

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.638/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000171595-11
Impugnação: 40.010130902-16
Impugnante: Urca Motors Veículos Ltda
IE: 001036167.00-44
Proc. S. Passivo: Divino Ribeiro de Souza/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RETENÇÃO RECOLHIMENTO A MENOR DO 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, em razão de 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. Legítimas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II, da Lei n° 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se da constatação de recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST) ao Estado de Minas Gerais, relativamente ao período de janeiro de 2007 a dezembro de 2010, uma vez que, no cálculo do imposto a recolher, foram deduzidos integralmente os valores destacados nas notas fiscais de aquisição, a título de ICMS relativo à operação própria do remetente.

No entanto, parte desses 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 e a respectiva Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei n° 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 84/104, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 197/203.

DECISÃO

A Impugnante sustenta, em preliminar, a alegação de sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da autuação. Por se tratar de matéria de mérito, será como tal analisada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Segundo a Impugnante, o estabelecimento que deveria ter sido autuado pelo recolhimento a menor do ICMS/ST é o de seu fornecedor estabelecido no Estado de Goiás, por força do Protocolo ICMS nº 41/08.

No entanto, o Estado de Goiás somente aderiu ao Protocolo ICMS nº 41/08 em 7 de abril de 2011, por meio do Protocolo ICMS nº 5/11, com efeitos a partir de 1º de julho de 2011, conforme Despacho do Secretário Executivo do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) nº 66/11.

Portanto, no período autuado (2007 a 2010), a responsabilidade pela apuração e o recolhimento do ICMS/ST recaía unicamente sobre o estabelecimento mineiro, nos termos do art. 14 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, estando correta a eleição apenas da Impugnante para o polo passivo da autuação.

No que tange ao mérito propriamente dito, cumpre frisar que a regra jurídico-constitucional da não cumulatividade, tal como prevista no art. 155, § 2º, I da Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a compensação de débitos com créditos, pressupõe que os valores a serem compensados com o imposto devido em cada operação tenham sido regularmente cobrados nas operações anteriores, ainda que por outro Estado.

Nesse 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 – *até 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.

No que tange ao imposto a recolher a título de substituição tributária, este é o valor da diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota fixada para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a ST e o cobrado na operação própria do remetente, corretamente destacado na correspondente nota fiscal.

Ao subtrair no cálculo do ICMS/ST o valor do imposto destacado nos documentos fiscais de aquisição da mercadoria oriunda de Goiás, a Autuada apropriou, sob a forma de crédito, parcela do imposto não efetivamente cobrada no Estado de origem, em desacordo com a legislação tributária.

Dispõe a Constituição Federal de 1988, art. 155, § 2º, incisos I e XII, alínea "g", *in verbis*:

Art. 155

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 2º 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;

(...)

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. (grifos acrescidos)

A Lei Complementar nº 24/75, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, prescreve, *in verbis*:

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 - à 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;

Art. 2º - Os convênios a que alude o art. 1º, serão celebrados em reuniões para as quais tenham sido convocados representantes de todos os Estados e do Distrito Federal, sob a presidência de representantes do Governo Federal.

§1º-As reuniões se realizarão com a presença de representantes da maioria das Unidades da Federação.

§ 2º-A concessão de benefícios dependerá sempre de decisão unânime dos Estados representados; a sua revogação total ou parcial dependerá de aprovação de quatro quintos, pelo menos, dos representantes presentes.

(...)

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - a exigibilidade do imposto não pago ou devolvido e a ineficácia da lei ou ato que conceda remissão do débito correspondente.

Tais mandamentos também fazem parte da Legislação Tributária do Estado de Minas Gerais, conforme §§ 1º e 2º, do art. 62 do RICMS/02 (na redação vigente ao tempo da ocorrência das operações), *in verbis*:

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.

§ 2º - A Secretaria de Estado da 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.

A Resolução nº 3.166/01, norma operacional que orienta o Fisco e os contribuintes, para dar cumprimento ao art. 62, § 2º disciplina em seu art. 1º a forma em que será admitido o crédito, *in verbis*:

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.

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.

Saliente-se que o Fisco bem instruiu os autos, juntando o denominado Termo de Acordo de Regime Especial, instrumento por meio do qual foi concedido o benefício fiscal irregular pelo Estado de Goiás ao fornecedor da Impugnante (fls. 38/45), bem como cópias das embalagens dos produtos adquiridos pela Autuada, para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

demonstrar que estes foram importados pelo seu fornecedor, demonstrando assim de forma irrefutável a fruição pelo remetente das mercadorias do incentivo fiscal irregular indicado pelo Fisco.

A Impugnante argui, ainda, a aplicação do art. 543-B do Código de Processo Civil (CPC), tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral da matéria constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no RE 628.075 RG/RS relativo à matéria discutida nos autos.

No entanto, o referido dispositivo se refere ao sobrestamento dos processos que estão sob tramitação no Poder Judiciário, não havendo previsão legal para tal medida no âmbito administrativo.

Por todo o exposto, legítimas as exigências do ICMS/ST e da respectiva multa de revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Cindy Andrade Morais.

Sala das Sessões, 08 de maio de 2012.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente**

**Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator**