

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.720/15/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000177698-74
Impugnação: 40.010133002-70
Impugnante: Época Comércio e Distribuição de Produtos Alimentícios e Ind
IE: 001021844.00-57
Proc. S. Passivo: José Antônio Ribeiro de Toledo/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - RESOLUÇÃO Nº 3.166/01 - Constatado recolhimento a menor de ICMS em face da apropriação de parcela de imposto não cobrado e não pago ao Estado de origem, destacado em notas fiscais emitidas por filial da Autuada situada no Espírito Santo e beneficiada com incentivo fiscal sem amparo em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ. Procedimento fiscal respaldado no art. 155, § 2º e inciso XII, alínea "g" da Constituição Federal, art. 1º, parágrafo único e art. 8º, inciso I, ambos da Lei Complementar nº 24/75. Crédito vedado nos termos do art. 62, § 1º do RICMS/02 e do item 1.22 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 reformulado pelo Fisco.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - RESOLUÇÃO Nº 3.166/01. Constatado que a Autuada promoveu o recolhimento a menor do ICMS/ST, uma vez que, ao calcular o imposto devido deduziu, a título de ICMS operação própria do remetente, o valor integral destacado nas notas fiscais, valor esse objeto de incentivo fiscal na origem, não ratificado mediante convênio, contrariando a Lei Complementar nº 24/75 e a Resolução nº 3.166/01. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, § 2º, inciso I da Lei nº 6763/75. Crédito reformulado pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre constatação de que a Autuada recolheu a menor o ICMS – operação própria e substituição tributária, no período de novembro de 2007 a dezembro de 2008, em decorrência de:

1) aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes às mercadorias adquiridas em operações interestaduais de sua filial, localizada no Estado do Espírito Santo, cujo imposto não foi recolhido integralmente na origem, em função de benefícios fiscais concedidos irregularmente, conforme Resolução nº 3.166/01;

2) dedução indevida da parcela do ICMS referente a operação própria, no cálculo do ICMS/Substituição Tributária, uma vez que o imposto não foi cobrado, nem pago na origem.

Está sendo exigido o ICMS operação própria, o ICMS/Substituição Tributária, a Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da citada lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 906/951, acompanhada dos documentos de fls. 952/1.034.

A Fiscalização acata, parcialmente, os argumentos apresentados pela Impugnante e promove a reformulação do crédito tributário de fls. 1.037/1.041, acatando os estornos de créditos efetuados anteriormente na escrita fiscal e que não foram considerados no AI, referentes aos meses de maio de 2008 a dezembro de 2008, conforme cópia do livro Registro e Apuração do ICMS de fls. 991/1.010.

Aberta vista à Autuada (fls. 1.042), que não se manifesta.

O Fisco, em Manifestação de fls. 1.044/1.066, refuta integralmente os argumentos da Impugnante e pede pela procedência parcial do Auto de Infração, nos termos da reformulação de fls. 1.037/1.041.

A Assessoria do CC/MG decide retornar os autos à Impugnante, por meio do Despacho Interlocutório de fls. 1.070, a fim de que seja apresentado o percentual de agregação média dos produtos adquiridos e comercializados pela filial, com destino ao estabelecimento autuado e juntar as notas fiscais de entradas.

Em cumprimento do referido despacho, a Impugnante junta os documentos de fls. 1075/1.447 e a Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 1.450/1.455.

A Assessoria do CC/MG emite o Parecer de fls. 1.464/1.482, opinando pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação de fls. 1.037 e também para reduzir o percentual de estorno de 11% (onze por cento) para 4% (quatro por cento).

A 2ª Câmara de Julgamento, na sessão realizada em 09/04/14 (fls. 1.483), decide exarar despacho interlocutório solicitando a apresentação do livro Registro de Apuração da filial do Estado do Espírito Santo, dos meses de janeiro a dezembro de 2008 e respectivas guias de recolhimento do imposto de todo o período autuado.

A Impugnante junta os documentos de fls. 1.494/1.538 e o Fisco manifesta-se às fls. 1.539/1.542.

A Assessoria do CC/MG manifesta-se novamente, reiterando o parecer anterior, às fls. 1.545/1.551.

A 3ª Câmara de Julgamento, na sessão realizada em 02/09/14 (fls. 1.552), exara novo despacho interlocutório, solicitando a guia de recolhimento do ICMS do mês de dezembro de 2008.

A Impugnante apresenta os documentos de fls. 1.557/1.560 e a Fiscalização manifesta-se às fls. 1.562/1.564.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG, mais uma vez, emite o Despacho Interlocutório de fls. 1.567. Em resposta a Impugnante junta os documentos de fls. 1.571/1.577 e 1.584/1.588 e o Fisco manifesta-se às fls. 1.590.

