

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.930/12/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000168315-92  
Impugnação: 40.010128910-88  
Impugnante: Phelps Dodge International Brasil Ltda  
IE: 518718532.00-08  
Proc. S. Passivo: Stanley Martins Frasão/Outro(s)  
Origem: DF/Poços de Caldas

### **EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - RESOLUÇÃO N° 3.166/01. Imputação fiscal de apropriação de parcela de imposto não cobrada e não paga na origem, decorrente de benefício fiscal concedido isoladamente, ao desamparo de convênio interestadual e em desacordo com a regra estabelecida no art. 62 do RICMS/02. Entretanto, diante das razões e provas carreadas aos autos, justifica-se o cancelamento das exigências. Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre imputação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de entradas decorrentes de operações interestaduais em que o remetente, General Cable do Brasil Ltda, é beneficiado com incentivo fiscal concedido em desacordo com a legislação de regência do ICMS. Tal aproveitamento indevido de crédito gerou recolhimento a menor do ICMS no período de junho de 2008 a dezembro de 2009.

A presente situação decorreu de análise de autodenúncia, cujo teor versava sobre estorno de crédito de ICMS em razão de benefícios fiscais irregulares concedidos pelo Estado do Espírito Santo à General Cable do Brasil Ltda. Em análise, o Fisco contactou a ausência de documentos que respaldassem os métodos e valores apresentados na denúncia espontânea.

Apesar de intimada a apresentar documentos que embasassem os procedimentos adotados na apuração dos valores de sua autodenúncia, a Autuada não os apresentou. Desta forma, considerando o alcance do benefício irregular da legislação tributária capixaba, o Fisco apurou o valor de crédito de ICMS a ser estornado, e efetuou a recomposição da conta gráfica da Impugnante. Do confronto deste resultado com o valor apresentado na autodenúncia, restou comprovado apropriação indevida de crédito e imposto a recolher a menor.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 393/438.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco acata parcialmente a argumentação da Impugnante de fls. 532/556. Reformula o crédito tributário conforme termo de rerratificação de fls. 557 e Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (DCMM) de fls. 559.

Intimada a Contribuinte se manifesta às fls. 562/564 e, o Fisco às fls. 574/575.

A Autuada retorna às fls. 576/577, e anexa documentos (fls. 578/597).

O Fisco se manifesta às fls. 598/616.

A 1ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 624, o qual é cumprido pela Autuada (fls. 648/703). O Fisco se manifesta a respeito (fls.705/711).

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 04/04/12, defere requerimento de juntada de documentos de fls. 717/729.

O Fisco intima a Contribuinte a apresentar notas fiscais referentes a aquisições de mercadorias , que não tenham sido produzidas pela remetente capixaba, junto à empresa General Cable do Brasil Ltda.

A Contribuinte se manifesta às fls. 732, com juntada de documentos de fls. 733/1122.

O Fisco, às fls. 1123/1136, ratifica o crédito tributário conforme Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (DCMM) de fls.1138 e Recomposição da Conta Gráfica de fls. 1139/1140.

Intimada, a Contribuinte se manifesta às fls. 1149/1158 e, o Fisco às fls. 1171/1174.

Em sessão realizada em 04/09/12, presidida pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista do processo formulado pela Conselheira Ivana Maria de Almeida, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 13/09/12.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Relator) e Carlos Alberto Moreira Alves que julgam improcedente o lançamento e, ainda, o Conselheiro Alexandre Périssé de Abreu (Revisor) que julga parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1138/1144.

---

### **DECISÃO**

Inicialmente, oportuno registrar que a presente acusação fiscal iniciou-se em face de uma autodenúncia trazida aos autos pela Impugnante que, a seu talante, quitou débitos decorrentes de estorno espontâneo de créditos de ICMS oriundos de operações praticadas com empresa detentora de benefício fiscal outorgado pelo Estado do Espírito Santo.

