

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.164/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000171022-68
Impugnação: 40.010130440-28
Impugnante: Votorantim Metais S/A
IE: 263196516.00-11
Proc. S. Passivo: Otto Cristovam Silva Sobral/Outro(s)
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – RESOLUÇÃO Nº 3.166/01. Constatada a apropriação indevida de créditos de ICMS em desacordo com a Resolução nº 3.166/01. Exigência exclusiva da Multa Isolada prevista no art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75, uma vez que a conta gráfica da Autuada continuou a apresentar saldos credores, mesmo após a glosa dos créditos.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – FALTA DA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL. Constatada a apropriação indevida de créditos de ICMS pela falta de apresentação da 1ª via dos respectivos documentos fiscais. Exigência exclusiva da Multa Isolada prevista no art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75, uma vez que a conta gráfica da Autuada continuou a apresentar saldos credores, mesmo após a glosa dos créditos. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – APROVEITAMENTO A MAIOR. Constatada a apropriação indevida de créditos lançados no livro Registro de Apuração do ICMS em valor superior aos documentos fiscais apresentados. Exigência exclusiva da Multa Isolada prevista no art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75, uma vez que a conta gráfica da Autuada continuou a apresentar saldos credores, mesmo após a glosa dos créditos. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – BEM ALHEIO A ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO – ATIVO PERMANENTE. Constatada a apropriação indevida de créditos de ICMS vinculados às aquisições de bens alheios à atividade do estabelecimento, alienados e não baixados do livro CIAP e sem o respectivo documento fiscal. Exigência exclusiva da Multa Isolada prevista no art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75, uma vez que a conta gráfica da Autuada continuou a apresentar saldos credores, mesmo após a glosa dos créditos.

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL – MATERIAL DE USO E CONSUMO – OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquota incidente sobre as aquisições interestaduais de materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento autuado. Correta a exigência de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, II da Lei nº 6.763/75, parcialmente quitada pela Autuada. Exigências remanescentes mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades, ocorridas no exercício de 2006:

1. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS vinculados às seguintes ocorrências/situações:

1.1. entradas de mercadorias adquiridas de contribuintes sediados no Estado de Goiás, beneficiários de incentivos fiscais não reconhecidos em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ, contrariando a legislação de regência do imposto (Exigência: MI – art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75);

1.2. falta de apresentação da 1ª via de documentos fiscais (Exigência: MI – art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75);

1.3. entradas interestaduais beneficiadas com a isenção do imposto (Exigências: ICMS, MR e MI – art. 55, XIII, “a” da Lei nº 6.763/75 – Exigências quitadas pela Autuada);

1.4. parcela do IPI incidente sobre aquisições de produtos destinados à industrialização (Exigências: ICMS, MR e MI – art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75 – Exigências quitadas pela Autuada);

1.5. lançamentos no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), a título de “Outros Créditos – ICMS/ST na Entrada de Derivados de Petróleo”, em valores superiores aos totais dos documentos fiscais apresentados ao Fisco (Exigência: MI – art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75);

1.6. irregularidades na escrituração do livro fiscal Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), em função de registros de bens alheios à atividade do estabelecimento, falta de baixa de bens alienados e falta de apresentação de documentos fiscais (Exigência: MI – art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75);

2. Falta de recolhimento da diferença de alíquota relativa a aquisições interestaduais de materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento (Exigências: ICMS e MR);

3. Falta de autenticação do livro fiscal Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), referente ao exercício 2006 (Exigência: MI – art. 54, II da Lei nº 6.763/75 - Exigência quitada pela Autuada).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.205/1.244.

Na oportunidade, a Impugnante reconhece, integralmente, as infrações citadas nos itens “1.3”, “1.4” e “3” e promove a quitação das exigências respectivas, conforme guias de arrecadação acostadas às fls. 1.380 e 1.382.

Manifestando-se às fls. 1.418/1.454, o Fisco acata parcialmente os argumentos da Impugnante, no tocante às irregularidades “1.2” e 1.5”, e promove a retificação do crédito tributário, nos termos dos demonstrativos de fls. 1.456/1.473.

Após ser regularmente cientificada sobre a reformulação, a Autuada adita sua impugnação às fls. 1.476/1.486, que gera nova retificação do crédito tributário, cujo valor remanescente encontra-se demonstrado às fls. 1.535/1.540, e novas manifestações das partes às fls. 1.544/1.548 e 1.567/1.569, respectivamente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG exara o interlocutório de fls. 1.573/1.575, que gera as seguintes ocorrências: (i) manifestação da Impugnante e juntada de documentos (fls. 1.591/1.598 e 1.601/1633); (ii) réplica fiscal (fls. 1.636/1.639); nova juntada de documentos pela Impugnante (fls. 1.643/1.753); (iv) tréplica fiscal (fls. 1.755/1.759).

Enfim, a Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.761/1.795, opina, em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial requerida e, quanto ao mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco (fls. 1.535/1.540), com exclusão, ainda, das exigências relativas aos bens listados às fls. 459/466, por entender estarem elas atingidas pela decadência.

Em sessão realizada em 10/04/13, presidida pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, acorda a 1ª Câmara do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda em preliminar, também à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia formulado pela Impugnante. Igualmente em preliminar, ainda à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pela Conselheira Ivana Maria de Almeida, nos termos da Portaria nº 04 de 16/02/01, marcando-se extrapauta para o dia 18/04/13.

Na oportunidade, foram proferidos os votos dos Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator) e Carlos Alberto Moreira Alves, que julgavam parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco (fls. 1.535/1.540), excluindo-se deste as exigências relativas aos bens listados às fls. 459/466, uma vez atingidas pela decadência, nos termos do Parecer da Assessoria do CC/MG e, ainda, para excluir as exigências relativas ao item 1.1 do Auto de Infração. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Otto Cristovam Silva Sobral e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram, em grande parte, utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, exceto no que foi objeto de divergência.

Da Preliminar

Inicialmente, cabe ressaltar que não foi arguida nos autos a preliminar de nulidade, apesar de constar na decisão, mas somente as preliminares de pedido de perícia e a de decadência, sendo que esta última, por ser matéria de mérito, será tratada como tal.

Do pedido de prova pericial

A Autuada requer a realização de prova pericial, apresentando os quesitos arrolados à fl. 1.233, com o intuito de demonstrar que os bens listados às fls. 459/466 não são alheios à sua atividade, como afirmado pelo Fisco.

No entanto, de acordo com as informações prestadas pela própria Autuada, os referidos bens são utilizados no seu sistema de comunicação, nas suas instalações

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

elétricas e no sistema de iluminação da mina, informações estas não contestadas pelo Fisco.

Portanto, a questão que se impõe não está adstrita a exame pericial, mas sim a uma análise do Direito, no sentido de identificar se os bens em questão autorizam ou não o creditamento do ICMS.

Assim, considerando-se que as informações e documentos contidos nos autos, bem como a legislação que rege a matéria, são suficientes para a elucidação da questão, torna-se desnecessária a realização da perícia solicitada, o que ficará mais evidenciado quando da análise de mérito do presente lançamento.

Assim, entende-se o indeferimento da prova requerida com fundamento no art. 142, § 1º, II, “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA):

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas.

(...)

Do Mérito

Numa primeira vertente, pleiteia a Autuada que seja considerado decaído o crédito tributário, relativo ao período de 01/01/06 a 24/08/06, sendo aplicável o 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 contados 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.

Constitui regra geral, no entanto, que ao lançamento de ofício aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN.

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

“DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. 73, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...).” TJMG – PROC. Nº 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Insta salientar que para tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, por inexistência de saldos credores, como é o presente caso, não há que se falar em homologação, mas sim em lançamento de ofício, ensejando aplicação da norma do art. 173, I do CTN.

Na mesma toada, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do decisum. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

“OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.”

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2006 somente se expirou em 31/12/11, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 25/08/11.

Ainda sobre o tema decadência, argui a Autuada que o direito do Fisco examinar as aquisições de bens do ativo imobilizado ocorridas no período de 2002 a 2005 já estaria fulminado pelo instituto, não sendo possível o lançamento dos valores supostamente devidos, em decorrência de aquisições ocorridas no referido período, por meio de Auto de Infração, cuja ciência ocorreu em agosto de 2011.

