

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.953/12/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000168464-50
Recurso de Revisão: 40.060132485-07, 40.060132530-39
Recorrente: Martins Comércio e Serviços de Distribuição S/A
IE: 702513460.00-75
Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Fazenda Pública Estadual, Martins Comércio e Serviços de Distribuição S/A
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outros(s), Helton Pena de Carvalho/Outros(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - DOCUMENTO FISCAL - DESTAQUE A MENOR DO ICMS - BONIFICAÇÃO. Constatado, mediante conferência de livros e documentos fiscais, que a Autuada não incluiu na base de cálculo do ICMS o valor relativo a mercadorias dadas em bonificação, em operação interestadual, contrariando o disposto no art. 13, inciso IV da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS, multa de revalidação e a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 215, inciso VI, alínea f" do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Entretanto, exclui-se a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6763/75 por inaplicável à espécie. Mantida a decisão anterior.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - RESOLUÇÃO Nº 3.166/01. Constatado recolhimento a menor de ICMS, em face da apropriação de parcela do imposto não cobrada e não paga ao Estado de origem, destacada 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, § 2 e 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 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Entretanto exclui-se as exigências referentes às notas fiscais dos fornecedores para os quais o Fisco da Bahia declara a inexistência de benefícios e, ainda, as exigências referentes às notas fiscais emitidas por Loreal Brasil Comércio de Cosméticos Ltda. Reformada a decisão anterior.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO SUBSEQUENTE. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS, em decorrência de saída de mercadoria, em operação interna, com o benefício da isenção, nos termos do item 4 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Matéria não objeto de recurso.

Recurso de Revisão 40.060132485-07 conhecido à unanimidade e parcialmente provido por maioria de votos. Recurso de Revisão 40.060132530-39 conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, nos exercícios de 2005 a 2009, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, em decorrência da prática das seguintes irregularidades pela Autuada:

- falta de inclusão na base de cálculo do ICMS, no período de 02/01/05 a 02/07/05, do valor relativo a mercadorias dadas em bonificação, em operação interestadual;

- aproveitamento indevido de crédito de ICMS, no período de 03/01/05 a 31/12/09, relativo à parcela de imposto não paga na origem, referente a aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, em virtude de benefícios fiscais concedidos unilateralmente pelos Estados da localização dos fornecedores;

- apropriação indevida de crédito de ICMS, no período de 03/01/06 a 31/12/08, relativo às aquisições, também interestaduais, de produtos veterinários, cujas saídas internas ocorreram com isenção do tributo prevista no item 4, Anexo I do RICMS/02.

Exigiu-se ICMS, multa de revalidação e as Multas Isoladas previstas respectivamente no art. 54, inciso VI (item 1 acima) e art. 55, inciso XXVI (itens 2 e 3 acima).

Apreciando o lançamento, a 3ª Câmara, em sessão realizada no dia 13/06/12, por meio da decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.511/12/3ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 562/569, e, ainda, excluiu as exigências referentes às notas fiscais dos fornecedores, para os quais o Fisco da Bahia declarou a inexistência de benefícios (fls. 316/317) e a Multa Isolada do art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, por inaplicável à espécie.

Inconformada, a Recorrente/Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Revisão (fls. 901/924), por intermédio de procurador regularmente constituído, pedindo que seja conhecido e provido o recurso, para:

a – extinguir o crédito tributário decorrente da exigência do ICMS sobre o desconto incondicionado que a Fiscalização chamou de saídas em bonificação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b - extinguir o crédito tributário decorrente da glosa de créditos fundada na Resolução nº 3.166/01;

c - extinguir o crédito tributário relativo ao período anterior a 21/12/05 em razão da decadência;

d - subsidiariamente, seja anulada a glosa dos créditos com base na Resolução nº 3.166/01, relativamente às aquisições dos fornecedores que declararam não terem se utilizado do benefício fiscal.

Na oportunidade, acosta aos autos os documentos de fls. 926/944 (pedidos administrativos formulados às Secretarias de Fazenda Estaduais).

A Fazenda Pública Estadual, por sua vez, também interpõe o Recurso de Revisão de fls. 946/953, no qual requer o restabelecimento da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6763/75.

Na oportunidade, junta aos autos cópia dos Acórdãos deste Conselho de nºs 18.387/09/2ª, 17.623/07/2ª, 19.144/09/3ª, 19.059/09/3ª.

A Autuada apresenta as suas contrarrazões às fls. 977/988.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível os Recursos de Revisão interpostos.

Do Mérito

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, os Recursos de Revisão admitidos devolvem à Câmara Especial o conhecimento de toda matéria neles versadas.

Considerando que a fundamentação do Acórdão recorrido não se contrapõe à decisão ora tomada por esta Câmara Especial e, por consequência, vai ao encontro das discussões alinhavadas nesta sessão de julgamento, salvo quanto à exclusão das exigências referentes às notas fiscais emitidas por Loreal Brasil Comércio de Cosméticos Ltda, transcreve-se excertos daquela decisão, com as adequações e acréscimos pertinentes.

Conforme já relatado, trata a autuação de recolhimento a menor do ICMS, nos exercícios de 2005 a 2009, em razão de a Recorrente/Atuada ter deixado de incluir na base de cálculo do ICMS o valor relativo a mercadorias dadas em bonificação, em operação interestadual, e de se apropriar, indevidamente, de créditos de ICMS, relativos à parcela de imposto não paga na origem, nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, em virtude de benefícios fiscais concedidos unilateralmente pelos Estados da localização dos fornecedores, e referentes às aquisições, também

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

interestaduais, de produtos veterinários cujas saídas internas ocorreram com isenção do tributo, para as quais, há previsão de estorno do crédito.

Foram exigidos o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e as Multas Isoladas capituladas nos arts. 54, inciso VI e 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

Cabe destacar, inicialmente, que não há de se falar em decadência do direito de lançar relativamente aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2005 com aplicação do disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, contado da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, constitui regra geral que ao lançamento de ofício aplica-se a contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN.

Destaque-se que este Conselho tem decidido reiteradamente que a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do CTN, donde o prazo de 5 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Cita-se, a título de exemplo, os Acórdãos nºs 3.742/11/CE, 3.709/11/CE, 3.907/12/CE, 20.425/11/1ª, 20.637/11/1ª e 19.626/10/3ª.

Da mesma forma, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial, o Ministro do STJ, Humberto Martins, deixou consignado o seguinte:

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES. 1. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, IN CASU, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. 2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (76977 RS 2011/0191109-3, RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, DATA DE JULGAMENTO: 12/04/2012, T2 - SEGUNDA TURMA).

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2005 somente expirou em 31/12/10, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 22/12/10 (fls. 06).

Feitas essas considerações, passa-se, então, à análise das irregularidades em discussão.

Da falta de inclusão na base de cálculo do ICMS do valor relativo a mercadorias dadas em bonificação

Inicialmente, ressalte-se que a relação de todas as notas fiscais e apuração estão demonstradas nas planilhas contidas no DVD-R juntado às fls. 129 dos autos.

Com relação a não inclusão dos valores das saídas bonificadas na base de cálculo do ICMS, cabe ressaltar que a legislação tributária mineira prevê a ocorrência do fato gerador do imposto, inclusive na saída de mercadoria decorrente de bonificação, conforme art. 6º, inciso VI da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular(grifou-se).

Por restar caracterizada que a parcela não incluída na base de cálculo do imposto refere-se às mercadorias fornecidas em bonificação, conforme consignado na decisão recorrida, correta a exigência de ICMS e multa de revalidação.

No tocante à manutenção da exclusão da multa isolada determinada pela Câmara *a quo*, vale mencionar que tal posicionamento reflete o entendimento adotado pela maioria dos Conselheiros na ocasião deste julgamento.

Assim, reproduz-se os fundamentos do Acórdão recorrido para a exclusão da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02:

“NO TOCANTE À MULTA ISOLADA, CAPITULADA NO ART. 54, INCISO VI DA LEI Nº 6.763/75, C/C ART. 215, INCISO VI, ALÍNEA “F” DO RICMS/02, PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA CONFIGURADA PELO FATO DE A IMPUGNANTE TER DEIXADO DE INCLUIR NA BASE DE CÁLCULO O VALOR DAS MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO, COMPORTA UMA MELHOR ANÁLISE.

