

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.830/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000170474-02
Impugnação: 40.010130693-65
Impugnante: Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV
IE: 740358740.00-44
Proc. S. Passivo: Luiz Gustavo Antônio Silva Bichara/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - RESOLUÇÃO Nº 3.166/01. Constatado o recolhimento a menor de ICMS, em face da apropriação de parcela do imposto não cobrada e não paga ao Estado de origem, destacado em notas fiscais de fornecedor de outra Unidade da Federação, beneficiado com incentivo fiscal, sem amparo em convênio celebrado no âmbito do CONFAZ. Procedimento fiscal respaldado no art. 155, § 2º, 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. Exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada do art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75, esta última majorada em 100% (cem por cento), em função da dupla reincidência constatada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de outubro de 2006 a dezembro de 2010, recolheu a menor o ICMS devido, em virtude de apropriação de créditos de imposto provenientes do uso dos documentos fiscais relativos a entradas decorrentes de operações interestaduais, cujo remetente localizado no Estado do Paraná, foi beneficiado com incentivos fiscais concedidos sem amparo em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ e em desacordo com a legislação tributária.

O benefício fiscal está regulamentado no Decreto nº 7.433 de 27/10/06, do Estado do Paraná, que introduziu o inciso XXVII ao art. 50 do RICMS daquele Estado, estabelecendo um crédito presumido de 75 % (setenta e cinco por cento) do valor do imposto devido nas operações de saídas de malte cervejeiro, oriundo de cevada nacional, de estabelecimento industrializador.

Consta, ainda, no relatório fiscal, que a atividade principal do fornecedor é a fabricação de malte e que lhe foi solicitada informação sobre a utilização do benefício, não sendo, contudo, atendido o pleito.

As exigências fiscais se referem ao ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada do art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75, esta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

última majorada em 50% (cinquenta por cento), a partir de agosto de 2009 e em 100% (cem por cento), a partir de julho de 2010, em função de reincidência constatada, nos termos do § 7º do art. 53 da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 2.004/2.036, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 2.123/2.133.

Em sessão de julgamento realizada no dia 17/05/12, a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, decide exarar despacho interlocutório, para que a Impugnante comprove o percentual do benefício utilizado pela remetente das mercadorias.

A Impugnante se manifesta às fls. 2.147/2.201 e o Fisco apresenta suas razões às fls. 2.204/2.205.

DECISÃO

Versa a autuação sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de outubro de 2006 a dezembro de 2010, em decorrência de aproveitamento de créditos de ICMS, destacado em notas fiscais emitidas por contribuinte localizado no Estado do Paraná, que se beneficiou de incentivo fiscal concedido em desacordo com a legislação tributária, uma vez que tais valores do imposto, não foram integralmente recolhidos ao Estado de origem.

Com efeito, as normas tributárias que regem a matéria são claras e precisas quanto ao princípio da não cumulatividade, ao direito de apropriação de crédito e às vedações decorrentes de apropriações indevidas.

A exigência de estornar a parcela não cobrada na origem do montante do ICMS aproveitado, se fundamenta em disposições inseridas na legislação e, sobretudo, na Constituição Federal/88, que determina no art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “g”, que a lei complementar disporá sobre a forma como Estados e Distrito Federal concederão isenções, benefícios e incentivos fiscais:

Constituição Federal

Art. 155

(...)

§ 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

A Lei Complementar nº 24/75, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, dispõe sobre a necessidade de convênios para concessão de quaisquer incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais:

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:

I - à redução de base de cálculo;

II - à devolução total ou parcial, direta ou indireta, condicionada ou não, do tributo, ao contribuinte, a responsável ou a terceiros;

III - à concessão de créditos presumidos;

IV - a 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;

V - às prorrogações e às extensões das isenções vigentes nesta data.

O § 2º do art. 2º é taxativo:

Art. 2º -

(...)

§ 2º - A Concessão de benefícios dependerá sempre de decisão unânime dos Estados representados;

E conclusivo o art. 8º:

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.