A empresa detentora do citado benefício é a empresa fornecedora General Cable situada naquele Estado capixaba.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Enfrentando, a denúncia espontânea trazida pela Impugnante, a Fiscalização do Estado de Minas Gerais entendeu que, de fato, o benefício conferido pelo Estado Capixaba é maior que o “denunciado” pela Impugnante, já que a legislação do Estado do Espírito Santo confere um crédito presumido à ordem de “até” 70% (setenta por cento) nas operações “beneficiadas”.

Neste entendimento, defende o Fisco que há uma diferença a se estornar entre o que fora recolhido a título de “denúncia espontânea” pela Impugnante e o valor assim considerado como suportado a título de benefício fiscal pela Contribuinte remetente, ou seja, o contribuinte mineiro “denunciou a menor” dentro da convicção da Fiscalização.

Assim, o crédito tributário em comento envolve a cobrança do ICMS e MR tendo em vista o valor não estornado e, ainda, a penalidade isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Necessário aduzir também que, na instrução do trabalho fiscal, ocorreram algumas intervenções no processo onde a Impugnante, por deliberação da Câmara de Julgamento, acostou novos documentos que detinham reflexo nas exigências fiscais.

Nas duas oportunidades, a Fiscalização reformulou o crédito tributário decotando operações que reconheceu não ser legítima a cobrança do imposto e multas originalmente cobradas, persistindo então o crédito tributário segundo as modificações feitas pelo Fisco às fls. 557 e 1.138/1.144 dos autos.

Como se observa, a questão do presente feito é bastante simples, pois de um lado, as partes são acordes no que diz respeito a existência do benefício fiscal outorgado ao remetente das mercadorias nas operações de remessa à Autuada, porém, divergem no que tange ao “quantum” beneficiado.

Neste compasso, repete-se aqui o que já dissera em outras oportunidades em casos tais, ou seja, trata-se de uma acusação calcada em presunção “juris tantum” que nada mais é que uma presunção legítima da Fiscalização.

De outro lado, quando da denúncia espontânea fornecida pela Contribuinte mineira, vê-se que ele trouxe elementos concretos que de fato convalidam os valores denunciados e os por ela defendidos, no caso vertente, pois, apresentou as informações fiscais de seu Fornecedor demonstrando que, do ponto de vista material, o benefício que o Estado Capixaba outorgou a General Cable foi de 0,86% (zero vírgula oitenta e seis por cento) e não aquele defendido pela Fiscalização que, a propósito, é o percentual “máximo” autorizado pelo Estado “remetente”.

O percentual trazido à colação pela Impugnante foi demonstrado nas operações havidas no mês de fevereiro de 2.009. Neste sentido inclusive, a Impugnante informa que não detém o Poder de Polícia ou outro qualquer que lhe outorgue a legitimidade para conseguir outras informações de seus Fornecedores.

A este propósito também, a Fiscalização registra que as empresas em questão, especialmente a remetente e destinatária, nada mais são que empresas de um

mesmo grupo econômico e que, dificuldade alguma há na obtenção desta informação fiscal.

Com a “devida” vênia da Fiscalização, ser do mesmo grupo econômico não “facilita em nada as coisas” no mundo dos negócios. Exemplos não faltam na iniciativa privada que evidenciam esta dificuldade real nesta convivência.

Cita-se a exemplo o caso do Grupo Pão de Açúcar que hoje, como é público e notório, é proprietário de duas gigantes do varejo, isto é, a Casas Bahia e Ponto Frio que mesmo sendo do mesmo grupo são notoriamente CONCORRENTES e com administrações autônomas, caso idêntico ao da Autuada e a Fornecedora General Cable.

Aliás, até no Poder Público vê-se “concorrências” flagrantes, pois mesmo havendo pactos de “mútua colaboração” entre os Estados e estando todos os “entes federados” sobre o pálio da União, percebem-se notórias divergências e “mistérios” guardados cada um à sua conveniência.

Portanto, é compreensível que, de fato, haja mesmo esta dificuldade entre a Impugnante e a sua Fornecedora que, acima de tudo, são concorrentes.