CONFIRA-SE O TEOR DAS NORMAS QUE TIPIFICAM A CONDUTA, TIDA COMO DESCUMPRIDA:

LEI Nº 6.763/75

ART. 54 - AS MULTAS PARA AS QUAIS SE ADOTARÁ O CRITÉRIO A QUE SE REFERE O INCISO I DO CAPUT DO ART. 53 DESTA LEI SÃO AS SEGUINTE:

VI - POR EMITIR DOCUMENTO COM FALTA DE QUALQUER REQUISITO OU INDICAÇÃO EXIGIDA EM REGULAMENTO OU EMITIR-LO COM INDICAÇÕES INSUFICIENTES OU INCORRETAS, BEM COMO IMPRIMIR OU MANDAR IMPRIMIR DOCUMENTO FISCAL EM DESACORDO COM A AUTORIZAÇÃO DA REPARTIÇÃO COMPETENTE - DE 1 (UMA) A 100 (CEM) UFEMGS POR DOCUMENTO;

RICMS/02

ART. 215 - AS MULTAS CALCULADAS COM BASE NA UFEMG, OU NO VALOR DO IMPOSTO NÃO DECLARADO, SÃO:

(...)

VI - POR EMITIR DOCUMENTO COM FALTA DE REQUISITO OU INDICAÇÃO EXIGIDA NESTE REGULAMENTO OU EMITIR-LO COM INDICAÇÕES INSUFICIENTES OU INCORRETAS, BEM COMO IMPRIMIR OU MANDAR IMPRIMIR DOCUMENTO FISCAL EM DESACORDO COM A AUTORIZAÇÃO DA REPARTIÇÃO COMPETENTE - POR DOCUMENTO:

(...)

F) NATUREZA DA OPERAÇÃO OU DA PRESTAÇÃO E CONDIÇÕES DO PAGAMENTO; ALÍQUOTA DO ICMS E DESTAQUE DO IMPOSTO DEVIDO; NOME DA EMPRESA DE TRANSPORTE E SEU ENDEREÇO, OU O NÚMERO DA PLACA DO VEÍCULO, MUNICÍPIO E ESTADO DE EMPLACAMENTO, QUANDO SE TRATAR DE TRANSPORTADOR AUTÔNOMO: 42 (QUARENTA E DUAS) UFEMG; (GRIFOU-SE).

(...)

COMO SE OBSERVA, A TIPIFICAÇÃO PREVISTA NA NORMA CONTEMPLA AS SITUAÇÕES DE “EMITIR DOCUMENTO COM FALTA DE INDICAÇÃO OU REQUISITO”, OU “EMITIR DOCUMENTO COM INDICAÇÃO INCORRETA OU INSUFICIENTE”, QUE, NO CASO EM ANÁLISE, QUANTO À INDICAÇÃO DA ALÍQUOTA DO ICMS E DO DESTAQUE DO IMPOSTO DEVIDO.

NÃO HÁ DÚVIDAS QUE O RECOLHIMENTO A MENOR DE IMPOSTO PRESSUPÕE A INOBSERVÂNCIA DE NORMAS RELACIONADAS COM O FATO GERADOR DO IMPOSTO, NO QUAL ESTÃO COMPREENDIDAS A ALÍQUOTA E A BASE DE CÁLCULO. REAFIRMA-SE QUE, NO CASO, A INFRAÇÃO RESTOU CONFIGURADA PELO FATO DE A IMPUGNANTE TER DEIXADO DE INCLUIR NA BASE DE CÁLCULO OS VALORES DAS MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO, SEGUNDO O SEU ENTENDIMENTO, NÃO ESTARIAM SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO.

NESSE CONTEXTO, CABERIA ENTÃO INDAGAR SE A CONDUTA DA IMPUGNANTE SE AMOLDA AO DISPOSTO NO ART. 54, INCISO VI DA LEI Nº 6.763/75, C/C O ART. 215, INCISO VI, ALÍNEA “F” DO RICMS/02, REPRODUZIDA ACIMA, OU AO QUE DISPÕE O ART. 55, INCISO VII, DA MESMA LEI.

NA PRIMEIRA HIPÓTESE, NÃO É POSSÍVEL AFIRMAR QUE OCORREU A EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL SEM INDICAÇÃO DA ALÍQUOTA E DO DESTAQUE DO IMPOSTO, POIS EM TODAS AS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NOTAS FISCAIS CONSTAM A INDICAÇÃO DA ALÍQUOTA E DO IMPOSTO DEVIDO, ISSO EM RELAÇÃO ÀS MERCADORIAS QUE A IMPUGNANTE ENTENDE COMO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO.

A SEGUNDA SITUAÇÃO, “INDICAÇÃO INCORRETA DA ALÍQUOTA E DESTAQUE DO ICMS DEVIDO”, A ÚNICA QUE SE AMOLDA, SERIA A DO DESTAQUE INSUFICIENTE DO IMPOSTO. MAS, NESTE PONTO, COM RESPEITO AOS ENTENDIMENTOS DIVERSOS, A *MENS LEGIS* DA NORMA PENALIZADORA DIZ RESPEITO AO DESTAQUE INCORRETO DO IMPOSTO EM QUE A APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA SOBRE A BASE DE CÁLCULO RESULTAR EM VALOR DIVERGENTE DO INFORMADO NO DOCUMENTO FISCAL. O QUE NÃO OCORREU NESTE PTA, VEZ QUE EM TODOS OS DOCUMENTOS FISCAIS, CONSTATA-SE QUE O IMPOSTO DESTACADO É EXATAMENTE O RESULTADO DA OPERAÇÃO DA ALÍQUOTA *VERSUS* A BASE DE CÁLCULO INFORMADA.

ASSIM, RESTA CLARO QUE A IRREGULARIDADE APONTADA PELO FISCO “RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO” SE DEVE A INTERPRETAÇÃO “ERRÔNEA” DA IMPUGNANTE, QUANTO AO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DISPENSADO DE NÃO INCLUIR NA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO OS VALORES DAS MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO, QUE, SEGUNDO O SEU ENTENDIMENTO, NÃO ESTARIAM SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO, E NÃO, PROPRIAMENTE AO PREENCHIMENTO “INCORRETO” DOS DOCUMENTOS FISCAIS.

CABÍVEL SERIA, PORTANTO, A MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “C” DA LEI Nº 6.763/75, *IN VERBIS*:

VII - POR CONSIGNAR EM DOCUMENTO FISCAL QUE ACOBERTAR A OPERAÇÃO OU A PRESTAÇÃO:

(...)

C) VALOR DA BASE DE CÁLCULO MENOR DO QUE A PREVISTA NA LEGISLAÇÃO, RELATIVAMENTE À PRESTAÇÃO OU OPERAÇÃO PRÓPRIA OU À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NAS HIPÓTESES NÃO ABRANGIDAS PELAS ALÍNEAS “A” E “B” DESTA INCISO - 20% (VINTE POR CENTO) DO VALOR DA DIFERENÇA APURADA;

PELO EXPOSTO, EXCLUI-SE A PENALIDADE ISOLADA APLICADA.”

Do aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacados em documentos fiscais, emitidos por contribuintes sediados em outras unidades da Federação, beneficiados com incentivos fiscais em desacordo com a legislação de regência do ICMS

Vale ressaltar, que o estorno do crédito de ICMS, em análise, tem por base legal o disposto na Constituição Federal de 1988, na Lei Complementar nº 24/75 e no RICMS/02 c/c a Resolução nº 3.166/01.

Dispõe a Constituição Federal de 1988, art. 155, § 2º, incs. 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 - 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;

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. Grifou-se.

Tais mandamentos também fazem parte da Legislação Tributária do Estado de Minas Gerais, conforme §§ 1º e 2º, do art. 62 do RICMS/02, com a redação vigente à época dos fatos geradores, *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 a Fiscalização e os contribuintes para dar cumprimento ao art. 62, § 2º, disciplina, em seu art. 1º a forma em que será admitido o crédito. Veja-se:

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.

Importante destacar que o princípio da não cumulatividade não foi alterado por resolução estadual, pois a referida norma estadual de caráter meramente operacional não inova no mundo jurídico, apenas orienta a Fiscalização e os contribuintes relativamente aos benefícios fiscais concedidos sem edição de Convênio, obrigatório nos estritos termos da Constituição Federal, acima transcrita.