Para corroborar sua conclusão, a Autuada transcreve parte da resposta dada à Consulta de Contribuintes nº 226/07 que, a seu ver, espanca qualquer dúvida acerca da inequívoca decadência invocada.

Entretanto, a alegação preliminar da Autuada não merece prosperar, haja vista os argumentos expendidos a seguir.

A glosa de créditos de ICMS em questão recaiu exclusivamente sobre o saldo de ICMS existente em janeiro de 2006, relacionado a bens alheios à atividade do estabelecimento, escriturados no CIAP entre fevereiro de 2002 e dezembro de 2005 (fls. 787/883), que se encontram relacionados no demonstrativo de fls. 459/466 e cujas cópias das notas fiscais de aquisição encontram-se acostadas às fls. 467/762.

Portanto tal saldo credor, inevitavelmente, produziu efeitos na conta gráfica da Contribuinte a partir de 2006, exercício não alcançado pela decadência, conforme acima explanado.

Como já ilustrado, a decadência incide sobre o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do inciso I, art. 173 do CTN. Porém, tal instituto não recai sobre o dever do Fisco de fiscalizar e de apurar irregularidades na escrita fiscal do contribuinte, pois, se assim fosse, estaria criada uma perigosa porta de entrada para a evasão fiscal.

Reitere-se, a decadência é do lançamento do crédito tributário e não da verificação da legitimidade da escrituração.

O fato de ter transcorrido o prazo de cinco anos desde a escrituração, não faz com que decaia o direito de lançar o crédito tributário remanescente.

Portanto, não depende, para efeito da decadência, quando ocorreu a escrituração, mas as parcelas que deixaram de ser recolhidas nos últimos 5 (cinco) anos em razão da escrituração (que pode ter mais de cinco anos).

Para ilustrar, traz-se a lume a situação hipotética mencionada na manifestação fiscal: no último dia útil de 2011, determinado contribuinte substitui a Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI – do mês de dezembro de 2006, lançando nesta um elevado crédito de ICMS fictício que provoca um saldo credor do imposto transportado para o mês de janeiro de 2007 e assim sucessivamente para os demais meses desse exercício, de forma que sua conta gráfica de 2007 só acuse saldo credor.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De acordo com o equivocado entendimento da Impugnante, o Fisco, ao detectar esse artifício em 2012, deveria acatar esse crédito de ICMS ilegítimo, ficando impossibilitado de proceder ao seu estorno mediante lançamento de ofício e, conseqüentemente, recompor a conta gráfica do contribuinte durante o exercício de 2007.

Apesar de não ser exatamente o caso em questão, essa situação hipotética serve para demonstrar que a tese da Defesa constituiria um grave prejuízo aos interesses público.

Cabe salientar também que, nos termos do inciso I, § 3º do art. 66 da Parte Geral do RICMS/02, a apropriação do crédito de ICMS relacionado a bens destinados ao ativo imobilizado não ocorre de forma integral e imediata, mas sim, parceladamente, à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) ao mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada do bem no estabelecimento.

Todavia, relativamente aos bens destinados ao ativo imobilizado, o crédito do imposto somente poderá ser apropriado quando os mesmos forem utilizados nas atividades operacionais do contribuinte, conforme dispõe o inciso II, § 5º, art. 66, Parte Geral do RICMS/02, e a Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98.

Logo, o que fez o Fisco no lançamento ora combatido, foi simplesmente exercer o seu dever de fazer valer a legislação tributária e, uma vez detectada a apropriação indevida de créditos de ICMS sobre bens alheios a atividade operacional do contribuinte, providenciar o estorno do ICMS sobre as parcelas apropriadas em períodos ainda não atingidos pela decadência.

Prosseguindo, cumpre desconsiderar o posicionamento doutrinário e a ementa de decisão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais da União que dispõem sobre os efeitos da decadência, assim como trechos da Consulta de Contribuintes/MG nº 226/07, que versa sobre o marco inicial de contagem do prazo decadencial para aproveitamento de créditos de ICMS oriundos de bens do Ativo Permanente, pois estes em nada conflitam com o procedimento adotado pelo Fisco.

Da mesma forma, o disposto no § 1º do art. 96 do RICMS/02, não se presta a desqualificar o trabalho fiscal, como quer fazer crer a Autuada.

É cediço que tal dispositivo, em seu inciso I, determina o arquivamento de documentos e livros fiscais pelo prazo de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, constituindo-se pois em uma das obrigações de qualquer contribuinte.

Todavia, uma vez obtido o acesso à documentação relacionada a períodos anteriores a este prazo, nada obsta que o Fisco a examine e dela extraia informações úteis ao controle fiscal, cumprindo assim o seu dever de fiscalizar.

Vale destacar também que esse acesso se deu com o consentimento da Autuada que forneceu a documentação em questão mediante solicitação do Fisco, conforme comprova mensagens eletrônicas acostadas à fl. 902.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se o conteúdo da Consulta Interna nº 243/08, abaixo transcrita, na qual a Superintendência de Tributação dessa Secretaria de Fazenda firma posicionamento que corrobora o procedimento fiscal adotado no presente caso.

Consulta Interna nº 243/08 - 24/10/08

Assunto: Decadência

Tema: Estorno de crédito de ICMS em período abrangido pela decadência.

Exposição/Pergunta:

O contribuinte apropriou indevidamente créditos de ICMS em período anterior ao prazo decadencial previsto no inciso I, art. 173, do CTN. O estorno desses créditos irá refletir em saldo devedor do imposto em período não abrangido pela decadência.

Considerando o disposto nos arts. 150, § 4º, 156, inciso V, e 173, inciso I, todos do CTN, bem como na resposta dada à Consulta Interna nº 042/2008, pergunta-se:

1 - Pode-se estornar os créditos de ICMS apropriados em períodos anteriores ao prazo de decadência, recompondo-se a conta gráfica do contribuinte?

2 - Quando intimado, o contribuinte está obrigado a apresentar ao Fisco documentos fiscais relativos a períodos anteriores ao prazo decadencial?

3 - Qual o embasamento legal para o estorno do crédito e a exigência da documentação fiscal?

Resposta:

1, 2 e 3 - A decadência opera-se sobre o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário, resultando na sua extinção, conforme arts. 150, § 4.º, 156, inciso V, e 173, todos do CTN. Não atinge, entretanto, o direito de fiscalizar e de apurar irregularidades na escrita fiscal do contribuinte.

Dessa forma, verificando a apropriação indevida de créditos de ICMS, o Fisco poderá estorná-los, ainda que tenham sido apropriados em períodos anteriores ao prazo decadencial.

Nesse caso, a conta gráfica do contribuinte deverá ser recomposta para que se apure o imposto que deixou de ser recolhido em razão da apropriação dos créditos ilegítimos. Verificado saldo devedor de ICMS em período já atingido pela decadência, o crédito tributário não poderá ser constituído. Ao contrário, se o saldo devedor for apurado dentro do prazo decadencial, nada impede que o Fisco constitua o crédito tributário.

Isso porque não há, na legislação tributária, dispositivo que atribua à decadência o poder de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

legitimar um crédito de ICMS apropriado irregularmente. Seu efeito legal é apenas a extinção do direito à constituição do crédito tributário apurado pelo confronto entre débitos e créditos do imposto.

Entretanto, ressalte-se que o contribuinte só está obrigado a apresentar ao Fisco seus livros e documentos fiscais dentro do prazo previsto na legislação tributária para guarda dos mesmos.

Nos termos do § 1.º, art. 96 do RICMS/02, o contribuinte deverá manter arquivados os documentos e livros que se relacionem com crédito tributário:

- sem exigência formalizada, pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; e
- com exigência formalizada, pelo prazo prescricional aplicável ao crédito tributário.

Encerrados os prazos previstos no § 1.º citado, o Fisco não poderá obrigar o contribuinte a apresentar os documentos e livros em questão, de modo que a fiscalização dos créditos neles consubstanciados dependerá de o Fisco já estar de posse dos mesmos ou de obtê-los com o consentimento do contribuinte.