A despeito de tudo isso, o foco não é este, pois o foco fundamental é auferir ao certo qual o benefício outorgado pelo Estado Capixaba à General Cable.

A presunção, como dito, é da Fiscalização; porém, restou ilidida pela demonstração da Impugnante de que em um mês específico este benefício fora de 0,86% (zero vírgula oitenta e seis por cento).

Ora, o que se tem de materialmente definido nos autos é o percentual máximo aplicado pela Fiscalização ou o percentual definitivamente demonstrado pela Impugnante pelo menos em relação a um mês de operações?

A prova material existente é a da Contribuinte, portanto, se algo há que se presumir agora é que o benefício usufruído pelo remetente é aquele alcançado pelo percentual de 0,86% (zero vírgula oitenta e seis por cento), pois como salientado, este é o que está materializado nos autos.

Aliás, ainda que a Contribuinte não tivesse trazido percentual algum, o que não é o caso dos autos, já seria difícil enxergar, tecnicamente, que o benefício seria mesmo o teto máximo consignado na legislação capixaba. Nesta hipótese, o mais aceitável seria a adoção de um percentual médio e nunca, o maior deles, o que é dito aqui em respeito ao debate.

No caso vertente, portanto, entre o percentual máximo defendido pela Fiscalização e o percentual “demonstrado” pela Contribuinte, torna-se mais eficaz e razoável, quedar-se ao que está pelo menos provado nos autos e não aquele que é sabidamente presumido.

Neste compasso, reiterando, considerando que a prova constante dos autos é inequívoca e segura de que o percentual de benefício auferido pelo Fornecedor foi o de 0,86% (zero vírgula oitenta e seis por cento) e não o teto máximo defendido pela Fiscalização, pelo menos no período de fevereiro de 2009, torna-se razoável presumir também que nos meses subsequentes a fevereiro de 2009 esse patamar mostra-se mais

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

correto e próximo da razoabilidade. No mínimo, é uma presunção que ilide aquela inicialmente albergada ao Poder Público que se limitou, insiste-se, em defender o percentual máximo sem qualquer outro parâmetro.

Aliás, a questão não se foca simplesmente também na questão da prova em si produzida nos autos até então, pois, analisando o benefício outorgado pelo Estado do Espírito Santo, vê-se, também, que tal benesse é “condicionada” à determinados pressupostos.

Ou seja, para a Fiscalização “presumir” que o benefício fora usado e ainda, no percentual máximo, deveria também demonstrar que os requisitos a ele teriam sido também preenchidos, o que não ocorreu no caso vertente.

Diante destas circunstâncias, excluem-se as exigências fiscais.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 04/09/12. ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Revisor) e Ivana Maria de Almeida, que o julgavam parcialmente procedente, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 557 e fls. 1.138/1.144. Conforme art. 163, § 2º do RPTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participou do julgamento, além do signatário, e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves.

**Sala das Sessões, 13 de setembro de 2012.**

**Antônio César Ribeiro  
Presidente / Relator**

CI

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 20.930/12/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000168315-92  
Impugnação: 40.010128910-88  
Impugnante: Phelps Dodge International Brasil Ltda  
IE: 518718532.00-08  
Proc. S. Passivo: Stanley Martins Frasão/Outro(s)  
Origem: DF/Poços de Caldas

---

Voto proferido pelo Conselheiro Alexandre Périssé de Abreu, 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 das razões a seguir apresentadas.

Os fundamentos expostos na Manifestação Fiscal foram os mesmos utilizados no presente voto, salvo pequenas alterações.

Na decisão proferida, o lançamento foi julgado improcedente, por voto de qualidade. No entanto, cabe observar que os elementos reunidos nos autos, que serão elencados abaixo, comprovam a correção das exigências feitas pelo Fisco, consideradas as duas re-ratificações.

