

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.578/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000171726-22
Impugnação: 40.010130899-94
Impugnante: Dampp Perfumes e Cosméticos Ltda
IE: 072407510.00-03
Proc. S. Passivo: Alexandre Fernandes Limiro/Outro(s)
Origem: Núcleo de Contribuintes Externos - 3 CONEXT- DF

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST - RESOLUÇÃO 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, em razão de benefício fiscal concedido sem aquiescência do CONFAZ, contrariando as disposições da LC nº 24/75, do RICMS/02 e da Resolução nº 3.166/01. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da mesma lei. Mantidas, parcialmente, as exigências em face da exclusão da multa isolada por inaplicável à espécie. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se da constatação de retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST) ao Estado de Minas Gerais, relativamente ao período de janeiro de 2006 a dezembro de 2007, por empresa substituta tributária, com Regime Especial nº 16.000132936-87, uma vez que, no cálculo do imposto a recolher, foram deduzidos integralmente os valores destacados nas notas fiscais de venda, a título de ICMS relativo à operação própria do remetente, no entanto parte destes valores não foi efetivamente recolhida ao Estado de origem, em razão de crédito presumido concedido irregularmente pelo mesmo, tornando-se assim indevida a dedução, relativamente à parcela referente à vantagem econômica decorrente do mencionado benefício fiscal.

Exige-se o ICMS/ST, Multa de Revalidação (art. 56, II, c/c § 2º do mesmo artigo da Lei nº 6.763/75) e a Multa Isolada capitulada no art. 55, XXVI, da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 428/435, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 446/453.

DECISÃO

Da Preliminar

Em preliminar, a Impugnante argumenta que o Fisco não observou o rito previsto no inciso III do art. 67 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que trata da comunicação do início e término do procedimento exploratório.

No entanto, conforme fls. 2/3, o Fisco regularmente intimou o contribuinte a entregar a documentação nele especificada, o que, por si só, caracteriza o procedimento exploratório e sua cientificação.

Posteriormente, a Fiscalização regularmente lavrou o Auto de Início da Ação Fiscal de fls. 4/7, dando ciência à Impugnante conforme fls. 8.

Somente após a lavratura desses dois documentos, o Fisco procedeu à autuação, intimando a Impugnante em 25 de novembro de 2011 (fls. 426).

Desse modo, correto o procedimento do Fisco para o lançamento, não havendo qualquer vício formal que possa ensejar sua nulidade.

Do Mérito

A Impugnante argumenta que o § 5º do art. 8º da Lei Complementar nº 87/96 dispõe que no cálculo do imposto a título de substituição tributária utiliza-se o valor do imposto devido na operação própria do remetente, e não o efetivamente recolhido.

No entanto, a sistemática da substituição tributária não altera a regra da não cumulatividade prevista no inciso I do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, nos seguintes termos:

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

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

Dessa forma, a expressão “imposto devido” de que trata o § 5º do art. 8º mencionado deve ser interpretado em consonância com a regra da não-cumulatividade do ICMS, que determina que a compensação se dá com o montante **cobrado** nas operações anteriores, consoante a Constituição Federal e o próprio art. 19 da mesma Lei Complementar nº 87/96.

Esta obrigação de suportar créditos relativos ao imposto pago a outro Estado – *aquela em cujo território tenha ocorrido a operação anterior* – decorre, obviamente, da índole nacional de que se reveste o ICMS, na medida em que nenhum Estado é autossuficiente no sentido de produzir tudo aquilo que consome, e vice e versa. Assim, regra geral, o imposto incidente na operação anterior, desde que corretamente destacado na correspondente nota fiscal, presume-se regularmente cobrado pelo Estado de origem, ensejando crédito contra o Estado de destino.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste contexto, e em contrapartida, é vedado aos Estados concederem, unilateralmente, benefício fiscal de qualquer natureza que importe na redução do montante do imposto devido, máxime quando se tratar de operação interestadual cujo destinatário seja contribuinte do imposto, isto é, quando a operação for apta a gerar créditos para o destinatário, evitando assim a transferência para o Estado de destino do ônus financeiro do benefício. Somente poderão fazê-lo, portanto, com a aquiescência dos demais, nos termos de convênio previamente celebrado para tal finalidade.

Vale dizer, a celebração de convênio interestadual constitui pressuposto essencial à concessão válida, pelos Estados ou Distrito Federal, de isenções, incentivos ou benefícios fiscais – *ai incluídos os créditos presumidos, a teor do disposto no art. 1º, parágrafo único, III da Lei Complementar nº 24/75* –, sob pena de, em não o fazendo, dentre outras consequências, tornar-se ineficaz o crédito atribuído ao estabelecimento destinatário da mercadoria, conforme disposição expressa do art. 8º, I da mesma lei complementar.

Desse modo, ao realizar o cálculo do ICMS/ST sem considerar os efeitos dos benefícios fiscais ilegais sobre o imposto efetivamente cobrado em sua operação própria, o remetente das mercadorias, substituto tributário por força do regime especial de fls. 21/28, recolhe parcela a menor do imposto devido a este título, sendo corretas as exigências fiscais do ICMS/ST complementar e a respectiva multa de revalidação.

No entanto, no que se refere à aplicação da multa isolada, verifica-se uma incorreção na tipificação da conduta praticada com aquela prevista na lei de regência do imposto, conforme inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

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;

Saliente-se que o termo “crédito” a que se refere o dispositivo transcrito trata do valor do imposto cobrado nas operações anteriores, e, no caso dos autos, é o próprio remetente das mercadorias que é o responsável pela retenção e recolhimento do ICMS/ST, não havendo nessa hipótese uma compensação/apropriação de crédito, mas sim uma compensação com o valor relativo à sua operação própria.

Desse modo, afigura-se que a conduta praticada não se refere àquela prevista na norma, motivo pelo qual se exclui a multa isolada aplicada.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 21 de março de 2012.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente**

**Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator**

CC/MG