Por fim, extrai-se das teses de defesa do Estado, elaboradas em razão da Ordem de Serviço nº 42, de 24 de fevereiro de 2011, e aprovadas pelo Advogado-Geral do Estado (destaque do original):

(...) é importante aferir qual foi realmente o mês em que surgiu o saldo devedor, ou seja, o mês em que o Fisco poderia exigir do contribuinte o pagamento do imposto.

Assim, quando da impugnação ou contestação, demonstrar que o Fisco não tinha como lançar o contribuinte se não havia pagamento a menor e/ou falta de pagamento. Em suma, a decadência somente pode se iniciar quando o Fisco tinha condições de exigir do contribuinte o imposto não recolhido e/ou recolhido a menor e não fez.

Em síntese, não houve estorno integral de créditos de ICMS relativos aos exercícios de 2002 a 2005. A glosa de créditos de ICMS, ainda que vinculados aos bens adquiridos nos exercícios em questão, considerados alheios à atividade do estabelecimento, recaiu exclusivamente sobre o saldo de ICMS existente em janeiro de 2006, exercício não atingido pela decadência.

Dessa forma, não resta também caracterizada a decadência em relação às notas fiscais relacionadas às fls. 459/466, relativas ao exercício de 2002 a 2005, motivo pelo qual está correta a exigência fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao mérito propriamente dito, mencione-se, inicialmente, que as exigências fiscais relativas às seguintes irregularidades foram quitadas pela Impugnante, não sendo necessários, pois, maiores comentários sobre a matéria:

- item 1.3 do Auto de Infração: aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a entradas interestaduais beneficiadas com a isenção do imposto;
- item 1.4 do Auto de Infração: aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos à parcela do IPI incidente sobre aquisições de produtos destinados à industrialização;
- item 3 do Auto de Infração: falta de autenticação do livro fiscal Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), referente ao exercício 2006.

A primeira irregularidade do lançamento refere-se a aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a entradas de mercadorias adquiridas de contribuintes sediados no Estado de Goiás, beneficiários de incentivos fiscais não reconhecidos em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ, contrariando a legislação de regência do imposto.

A exigência fiscal restringe-se à Multa Isolada prevista no art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75, uma vez que a conta gráfica da Empresa autuada continuou a apresentar saldos credores, mesmo após a glosa dos créditos efetuada pelo Fisco.

O estorno do crédito promovido pelo Fisco está previsto no item 4.11 da Resolução nº 3.166/01.

RESOLUÇÃO 3.166/01 - ESTADO DE ORIGEM: GOIÁS			
ITEM	MERCADORIA	BENEFÍCIO	CRÉDITO ADMITIDO / PERÍODO
4.11	Estabelecimento de industrial que destine mercadoria para comercialização, produção ou industrialização	crédito presumido de 2% (ART. 11, III DO ANEXO IX DO DEC. 4.852/97)	10% s/ BC (NF EMITIDA A PARTIR DE 21/11/94)

As cópias das notas fiscais de entrada, de emissão das empresas “Companhia Níquel Tocantins” e “Prometalica Mineração Centro Oeste Ltda”, ambas sediadas no Estado de Goiás, estão acostadas às fls. 25/306, todas relacionadas nos quadros de fls. 14/24, em que estão demonstrados os respectivos valores dos créditos estornados (2% da base de cálculo de cada nota fiscal).

Às fls. 309/312, foram acostadas, também, cópias da íntegra do Decreto nº 4.852/97 (GO), a que faz alusão o item “4.11” da resolução supracitada.

A Autuada busca legitimar o aproveitamento do crédito de ICMS glosado pelo Fisco alegando ofensa ao princípio da não cumulatividade. Possui o entendimento de que o imposto devido é o imposto efetivamente destacado no documento fiscal e quitado integralmente por ela.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não procede, contudo, tal argumentação, à vista da legislação aplicável, traduzida pelo disposto no art. 1º da Resolução SEF nº 3.166/01, abaixo transcrito:

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.

Não obstante, destaca-se que a apropriação em tela é vedada por disposições inseridas na legislação, a partir da Constituição Federal/88, e não por força exclusiva da Resolução nº 3.166/01.

A forma utilizada pelo Estado de Goiás para conceder o benefício fiscal em apreço, descrito na referida Resolução, fere normas estabelecidas pela Carta Magna, que determina que a concessão de benefícios fiscais deve ser deliberada entre os Estados-membros, conforme art. 155, II, § 2º, XII, “g”, *in verbis*:

Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

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

(...)

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.

Essa norma constitucional tem como objetivo garantir a harmonia entre os entes federados, evitando a “guerra fiscal”, e esta é a justificativa do STF ao se pronunciar pela necessidade de convênio para a concessão de benefícios fiscais.

“CONVÊNIOS E CONCESSÃO DE ISENÇÃO, INCENTIVO E BENEFÍCIO FISCAL EM LEMA DE ICMS: A CELEBRAÇÃO DOS CONVÊNIOS INTERESTADUAIS CONSTITUI

PRESSUPOSTO ESSENCIAL À VÁLIDA CONCESSÃO, PELOS ESTADOS-MEMBROS E O DISTRITO FEDERAL, DE ISENÇÕES, INCENTIVOS OU BENEFÍCIOS FISCAIS EM LEMA DE ICMS. ESSES CONVÊNIOS - ENQUANTO INSTRUMENTOS DE EXTERIORIZAÇÃO FORMAL DO PRÉVIO CONSENSO INSTITUCIONAL ENTRE AS UNIDADES FEDERADAS INVESTIDAS DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA EM MATÉRIA DE ICMS - DESTINAM-SE A COMPOR OS CONFLITOS DE INTERESSES QUE NECESSARIAMENTE RESULTARIAM UMA VEZ AUSENTE ESSA DELIBERAÇÃO INTERGOVERNAMENTAL, DA CONCESSÃO, PELOS ESTADOS-MEMBROS OU DISTRITO FEDERAL, DE ISENÇÕES, INCENTIVOS E BENEFÍCIOS FISCAIS PERTINENTES AO IMPOSTO EM QUESTÃO". (STF, TRIBUNAL PLENO, ADIMC 1247/PA, REL. MIN. CELSO DE MELLO, DECISÃO: 17/08/1995, EM. DE JURISP., V.1.799-01, P.20; DJ1, DE 08/09/1995, P. 28354).

“O PACTO FEDERATIVO, SUSTENTANDO-SE NA HARMONIA QUE DEVE PRESIDIR AS RELAÇÕES INSTITUCIONAIS ENTRE AS COMUNIDADES POLÍTICAS QUE COMPÕEM O ESTADO FEDERAL, LEGITIMA AS RESTRIÇÕES DE ORDEM CONSTITUCIONAL QUE AFETAM O EXERCÍCIO, PELOS ESTADOS-MEMBROS E DISTRITO FEDERAL, DE SUA COMPETÊNCIA NORMATIVA EM TEMA DE EXONERAÇÃO TRIBUTÁRIA PERTINENTE AO ICMS.” (STF, TRIBUNAL PLENO, ADIMC 1247/PA, REL. MIN. CELSO DE MELLO, DECISÃO: 17/08/1995, EM. DE JURISP., V.1.799-01, P.20; DJ1, DE 08/09/1995, P. 28354).

A Lei Complementar Federal nº 24, de 24/01/75, que foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, dispõe sobre a necessidade de convênios para concessão de quaisquer incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais.

Lei Complementar nº 24/75.

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 da 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no imposto de circulação de mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação direta ou indireta, dos respectivos ônus.

Assim, o Estado de Goiás, ao beneficiar seus contribuintes com incentivos fiscais não ratificados entre os Estados, infringiu normas disciplinadoras do ICMS, tornando nulo o ato dos benefícios fiscais e ineficaz o aproveitamento do crédito pelo estabelecimento adquirente das mercadorias, conforme determinação contida na citada lei complementar:

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.** (grifou-se)

O Estado de Minas Gerais assim dispôs sobre a matéria, na sua lei instituidora do ICMS:

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.

Para melhor explicitar o que já se fazia claro, o legislador mineiro inseriu no Regulamento do ICMS os seguintes dispositivos:

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 e intermunicipal e 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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 71 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou 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.

Logo, a Resolução nº 3.166/01 veio apenas esclarecer o contribuinte mineiro e orientar o Fisco quanto a operações realizadas ao abrigo de atos normativos, concessivos de benefícios fiscais, que não observaram a legislação de regência do tributo ao serem emanados.

