

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.917/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000174557-81
Impugnação: 40.010132586-05
Impugnante: Bema Indústria Mecânica Ltda
IE: 134695701.00-25
Proc. S. Passivo: Ana Paula Kfuri Pereira/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - RESOLUÇÃO N° 3.166/01. Constatado recolhimento a menor de ICMS em face da apropriação de parcela do imposto não cobrado e não pago ao Estado de origem destacado em notas fiscais de fornecedores de outras Unidades da Federação, beneficiados com incentivos fiscais em seus Estados de origem, sem amparo em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ. Procedimento fiscal respaldado no art. 155, § 2º e inciso XII, alínea "g" da Constituição Federal, art. 1º, parágrafo único e art. 8º, inciso I, ambos da Lei Complementar n° 24/75. Crédito vedado nos termos do art. 62, § 1º do RICMS/02 e da Resolução n° 3.166/01. Corretas as exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei n° 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de setembro/08 a fevereiro/12, pela Autuada, provenientes de registros de notas fiscais de entradas, relacionadas às fls. 15/19, relativas às entradas decorrentes de operações interestaduais cujos remetentes estão beneficiados com incentivos fiscais não reconhecidos em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ, portanto, em desacordo com a legislação tributária de regência do ICMS.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei n° 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 293/329 e documentos de fls. 330/525, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 528/533.

DECISÃO

A autuação versa sobre apropriação indevida de créditos de ICMS, em face de concessão de benefício irregular na origem, sem respaldo de convênio celebrado no âmbito do CONFAZ.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As operações em questão estão inseridas nos subitens 1.22 e 1.23 do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01 tendo sido os benefícios fiscais concedidos à revelia de convênio, motivo pelo qual o crédito é admitido apenas na proporção em que o imposto foi recolhido.

Assim, constitui o Auto de Infração no estorno do crédito indevidamente apropriado e na cobrança das multas cabíveis.

Inicialmente, vale frisar que o Sujeito Passivo não contestou a existência de nenhum benefício fiscal arrolado nos autos concedido aos seus fornecedores.

Sobre a suposta ofensa ao princípio da não cumulatividade, a legislação sobre o assunto é vasta, clara e precisa no que se refere ao direito de apropriação ao crédito e às vedações decorrentes de apropriações indevidas.

Com relação aos benefícios fiscais, a Constituição Federal de 1988 determina em seu art. 155, inciso XII, alínea “g”, que “cabe à lei complementar regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados”.

Consoante o inciso IV do parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 24/75, é necessária a celebração de convênios entre os Estados e o Distrito Federal para a concessão de benefícios fiscais.

O art. 8º, inciso I, da mencionada lei determina, ainda, que a inobservância de seus dispositivos acarreta, cumulativamente, “a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria”.

A legislação tributária mineira, especificamente, o § 5º do art. 28 da Lei nº 6.763/75, é expressa ao determinar a ilegitimidade da parcela do crédito não cobrada em decorrência de benefício fiscal irregular, nos seguintes termos:

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.

(...)

§ 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. (grifou-se)

Nesse contexto, somente existe crédito de ICMS no que se refere ao imposto cobrado nas operações anteriores (art. 155, § 2º, I da CF e art. 19 da LC nº 87/96), e não em relação a tributo fictício; há uma clara diferença entre imposto destacado e imposto cobrado.

Visando explicitar o que determina a legislação, o Estado de Minas Gerais inseriu no regulamento do ICMS o seguinte dispositivo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Como anteriormente discorrido, o princípio da não cumulatividade sustentado pela Impugnante é exatamente o que alicerça a cobrança procedida pelo Fisco, uma vez que, como parte do imposto não foi cobrada na etapa anterior, tal parcela não poderia ser aproveitada nas operações posteriores. O que transparece claro, portanto, é que a parcela do crédito outorgado constitui-se imposto não cobrado e não pago, não gerando crédito ao adquirente da mercadoria.

Assim, ao destacar o imposto à alíquota de 12% (doze por cento), em operação interestadual, o remetente não o fazia sobre o valor corretamente cobrado, havendo, por conseguinte, um excedente que não deve ser suportado pelo Estado de Minas Gerais.

Desta forma, tais disposições bastam, juridicamente, para fundamentar a exigência do estorno dos créditos, em face da concessão de benefícios à revelia do CONFAZ.

Não obstante, a Fazenda Pública mineira houve por bem determinar o estorno do valor de imposto destacado e não cobrado na origem, conforme disposição regulamentar:

Art. 71 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou bem entrados no estabelecimento:

(...)

VI tiveram o imposto destacado na documentação fiscal não cobrado na origem, conforme disposto no § 1º do art. 62 deste Regulamento.

Tem-se, então, uma gama de disposições da CF/88, passando pela Lei Complementar nº 24/75, pela Lei Estadual nº 6.763/75, até o RICMS/02, a disciplinar a apropriação do crédito, vedando o correspondente a imposto não cobrado.

Ademais, os benefícios fiscais arrolados nos autos estão claramente listados nos subitens 1.22 e 1.23 do Anexo Único da Resolução SEF/MG nº 3.166, de 11/07/01. Tal Resolução é norma operacional que orienta o Fisco e os contribuintes a dar cumprimento aos demais dispositivos legais já citados. Portanto, não pode prevalecer a alegação do Sujeito Passivo de que não tinha condições de saber da existência de tais favores.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto a ser a ADIN o instrumento adequado para o caso em questão, e à eventual afronta ao princípio da separação dos poderes, pretende a Autuada que o crédito do imposto somente venha a ser estornado após a pronúncia de nulidade do ato concessório pelo Poder Judiciário. Mais uma vez, sem razão a Impugnante. A norma em questão é autoaplicável, bastando, para tanto, que o benefício fiscal concedido não tenha sido aprovado pelo CONFAZ.

Para isso, não se faz necessário recorrer ao Poder Judiciário, bastando averiguar junto ao rol de convênios expedidos pelo Conselho Nacional de Política Fazendária.

Ademais, no caso em concreto, melhor sorte não assiste ao Sujeito Passivo, uma vez que ele não carrou aos autos provas substanciais de que o imposto tenha sido recolhido na integralidade ao Estado do Espírito Santo (**pelo contrário, frisa-se novamente que ele sequer contestou a existência destes benefícios**).

Em relação à multa isolada, não houve violação a qualquer princípio. Ela está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75; o Auto de Infração foi lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra a Fiscalização adstrita em seu trabalho.

Por fim, quanto à alegação de que o aproveitamento indevido de créditos não ocorreu por má-fé, ressalta-se que a responsabilidade no cometimento de infrações à legislação tributária se dá de forma objetiva, ou seja, independe de vontade ou negligência do contribuinte, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional (CTN), abaixo transcrito:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetiva, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Do acima exposto, verifica-se que se encontram plenamente caracterizadas as infringências à legislação, portanto, legítimas as exigências constantes do presente Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Cindy Andrade Morais (Revisora), Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 18 de dezembro de 2012.

André Barros de Moura
Presidente / Relator

MI/T