Não se trata de violação ao princípio da não cumulatividade, mas, ao contrário, da própria observância do preceito constitucional.

Na apreciação dos aspectos da legalidade da Resolução nº 3.166/01 e da questão discutida, nesse caso, deve-se considerar o disposto na citada Lei Complementar nº 24/75, o que permite concluir, conforme já foi dito acima, pela não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

existência de conflito entre a lei complementar e a resolução, e nem entre esta e o RICMS/02.

Analisando matéria sobre créditos concedidos sem edição de convênio, o STF entende não afrontar o princípio da não cumulatividade do ICMS a inadmissão do crédito oriundo de tributo convertido em incentivo fiscal, conforme agravo regimental abaixo transcrito:

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RE-AGR 423658 / MG - MINAS GERAIS

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. NÃO-CUMULATIVIDADE. ART. 155, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I. - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO SENTIDO DE QUE TENDO SIDO CONVERTIDO EM INCENTIVO O TRIBUTOS QUE DEVERIA SER RECOLHIDO PELO VENDEDOR DE MATÉRIA-PRIMA, A INADMISSÃO DO CRÉDITO, NO ESTADO DE DESTINO, NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE DO ICMS. RE 109.486/SP, RELATOR MINISTRO ILMAR GALVÃO, "DJ" DE 24.4.92. II. - AGRAVO NÃO PROVIDO.

Em Ação Direta de Inconstitucionalidade requerida pelo Governador do Estado de Minas Gerais contra ato do Governador do Estado do Espírito Santo, pronunciou-se o STF no sentido de reprimir a chamada “guerra fiscal” entre os Entes Federados.

Segundo o Supremo Tribunal Federal, a “guerra fiscal” afronta o art. 155, § 2º, II, “g” da Constituição Federal, que constitui limitação à autonomia dos Estados. O Supremo deixa clara a necessidade de convênio interestadual para concessão, por lei estadual, de crédito presumido de ICMS.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ADI-MC 2352 / ES - ESPÍRITO SANTO

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

EMENTA: ICMS: CONCESSÃO UNILATERAL DE BENEFÍCIOS FISCAIS (INCLUÍDA A OUTORGA DE CRÉDITO PRESUMIDO) POR ESTADO FEDERADO: "GUERRA FISCAL" REPELIDA PELO STF: LIMINAR DEFERIDA.

1. A ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL É PARTICULARMENTE SEVERA NA REPRESSÃO À GUERRA FISCAL ENTRE AS UNIDADES FEDERADAS, MEDIANTE A PRODICALIZAÇÃO DE ISENÇÕES E BENEFÍCIOS FISCAIS ATINENTES AO ICMS, COM AFRONTA DA NORMA CONSTITUCIONAL DO ART. 155, § 2º, II, G - QUE SUBMETE SUA CONCESSÃO À DECISÃO CONSENSUAL DOS ESTADOS, NA FORMA DE LEI COMPLEMENTAR (ADIN 84-MG, 15.2.96, GALVÃO, DJ 19.4.96; ADINMC 128-AL, 23.11.89, PERTENCE, RTJ 145/707; [...] (ADINMC 902 3.3.94, MARCO AURÉLIO, RTJ 151/444; ADINMC 1.296-PI, 14.6.95, CELSO; ADINMC 1.247- PA,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

17.8.95, CELSO, RTJ 168/754; ADINMC 1.179-RJ, 29.2.96, MARCO AURÉLIO, RTJ 164/881; ADINMC 2.021-SP, 25.8.99, CORRÊA; ADIN 1.587, 19.10.00, GALLOTTI, INFORMATIVO 207, DJ 15.8.97; ADINMC 1.999, 30.6.99, GALLOTTI, DJ 31.3.00).

Corroborando, ainda, o lançamento em análise várias decisões do TJMG, confira-se:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. BENEFÍCIO FISCAL NOS ESTADOS DE ORIGEM DE MERCADORIAS. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA. RESOLUÇÃO N. 3.166/2001. NÃO INOVAÇÃO. APROVEITAMENTO INDEVIDO. SEGURANÇA DENEGADA. SENTENÇA MANTIDA. - É INDEVIDO O APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS DECORRENTE DE OPERAÇÃO ANTERIOR EM OUTRA POSTERIOR, QUANDO EXISTIREM NOS ESTADOS DE ORIGEM DAS MERCADORIAS BENEFÍCIOS FISCAIS NÃO CONSIDERADOS PELA IMPETRANTE, NÃO HAVENDO SE FALAR EM AFRONTA AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. - A RESOLUÇÃO N. 3.166/2001, DO SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - QUE DISPÕE SOBRE A VEDAÇÃO DE APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO DO ICMS NAS ENTRADAS, DECORRENTES DE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, DE MERCADORIAS CUJOS REMETENTES ESTEJAM BENEFICIADOS COM INCENTIVOS FISCAIS CONCEDIDOS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DO ICMS - NÃO É INCONSTITUCIONAL EIS QUE NÃO INOVOU NO ORDENAMENTO JURÍDICO, MAS SIMPLEMENTE DEU CUMPRIMENTO AOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 24/75. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.08.399344-8/003 - RELATOR: EXMO. SR. DES. ALBERTO VILAS BOAS.

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM. NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ. INCONSTITUCIONALIDADE. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO NO ESTADO DESTINATÁRIO. ESTORNO. POSSIBILIDADE. CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS DECORRENTES DE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, CUJOS REMETENTES FORAM BENEFICIADOS, NA ORIGEM, POR INCENTIVOS FISCAIS NÃO RECONHECIDOS POR CONVÊNIO DO CONFAZ, APRESENTA-SE LEGÍTIMO O SEU ESTORNO, PORQUANTO SEM VALIDADE A LEI DO ESTADO CONCEDENTE, QUE DESCUMPRE MANDAMENTO CONSTITUCIONAL - ALÍNEA 'G', XII, § 2º DO ART. 155 DA CF/88 - E LEI COMPLEMENTAR 24/75, OS QUAIS OBRIGAM SEJAM TAIS CONCESSÕES AUTORIZADAS EM CONVÊNIO, PELA UNANIMIDADE DOS ESTADOS REPRESENTADOS NO CONFAZ. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.787361-4/003 EM CONEXÃO COM A APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.221866-4/001 - RELATOR: EXMO. SR. DES. EDUARDO ANDRADE.

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO. CRÉDITO. APROVEITAMENTO LIMITADO. RESOLUÇÃO. SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA NÃO- CUMULATIVIDADE. ISENÇÕES, INCENTIVOS E BENEFÍCIOS FISCAIS. CONCESSÃO. CONVÊNIO. LEI COMPLEMENTAR. EXIGÊNCIA. NÃO OBSERVÂNCIA. ANULAÇÃO DE CRÉDITO. MERCADORIA. ESTABELECIMENTO RECEBEDOR. INVIÁVEL O CREDITAMENTO DE ICMS RELATIVO A PARCELA NÃO RECOLHIDA NA ORIGEM, EM DECORRÊNCIA DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. O PRINCÍPIO DA NÃO- CUMULATIVIDADE É CUMPRIDO QUANDO SE LIMITA O CREDITAMENTO, REALIZADO PELO CONTRIBUINTE SEDIADO NESTE ESTADO, AO MONTANTE DO ICMS EXIGIDO NA OPERAÇÃO ANTERIOR (RESOLUÇÃO Nº 3.166/01, ART. 1º). A ORIENTAÇÃO CONTIDA NO ART. 2º DA RESOLUÇÃO Nº 3.166/01, DO SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA DE MINAS GERAIS, É COMPATÍVEL COM A LEI COMPLEMENTAR Nº 24/75. ESTA, NO QUE CONCERNE A EXIGÊNCIA DE CONVÊNIOS CELEBRADOS E RATIFICADOS PELOS ESTADOS E PELO DISTRITO FEDERAL PARA A CONCESSÃO DE ISENÇÕES, INCENTIVOS OU BENEFÍCIOS FISCAIS SOBRE O ICM (ART. 1º), BEM COMO A ANULAÇÃO DE CRÉDITO ATRIBUÍDO AO ESTABELECIMENTO RECEBEDOR DA MERCADORIA, POR INOBSERVÂNCIA DAQUELA EXIGÊNCIA (ART. 8º, I), FOI RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, A TEOR DO PRECEITO CONTIDO NO SEU ART. 155, §2º, XII, "G" C.C. O ART. 34, §8º, DO ADCT. REFORMA-SE A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PARA DENEGAR A SEGURANÇA, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS". (NÚMERO DO PROCESSO: 1.0024.03.966925- 4/001(1) - RELATOR: DES. ALMEIDA MELO, J. EM 15/04/04, PUBLICADO EM 11/05/04).

MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO - RESTRIÇÃO - LEGALIDADE. INVIÁVEL O CREDITAMENTO DE ICMS RELATIVO A PARCELA NÃO RECOLHIDA NA ORIGEM, EM DECORRÊNCIA DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. O PRINCÍPIO DA NÃO- CUMULATIVIDADE É CUMPRIDO QUANDO SE LIMITA O CREDITAMENTO, REALIZADO PELO CONTRIBUINTE SEDIADO NESTE ESTADO, AO MONTANTE DO ICMS EXIGIDO NA OPERAÇÃO ANTERIOR, COMO PREVISTO NA RESOLUÇÃO Nº 3.166/0, QUE É COMPATÍVEL COM A LEI COMPLEMENTAR Nº 24/75 E FOI RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, A TEOR DO PRECEITO CONTIDO NO SEU ART. 155, §2º, XII, "G" C.C. O ART. 34, §8º, DO ADCT. (APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.04.385575-8/001 - RELATOR: DES. FRANCISCO FIGUEIREDO)

EMENTA: TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS - ESTORNO DE CRÉDITOS - ENTRADAS COM BENEFÍCIO FISCAL - LEI ESTADUAL N.º 6.763/1975 - RICMS/2002 - RESOLUÇÃO 3.166/01 - LEGALIDADE - PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA

DE OFENSA. 1. NÃO HÁ OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE PELA PREVISÃO DE ESTORNO PROPORCIONAL DO CRÉDITO QUANDO O REMETENTE DE MERCADORIA SUJEITA AO ICMS FOR BENEFICIÁRIO DE INCENTIVOS FISCAIS. AS PREVISÕES DA LEI ESTADUAL N.º 6.763/75, DO RICMS/02 E DA RESOLUÇÃO Nº 3.166/01 DE ESTORNO PROPORCIONAL DO IMPOSTO NESTE SENTIDO NÃO OFENDEM A LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96, QUE DISCIPLINA O REGIME DA COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO DO ICMS. 2. PRELIMINAR REJEITADA E RECURSO NÃO PROVIDO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.06.326224-3/001 - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS EM AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS CONTEMPLADAS COM BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO INDEVIDAMENTE AO FORNECEDOR PELO ESTADO DE ORIGEM. RESOLUÇÃO Nº 3.166/01 DA SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA. EXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. COMPROVADO QUE A EMPRESA AUTUADA RECOLHEU ICMS A MENOR, EM RAZÃO DE APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS DECORRENTES DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS DO ESTADO DE PERNAMBUCO, CUJO REMETENTE FOI BENEFICIADO COM INCENTIVOS FISCAIS CONCEDIDOS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DO IMPOSTO, DE RIGOR A MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO, BEM COMO DE SEUS CONSECTÁRIOS LEGAIS, TAIS COMO MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA, PORQUANTO PREVISTAS NO ART. 55, INC. XXVI, DA LEI N. 6.763/75. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.09.719470-8/001 - RELATOR(A) DES.(A) WASHINGTON FERREIRA. DATA DE PUBLICAÇÃO 3/04/12.

Com efeito, a Resolução nº 3.166/01 não contempla qualquer ofensa ao princípio da não cumulatividade, muito pelo contrário, dá a ele efetivo cumprimento, quando limita o creditamento a ser procedido pelo contribuinte mineiro, ao montante de imposto efetivamente cobrado na operação anterior em outro Estado da Federação.

Saliente-se que o Supremo Tribunal Federal já decidiu especificamente sobre a Resolução nº 3.166/01 afirmando ser legítima a exigência de estorno de crédito de ICMS, objeto de incentivo fiscal, na mesma proporção do crédito concedido pelo estado de origem, como se observa na ementa que se segue:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. NÃO-CUMULATIVIDADE. ART. 155, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I. - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO SENTIDO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE QUE TENDO SIDO CONVERTIDO EM INCENTIVO O TRIBUTO QUE DEVERIA SER RECOLHIDO PELO VENDEDOR DE MATÉRIA-PRIMA, A INADMISSÃO DO CRÉDITO, NO ESTADO DE DESTINO, NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DO ICMS. RE 109.486/SP, RELATOR MINISTRO ILMAR GALVÃO, "DJ" DE 24.4.92. II. - AGRAVO NÃO PROVIDO." (RE-AGR 423658/MG - RELATOR: MINISTRO CARLOS VELOSO - 2ª TURMA - DATA DO JULGAMENTO: 22/11/2005)

Por fim, é de se ressaltar que o entendimento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe encontra fulcro nas normas constitucionais e infraconstitucionais em vigência, de forma que a Resolução nº 3.166/01, que ao vedar a conduta objeto da presente demanda, apenas reproduz de forma expressa o que já está assentado na legislação pertinente. Por consequência, não resta violado o princípio da legalidade.

Na realidade, não seria mesmo de se conceber que a economia mineira se visse afetada pela unilateral concessão de benefícios fiscais por outros estados.

Nesse diapasão, os atos normativos retromencionados nada mais fizeram que orientar os Agentes Fazendários e, também, os contribuintes para que se acautelassem diante da possibilidade de apropriação de créditos fiscais ilegítimos, evitando-se assim o aproveitamento de valores não recolhidos ao Fiscalização de origem.

É certo que os estados, ao beneficiarem seus contribuintes com incentivos fiscais não ratificados em convênio, infringiram normas disciplinadoras do ICMS, tornando nulo o ato no montante do benefício fiscal concedido e ineficaz a apropriação da totalidade dos créditos de ICMS destacados nos documentos fiscais emitidos pelos fornecedores da Autuada.

Ressalte-se que a Resolução nº 3.166/01 estabelece o percentual de crédito admitido em cada situação específica, cabendo ao Contribuinte autuado, se for o caso, demonstrar que o seu fornecedor não usufrui do benefício na forma ditada em tal legislação.

Repare-se que a Autuada, tendo em vista as atividades que desenvolve e as peculiaridades da legislação do ICMS, quando transacionar com fornecedores de outros estados, deve ser diligente e acautelar-se, por meio de documentação, de provas que a credenciem ao crédito do imposto.

Nessa toada, o regulamento do ICMS mineiro prescreve, expressamente, no inciso VI do art. 71, que o imposto não cobrado na origem deve ser estornado:

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 artigo 62 deste Regulamento.

Desse modo, passa-se à análise de cada item do estorno efetuado:

Item 4.11 da Resolução nº 3166/01

A Recorrente/Autuada reclama que a Fiscalização enquadró as operações no item 4.11 da Resolução nº 3.166/01, mas que o fornecedor goiano L F DE CASTRO & CIA LTDA não é estabelecimento industrial, indicando inclusive o CNAE (82.11.3.00 – Serviços combinados de escritório e apoio administrativo, conforme fls. 280 do PTA).

Entretanto, a Fiscalização juntou cópias de notas fiscais emitidas pelo citado fornecedor, anexadas ao PTA pela Autuada (fls. 279, 281 e 283), nas quais consta que as operações realizadas são tipicamente industriais, de acordo com o Código Fiscal de Operações Próprias (CFOP 6.101). Justifica a Fiscalização que foi a natureza industrial das operações que levou a enquadrá-las no item 4.11 do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01.

Assim, cabe razão à Fiscalização, visto que o CFOP consignado nas notas fiscais pelo próprio fornecedor é 6.101 (venda de produção do estabelecimento), o que indica que ele exerce atividade industrial.

Ademais, cabe frisar que a atividade do mencionado fornecedor, conforme CNAE 82.11-3-00 (Serviços combinados de escritório e apoio administrativo), constante do cadastro CNPJ (fls. 280, 282 e 284), não guarda pertinência com a circulação de mercadorias, inclusive em quantidade considerável, conforme constante das notas fiscais referidas.