No mesmo sentido, vale transcrever entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) relacionado com a matéria, Processo nº 000298643-8/01, em decisão de Agravo Regimental oposto à suspensão de execução de liminar deferida:

“É DE SE VER QUE, NA VERDADE, A EDIÇÃO DA RESOLUÇÃO 3166, DE 11/07/2001, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO 3209, DE 04/12/2001, NÃO TEM O CONDÃO DE INOVAR NO ORDENAMENTO JURÍDICO, PELO CONTRÁRIO, APENAS PRESERVA AS NORMAS TRIBUTÁRIAS, SEJAM ELAS CONSTITUCIONAIS OU INFRACONSTITUCIONAIS.”

O princípio da não cumulatividade, previsto no art. 155 da Constituição Federal de 1988, opera-se por meio da compensação do imposto devido em cada operação com aquele cobrado na operação antecedente. Assim, se parcela do ICMS deixou de ser cobrada pelo Estado de origem da mercadoria, decorrente de benefício fiscal, não pode esta parcela ser compensada em operações posteriores.

Vê-se, portanto, que tal princípio constitucional não socorre a Autuada, como esta pretende. Ao contrário, resta comprovado que o lançamento fiscal veio exatamente em seu cumprimento, à medida que evita que o Estado de Minas Gerais suporte os efeitos econômicos decorrentes de benefício inconstitucional concedido pelo Estado de Goiás a seus contribuintes, por meio de créditos de ICMS ilegítimos, ainda que destacados em documentação fiscal.

Nessa linha já se manifestou o STF, quando analisando matéria sobre créditos concedidos sem edição de convênio, entendeu 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 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.

Não merece prosperar a alegação da Autuada de que o gozo ou não de benefício fiscal previsto na legislação goiana foge ao seu controle, visto que não há qualquer indicação dessa circunstância na documentação fiscal recebida, pois a Resolução nº 3.166/01, traz claramente no item 4.11, de seu Anexo Único, o percentual (10% - dez por cento) de crédito de ICMS admitido para as operações sob comento, sendo, portanto, suficiente para esclarecer o contribuinte mineiro, não podendo este alegar desconhecimento como forma de eximir-se de suas obrigações tributárias.

A Autuada anexou às fls. 1.271/1.322 “*cópias dos ajustes do livro RAICMS*” da empresa “Companhia Níquel Tocantins” (sucetida pela Autuada, por incorporação), relativamente ao período de dezembro de 2005 a dezembro de 2006, com o intuito de demonstrar que não havia qualquer lançamento a título de crédito presumido, via “Outros Créditos” ou “Estorno de Débitos”.

Afirma a Autuada que “*na abertura dos ajustes constata-se que os lançamentos de outros créditos são relativos ao crédito do ativo imobilizado e ao crédito de combustíveis adquiridos com o imposto retido por substituição tributária, enquanto os lançamentos de estorno de débito são decorrentes de saídas de bens de uso e consumo, cujo crédito não foi apropriado no momento da entrada*”.

Entende, dessa forma, que resta plenamente confirmado que a fornecedora em questão jamais apropriou o crédito presumido, que deu origem à autuação.

Como a documentação juntada se referia apenas à parte do livro RAICMS (ajustes), o Fisco intimou novamente a Autuada a apresentar a documentação listada à fl. 1.373, não só da “Companhia Níquel Tocantins”, como também da empresa “Prometálica Mineração Centro Oeste Ltda”, de modo a comprovar, inequivocamente, que tais empresas não usufruíram do benefício a que se refere o item “4.11” da Resolução nº 3.166/01.

No entanto, a Autuada limitou-se a reiterar “*que a autuação decorreu de mera ilação da Fiscalização Estadual fundada tão somente no fato de as fornecedoras estarem estabelecidas no Estado de Goiás*” e que não haveria nos autos “*qualquer informação no sentido de que o incentivo fiscal mencionado no auto de infração tenha sido aplicado às operações autuadas e nem tampouco há qualquer disposição que autorize a inversão do ônus probatório na hipótese*”, ou seja, a seu ver, o ônus da prova seria do Fisco, que deveria, dentre outras providências, buscar informações junto à SEF do Estado de Goiás ou diretamente junto às empresas fornecedoras, uma vez que se trata de documentação de terceiros (fls. 1.377/1.378).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescenta que, ao buscar as informações requeridas junto à fornecedora “Prometálica Mineração Centro Oeste Ltda”, teria sido informada de que os documentos solicitados pelo Fisco estariam indisponíveis, por estarem à disposição do juízo no processo de recuperação judicial nº 0024.08.166.343-7, em trâmite perante a 1ª Vara Empresarial de Belo Horizonte.

Porém, ao final de sua impugnação, a Autuada requereu a dilação do prazo da intimação por mais 30 (trinta) dias para que pudesse verificar com seus fornecedores a possibilidade de obtenção dos documentos solicitados, em especial diante da exigência de que os documentos fossem autenticados pelo Fisco de origem.

Observe-se, inicialmente, que a fruição do benefício objeto da glosa parcial do crédito não está sujeita à concessão de Regime Especial ou ao cumprimento de obrigações. Em outras palavras, basta ser um estabelecimento industrial situado no Estado de Goiás para fazer jus ao referido crédito presumido nas saídas destinadas à comercialização, produção ou industrialização.

RESOLUÇÃO 3.166/01 - ESTADO DE ORIGEM: GOIÁS			
ITEM	MERCADORIA	BENEFÍCIO	CRÉDITO ADMITIDO / PERÍODO
4.11	Estabelecimento de industrial que destine mercadoria para comercialização, produção ou industrialização	crédito presumido de 2% (ART. 11, III DO ANEXO IX DO DEC. 4.852/97)	10% s/ BC (NF EMITIDA A PARTIR DE 21/11/94)

Logo, esse item da peça fiscal não pode ser rotulado como uma mera ilação fiscal, como afirma a Autuada.

Ressalte-se, por oportuno, que a essa conclusão aplica-se a hipótese de presunção relativa inserida na norma tributária.

Segundo nos ensina Paulo de Barros Carvalho:

“inserem-se no âmbito processual das provas, visando a caracterizar ou positivar meros fatos ou situações de fato que se encaixem nas molduras jurídicas”.

Tratando-se de uma presunção relativa, esta admite provas em contrário a cargo do sujeito passivo (inversão do ônus da prova).

Assim, cabe à Autuada comprovar a legitimidade de seus créditos, pois o Fisco mineiro baseia-se em legislação do Estado de origem que autoriza o remetente a gozar de um benefício fiscal concedido sem amparo em Convênio firmado no âmbito do CONFAZ.

Nesse sentido, não obstante a Autuada não ter cumprido a intimação fiscal, a Assessoria do CC/MG, por meio do interlocutório de fls. 1.573/1.575, concedeu nova oportunidade para apresentação de provas inequívocas que pudessem ilidir a acusação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Após pronunciar-se às fls. 1.643/1.647, a Autuada promove a juntada aos autos dos seguintes documentos:

- “Companhia Níquel Tocantins”: cópias do livro Registro de Saídas, referentes ao exercício de 2006 (fls. 1.666/1.739).

- “Prometálica Mineração Centro Oeste S/A”: cópias do livro Registro de Apuração do ICMS, relativas ao período de agosto a dezembro de 2006, “autenticado” eletronicamente pela Delegacia Regional de Firminópolis (GO), em 21/11/07, com o intuito de demonstrar que não haveria qualquer lançamento a título de crédito presumido, via “Outros Créditos” ou “Estorno de Débitos”.

Esclareça-se, inicialmente, que o Fisco contesta o “Termo de Autenticação Eletrônica” do livro RAICMS da empresa “Prometálica Mineração Centro Oeste S/A”, pois, a seu ver, o termo em questão não comprova que as cópias apresentadas conferem com os livros originais.

Com relação à “Companhia Níquel Tocantins”, os livros RAICMS (*livro incompleto, contendo apenas a parte dos ajustes*) e Registro de Saídas não estão autenticados.

No tocante à empresa “Prometálica Mineração Centro Oeste Ltda”, não foram apresentadas as cópias do seu livro Registro de Saídas.