A autuação versa sobre a imputação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de entradas decorrentes de operações interestaduais cujo remetente, General Cable do Brasil Ltda, é beneficiário de incentivo fiscal concedido pelo Estado do Espírito Santo, sem amparo em convênios celebrados no âmbito do Confaz, contrariando assim o previsto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da CF/88 c/c o art. 8º, inciso I da Lei Complementar nº 24/75. Tal aproveitamento indevido de crédito gerou recolhimento a menor do ICMS no período de junho de 2008 a dezembro de 2009.

A peça fiscal decorreu de análise do Termo de Autodenúncia nº 05.000206901.60 (às fls. 14/15), cujo teor versava sobre estorno de crédito de ICMS em razão dos referidos benefícios fiscais irregulares concedidos. Às fls. 39, consta o Requerimento de Habilitação preenchido e assinado pela Autuada em 30/07/2012, para adesão ao Programa de Parcelamento Especial - PPE, instituído pelo Decreto nº 45.358/2010.

Este decreto estabelece em seu art. 6º, § 1º, que para os créditos tributários não formalizados o Requerimento de Habilitação seria acompanhado do respectivo Termo de Autodenúncia:

Art. 6º O Requerimento de Habilitação, englobando o crédito tributário de todos os estabelecimentos, será apresentado na Administração Fazendária a que

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estiver circunscrito o estabelecimento matriz ou principal ou na Advocacia Regional responsável pela cobrança do crédito tributário.

§ 1º Na hipótese de existência de crédito tributário não formalizado, inclusive o declarado ao Fisco na DAPI 1 ou na GIA-ST, o Requerimento deverá estar acompanhado do respectivo Termo de Autodenúncia.

A autodenúncia está regulada pelo Capítulo XV do Decreto nº 44.774/08 – RPTA. Seu art. 207 estabelece a possibilidade do contribuinte sanar irregularidades cometidas por meio deste instrumento jurídico:

Art. 207. O contribuinte poderá, mediante denúncia espontânea, procurar a repartição fazendária a que estiver circunscrito para comunicar falha, sanar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria, desde que não relacionados com o objeto e o período de ação fiscal já iniciada.

A obrigatoriedade de apresentação da documentação que permita ao Fisco constatar a irregularidade cometida, quantificá-la e, assim, atestar seu saneamento por meio da autodenúncia, encontra-se prevista no art. 208 do RPTA:

Art. 208. Para os efeitos do disposto no artigo anterior, a comunicação deverá ser instruída com:

- I - o comprovante do recolhimento do tributo, acrescido de multa de mora e juros cabíveis;
- II - o requerimento de parcelamento, hipótese em que as garantias, se for o caso, e o recolhimento da primeira parcela deverão ser efetuados conforme estabelecido na legislação específica; ou
- III - a prova do cumprimento da obrigação acessória a que se referir.

Restando constatado pelo Fisco, à vista da documentação apresentada pela denunciante, que a autodenúncia não abrangeu, na integralidade, a irregularidade cometida, caberá ao Fisco lavrar auto de infração relativo à diferença, nos termos do art. 211 também do RPTA:

Art. 211. Recebida a denúncia espontânea, o Fisco realizará:

- I - a conferência do valor recolhido pelo sujeito passivo, ou que tenha sido objeto de pedido de parcelamento, lavrando Auto de Infração relativo à diferença, se for o caso, e aplicando as multas exigíveis na ação fiscal;

Esta obrigação de comprovar a regularidade do lançamento contido na autodenúncia não está afastada no caso de adesão ao PPE que, em seu art. 4º, § 5º, prevê que a diferença apurada entre o cálculo demonstrado pelo sujeito passivo e o realizado pelo Fisco será paga sem os benefícios de que trata o Decreto nº 45.358/10.

Na análise do presente caso, o Fisco constatou a ausência de documentos que permitissem chegar ao cálculo do índice de 0,86%, utilizado pela Autuada no

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estorno de crédito às fls. 20/38, e, conseqüentemente, aos valores apresentados na denúncia espontânea, conforme mencionado no Relatório Fiscal/Contábil às fls. 09.