Alega, também, a Recorrente/Autuada que as operações foram enquadradas no item 4.11 da Resolução nº 3.166/01, cujo fornecedor é HYPERMARCAS S/A, situado no Estado de Goiás, mas que, contudo, segundo a Nota 1 da Resolução nº 3.166/06, os produtos de limpeza (Apêndices I e II do Anexo VIII do Decreto nº 4.852/97/RICMS/GO), estão expressamente excluídos do benefício fiscal.

Lado outro, a Fiscalização corretamente sustenta que os produtos adquiridos do remetente industrial goiano HYPERMARCAS S/A (esponja, lã de aço, palha de aço, sabão em pó, saponáceo, etc.) não estão incluídos entre aqueles relacionados nos Apêndices I e II do Anexo VIII do Decreto nº 4.852/97 – RICMS/GO, estando, assim, fora da ressalva contida na Nota 1 do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01 e que, portanto, as operações realizadas com a indústria citada estão perfeitamente enquadradas no item 4.11 do citado anexo único, pois este trata das operações realizadas com estabelecimento industrial que destine mercadoria para comercialização, produção ou industrialização.

Assim, como os produtos (esponja, lã de aço, palha de aço, sabão em pó, saponáceo, etc.) não estão incluídos entre aqueles relacionados nos Apêndices I e II supracitados, deve ser mantida a glosa dos créditos realizada.

Item 8.2 da Resolução nº 3166/01

A Recorrente/Autuada alega que adquiriu patê de galinha do fornecedor JBS S/A em 2005, mas que conforme Resolução nº 3.166/01, a glosa se aplica a nota fiscal emitida pela indústria no período de 13/02/99 a 26/06/99.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já a Fiscalização sustenta que o produto em comento, adquirido do industrial paulista JBS S/A em 2005, foi enquadrado no item 8.2 do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01, por tratar-se de produtos resultantes do abate de aves por estabelecimento industrial, e que, uma leitura mais acurada do item 8.2 citado, indica que o crédito admitido para as operações realizadas a partir de 01 de dezembro de 1996 é de 7% (sete por cento) e que, apenas no período de 13/02/99 a 29/06/99 é de 5% (cinco por cento).

Assim, considerando que o item 8.2 do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01 estabelece que a nota fiscal seja emitida pela indústria, que estabelece intervalos de tempo distintos e, considerando que parte da legislação paulista encontrava-se revogada, a Assessoria do CC/MG solicitou informações à Fiscalização, conforme item I da diligência de fls. 663 dos autos.

Em atendimento à diligência, a Fiscalização juntou cópias da legislação paulista às fls. 675/686, e, conforme documentos carreados aos autos às fls. 711/712, ainda demonstrou que o fornecedor tem atividade de indústria.

Contudo, observa-se que embora item 8.2 do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01 aponte a legislação paulista outrora, em 2005 não mais em vigor, o benefício fiscal jamais deixou de ser admitido, apenas alterando-se a norma que o previa.

Em 2000, o art. 363, § 2º do novo RICMS/SP (aprovado pelo Decreto nº 45.490, de 30/11/00) mantém o crédito presumido, o qual já era previsto no regulamento anterior:

§ 2º - Poderá o estabelecimento abatedor de aves, em substituição ao aproveitamento de quaisquer créditos, optar pelo crédito de importância equivalente à aplicação de 7% (sete por cento) sobre o valor de sua operação de saída dos produtos resultantes do abate, ainda que submetidos a outros processos industriais, opção esta que será declarada em termo no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, devendo a renúncia a ela ser objeto de novo termo. (grifou-se).

O percentual foi limitado a 5% (cinco por cento) pelo art. 15 das Disposições Transitórias:

Art. 15 (DDTT) - Enquanto não for proferida decisão definitiva na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1999-6, cujo requerente é o Governo do Estado do Rio Grande do Sul, com deferimento de liminar em favor do requerente, será de 5% (cinco por cento) o percentual de que trata o § 2º do artigo 363 deste regulamento.

(grifou-se).

Entretanto, em 27/09/03, o art. 15 foi revogado:

TÍTULO II - DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

Artigo 15 (DDTT) - Revogado pelo Decreto 48.111, de 26-09-2003; DOE 27-09-2003; efeitos a partir de 27-09-2003

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, entende-se que a partir de 27/09/03, o percentual de crédito presumido passa a ser 7% (sete por cento).

Em 31/12/05, o Decreto nº 50.456 do Estado de São Paulo, ao mesmo tempo em que revoga o § 2º do art. 363 do RICMS/SP, prevê o benefício, agora no art. 18 do Anexo III do mesmo regulamento:

Art. 18 (CARNE/PRODUTOS DO ABATE EM FRIGORÍFICO PAULISTA) - Nas saídas de carne e produto comestível resultante do abate de ave, leporídeo e gado bovino, bufalino, caprino, ovino ou suíno, fresco, esfriado, congelado, salgado, seco, temperado ou defumado para conservação, desde que não enlatado ou cozido, promovidas por estabelecimento abatedor que efetue o abate neste Estado, este estabelecimento poderá creditar-se da importância equivalente a 7% (sete por cento) sobre o valor de sua saída em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos (Lei 6.374/89, artigos 38, § 6º e 112). (Acrescentado pelo inciso II do artigo 2º do Decreto 50.456, de 29 de dezembro de 2005, DOE de 30/12/2005, produzindo efeitos para os fatos geradores que ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 2006).

Da mesma forma, em 30/01/07, o Decreto nº 51.520 do Estado de São Paulo revoga o art. 18 do Anexo III do RICMS/SP a partir de 01/02/07, mas em 01/03/07, o benefício fiscal é restabelecido pelo Decreto nº 51.625, com produção de efeitos desde 01/02/07.

Portanto, diferentemente do alegado pela Autuada/Recorrente, para o exercício de 2005 havia a previsão para o mencionado benefício fiscal para o fornecedor paulista, estando correta a glosa dos créditos efetuada pela Fiscalização.

Itens 7.2 e 7.3 da Resolução nº 3.166/01

A Recorrente/Autuada alega que relativamente aos itens 7.2 e 7.3 da Resolução nº 3.166/01 a glosa dos créditos é indevida, ao argumento de que a base legal para tanto foi a Resolução nº 3.794/06 que só entrou em vigor em 02/08/06, sendo que as operações autuadas são do ano de 2005.

Alega, também, que as operações com escova de dente, Leite de Magnésia, Sal de Frutas, Sonridor e Sonrisal, realizadas com o fornecedor do Rio de Janeiro, GLAXOSMITHKLINE BRASIL LTDA, considerado por ela, estabelecimento industrial, não se enquadram no disposto no item 7.2 do Anexo Único da Resolução nº 3166/01, já que o Anexo considera apenas as notas fiscais emitidas por atacadistas e centrais de distribuição.

E, que os produtos creme dental, Corega TABS e Corega Ultra foram enquadrados no item 7.3 da Resolução nº 3.166/01, que diz respeito a perfume e água de colônia de qualquer tipo, desodorante, talco, cosmético e produto de toucador, dos Códigos NCMs 3303.00, 33.04, 33.05, 33.06, 33.07 e 34.01.

Já a Fiscalização informou, às fls. 641 dos autos, que o item 7.2 do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01 refere-se ao crédito outorgado pelo art. 3º, inciso I, e art. 4º, da Lei fluminense nº 4.173/03, que concedem crédito presumido de 1,5% (um

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

vírgula cinco por cento), nas operações realizadas por atacadista e centrais de distribuição a partir de 30/09/03 e, quanto ao item 7.3 do mesmo anexo, que este se refere ao crédito outorgado pelo art. 1º do Decreto nº 35.418/04 e pelo Decreto nº 35.419/04, que concede crédito presumido de 4% (quatro por cento) nas operações realizadas pelo industrial, distribuidor ou atacadista a partir de 01/05/04.

Mencione-se que após diligência exarada pela Assessoria deste Conselho, especificamente com relação aos itens 7.2 e 7.3 do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01, a Fiscalização juntou aos autos a comprovação do enquadramento dos fornecedores aos requisitos da Resolução nº 3.166/01 (fls. 723, 731 e 734/735).

No tocante à alegação da Recorrente/Autuada de que a própria Resolução nº 3.166/01 cuida de explicitar na nota de rodapé nº 20 que a restrição de crédito prevista no item 7.2 só produza efeitos a partir de 2006, vale ressaltar que tal restrição já existia, sendo apenas alterado o percentual, com produção de efeitos dessa alteração a partir de 02/08/06.