Da mesma forma, não foram apresentadas as cópias das declarações mensais de apuração e informação do imposto (2006) e respectivos comprovantes de recolhimento de ICMS, referentes aos dois fornecedores.

Assim, o feito fiscal afigura-se correto, uma vez que a Autuada não trouxe aos autos comprovação inequívoca de que as empresas “Companhia Níquel Tocantins” (sucediada pela Autuada em março de 2006) e “Prometálica Mineração Centro Oeste Ltda” não usufruíram do benefício fiscal a que faz alusão o item ‘4.11’ da Resolução nº 3.166/01.

Ressalte-se que, em caso similar, envolvendo estabelecimento de mesma titularidade do Sujeito Passivo do presente processo, a E. 3ª Câmara de Julgamento aprovou, em parte, o feito fiscal, exatamente pelo fato da falta de apresentação da mesma documentação exigida neste PTA, *verbis*:

ACÓRDÃO: 19.231/09/3ª

PTA/AI: 01.000158881-24

IMPUGNANTE: VOTORANTIM METAIS ZINCO S.A.

IE: 367219883.03-70

RELATÓRIO:

CUIDA A PRESENTE AUTUAÇÃO DE RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS, NO PERÍODO DE 01/09/03 A 30/06/08, EM DECORRÊNCIA DE APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS DESTACADOS EM DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS POR CONTRIBUINTES DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO (ESTADOS DE MATO GROSSO, GOIÁS E RIO DE JANEIRO)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

BENEFICIADOS POR INCENTIVOS FISCAIS CONCEDIDOS NA ORIGEM, EM DESACORDO COM A LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 24/75 E LISTADOS NA RESOLUÇÃO SEF/MG Nº 3.166/01.

(...)

ÀS FLS. 1.692 A 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG EXAROU DESPACHO **INTERLOCUTÓRIO** PARA QUE O AUTUADO BUSCASSE JUNTO A SEUS FORNECEDORES PROVAS INEQUÍVOCAS DE QUE NÃO USUFRUÍRAM DOS BENEFÍCIOS FISCAIS, TRAZENDO AOS AUTOS **CÓPIAS DOS LIVROS REGISTRO DE SAÍDAS, REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS, DA DECLARAÇÃO MENSAL DA APURAÇÃO E INFORMAÇÃO DO IMPOSTO E DOS COMPROVANTES DOS RESPECTIVOS PAGAMENTOS.**

(...)

DECISÃO:

CUIDA A PRESENTE AUTUAÇÃO DE RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS, NO PERÍODO DE 01/09/03 A 30/06/08, EM DECORRÊNCIA DE APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS DESTACADOS EM DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS POR CONTRIBUINTES DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO (ESTADOS DE MATO GROSSO, GOIÁS E RIO DE JANEIRO) BENEFICIADOS POR INCENTIVOS FISCAIS CONCEDIDOS NA ORIGEM, EM DESACORDO COM A LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 24/75 E LISTADOS NA RESOLUÇÃO SEF/MG Nº 3.166/01.

(...)

ESTA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG EXAROU DESPACHO INTERLOCUTÓRIO (FLS. 1.692) PARA QUE O AUTUADO BUSCASSE JUNTO A SEUS FORNECEDORES PROVAS INEQUÍVOCAS DE QUE NÃO USUFRUÍRAM DOS BENEFÍCIOS FISCAIS.

ATENDENDO O DESPACHO INTERLOCUTÓRIO O AUTUADO TROUXE AOS AUTOS OS DOCUMENTOS DE FLS. 1.697/2.449, REFERENTES AO FORNECEDOR **CECAL TECNO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, COMPROVANDO QUE ESTE NÃO USUFRUÍRA DE QUALQUER BENEFÍCIO FISCAL NAQUELE ESTADO. **A DOCUMENTAÇÃO FOI ACEITA PELO FISCO** E RESULTOU NA REFORMULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA DECOTAR AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AO MENCIONADO FORNECEDOR. **REGISTRE-SE QUE NÃO TROUXE DOCUMENTAÇÃO EQUIVALENTE RELATIVAMENTE AOS OUTROS FORNECEDORES.**

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 3ª CÂMARA ... NO MÉRITO, TAMBÉM À UNANIMIDADE, EM JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O LANÇAMENTO NOS TERMOS DA REFORMULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EFETUADA PELO FISCO ÀS FLS. 2.451/2.459...”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à irregularidade referente ao aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a notas fiscais cujas primeiras vias não foram apresentadas ao Fisco, conforme listagem acostada às fls. 318/319, a exigência fiscal restringe-se à Multa Isolada prevista no art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75, uma vez que a conta gráfica da Empresa atuada continuou a apresentar saldos credores, mesmo após a glosa dos créditos efetuada pelo Fisco.

A vedação ao crédito, em casos da espécie, está prevista no art. 70, VI do RICMS/02.

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

VI - o contribuinte não possuir a 1ª via do documento fiscal, salvo o caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do Fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária a que o contribuinte estiver circunscrito.

A exigência fiscal relativa a este item foi retificada em duas oportunidades, em função da apresentação pela Atuada de parte da documentação objeto da autuação (fls. 1.331/1.347 e 1.518/1.519), conforme demonstrativos de fls. 1.456, 1.469 e 1.536.

Em suas intervenções no processo, a Atuada solicitou prazo adicional para apresentação do restante da documentação.

Diante disso, a Assessoria inseriu no despacho interlocutório supracitado (fls. 1.573/1.575) um item específico sobre a irregularidade em questão, concedendo novo prazo (60 dias) para apresentação da documentação restante.

A Atuada, no entanto, não trouxe aos autos a documentação solicitada, limitando-se a apresentar cópias de lançamentos contábeis contidos em seu livro Diário, com o intuito de demonstrar a ocorrência efetiva das operações, ou as primeiras vias de CTCRs vinculados a algumas notas fiscais (fls. 1.607/1.624), que não têm o condão de ilidir o feito fiscal. De acordo com o dispositivo regulamentar acima transcrito, a apropriação do crédito de ICMS nessa hipótese só se admite quando o contribuinte apresentar a cópia do documento, acompanhada de pronunciamento do Fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária a que o contribuinte estiver circunscrito.

Correta, portanto, a exigência fiscal (MI – art. 55, XXVI), no tocante aos documentos fiscais não apresentados.

Acrescente-se, no entanto, que a exigência relativa à Nota Fiscal nº 2.308, emitida pela “CEMIG” e citada no interlocutório já foi excluída pelo Fisco do montante do crédito tributário.

Impende mencionar que, não obstante as irregularidades mencionadas não terem gerado recolhimento a menor do ICMS, pois a conta corrente da Empresa atuada continuou a apresentar saldos credores, conforme demonstrado na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recomposição de fl. 1.183, a Autuada preferiu recolher o ICMS vinculado aos itens “1.3” e “1.4”, com os acréscimos legais (MR e MI) a recompor sua conta gráfica.

Em função dessa opção adotada, o Fisco ajustou a conta gráfica da Empresa, mantendo os créditos anteriormente glosados, além de ter baixado do DCMM os valores quitados pela Autuada.

Com esse procedimento, observe-se que o valor lançado a título de ICMS no DCMM de fls. 1.540 corresponde à parcela remanescente referente à irregularidade “2”, após a quitação parcial efetuada pela Autuada (diferença de alíquota // R\$ 3.049,23 = R\$ 13.940,51 – R\$ 10.891,28 // listagem referente ao valor pago acostada à fl. 1.379).

Outra irregularidade diz respeito ao aproveitamento indevido de créditos de ICMS, mediante lançamentos no livro RAICMS, a título de “Outros Créditos – ICMS/ST na Entrada de Derivados de Petróleo”, em valores superiores aos totais dos documentos fiscais apresentados ao Fisco. O valor do ICMS **originalmente** glosado encontra-se demonstrado no quadro acostado à fl. 457 e reproduzido a seguir:

Período	Outros Créditos - ICMS-ST (Lançado no RAICMS)	ICMS Correto (De acordo com as NFs Apresentadas)	ICMS a Estornar
jan-06	153.883,53	150.109,01	3.774,52
fev-06	225.218,60	205.610,02	19.608,58
mar-06	197.616,81	149.584,03	48.032,78
abr-06	102.963,37	87.338,73	15.624,64
mai-06	253.050,29	252.078,26	972,03
ago-06	431.716,41	424.060,27	7.656,14
set-06	305.921,37	302.542,59	3.378,78
out-06	151.549,24	150.779,11	770,13
nov-06	231.684,80	224.802,42	6.882,38
	2.053.604,42	1.946.904,44	106.699,98

Exige o Fisco somente Multa Isolada prevista no art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75, uma vez que a conta gráfica da Empresa autuada continuou a apresentar saldos credores, mesmo após a glosa dos créditos efetuada pelo Fisco.