Em decorrência desta constatação, o Contribuinte foi intimado pelo Fisco nas seguintes ocasiões:

1- Intimação SEFMG/DFPC/0.528/10, de 03/09/10, às fls. 43 – para que a Autuada apresentasse os documentos e critérios utilizados para a apuração dos valores estornados, que acarretaram o pagamento conforme a autodenúncia.

Após duas solicitações de prorrogação de prazo para cumprir a intimação, que totalizaram 25 dias, a Autuada, em 28/09/2010, informa, às fls. 46, que havia solicitado à General Cable o suporte documental que comprovasse o percentual de benefício fiscal do qual aquela empresa gozava junto ao Estado do Espírito Santo.

Aduz que, quando da adesão ao PPE, este fornecedor havia informado à Autuada que o benefício concedido era de 0,86% sobre a base de cálculo tributável de ICMS, percentual este utilizado para identificar o valor do crédito passível de estorno na apuração da Autuada.

Apresenta ainda cópia do documento de arrecadação do ICMS ao Estado do Espírito Santo, referente ao mês de fevereiro/2009 (mês em que o fornecedor teria passado a usufruir do benefício fiscal, conforme informação deste), às fls. 47; cópia do registro de apuração do ICMS no período de 01/02/09 a 28/02/09, às fls. 48/50.

A análise destes documentos pela Autuada teriam levado a um novo cálculo do índice, agora de 0,85%, menor, portanto, do que o índice utilizado na autodenúncia.

2-Intimação SEFMG/DFPC/0.572/10, de 30/09/10, às fls. 03 e 51 – reiterando intimação anterior para que a Autuada apresentasse os documentos na elaboração da planilha apresentada e ainda que o contribuinte explicasse: a) o motivo para a utilização do índice de 0,86%; b) por que a autodenúncia não compreendeu o período de janeiro/2008 a fevereiro/2009, uma vez que nesse período foram realizadas operações idênticas às que ensejaram a autodenúncia.

Resposta à segunda intimação: esclarece em 11/10/2010, às fls. 52 e 53, que nas planilhas apresentadas em anexo à autodenúncia, a Autuada teria listado as informações necessárias à identificação das operações ocorridas entre a General Cable e a Phelps. Indaga se, devido ao número elevado de documentos, a Autuada poderia separá-los, assim colocando-os à disposição do Fisco. Com relação ao índice de 0,86%, repete o que havia afirmado na resposta anterior, acrescentando que entende que as cópias de documentos cedidos pela General Cable são cópias fiéis dos documentos originais. Mesmo assim, a Autuada já teria solicitado a este Fornecedor, o envio de cópia autenticada dos mesmos documentos apresentados anteriormente. Esclarece ainda que a autodenúncia não compreendeu o período de janeiro/2008 a janeiro/2009 pelo fato da empresa General Cable ter passado a ter direito de utilizar o benefício somente a partir de 11 de setembro de 2008. Mesmo assim, teria começado a utilizá-lo somente em fevereiro/2009, devido a saldos credores sucessivos. Informa que as notas fiscais e livros objeto das intimações encontram-se à disposição do Fisco. Já em nova correspondência datada de 15/10/2010, às fls. 54, a Autuada informa que não recebeu a

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentação da General Cable para comprovar o índice de estorno de créditos para o período de 03/09 a 12/09:

- 1- Lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal nº 08.100091214.77, de 06/10/10, às fls. 02.
- 2- Intimação SEFMG/DFPC/0.629/10, de 08/11/10, às fls. 55 – para a Autuada apresentar Livro de Registro de Entradas e notas fiscais emitidas por General Cable, e ainda informar se para todas as operações de aquisição de mercadorias deste fornecedor teria havido aproveitamento integral do ICMS destacado nas notas fiscais.