Com relação ao fornecedor retromencionado, a Fiscalização colacionou consulta ao Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços (Sintegra) na qual consta que a atividade econômica do citado fornecedor é o comércio atacadista de medicamentos e drogas de uso humano, sendo que nas notas fiscais por ele emitidas, anexadas aos autos pela Defesa às fls. 304/306, 365/367, 394/396, 442/445 e 498/510, consta o CFOP 6.102, ou seja, típico de operações comerciais.

Observe-se, ainda, que em algumas das referidas notas fiscais, também consta o CFOP 5.102, o qual também significa “venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros”.

Afirma, ainda, a Fiscalização que nas citadas notas fiscais está consignado que a classificação fiscal do produto creme dental é 3306.10.00 e, como o fornecedor carioca tem como atividade o comércio atacadista, conforme consulta ao Sintegra, portanto, o produto está perfeitamente contemplado pelo item 7.3 do Anexo Único da Resolução nº 3166/01, pois o referido item admite 8% (oito por cento) sobre a base de cálculo do imposto na operação realizada com atacadista dos produtos cuja classificação fiscal é 3306.

Da mesma forma, a Fiscalização afirma às fls. 670 dos autos que, conforme arquivos eletrônicos enviados pela própria Recorrente/Autuada, os produtos Corega Ultra e Corega TABS possuem NCM 33.06.90.00 estando enquadrados no item 7.3 do Anexo Único da Resolução 3166/2001.

No que tange às alegações da Recorrente/Autuada acerca da empresa fornecedora BRASFAL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, CNPJ 06.042560/0001-95, considerando que tal empresa também é estabelecimento industrial, portanto, não se enquadrando no disposto no item 7.2 do Anexo Único da Resolução nº 3166/01, já que este considera apenas as notas fiscais emitidas por atacadistas e centrais de distribuição, tem-se que, conforme indicado pela Fiscalização, o CFOP da nota fiscal acostada às fls. 396 é 5.102, ou seja, típico de operações comerciais.

Frise-se que o próprio nome dessa empresa fornecedora sugere a não exclusividade de atividade industrial.

Veja-se que também o CFOP das notas fiscais às fls. 345 e 347 (CFOP: 6.403) indica, tipicamente, operações comerciais: “venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita a ST”.

Cabe, ainda, ressaltar que, conforme consulta Sintegra acostada pela Fiscalização às fls. 720 e 742, consta a atividade econômica de comércio atacadista para o mencionado fornecedor.

Entretanto, com relação aos itens 7.2 e 7.3 do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01, demonstrada pela Fiscalização, o período de aplicação da norma, assim como o enquadramento dos fornecedores, entende-se correta a glosa dos créditos.

No tocante ao argumento da Recorrente/Autuada que as aquisições da empresa CMAP - CENTRAL DE MEDICAMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA referem-se a produtos veterinários albergados pelos benefícios fiscais concedidos pelo Convênio nº 100/97 (redução condicionada da base de cálculo do ICMS em operações interestaduais), e que, assim, não incide sobre eles o benefício consignado pelo item 7.2 do Anexo Único da Resolução nº 3166/01, vale mencionar, como bem destacado pela Fiscalização, que não consta do Convênio nº 100/97, bem como na Lei nº 4.173/03, a restrição indicada pela Recorrente/Autuada.

Relativamente às operações realizadas com o fornecedor retromencionado ressalte-se que ele tem como atividade econômica o comércio atacadista, conforme consulta ao Sintegra, que a natureza da operação é venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, e, o crédito admitido, nos termos do item 7.2 é de 10,5% (dez vírgula cinco por cento), e o estorno de crédito realizado está perfeitamente caracterizado.

Mencione-se que às fls. 299 do PTA consta nota fiscal da empresa CMAP, de 25/11/05, com o CFOP 6.102 (venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros).

Assim, pelo exposto, a glosa dos créditos deve ser mantida.

Itens 3.57 e 3.62 da Resolução nº 3.166/01

Quanto aos itens 3.57 e 3.62 do Anexo Único da Resolução nº 3166/01, a Recorrente/Autuada sustenta que a restrição ao crédito do ICMS só poderá ser aplicada a partir de 07/09/07, consoante consta da nota de rodapé nº 25 da Resolução nº 3.166/01.

A Fiscalização informou que o item 3.57, refere-se ao crédito outorgado pelo art. 2º do Decreto baiano nº 7.799/00 e que há concessão de crédito presumido de 16,667% (dezesseis vírgula seiscentos e sessenta e sete por cento) para as notas fiscais emitidas a partir de 01/08/06 e, quanto ao item 3.62, este se refere ao crédito outorgado pelo art. 2º do Decreto baiano nº 7.799/00 que concede crédito presumido de 16,667% (dezesseis vírgula seiscentos e sessenta e sete por cento) para as notas fiscais emitidas a partir de 01/02/04.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Informa, ainda, que da análise da Planilha 3 – ESTORNO DO ICMS CONFORME RESOLUÇÃO 3166 – 2006, contida no DVD-R de fls. 129 dos autos, verifica-se que não há estorno de crédito, com base no item 3.57, antes de 01/08/06.

Destaca também a Fiscalização que as operações realizadas com o Estado da Bahia, no período de 2005/2009, cujo estorno de crédito ocorreu conforme item 3.62, estão perfeitamente enquadradas, já que foram contempladas notas fiscais emitidas a partir de 01/02/04, não havendo que se falar em violação do princípio da irretroatividade tributária.

Assim, neste ponto, entende-se que cabe razão à Fiscalização, visto que, embora a nota de rodapé nº 25 estabeleça efeitos a partir de 07/09/07, a quinta coluna do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01 estabelece o percentual de crédito admitido e o período que compreende o objeto do presente estorno de créditos.

Ademais, como já destacado, o estorno do crédito tem por fundamento não só a Resolução nº 3.166/01, mas também o disposto na Constituição Federal de 1988, na Lei Complementar nº 24/75, na Lei nº 6.763/75 e no RICMS/02.

Item 3.65 da Resolução nº 3.166/01

Alega a Recorrente/Autuada que a glosa de créditos do imposto referentes às aquisições de cadeados do Estado da Bahia, no período de 2005 a 2007, é indevida, visto que tais produtos não se enquadram como ferragens ou ferramentas, e, têm natureza diversa de ambas. Ferragens e ferramentas se enquadram na NCM nº 83.02, e, cadeados, de outra forma, se enquadram na NCM 83.01, portanto, possuem natureza diversa.

Insurge, ainda, a Recorrente/Autuada contra o preceito contido no item 3.65 do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01 sob a alegação de que as operações realizadas durante o ano de 2005 não estariam contempladas pelo referido item já que ele foi incluído naquela, pela Resolução nº 3.918/07, que passou a produzir efeitos a partir de 07/07/07.

Lado outro, a Fiscalização afirmou às fls. 642/643 dos autos, que o art. 2º, do Decreto Estadual da Bahia nº 7.799/00, concedeu crédito presumido de 16,667% (dezesseis vírgula seiscentos e sessenta e sete por cento) sobre a base de cálculo do imposto para notas fiscais emitidas a partir de 01/08/04, e que o Capítulo 83 da Seção XV da Tabela TIPI, trata de obras diversas de metais comuns contemplando inclusive cadeados (8301.10.00).

Destaca a Fiscalização que as aquisições destes produtos foram realizadas junto ao fornecedor baiano PAPAIZ NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ 02.214.604/0001-66 e que a Resolução nº 165, de 06 de setembro de 2005, publicada no Diário Oficial de 24 e 25 de setembro de 2005, retificou e ratificou a Resolução nº 71/05, que habilitou a PAPAIZ NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, aos benefícios do DESENVOLVE, nos seguintes termos:

RESOLUÇÃO Nº 165/2005.

(...)

RESOLVE:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 1º Ratificar a Resolução nº 71, de 23 de março de 2005, que habilitou, "ad referendum" do Plenário, a empresa PAPAIZ NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., CNPJ nº 02.214.604/0001-66, aos benefícios do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, retificando o caput do art. 1º e o inciso I do mesmo artigo que passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º Considerar habilitado, aos benefícios do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, o projeto de ampliação da PAPAIZ NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., CNPJ nº 02.214.604/0001-66, localizado em Salvador - neste Estado, para a produção de cadeados, cilindros e fechaduras para móveis, fechaduras residenciais, artigos tetra chave, dobradiças, acessórios e esquadrias e peças usinadas, injetadas e estampadas, sendo-lhe concedido os seguintes benefícios:

II - dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, conforme estabelecido na Classe I, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE.