Na tentativa de demonstrar a correção de seu procedimento, a Autuada anexa às fls. 1.351/1.368 relação contendo a indicação das notas fiscais que não teriam sido consideradas pelo Fisco e que justificariam as diferenças verificadas no período de janeiro a abril de 2006. A referida relação foi posteriormente complementada às fls. 1.385/1.402, passando a abranger o período de janeiro a novembro de 2006. Confira-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS QUE TERIAM SIDO DESCONSIDERADAS PELO FISCO LEVANTAMENTO DA IMPUGNANTE (Fls. 1.351/1.368 e 1.385/1.402)						
FL. Autos	Período	NF nº	Data	ICMS Retido (Informação da Impugnante)	NF Apresentada?	Fl. Autos
1.351	jan-06	108.287	6/1/2006	3.332,88	NÃO	
		108.473	6/1/2006	3.332,88	NÃO	
		108.725	6/1/2006	3.359,88	NÃO	
		108.866	16/1/2006	3.359,88	NÃO	
		109.205	21/1/2006	6.719,76	NÃO	
		103.315	25/1/2006	1.361,15	SIM	1.353
		109.344	31/1/2006	3.359,88	NÃO	
1.354	fev-06	87	13/2/2006	19.361,63	SIM	1.355
		272.699	24/2/2006	4.022,27	SIM	1.357
1.359	mar-06	220	9/3/2006	42.375,28	NÃO	
		132.616	30/3/2006	4.236,56	NÃO	
		127.298	29/3/2006	8.360,43	NÃO	
1.363	abr-06	105	11/4/2006	12.168,24	SIM	1.364
		273.330	17/4/2006	6.444,34	SIM	1.366
		47.563	27/4/2006	1.935,74	NÃO	
1.392	ago-06	11.023	22/8/2006	1.410,93	NÃO	
		51.285	3/8/2006	2.090,59	NÃO	
		50.312	16/8/2006	6.089,87	NÃO	
1.396	set-06	123.406	11/4/2006	3.378,78	NÃO	
1.398	out-06	221.028	17/10/2006	432,92	NÃO	
		225.057	26/10/2006	315,81	NÃO	
1.401	nov-06	275.852	16/11/2006	6.882,38	NÃO	

Segundo a Autuada, o ICMS apropriado refere-se a aquisições de energia elétrica, combustíveis e outros insumo/produtos intermediários, sendo incontroverso o direito ao crédito do imposto devidamente indicado nas notas fiscais de entrada e no campo informações complementares do Livro Registro de Entradas.

Salienta ainda que anexou aos autos, por amostragem, cópias de notas fiscais (fls. 1.351/1.368), com evidência de sua escrituração no livro Registro de Entrada do mesmo período, o que justificaria de plano a apropriação do crédito no mesmo período por meio do ajuste realizado.

Após analisar os argumentos e a relação elaborada pela Autuada, o Fisco a intimou a apresentar todas as primeiras vias das notas fiscais por ela indicadas (vide item “4” da intimação de fl. 1.373).

Em resposta (fls. 1.376/1.377), a Autuada esclareceu que estava apresentando a cópia das folhas do livro Registro de Entradas do mês de janeiro de 2006, com relação às notas fiscais com diferença, e as conciliações restantes de maio a novembro de 2006, com a evidência de escrituração das notas fiscais indicadas no Livro Registro de Entradas e a respectiva indicação do ICMS/ST no campo observações, assim como “cópia da primeira via das notas fiscais já localizadas” (fls. 1.353, 1.355, 1.357, 1.364 e 1.366 – *vide* quadro acima).

Conforme peça defensoria, no entender da Impugnante a comprovação da escrituração dos documentos fiscais no livro Registro de Entradas e a indicação dos respectivos valores do ICMS/ST legitimaria a apropriação dos créditos nos mesmos períodos, por meio do ajuste de “Outros Créditos”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, ao contrário de sua alegação, o simples registro dos documentos fiscais no livro Registro de Entradas não legitima o aproveitamento dos créditos a eles relativos.

É imprescindível a apresentação dos documentos fiscais em questão, para que o Fisco possa analisar os dados neles contidos, especialmente dos valores de ICMS/ST retidos, para fins de averiguação da correção ou não dos créditos lançados no RAICMS, a título de “Outros Créditos”.

Saliente-se que o Fisco cancelou as exigências relativas aos documentos fiscais apresentados (fls. 1.353, 1.355, 1.357, 1.364 e 1.366), conforme indicado nos demonstrativos de fls. 1.456/1.473.

A Assessoria deste CC/MG concedeu nova oportunidade à Impugnante, por meio do item “3” do interlocutório já mencionado anteriormente, para que esta apresentasse a totalidade das conciliações e eventuais documentos considerados necessários para a comprovação da regularidade da escrituração dos créditos.

A Autuada, no entanto, mais uma vez não apresentou a documentação solicitada, limitando-se a reiterar que a necessidade de consideração dos documentos adicionais apresentados na conciliação, especialmente diante da apresentação da composição dos ajustes e do registro das respectivas notas fiscais no Livro Registro de Entradas, o que justificaria, a seu ver, a apropriação do crédito no mesmo período, por meio do ajuste realizado, entendimento este já refutado anteriormente.

Frise-se que a apresentação da totalidade das conciliações e eventuais documentos comprobatórios foi uma reivindicação da própria Impugnante (fl. 1.241), contudo, apesar das oportunidades que lhe foram concedidas, deixou de carrear aos autos as notas fiscais solicitadas, única prova capaz de legitimar os créditos por ela apropriados.

Esclareça-se, uma vez mais, que o Fisco já considerou, para efeito de créditos de ICMS, os documentos fiscais apresentados, reformulando o crédito tributário, conforme demonstrativo de fls. 1.456/1.473.

Na mesma oportunidade o Fisco descartou, por absoluta falta de amparo legal, a apropriação de crédito de ICMS baseado apenas na apresentação das cópias do livro Registro de Entradas (fls. 1.360/1.362, 1.368, 1.388/1.391, 1.393/1.395, 1.397, 1.399, 1.400 e 1.402).

Assim, observada a retificação efetuada, o feito fiscal afigura-se correto, uma vez que respaldado na legislação vigente, especialmente no art. 70, VI do RICMS/02.

Para a irregularidade de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, vinculados a aquisições de bens alheios à atividade do estabelecimento, a bens alienados e não baixados do livro CIAP e em função da falta de apresentação dos respectivos documentos fiscais, o Fisco restringiu-se à Multa Isolada prevista no art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75, uma vez que a conta gráfica da Empresa autuada continuou a apresentar saldos credores, mesmo após a glosa dos créditos efetuada pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para fins de apuração dos valores de ICMS a serem glosados, o Fisco recompõe os saldos do livro CIAP, relativos ao período de janeiro a dezembro de 2006 (fl. 785), deduzindo desses saldos os seguintes créditos:

- a) Relativos a bens alheios à atividade do estabelecimento, adquiridos nos exercícios de 2002 a 2005 (levantamento às fls. 459/466);
- b) Relativos a bens alheios à atividade do estabelecimento, adquiridos no exercício de 2006 (vide fl. 763);
- c) Relativos a bens do ativo que foram alienados no decorrer do exercício de 2006, mas que não foram baixados do livro CIAP (vide fl. 769);
- d) Relativos a registro no livro CIAP, no exercício de 2006, cujos documentos fiscais não foram apresentados ao Fisco (vide fl. 784).