A legislação mineira, regulamentando a matéria em questão, apresenta os seguintes dispositivos:

LEI nº 6763/75

Art. 28- 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 e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este Estado ou outra unidade da Federação.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 5º Na hipótese do caput, não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente de concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição da República.

Importante destacar que a legislação tributária mineira, especificamente no § 1º do art. 62 do RICMS/02, considera não cobrada a parcela do imposto beneficiada com incentivos fiscais concedidos indevidamente, dispendo o seguinte:

RICMS/02

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, observado o disposto nos §§ 4º a 6º.

§ 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.

No mesmo sentido, dispõe o art. 68, *caput*:

Art. 68 - O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação.

E ordena estornar o valor de imposto destacado e não cobrado na origem:

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 art. 62 deste Regulamento.

A Resolução nº 3.166/01, norma operacional que orienta o Fisco e os contribuintes, para dar cumprimento ao art. 62, § 2º do RICMS/02 acima transcrito, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

No caso específico dos autos, o Decreto nº 7.433 de 27/10/06, do Estado do Paraná, que introduziu o inciso XXVII ao art. 50 do RICMS, estabeleceu um crédito presumido no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) do valor do imposto devido nas operações de saídas de malte cervejeiro, oriundo de cevada nacional, de estabelecimento industrializador.

Conforme documentos trazidos aos autos pelo Fisco (Anexo V), restou comprovado que a atividade principal do fornecedor é a fabricação de malte.

Importante destacar que, embora o Decreto nº 1.980/07, do Estado do Paraná, tenha aprovado um novo RICMS e revogado o RICMS anterior, o dispositivo acima citado, que previa a concessão do crédito presumido em análise, foi contemplado pelo novo regulamento, conforme item 17 do Anexo III do referido decreto.

A alegação da Autuada de que no Anexo Único da Resolução nº 3.166/01 não consta o benefício do Estado do Paraná, ora examinado, não merece acolhida, visto que os incentivos listados no mencionado Anexo, à época da autuação, eram exemplificativos e não exaustivos.

Cumprе salientar, ainda, que não foram trazidos aos autos, pela Impugnante, quaisquer elementos comprobatórios relativamente ao percentual do benefício utilizado pelo emitente das notas fiscais, cujos créditos foram estornados na proporção de 75% (setenta e cinco por cento) do valor total apropriado, em função das disposições legais que prescrevem o benefício fiscal no Estado do Paraná, conforme acima citado.

A Autuada junta, tão somente, uma declaração genérica da remetente (fls. 2.156/2.157), em resposta ao despacho interlocutório de fls. 2.142.

No presente caso, é necessário deixar claro que, se de um lado o Fisco detém a presunção legal de que ocorrera o aproveitamento indevido de crédito tendo em vista que o Estado remetente outorgou benefícios fiscais ao fornecedor da Impugnante, mais especificamente, das mercadorias remetidas, por outro lado, quando da instrução processual, pode a Contribuinte ilidir esta presunção, apresentando documentos que comprovem que o remetente não usufruiu de tais benefícios ou que utilizou-o em percentual diferente daquele constante da norma tributária.

Portanto, a Impugnante é quem deve produzir a prova de legitimidade dos créditos, pois o Fisco funda-se em legislação do Estado de origem, que autoriza o remetente a recolher menos imposto do que o destacado no documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sendo assim, estão corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada previstas no art. 56, inciso II e art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Importante esclarecer que a multa isolada supracitada foi corretamente majorada em 50% (cinquenta por cento), a partir de agosto de 2009 e em 100% (cem por cento), a partir de julho de 2010, uma vez constatada a dupla reincidência da Autuada na prática da mesma infração, com fulcro no art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75, que assim dispõem:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes. (Grifou-se)

Por fim, as demais questões de cunho constitucional levantadas pela Impugnante, não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA, a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo.

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 Rodrigo da Silva Ferreira (Revisor) e Ricardo Wagner Lucas Cardoso.

Sala das Sessões, 03 de outubro de 2012.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Cindy Andrade Moraes
Relatora