informação semelhante consta nos demais períodos fiscalizados conforme fls. 149, 154, 157,160 e seguintes.

Diante disso, e, considerando que o vencimento no exemplo mencionado foi prorrogado para 20/05/16, ou seja, que o prazo para recolhimento da parcela do ICMS deduzido a título de incentivo fiscal, no mês de abril de 2010, foi dilatado em 72 (setenta e dois) meses, é incontroverso o fato de que os documentos juntados pela Impugnante às fls. 281/296, não se referem às operações objeto da presente autuação.

Além disso, também não se pode afirmar que tais recolhimentos se referem a parcela de ICMS alcançada pelo benefício fiscal (“Dilatação do prazo de ICMS autorizada pela Resolução nº 52/04”), relativo a fatos geradores anteriores a esta autuação tendo em vista que não há como identificar o período nem a natureza das operações correspondentes a tais recolhimentos.

Há que ser ponderado que, relevante para o desate da presente contenta, seria a comprovação do recolhimento da parcela incentivada relativa aos fatos geradores abrangidos nesta autuação. Entretanto, esta prova não é possível de ser produzida, uma vez que, de acordo com os atos normativos que concedem o incentivo fiscal, o recolhimento dessas parcelas foi postergado para a partir de maio de 2016.

Quanto à metodologia utilizada na apuração do ICMS apropriado indevidamente, para ilustrar, tomando-se como exemplo o mês de abril de 2010, se constata que o saldo devedor de ICMS escriturado no livro de apuração é de R\$ 3.796.388,76 (Campo 13 do RAICMS). Entretanto, a Autuada deduziu desse saldo a parcela de ICMS relativa ao incentivo fiscal no montante de R\$ 3.351.567,59, apurando-se o imposto a recolher no importe de R\$ 444.821,17 (Campo 15 do RAICMS) às fls. 145.

Verifica-se, portanto, que, embora a Autuada, quando da apuração do ICMS/ST devido a Minas Gerais, tenha se creditado de 12% (doze por cento) sobre o valor da operação, correspondente à aplicação da alíquota interestadual, na realidade, o valor efetivamente recolhido (Campo 15 do RAICMS) corresponde a 11,71% (onze inteiros e setenta e um décimos por cento) do saldo devedor (Campo 13 do RAICMS).

Sendo assim, o coeficiente do crédito de ICMS passível de apropriação no mês de abril de 2010, corresponde a apenas 1,41% (um inteiro e quarenta e um décimo por cento) do valor da operação (valor dos produtos) destacado na nota fiscal. Esse coeficiente é o resultado da equação: $(12\% - 11,71\% * 12\%)$.

Tomando-se como exemplo a nota fiscal nº 9961 verifica-se que o valor do ICMS da operação própria destacado nos documentos e utilizado no cálculo do ICMS/ST é de R\$ 22.745,25 (fls. 117). No entanto, o valor efetivamente recolhido, deduzido o benefício fiscal, corresponde a R\$ 2.672,57 (dois mil seiscentos e setenta e dois reais e cinquenta e sete centavos).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Logo, o valor do ICMS/ST recolhido a menor, o qual equivale à parcela indevidamente apropriada, perfaz R\$ 20.072,68 (vinte mil, setenta e dois reais e sessenta e oito centavos), conforme corretamente demonstrado pelo Fisco às fls. 65. Ressalta-se que o mesmo critério foi utilizado na apuração das diferenças de ICMS/ST recolhido a menor nos demais períodos fiscalizados conforme demonstrado às fls. 65/110.

Assim, correto o entendimento do Fisco em refazer os cálculos, concedendo a apropriação dos créditos de ICMS recolhido nas operações próprias equivalentes aos percentuais apurados, ou seja, no mês de abril 1,41% (um vírgula quarenta e um por cento), no mês de maio 1,44% (um vírgula quarenta e quatro por cento), no mês de junho 1,45% (um vírgula quarenta e cinco por cento), no mês de julho 1,42% (um vírgula quarenta e dois por cento), no mês de agosto 1,86% (um vírgula oitenta e seis por cento), no mês de setembro 1,44% (um vírgula quarenta e quatro por cento), no mês de outubro 1,29% (um vírgula vinte e nove por cento), no mês de novembro 1,11% (um vírgula onze por cento) e no mês de dezembro 1,02% (um vírgula zero dois por cento).

Por fim, há de se mencionar que, não obstante defender-se a inexistência do benefício calcada na premissa de diferimento do pagamento do imposto, constata-se que o benefício pode traduzir-se, na prática, em remissão de até 90% (noventa por cento) do imposto devido.

Tal assertiva se assenta na previsão do Decreto nº 8.205/02, já mencionado, de percentual de desconto por anos de antecipação, conforme tabela I, fls. 194 dos autos. Nessa premissa, antecipando-se em 5 (cinco) anos o pagamento do imposto, tem-se um desconto de 90% (noventa por cento) do imposto, que é exatamente o percentual do ICMS incentivado.

No tocante às penalidades, torna-se importante esclarecer que não há ofensa ao princípio do *non bis in idem*, vez que a multa de revalidação e a multa isolada, previstas na Lei nº 6.763/75, são baseadas em fatos jurídicos distintos.

A aplicação da Multa de Revalidação, correspondente a 100% (cem por cento) sobre a parcela do ICMS/ST não recolhido, está em conformidade com o art. 56, inciso II, majorada nos termos do § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, tendo em vista a não retenção ou falta de pagamento do imposto retido, em seu valor integral devido, decorrente de substituição tributária.

Já a Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, refere-se a descumprimento de obrigação acessória, por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária. Constatado valor de imposto das operações próprias lançado nas notas fiscais e não recolhido (fls. 117/140), portanto, apropriado indevidamente, tendo resultado em recolhimento a menor do ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

Assim, resta caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS, multa de revalidação e multa isolada, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado. Como a Impugnante

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não apresentou nenhuma prova capaz de ilidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Antônio César Ribeiro, que o julgava parcialmente procedente para excluir as exigências relativas à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, por inaplicável à espécie. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Daniel Gontijo Magalhães e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participou do julgamento, além das signatárias e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor).

Sala das Sessões, 23 de agosto de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.901/12/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000170121-70
Impugnação: 40.010130115-02
Impugnante: Continental do Brasil Produtos Automotivos Ltda
IE: 261729287.02-30
Proc. S. Passivo: Oscar Sant'anna de Freitas e Castro/Outro(s)
Origem: NCONEXT 3 - DF

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, 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, por meio de verificação fiscal analítica do ICMS/ST, de apropriação indevida de parcela de ICMS da operação própria não cobrada na origem em virtude de benefício fiscal concedido pelo Estado da Bahia, ao desabrigo de Convênio ou Protocolo aprovado pelo CONFAZ, contrariando, assim, a regra estabelecida na Lei Complementar nº 24/75, disciplinada na Resolução nº 3.166/01.

O aproveitamento indevido do crédito de ICMS, ocorrido no período de abril a dezembro de 2010, ocasionou retenção e recolhimento a menor do ICMS devido nas saídas subsequentes, a título de substituição tributária, das mercadorias relacionadas no item 4 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (pneumáticos).

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

No que diz respeito à multa isolada exigida, tem-se que a mesma não se aplica à espécie dos autos, havendo, inclusive, vários precedentes do CC/MG neste sentido, a exemplo dos Acórdãos 18.395/09/2ª, 19.336/09/3ª, 3.490/09/CE e 18.767/10/2ª.

É que, conquanto o ICMS devido a título de substituição tributária seja calculado mediante dedução dos valores pagos na operação própria do remetente, e não obstante tal dedução decorra da regra da não cumulatividade, há de se observar que tal regime se traduz em uma técnica peculiar de tributação, na qual a obrigação nasce diretamente para o contribuinte substituto relativamente a fatos geradores a serem realizados por terceiros, como já visto anteriormente.

Aqui, portanto, não há de se falar em apropriação de créditos do ICMS, assim entendida a escrituração das notas fiscais nos livros fiscais próprios, com o lançamento dos respectivos valores regularmente destacados no documento fiscal, em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

coluna específica, sendo tal procedimento, aliás, expressamente vedado pelos mencionados contribuintes substituídos.

Com efeito, como já consolidado nos precedentes citados, no caso da substituição tributária, o que se estabelece não é propriamente o aproveitamento de crédito do ICMS relativo à operação própria, mas sim, uma forma especial de cálculo do imposto devido pelo substituto, no qual se considera aquele valor para o fim de dedução.

Logo, não obstante a prática da Autuada tenha resultado em pagamento a menor do ICMS/ST, a multa isolada exigida não se adéqua perfeitamente à conduta da mesma, eis que diz respeito exclusivamente às hipóteses de apropriação de créditos em desacordo com a sistemática normal de apuração do imposto, o que não é o caso dos autos, motivo pelo qual deve ser excluída das exigências.

Por fim, quanto às alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade das exigências, inclusive em relação ao termo inicial da incidência dos juros sobre o valor da multa de revalidação, 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 análise da matéria, até porque as exigências têm supedâneo das normas estaduais pertinentes.

Com fulcro no acima exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, por inaplicável à espécie.

Sala das Sessões, 23 de agosto de 2012

Antônio César Ribeiro
Conselheiro

EJ