A recomposição dos saldos do livro CIAP, referente ao exercício de 2006, está demonstrada na planilha de fl. 785, a seguir reproduzida:

DEMONSTRATIVO DE RECOMPOSIÇÃO DO LIVRO CONTROLE DE CRÉDITO DE ICMS DO ATIVO PERMANENTE - CIAP - 2006 (Fl. 785)										
MÊS/ANO	SALDO ANTERIOR	TOTAL DE CRÉDITOS NO MÊS	BAIXA POR COMPLETAR O QUADRIÊNIO	SALDO ACUMULADO	ESTORNO DE SALDO CREDOR INICIAL	ESTORNO DE BENS ADQUIRIDOS EM 2006	ESTORNO POR FALTA DE APRESENTAÇÃO DE NF	ESTORNO POR SAÍDAS DE BENS	AJUSTE NA BAIXA POR COMPLETAR O QUADRIÊNIO	SALDO ACUMULADO CORRIGIDO
jan/06	3.125.026,26	364,44	55.821,86	3.069.568,84	519.729,71					2.549.839,13
fev/06	2.549.839,13		29.863,96	2.519.975,17			342,62		7.044,60	2.526.677,15
mar/06	2.526.677,15		57.399,84	2.469.277,31					294,40	2.469.571,71
abr/06	2.469.571,71		410.315,47	2.059.256,24					13.203,14	2.072.459,38
mai/06	2.072.459,38	8.563,87	63.458,50	2.017.564,75		8.563,87			13.257,77	2.022.258,65
jun/06	2.022.258,65		69.216,17	1.953.042,48					1.080,50	1.954.122,98
jul/06	1.954.122,98	228,69	54.665,70	1.899.685,97			146,38		19.643,47	1.919.183,06
ago/06	1.919.183,06	15.774,17	61.253,88	1.873.703,35		2.160,00	3.976,77	59.352,60	18.223,20	1.826.437,18
set/06	1.826.437,18	787,83	118.417,20	1.708.807,81					8.531,81	1.717.339,62
out/06	1.717.339,62	14.942,33	69.262,84	1.663.019,11					3.943,55	1.666.962,66
nov/06	1.666.962,66	20.325,62	248.651,50	1.438.636,78		924,50	1.334,29	7.129,51	33.829,74	1.463.078,22
dez/06	1.463.078,22	79.142,01	31.773,39	1.510.446,84		56.700,00	834,06		1.571,28	1.454.484,06
519.729,71					68.348,37	6.634,12	66.482,11	120.623,46		

Após a recomposição dos saldos, o Fisco apurou o montante do ICMS a ser estornado, referente ao exercício de 2006, mediante o confronto entre os valores passíveis de creditamento e aqueles efetivamente utilizados pela Impugnante, conforme demonstrativo de fl. 786.

A glosa dos créditos afigura-se correta, uma vez que vinculados a aquisições de bens alheios à atividade do estabelecimento, a bens alienados e não baixados do livro CIAP e em função da falta de apresentação dos respectivos documentos fiscais.

Verifica-se que os bens listados às fls. 459/466 e 763 são efetivamente bens alheios à atividade do estabelecimento, uma vez que não utilizados diretamente na lavra, exploração, movimentação ou beneficiamento de jazidas minerais.

Como afirmado pela própria Autuada, a maior parte dos créditos glosados refere-se a bens utilizados no seu sistema de comunicação, nas suas instalações elétricas e no sistema de iluminação da mina.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Apesar de serem necessários à sua atividade produtiva, tais bens não se caracterizam como parte do processo produtivo, mas sim como equipamentos próprios para desenvolver atividade integrada a esse processo, não se encontrando intrínseca e necessariamente relacionados com a produção do minério de níquel.

Dessa forma, considerando-se a legislação tributária aplicável, pode-se concluir que tais bens se caracterizam perfeitamente como bens alheios à atividade do estabelecimento, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 1º da Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98, sendo, portanto, descabida a apropriação do crédito referente à aquisição desses bens, em observância ao disposto no inciso XIII do art. 70 do RICMS/02.

Corroborar esse entendimento a solução dada pela Superintendência de Tributação da SEF/MG à Consulta de Contribuintes nº 020/11, *verbis*:

Ementa:

"ICMS - CRÉDITO - VEDAÇÃO - BEM ALHEIO - INDÚSTRIA SIDERÚRGICA - TRANSFORMADOR DE ENERGIA ELÉTRICA. Não gera direito a crédito do ICMS a aquisição de equipamento próprio para desenvolver atividade integrada ao processo produtivo cuja utilização não se encontra intrínseca e necessariamente relacionada com a produção do estabelecimento, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 1º da IN DLT/SRE nº 01/98."

Exposição:

"A Consulente, de acordo com seu contrato social, tem por objetivo a construção e operação de uma planta de processamento de ferro e aço e de uma usina de produção de tubos sem costura bem como a fabricação, comercialização e exportação de barras de ferro ou aço obtidas a partir de lingotes, de tubos sem costura e de quaisquer outros produtos de aço.

(...)

Alega que os transformadores têm a função de receber a energia elétrica em alta tensão do sistema nacional interligado e rebaixá-la para o nível de distribuição interna, sendo absolutamente indispensáveis ao processo produtivo, uma vez que se destinam a conferir à energia elétrica a tensão utilizada no processo produtivo dos tubos de aço sem costura.

Considera tratar-se de equipamento empregado na consecução de sua atividade econômica, sendo utilizado na produção de mercadoria alcançada pela tributação, caracterizando-se como bem do ativo imobilizado e possibilitando o direito ao crédito de ICMS.

Cita a Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98, que especifica os bens considerados alheios à atividade do estabelecimento, e o art. 66 do RICMS/02, onde está previsto o abatimento do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

crédito referente à aquisição de bem destinado ao ativo permanente e, ainda, decisão do Conselho de Contribuintes relacionada com a questão apontada..."

Consulta:

"... 2 - Considerando a aplicabilidade e a essencialidade dos transformadores para fins de fabricação do seu produto final, está correto o entendimento de que preenchem os requisitos necessários para que sejam considerados bens do ativo utilizados na atividade econômica da empresa, conforme conceito introduzido pela referida IN nº 01/98? Caso contrário, qual o entendimento correto?

3 - Considerando tratar-se de bens do ativo utilizados na atividade econômica do estabelecimento, é correto entender que foram preenchidos os requisitos do inciso II, § 3º, do art. 66 do RICMS/02 para fins de apropriação do crédito? Caso contrário, qual o melhor entendimento?

4 - Considerando a impossibilidade de fabricação e comercialização dos tubos de aço sem costura sem a utilização dos equipamentos em questão, é correto entender que não se trata de aplicação em linha marginal?"

Resposta:

"... 2 a 4 - Primeiramente, faz-se necessário verificar o correto enquadramento da mercadoria na condição de bem destinado ao ativo imobilizado para utilização no processo industrial, nos termos da legislação tributária. Deve-se observar, para tanto, a participação do equipamento na atividade industrial da Consulente como elemento essencial e indispensável à produção, sujeito à depreciação no processo de fabricação dos tubos de aço sem costura.

[...]

Pela exposição apresentada, pode-se verificar que o transformador é equipamento necessário à atividade industrial desempenhada pela Consulente, sem, entretanto, caracterizar-se como parte do processo produtivo, mas, sim, como equipamento próprio para desenvolver atividade integrada ao processo produtivo, não se encontrando intrínseca e necessariamente relacionado com a produção dos tubos de aço.

Pode-se concluir, portanto, que o transformador não participa diretamente da fabricação dos tubos de aço sem costura, ainda que intercalado entre os pontos de fornecimento e de consumo de energia elétrica consumida no processo produtivo, não se enquadrando esse bem como um equipamento participante do processo de industrialização, nos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

termos da alínea "c" do inciso II do art. 1º da Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98.

Dessa forma, pelo exposto e considerando a interpretação sistemática da legislação tributária, não cabe a apropriação do crédito referente à aquisição do referido equipamento, em atenção ao disposto no inciso XIII do art. 70 do RICMS/02."

Acrescente-se que o presente item do Auto de Infração abrange também os aproveitamentos indevidos de créditos de ICMS na escrituração do livro fiscal CIAP, advindos da falta de baixa de bens alienados e da falta de apresentação de documentos fiscais, conforme demonstrado às fls. 769 e 784, sendo que tais irregularidades não foram contestadas pela Autuada.