Conforme informado pela Fiscalização às fls. 642, o Capítulo 83 da Seção XV da Tabela TIPI trata de obras diversas de metais comuns contemplando inclusive cadeados (8301.10.00), sendo que o Capítulo 83 citado abrange tanto cadeados como ferragens.

Assim, considerando que o item 3.65 do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01 consta como descrição da mercadoria apenas as expressões "ferragens e ferramenta", o que pressupõe uma abrangência maior, diferentemente, por exemplo, de outros itens da Resolução nº 3.166/01, como por exemplo, os itens 1.1 a 1.4, em que o enquadramento é mais restrito, visto que da descrição da mercadoria consta também a NBM/SH, e, considerando também que a quinta coluna do item 3.65 do Anexo Único da referida Resolução estabelece o percentual de crédito admitido e o período (10% s/ BC / NF emitida a partir de 01/08/04), mantida a glosa dos créditos.

Itens 10.1 e 10.4 da Resolução nº 3166/01

No Recurso de Revisão interposto, a Recorrente/Autuada contesta o estorno dos créditos referentes a entradas de mercadorias provenientes dos fornecedores MAJÉ NE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA, DIAGEO BRASIL LTDA, GERDAU AÇOS LONGOS S/A, PERNOD RICARD BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA e BUNGE ALIMENTOS.

Embora a Recorrente/Autuada continue afirmando que a glosa de créditos é indevida tendo em vista que as empresas não constam das listagens referentes aos itens 10.1 e 10.4 do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01, frise-se que os decretos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pernambucanos relacionados pela Fiscalização, a seguir mencionados, dizem respeito ao benefício concedido pela Lei nº 11.675/99 e pelo Decreto nº 21.959/99, ambos do Estado de Pernambuco, mencionados nos itens 10.1 e 10.4 do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01. Confira-se:

- MAJÉ NE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA – DECRETO 24.561, DE 31 DE JULHO DE 2002;

- BUNGE ALIMENTOS S/A – DECRETO 23.540, DE 30 DE AGOSTO DE 2001;

- DIAGEO BRASIL LTDA – DECRETOS 22.924 DE 29 DE NOVEMBRO DE 2000, 25.744 DE 08 DE DEZEMBRO DE 2003, 27.452 DE 15 DE DEZEMBRO DE 2004, 28.098 DE 07 DE AGOSTO DE 2005, 29.320 DE 17 DE JUNHO DE 2006;

- UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA – DECRETOS 21.215 DE 29 DE DEZEMBRO DE 1998, 24.054 DE 26 DE FEVEREIRO DE 2002, 28.426, DE 10 DE JANEIRO DE 2005;

- PERNOD RICARD BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA – DECRETOS 22.456 DE 21 DE JULHO DE 2000, 29.408 DE 07 DE MAIO DE 2006;

- GERDAU AÇOS LONGOS S/A – DECRETOS 20.848 DE 18 DE SETEMBRO DE 1998, 24.050 DE 26 DE FEVEREIRO DE 2002;

Portanto, mantida a glosa dos créditos.

Item 4.10 da Resolução nº 3166/01.

A Recorrente/Autuada alega as aquisições de produtos veterinários do fornecedor VETBRANDS BRASIL LTDA, situado em Goiás, estão albergados pelos benefícios fiscais concedidos pelo Convênio nº 100/97 (redução condicionada da base de cálculo do ICMS em operações interestaduais), e que, assim, não incide sobre o ele o benefício consignado no item 4.10 do Anexo Único da Resolução nº 3166/01.

Entretanto, a Fiscalização corretamente afirmou que não consta do Convênio nº 100/97 a restrição indicada pela Defesa, que relativamente às operações realizadas com o fornecedor aludido, ele tem como atividade econômica o comércio atacadista conforme consulta ao Sintegra, que a natureza da operação é venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, e, o crédito admitido, nos termos do item 4.10 da Resolução nº 3166/01 é de 9% (nove por cento), sendo que o estorno de crédito realizado está perfeitamente caracterizado.

Frise-se, ainda, que consta nas notas fiscais emitidas pela empresa VETBRANDS BRASILLTDA, acostadas aos autos pela própria Recorrente/Autuada (fls. 337/341), também o CFOP 6.102 (venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros).

Assim, pelo exposto, a glosa dos créditos deve ser mantida.

Item 3.1 da Resolução nº 3.166/01

A Recorrente/Autuada alega que o estorno de crédito, nos termos do item 3.1 do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01, referente às operações realizadas com o remetente baiano HANDYTECH INFORMÁTICA E ELETRÔNICA LTDA é indevido, visto que este é estabelecimento atacadista e que o item 3.1 citado, trata das operações realizadas com estabelecimento industrial.

A Fiscalização, por sua vez, afirmou que Decreto nº 4.316 de 19 de junho de 1995, que concedeu benefícios fiscais ao industrial também o considera ao atacadista, nos termos do inciso II, do art. 1º deste decreto. Veja-se:

II - produtos de informática, por parte de estabelecimento comercial filial de indústria, ou empresa por ela controlada, instaladas no Distrito Industrial de Ilhéus, mesmo que tenham similaridade com produtos fabricados pelos referidos estabelecimentos, observada a disposição do § 1º deste artigo.

Por outro lado, o parágrafo único do art. 8º do mesmo diploma legal consigna que:

Art. 8º (...)

Parágrafo único - Nas saídas dos produtos recebidos do exterior o remetente deverá consignar no corpo do documento fiscal a expressão: PRODUTO IMPORTADO SOB REGIME DE DIFERIMENTO, DEC. Nº 4.316/95.

Como bem destacado pela Fiscalização, observa-se nas cópias das notas fiscais emitidas pelo fornecedor baiano (fls. 350/352, 386/388 e 439/440), no campo destinado à descrição dos produtos, a expressão acima requerida comprovando indubitavelmente a existência do benefício fiscal.

Frise-se que, conforme consulta ao cadastro do CNPJ, a empresa Handytech, CNPJ 00.904.969/0001-97, possui CNAE de atacadista e de industrial:

Assim, a glosa dos créditos deve ser mantida.

Itens 8.7 e 8.8 da Resolução nº 3.166/01

A Recorrente/Autuada alega que o estorno de crédito com base nos itens 8.7 e 8.8 do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01, os quais trazem uma relação de NCMs cujas mercadorias encontram-se beneficiadas no Estado de São Paulo, é indevido, visto que os produtos adquiridos nas operações realizadas com fornecedores industriais paulistas não se enquadram nas referidas NCMs.

A Fiscalização, por sua vez, afirmou que, conforme cópias de notas fiscais acostadas às fls. 360/362, 419/421, 479/482 e 541/543 dos autos, a classificação fiscal consignada para “monitor de vídeo para computador” é 8528.51.20, que, de fato, essa classificação não está relacionada nos itens 8.7 e 8.8, mas que estes mantem a classificação fiscal da Nomenclatura Brasileira de Mercadoria (NBM) de 2002, sendo que, para o produto em comento é 8471.60.74, e que, da análise da correlação entre a

NBM de 2002 e a NCM de 2007, conclui-se que a classificação fiscal 8471.60.74 corresponde à 8528.51.20.

Destaque-se que no “site” da SEF/MG realmente observa-se a correlação NCM 2007 (8528.51.20) / NBM 2002 (8471.60.74) de forma que cabe razão à Fiscalização.

Ademais, o produto impressora não está relacionado nos itens 8.7 e 8.8, mas que o Decreto nº 51.624/07 do Estado de São Paulo (fls. 695/696) foi alterado pelo Decreto nº 54.904/09, com efeitos desde 01/09/09, para incluir impressora na lista de produto com crédito presumido, sendo, correto, portanto, a glosa dos créditos a partir de 01/09/09 para a citada mercadoria, conforme estorno efetuado pela Fiscalização.