Resposta à terceira intimação: após solicitação de prorrogação de prazo para cumprir a intimação, de 10 dias, a Autuada, em 19/11/2010, apresenta, às fls. 57, protocolo de entrega dos documentos objeto desta terceira intimação. Já às fls. 58, a Autuada informa que se credita integralmente do ICMS destacado pelo fornecedor, à alíquota de 12% (doze por cento).

Portanto, apesar de obrigada pelo Decreto 44.747/2008 a apresentar a documentação que fundamentasse sua autodenúncia, e mesmo após intimada para tal, por mais de uma vez, a Autuada não os apresentou integralmente. E quando o fez, foram documentos não revestidos das formalidades exigidas, as quais visavam a dar credibilidade aos mesmos.

Desta forma, considerando o alcance do benefício irregular da legislação tributária capixaba, o Fisco apurou o valor de crédito de ICMS a ser estornado, levando-o à recomposição da conta gráfica da Autuada. Do confronto deste resultado com o valor apresentado na autodenúncia, restaram comprovados apropriação indevida de crédito e imposto recolhido a menor.

O aproveitamento de crédito sofre as restrições previstas na legislação tributária. Note-se, por exemplo, o disposto no art. 30 e seu § 1º da Lei nº 6.763/75:

Art. 30. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

§ 1º Sendo o imposto destacado a maior no documento fiscal, o valor do crédito não compreenderá o correspondente ao excesso.

No presente caso, esta apropriação de crédito se encontra limitada também pelo disposto no art. 28, § 5º da Lei nº 6.763/75, o qual não permite a compensação de débitos com créditos que não tenham sido cobrados no Estado de origem do fornecedor, em decorrência de concessão de benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição da República, a qual prevê:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

§ 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.

Quanto ao crédito destacado nos documentos fiscais que acobertaram as operações entre o fornecedor General Cable e a Autuada, este destaque foi feito desconsiderado o benefício fiscal concedido, transferindo-se assim o crédito em sua integralidade ao cliente. Este crédito, não cobrado integralmente pelo Estado do Espírito Santo, é suportado pelo Estado destinatário das mercadorias, que no presente caso, é o Estado de Minas Gerais.

Tal benefício não foi objeto de convênio entre os Estados-membros; portanto, enquadra-se precisamente na restrição imposta pelo § 5º do art. 28 da lei mineira.

O benefício usufruído pelo fornecedor da Autuada foi intuído por meio do Decreto nº1951-R, de 25 de outubro de 2007 (fls. 64/71), o qual institui o Programa de Incentivo ao Investimento no Estado do Espírito Santo – INVEST-ES, concedendo aos setores produtivos, entre outros benefícios, crédito presumido, nas operações interestaduais, até o limite de 70% (setenta por cento) do valor do imposto a recolher mensalmente, conforme previsto em seu art. 3º, inciso II.

No caso da General Cable do Brasil Ltda, que realizou ampliação da capacidade produtiva, o § 1º do art. 3º do decreto capixaba dispõe que os benefícios fiscais, para efeito de fruição, obedecerão ao prazo máximo de doze anos a partir da conclusão do empreendimento, com base no laudo emitido pelo BANDES e SEDES, referente à realização do investimento.

Segundo o art. 6º e seu inciso I, do mesmo decreto capixaba, a concessão do benefício fiscal fica condicionada no caso em tela de projeto de ampliação da capacidade produtiva, a um aumento mínimo, prévio à fruição do benefício, de 40% da capacidade de produção.

Já o § 1º deste artigo esclarece que a base de cálculo, para fins de fruição do benefício previsto no já citado inciso II do artigo 3º, será a diferença absoluta e positiva entre o valor do ICMS que vier a ser recolhido e a média aritmética do imposto pago nos 12 meses imediatamente anteriores a emissão do laudo previsto no inciso II do § 1º do artigo 3º, na hipótese de ampliação da capacidade produtiva.