Correta, portanto, a glosa efetuada pelo Fisco.

Em relação à falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquota, incidente sobre entradas interestaduais de materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrativo de fls. 921/922, a Autuada concorda com as exigências fiscais relativas às notas fiscais relacionadas à fl. 1.349 e promove o recolhimento do ICMS e acréscimos legais pertinentes, conforme comprovante acostado às fls. 1.380/1.381.

Dessa forma, a discordância da Autuada se restringe às seguintes notas fiscais:

- notas fiscais nº 294490 e 297472, emitidas por Anfreixo S/A em 11/12/06 e 19/12/06, sob o argumento de se tratar de produtos classificados na NCM 8536.50.90, cuja alíquota interna é 12%, nos termos do item 24.4 do Anexo II e da subalínea "b.6" do inciso I do art. 42 do RICMS/02;

- notas fiscais nº 49810, 52257 e 52469, emitidas, respectivamente, em 21/07/06, 31/08/06 e 11/09/06 por uma de suas filiais situadas em São Paulo, sob o argumento de que transferências interestaduais de material de uso e consumo não configuram fato gerador do ICMS.

Quanto às notas fiscais nº 294490 e 297472, basta verificar as suas cópias anexadas às fls. 951/952, para se constatar que o código de classificação fiscal nelas constante é o "9032.89.11", cuja alíquota de ICMS interna é 18%.

Logo, torna-se devido o recolhimento do diferencial de alíquota, conforme exigido pelo Fisco.

Igualmente não procede a argumentação da Defesa em relação às notas fiscais nº 49810, 52257 e 52469 (fls. 946/948).

Conforme prevê o inciso II do art. 6º da Lei nº 6.763/75 e o inciso II do art. 2º da Parte Geral do RICMS/02, ocorre o fato gerador do ICMS na entrada, no estabelecimento de contribuinte, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Note-se que o legislador não especificou a modalidade da entrada, de forma que essa pode ser inclusive em virtude de transferência recebida de estabelecimento do mesmo titular situado em outra UF.

Nesse sentido, manifestou-se a Superintendência de Tributação da Fazenda Estadual quando da resposta à Consulta de Contribuintes nº 236/06, cuja ementa segue abaixo transcrita:

Consulta de Contribuinte nº 236/2006

Ementa:

“ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – BEM PARA USO, CONSUMO OU ATIVO PERMANENTE. O termo ‘entradas’ contido no art. 2º, inciso II, Parte Geral do RICMS/2002, alcança inclusive as entradas em transferência. Assim, caso o destinatário adquira ou receba produto destinado ao uso, consumo ou ao ativo permanente, caberá a incidência do diferencial de alíquota, observadas as condições estabelecidas na legislação tributária. Excetuam-se as hipóteses em relação às quais não haja previsão de incidência do ICMS ou esteja prevista a isenção, inclusive no que se refere às transferências.”

Cumprе ressaltar ainda que a incoerência da argumentação da Defesa fica ainda mais nítida quando se observa que as referidas operações de transferência (fls. 946/948) foram corretamente tributadas na origem.

Posto isso, considerando que a Autuada realmente cometeu as irregularidades supramencionadas, legítimas, portanto, a exigência de ICMS decorrente da diferença entre a alíquota interna e interestadual, relativamente às mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento, quando recebidas de outras Unidades da Federação.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em aproveitamento indevido de crédito de ICMS e a decisão do órgão julgador administrativo foi tomada pelo voto de qualidade, vedações previstas nos §§ 3º e 5º do mesmo artigo:

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

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

5. de aproveitamento indevido de crédito;(grifou-se)

(...)

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 10/04/13. ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda em preliminar, também à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia formulado pela Impugnante. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1.535/1.540. Vencidos, em parte, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator) e Carlos Alberto Moreira Alves, que excluía, ainda, as exigências relativas aos bens listados às fls. 459/466, uma vez atingidas pela decadência, nos termos do Parecer da Assessoria do CC/MG e, também, para excluir as exigências relativas ao item 1.1 do Auto de Infração. Designada relatora a Conselheira Ivana Maria de Almeida. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 18 de abril de 2013.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora

Ivana Maria de Almeida
Relatora designada

R

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.164/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000171022-68
Impugnação: 40.010130440-28
Impugnante: Votorantim Metais S/A
IE: 263196516.00-11
Proc. S. Passivo: Otto Cristovam Silva Sobral/Outro(s)
Origem: DF/Sete Lagoas

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Com a devida “vênia” dos votos majoritários, tenho que, no tocante às exigências relativas aos bens listados às fls. 459/466, aplica-se o instituto da decadência.

Nesse compasso, oportuno dar conta que o caso tratado nos autos não se refere a qualquer tipo de lançamento extemporâneo de crédito por parte da Contribuinte, hipótese em que o marco inicial para a contagem decadencial previsto no art. 173, inciso I do CTN se deslocaria para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu a apropriação, pois inexistente possibilidade de estorno, se não houver creditamento (o estorno somente poderia ser efetuado após o lançamento do crédito extemporâneo).

A título de exemplo, se determinado contribuinte adquire um bem em 2005 e não aproveita o crédito na época própria, mas lança este crédito, de forma extemporânea, em 2006, então o marco inicial do prazo decadencial se desloca para 01/01/07, expirando-se somente em 31/12/11.

Tratando-se de lançamento extemporâneo de crédito, o deslocamento do prazo decadencial independe de o documento fiscal relativo à aquisição ter sido ou não escriturado no livro Registro de Entradas na época própria, porém sem creditamento do imposto. O que importa, para fins de referência, é a data em que o crédito extemporâneo é lançado.

No caso dos autos, não só os documentos fiscais, como também os créditos relativos aos bens do imobilizado, adquiridos nos exercícios de 2002 a 2005, foram regularmente escriturados na época própria pela Impugnante e não houve autuação anterior glosando parte dos créditos referentes às notas fiscais em questão.

Assim, no caso em apreço, a contagem do prazo decadencial expirou em data anterior à formalização do crédito tributário. Entendimento equivalente demonstra a Consulta de Contribuintes nº 226/07, na qual afirma que o direito ao crédito pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuinte conta-se a partir da data de aquisição dos bens e que, ultrapassado o prazo de cinco anos, não tem ele direito às parcelas que se estendem ao prazo decadencial.

Dessa forma, resta caracterizada a decadência em relação às notas fiscais relacionadas às fls. 459/466, relativas aos exercícios de 2002 a 2005, nos termos do Parecer da Assessoria do CC/MG.

Da mesma forma, improcedente a acusação fiscal constante do item 1.1 do Auto de Infração, que versa sobre o aproveitamento indevido de créditos tendo em vista a Resolução nº 3.166/01, pois, como é sabido, a referida Resolução, tecnicamente, trilha em presunção favorável ao Fisco no sentido de demonstrar que o remetente das mercadorias detinha um benefício fiscal outorgado pelo Estado em que se assenta.

Ocorre, porém, que na Instrução Processual a Autuada trouxe ao feito documentos que conduzem ao fato de que o remetente não usufruiu de qualquer benefício (vide documentos de fls. 1.666 e seguintes do feito).

A Fiscalização não “impugna” o conteúdo de tais documentos que registram de fato a apuração real do ICMS sem o uso de benefícios fiscais, mas simplesmente impugna tais documentos por não estarem “autenticados” pelo Fisco de origem.

Com a devida “vênia”, referidos documentos estão protocolados perante as repartições fiscais de origem e no mínimo traduzem tratar-se de presunção que ilide a defendida pelo Fisco com fulcro na Resolução nº 3.166/01, até porque, repita-se, o conteúdo de tais documentos não é impugnado pelo Fisco.

Portanto, tenho que a Contribuinte trouxe aos autos as provas que estavam ao seu alcance e que trilham em seu favor no caso concreto dos autos.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1.535/1.540 e, ainda, para excluir as exigências relativas aos bens listados às fls. 459/466, uma vez atingidas pela decadência, nos termos do Parecer da Assessoria do CC/MG e, também, para excluir as exigências relativas ao item 1.1 do Auto de Infração.

Sala das Sessões, 18 de abril de 2013.

Antônio César Ribeiro
Conselheiro