Itens 1.22 e 1.23 da Resolução nº 3.166/01

A Recorrente/Autuada alega que o estorno de crédito sobre as operações realizadas com os fornecedores capixabas com base nos itens 1.22 e 1.23 do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01 é indevido, visto que o benefício fiscal concedido foi revogado pelo Estado do Espírito Santo em 31/08/08.

A Fiscalização explicou que, nos termos do item 1.22 da Resolução nº 3.166/01, é admitido o crédito de 1% (um por cento) sobre a base de cálculo do imposto nas operações realizadas a partir de 01/08/03 com estabelecimento comercial atacadista daquele Estado em face do crédito presumido de 11% (onze por cento) outorgado pelo art. 107, inciso XXI do RICMS/ES que, de fato, foi revogado pelo art. 5º do Decreto nº 2.082-R, de 27 de junho de 2008, conforme abaixo:

Art. 5º - Ficam revogados o inciso XXI e os §§ 2º e 3º, do artigo 107 e o inciso LII do artigo 70 do RICMS/ES, aprovados pelo Decreto nº. 1.090-R, de 25 de outubro de 2002.

Contudo, como bem destacado pela Fiscalização, o art. 2º do mesmo diploma legal adicionou ao Capítulo XXXIX-A do Título II do RICMS/ES a seção XI-B, mantendo o mesmo benefício fiscal. Veja-se a seguir:

Seção XI-B

Das Operações Realizadas por Estabelecimento Comercial Atacadista.

Art. 530-L-R-B. O estabelecimento comercial atacadista estabelecido neste Estado poderá, a cada período de apuração, estornar, do montante do débito registrado em decorrência de suas saídas interestaduais, destinadas a comercialização ou industrialização, o percentual equivalente a trinta e três por cento, de forma que, após a utilização dos créditos correspondentes apurados no período, a carga tributária efetiva resulte no

Observe-se, ainda, que, em atendimento à diligência exarada pela Assessoria deste Conselho, a Fiscalização informou que o estorno foi realizado conforme legislação que anexada às fls. 705/708, (Decreto 2.082-R, de 27/06/08 do Estado do Espírito Santo) e dados cadastrais dos fornecedores (consulta Sintegra) em que consta a atividade econômica de atacadista (fls. 744/756).

Com relação ao item 1.23 do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01, a Fiscalização junta às fls. 758, a consulta Sintegra do fornecedor no qual consta a atividade econômica de industrial.

Assim, pelo exposto, corretas as exigências fiscais.

Item 12.01 da Resolução nº 3166/01

A Recorrente/Autuada considera igualmente indevida a glosa de crédito do imposto sobre as operações realizadas com o fornecedor cearense CESDE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA, por ser este estabelecimento industrial, não se enquadrando no item 12.1 do Anexo Único da Resolução nº 3166/01, o qual trata de operações com atacadistas.

A Fiscalização afirma que a citada empresa, conforme consulta ao Sintegra, acostada às fls. 760, também tem como atividade econômica o comércio atacadista de equipamentos elétricos de uso pessoal.

Assim, mantida as exigências fiscais deste item do lançamento.

Por fim, com relação aos documentos trazidos pela Recorrente/Autuada com intuito de desconstituir o lançamento (declarações do Fiscalização de origem e dos fornecedores), visando comprovar a não utilização de benefícios fiscais por parte das empresas remetentes, cumpre esclarecer que a Câmara *a quo* excluiu as exigências referentes às notas fiscais dos fornecedores, para os quais o Fiscalização da Bahia declarou a inexistência de benefícios (fls. 316/317).

Ressalte-se que a exclusão acima mencionada não foi objeto do Recurso interposto pela Fazenda Pública, não sendo, portanto, matéria discutida neste julgamento conforme art. 168 do RPTA

Entretanto, deve-se excluir, ainda, as exigências referentes às notas fiscais emitidas por LOREAL BRASIL COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA, uma vez que os produtos vendidos à Recorrente/Autuada pela citada empresa não são fabricados em território fluminense, conforme Declarações (cópias) acostadas às fls. 313, 357, 415, 474 e 537.

Mencione-se que tal exigência para fruição do referido benefício fiscal consta no art. 1º do Decreto nº 35419/04, confira-se:

Decreto nº 35419, de 11 de maio de 2004 do Rio de Janeiro

DISPÕE SOBRE CRÉDITO ESPECIAL RELATIVAMENTE ÀS OPERAÇÕES COM AS MERCADORIAS DE QUE TRATA O DECRETO Nº 35.418, de 11/05/2004, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

A GOVERNADORA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, e tendo em vista o que consta do Processo nº E-33/458/2004, DECRETA:

Art. 1º - Fica facultado, na operação de saída interestadual, promovida por industrial, distribuidor ou atacadista, das mercadorias referidas no Anexo do Decreto nº 35.418, de 11 de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

maio de 2004, desde que produzidas no Estado do Rio de Janeiro, a utilização de crédito presumido de 4% (quatro por cento) do valor da operação, quando o destinatário for contribuinte do imposto localizado em outra unidade da Federação.

Desse modo, verifica-se que, com relação às aquisições do fornecedor retromencionado, a presunção veiculada pela Resolução nº 3.166/01 encontra-se afastada.

As demais declarações dos fornecedores acostadas aos autos não têm o condão de comprovar que as empresas não usufruem de benefícios fiscais concedidos à revelia do CONFAZ, logo não são capazes de elidir o trabalho fiscal.

Pelo exposto, correta em parte a glosa dos créditos de ICMS provenientes de aquisições interestaduais em que os fornecedores da Recorrente/Autuada se utilizam de benefícios concedidos pelos estados de origem à revelia de convênio, bem como, da multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Por último, impende destacar que, dada as alterações promovidas na legislação concernente ao tema, o Estado de Minas Gerais concedeu aos contribuintes prazo para recolhimento das exigências com redução de 95% (noventa e cinco por cento) dos juros e das multas, conforme art. 2º do Decreto nº 45.931 de 20/03/12:

Art. 2º O crédito tributário, formalizado ou não, inscrito ou não em dívida ativa, ajuizada ou não a sua cobrança, relativo a estorno de crédito de ICMS decorrente do recebimento de mercadorias ou serviços em operações ou prestações interestaduais, realizadas até 29 de dezembro de 2011, abrangidas por incentivo ou benefício fiscal ou financeiro vinculado ao imposto, concedido ou autorizado por outra unidade da Federação sem a observância do disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição da República, divulgado ou não em resolução do Secretário de Estado de Fazenda, poderá ser quitado à vista em moeda corrente em agência bancária credenciada a receber tributos estaduais, vedada qualquer forma de compensação, até 31 de março 2012, com redução de 95% (noventa e cinco por cento) das multas e dos juros, observadas as disposições deste Decreto.

Mencione-se que a Recorrente/Autuada alega que a Fiscalização glosou créditos do imposto referentes às operações realizadas com o fornecedor SANSUNG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA, CNPJ 00.280.273/0001-37, situado no Estado do Amazonas, para o qual não há qualquer previsão de estorno.

Contudo, conforme esclarecido pela Fiscalização, o fornecedor citado não consta dos levantamentos consignados nas planilhas ESTORNO DO ICMS CONFORME RESOLUÇÃO 3166, conforme DVD-R de fls. 129 dos autos.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, quanto ao Recurso

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nº 40.060132485-07 - Martins Comércio e Serviços de Distribuição S/A, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir as exigências referentes às notas fiscais emitidas por LOREAL BRASIL COMERCIO DE COSMETICOS LTDA. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), André Barros de Moura e Antônio César Ribeiro, que excluía, ainda, as notas fiscais cujos Fornecedores declararam que não utilizaram o benefício (fls. 308 a 312; 314 e 318), nos termos do voto vencido do Conselheiro Antônio César Ribeiro; e os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor) e José Luiz Drumond, que lhe negavam provimento nos termos da decisão recorrida. Quanto ao Recurso Nº 40.060132530-39 - Fazenda Pública Estadual, por maioria de votos, em negar-lhe provimento. Vencida a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, que lhe dava provimento para restabelecer a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, adequando-a ao disposto no § 4º do mesmo artigo, nos termos do voto vencido da Conselheira Ivana Maria de Almeida. Designada relatora a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros. Pela Recorrente Martins Comércio e Serviços de Distribuição S/A, sustentou oralmente o Dr. Frederico Menezes Breyner e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 26 de outubro de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora designada**