Segundo a legislação capixaba, para a determinação do início efetivo da fruição do benefício fiscal pelo fornecedor, são necessários os seguintes documentos:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 1- Resolução na forma do art. 15, § 3º do Decreto 1.951-R;
- 2- Termo de Acordo firmado entre a empresa capixaba e a SEFAZ/ES;
- 3- Data consignada no laudo BANDES/SEDES para início de fruição do benefício.

Tais elementos somente foram fornecidos ao Fisco quando da Impugnação às fls. 393/438. A Resolução INVEST-ES nº 269 consta às fls. 502. O Termo de Acordo INVEST-ES 115/2008, às fls. 503/507. O Laudo de Constatação do Investimento nº 16/2008, datado de 11 de setembro de 2008, encontra-se às fls. 508.

Constata-se, ainda, que a Autuada deveria ter fornecido, no ato da Autodenúncia, os seguintes elementos, para que fosse possível a determinação pelo Fisco do exato valor do benefício fiscal usufruído pelo fornecedor a título de crédito presumido:

- 1- Média aritmética do ICMS pago, apurada a preços constantes com base no IPCA, nos meses 12 (doze) últimos meses imediatamente anteriores à emissão do laudo BANDES/SEDES;
- 2- O saldo credor/devedor apurado a título de ICMS em cada período de apuração que, no presente caso, abrangeria os meses de setembro/08 a dezembro/2009.

Note-se que em relação à documentação que serviria de base de apuração pelo Fisco da certeza dos cálculos da autodenúncia, somente foram apresentadas informações pontuais sobre o período de apuração correspondente ao mês de fevereiro/2009. E ainda assim, a conta apresentada não corresponde ao procedimento correto para o cálculo do benefício usufruído neste mês. Como o Fisco demonstrou em sua Manifestação Fiscal, a Autuada apresentou o seguinte cálculo:

$$X = R\$ 86.006,24 / R\$ 10.107.834,43$$

$$X = 0,86\%$$

Onde: valor crédito INVEST-ES = R\$ 86.0006,24 (vide fls. 48)

valor da base de cálculo R\$ 10.107.834,43 (vide fls.49)

Mas esta informação não permite verificar se o cálculo se encontra correto, na medida em que a Autuada não forneceu documentos idôneos contendo os dados sobre os doze últimos recolhimentos de ICMS, imediatamente anteriores a 11/09/2008, data do laudo de constatação de investimento, para que fosse possível calcular a média aritmética destes doze últimos recolhimentos e compará-la com o valor do imposto devido a cada mês, a partir de setembro/2008; e da diferença absoluta e positiva entre estes valores, calcular o valor a recolher, sobre o qual seria aplicado o limite de 70% (setenta por cento) do valor, a título de crédito presumido, conforme prescreve a legislação capixaba. Por isso se pode afirmar que os critérios utilizados na elaboração

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da denúncia espontânea efetuada pela Autuada não encontram respaldo na própria legislação capixaba, que regulamenta o programa INVEST-ES.

Outro cálculo, mesmo aquele feito pelo Fisco às fls. 544, que chega ao percentual de 38,62%, não corresponde ao correto valor do benefício fiscal usufruído pela General Cable no mês de fevereiro/2009, porque lhe faltam os elementos previstos no Decreto nº 1951-R para tanto.

A Autuada alegou que não tem acesso aos dados da General Cable. No entanto, a empresa capixaba e a Autuada fazem parte do mesmo grupo econômico, conforme demonstra documentação constante do Anexo IV, às fls. 76 a 102. E, desde julho de 2008, pelo menos duas pessoas vêm ocupando cumulativamente cargo de direção das duas empresas. Desta forma, a Autuada poderia obter os documentos exigidos na efetivação da autodenúncia, vistoriados pelo Fisco capixaba, para a exata determinação dos valores do crédito tributário aqui lançados.

A menção de que a General Cable apresentou saldos credores sucessivos, que ocasionaram a primeira utilização dos benefícios fiscais a partir de fevereiro/2009, não foi corroborada por documentação idônea, que permitisse ao Fisco a confirmação deste dado. Portanto, não há como acatar simplesmente a alegação da Autuada.