A Assessoria do CC/MG exara o Despacho Interlocutório de fls. 1.593/1.594, contra o qual a Impugnante e o Fisco manifestam-se, respectivamente às fls. 1.598/1.612 e 1.614/1.615.

No Parecer de fls. 1.618/1.626, a Assessoria opina, em preliminar, pela não apreciação de prova pericial. No mérito, pela procedência parcial do lançamento, conforme reformulação de fls. 1.037/1.041.

DECISÃO

Da Preliminar

Ressalta-se, de início, que o Sujeito Passivo faz pedido de prova pericial sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA):

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

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

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos.

Do Mérito

Conforme já mencionado, a autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de novembro de 2007 a dezembro de 2008, em decorrência de aproveitamento de créditos de ICMS, destacado em notas fiscais emitidas pelo estabelecimento filial da Autuada, localizado no Estado do Espírito Santo, que se beneficiou de incentivo fiscal concedido em desacordo com a legislação tributária, conforme Resolução nº 3.166/01, uma vez que tais valores do imposto não foram integralmente recolhidos ao Estado de origem.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da citada lei.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Constituição Federal

Art. 155

(...)

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

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados. (grifou-se)

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

Art. 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

Parágrafo único - O disposto neste artigo também se aplica:

I - à redução de base de cálculo;

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

III - à concessão de créditos presumidos;

IV - a quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no imposto de circulação de mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação direta ou indireta, do respectivo ônus;

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

O § 2º do art. 2º é taxativo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 2º -

(...)

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

E conclusivo o art. 8º:

Art. 8º - A inobservância dos dispositivos desta lei acarretará, cumulativamente:

I - a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria.

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

LEI nº 6763/75

Art. 28- O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este Estado ou outra unidade da Federação.

(...)

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

Importante destacar, também, que, especificamente o § 1º do art. 62 do RICMS/02, considera não cobrada a parcela do imposto beneficiada com incentivos fiscais concedidos indevidamente, dispondo o seguinte:

RICMS/02

Art. 62 - O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado.

§ 1º - Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente da concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal. (Grifou-se).

§ 2º - A Secretaria de Estado da Fazenda, mediante resolução, disciplinará a apropriação do crédito do imposto relativamente às operações e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prestações objeto do incentivo ou do benefício fiscal de que trata o parágrafo anterior.

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

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

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

RICMS/02

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

(...)

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

A Resolução nº 3.166/01, norma operacional que orienta o Fisco e os contribuintes, para dar cumprimento ao art. 62, § 2º do RICMS/02 supratranscrito, disciplina em seu art. 1º a forma em que será admitido o crédito, *in verbis*:

Art. 1º - O **crédito** do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) correspondente à entrada de mercadoria remetida a estabelecimento localizado em território mineiro, a qualquer título, por estabelecimento que se beneficie de incentivos indicados no Anexo Único, **será admitido na mesma proporção em que o imposto venha sendo efetivamente recolhido à unidade da Federação de origem, na conformidade do referido Anexo.** (Grifou-se)

E no caso específico dos autos, o item 1.22 do Anexo Único da referida resolução, estabelece:

1 - ESPÍRITO SANTO			
ITEM	MERCADORIA	BENEFÍCIO	CRÉDITO ADMITIDO / PERÍODO
1.22	Estabelecimento Atacadista	Comercial	Crédito presumido de 11% (Art. 107, XXI do RICMS, no período de 01/08/03 a 31/08/08, e art. 530-L-R-B, do RICMS/ES/02, a partir de 01/09/08)
			1% s/BC NF emitida a partir de 01/08/03

Importante destacar que o princípio da não cumulatividade não foi alterado por resolução estadual, pois a referida norma, reiterando, é 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

obrigatório nos estritos termos, transcritos, da Constituição Federal e da Lei Complementar nº 24/75.

Dessa forma, na apreciação dos aspectos da legalidade da Resolução nº 3.166/01, pelo disposto na citada legislação, conclui-se pela inexistência de conflito entre a resolução, a lei complementar e o RICMS/02.

E, quanto à suposta inconstitucionalidade da Resolução nº 3.166/01, o Supremo Tribunal Federal, analisando norma de igual conteúdo jurídico, o Comunicado CAT 36/04, editado pela Secretaria de Estado de Fazenda de São Paulo, decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes, entendeu que o referido comunicado é um ato administrativo despido de normatividade, ou seja, não é ato normativo autônomo, geral e abstrato e, portanto, não pode ser submetido à análise abstrata de sua constitucionalidade, conforme jurisprudência do STF, negando provimento à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.350-6/SP.