A 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, entendendo que a falta dos documentos prejudicava a apreciação do caso, deliberou, em 26/09/2011, por exarar despacho interlocutório para que a Impugnante, no prazo de 30 (trinta) dias, contados do recebimento da intimação, trouxesse aos autos: 1) cópias do Livro Registro de Apuração do ICMS e dos comprovantes de recolhimento do ICMS apurado, se for o caso, autenticados pelo Fisco do Estado do Espírito Santo, relativos à remetente das operações, objeto do lançamento, "GENERAL CABLE DO BRASIL S.A.", referentes aos meses de setembro de 2007 a agosto de 2008; 2) cópias do Livro Registro de Apuração do ICMS (da mesma forma como apresentado às fls. 578/597) referente à remetente das operações, objeto do lançamento, "GENERAL CABLE DO BRASIL S.A.", autenticados pelo Fisco do Estado do Espírito Santo, relativos aos meses de março a dezembro de 2009.

Conforme aponta o Fisco em sua Manifestação, os documentos da General Cable, para o período de setembro/2008 a janeiro/2009, apresentados, pela Autuada após o despacho interlocutório, se mostraram inconsistentes com a documentação anteriormente apresentada, além de não ter sido apresentado o visto do Fisco capixaba, o que compromete sua autenticidade já que as duas empresas, General Cable e Phelps, são do mesmo grupo econômico. Tais inconsistências, apontadas pelo Fisco em sua Manifestação, resultam na não confiabilidade da documentação. Por isso, se pode também afirmar que a Impugnante não cumpriu o despacho interlocutório.

Já para o período de março a dezembro/2009, não houve apresentação de qualquer documento pela Autuada.

O que foi possível aproveitar dos documentos e argumentos apresentados pela Autuada foi, de fato, acatado pelo Fisco, gerando a primeira reformulação do lançamento, cujo valor do crédito tributário sofreu redução, na medida em que o Fisco excluiu os créditos tributários referentes aos meses de junho, julho e agosto de 2008,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conforme Termo de Re-Ratificação, planilha e DCMM, respectivamente, às fls. 557, 558 e 559.

Num segundo momento, houve uma nova reformulação do lançamento, cujo valor do crédito tributário sofreu redução, na medida em que o Fisco excluiu o estorno de créditos referentes a operações de venda da empresa capixaba General Cable do Brasil Ltda acobertadas por notas fiscais emitidas sob o CFOP 6.102 – venda de mercadorias adquiridas de terceiros, referentes ao período de setembro de 2008 a dezembro de 2009, conforme Termo de Re-Ratificação, planilha e DCMM, às fls. 1.137/1.143.

À vista do que foi exposto, há que se acatar a manifestação do Fisco de que os documentos apresentados, mesmo inconsistentes, não respaldaram as argumentações apresentadas pela Autuada, transformando-as em meras alegações sem provas.

Neste ponto, cabe ressaltar que, por outro lado, os procedimentos utilizados pelo Fisco para a delimitação das exigências fiscais observaram o alcance e limite da legislação tributária capixaba que regulamenta o programa INVEST-ES.

O Fisco argumenta que a Autuada teria optado por não apresentar a documentação requerida pelo Fisco, pois a mesma demonstraria a total inconsistência dos critérios e valores da autodenúncia habilitada no PPE. De qualquer forma, estando a Autuada obrigada a fazê-lo, pelo instituto da autodenúncia regulamentado pelo RPTA, o fato de ter deixado de oferecer à análise do Fisco estes elementos de prova do saneamento das irregularidades admitidas em sua escrita fiscal, enseja a manutenção das exigências constantes na peça fiscal, após a segunda re-ratificação promovida pelo Fisco.

Por estes fundamentos, julgo parcialmente procedente o lançamento, nos termos da rerratificação às fls. 1.137/1.143.

**Sala das Sessões, 13 de setembro de 2012.**

**Alexandre Périssé de Abreu  
Conselheiro**