O Ministro Gilmar Mendes deixou consignado:

DECIDO. A PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO MERECE SER CONHECIDA. COM EFEITO, O COMUNICADO CAT-36/2004, DA COORDENADORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, CONSTITUI MERO ATO ADMINISTRATIVO DESPIDO DE NORMATIVIDADE, ISTO É, NÃO É ATO NORMATIVO AUTÔNOMO, GERAL E ABSTRATO E, PORTANTO, NÃO PODE SER SUBMETIDO À FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE SUA CONSTITUCIONALIDADE, CONFORME A CONSOLIDADA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE (ADI Nº 2.626/DF, REL. MIN. SYDNEY SANCHES, DJ 5.3.2004; ADI Nº 2.714/DF, REL. MIN. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 27.2.2004; ADI Nº 2.387/DF, [...]).

NO PREÂMBULO DO CAT-36/2004, ESTÁ EXPRESSO QUE SE TRATA SE ATO AMPARADO DIRETAMENTE EM NORMAS LEGAIS, ESPECIFICAMENTE, NO ART. 36, § 3º, DA LEI ESTADUAL 6.374, DE 1º DE MARÇO DE 1989, E NOS ARTS. 1º E 8º, I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 24, DE 7 DE JANEIRO DE 1975, E APENAS INDIRETAMENTE NAS NORMAS CONSTITUCIONAIS DOS ARTS. 155, § 2º, I E XII, "G" E 170, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

ADEMAIS, O REFERIDO COMUNICADO, COMO EXPLICA A COORDENADORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, TEM POR ESCOPO UNICAMENTE PRESTAR ESCLARECIMENTOS AOS CONTRIBUINTES PAULISTAS, ASSIM COMO TRAÇAR ORIENTAÇÕES PARA A ATUAÇÃO DOS AGENTES FISCAIS DE RENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, ESTANDO, PORTANTO, DESVESTIDO DE NORMATIVIDADE SUFICIENTE PARA FIGURAR COMO OBJETO DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE.

ANTE O EXPOSTO, NEGO SEGUIMENTO À PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ART. 21, § 10, RISTF). PUBLIQUE-SE. BRASÍLIA, 3 DE FEVEREIRO DE 2006. MINISTRO GILMAR MENDES RELATOR.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, 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 transcrito a seguir:

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.

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, XII, “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 PRODIGALIZAÇÃO DE ISENÇÕES E BENEFÍCIOS FISCAIS ATINENTES AO ICMS, COM AFRONTA DA NORMA CONSTITUCIONAL DO ART. 155, § 2º, XII, 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, 17.8.95, CELSO, RTJ 168/754; ADINMC 1.179-RJ, 29.2.96, MARCO AURÉLIO, RTJ 164/881; ADINMC

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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).

O RICMS/ES estabeleceu, no período da autuação, ora crédito presumido, ora estorno de débito, no percentual equivalente a 11% (onze por cento) do valor do imposto devido nas operações de saídas interestaduais promovidas por atacadistas, nos seguintes termos:

RICMS/ES

Art. 107. Fica concedido crédito presumido:

(Inciso XXI incluído pelo Decreto n.º 1.168-R, de 24.06.03, efeitos de 01.08.03 até 31.08.08):

XXI - de onze por cento, nas operações interestaduais promovidas por estabelecimento comercial atacadista estabelecidos neste Estado, observado o disposto nos §§ 2.º e 3.º:

(...) (Grifou-se)

E na sequência temporal, passou a vigorar a redação abaixo:

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 percentual de um por cento.

A Impugnante alega que o Fisco estornou 11% (onze por cento) dos créditos apropriados, porém, entende que deveria ter sido estornado apenas 4% (quatro por cento), pois é esse o crédito incentivado, uma vez que adquire as mercadorias em sua filial no estado do ES com alíquota de 7% (sete por cento) e quando transfere para Contagem/MG, se debita de 12% (doze por cento), portanto deveria recolher 5% (cinco por cento) do valor da operação ao ES. Entretanto, como é beneficiária de Regime Especial de Tributação, deixa de recolher 4% (quatro por cento) sobre o valor da transferência.

Ocorre, todavia, que não merece ser acolhido o argumento trazido pela Autuada, uma vez que a norma tributária supratranscrita é clara em admitir o crédito, nas operações em tela, de apenas 1% (um por cento).

E, ainda, conforme afirma a Fiscalização, o presente feito analisa a legitimidade do débito relativo à operação de saída do estabelecimento localizado no ES, que representa o crédito a ser suportado por MG e, nesse sentido, não há dúvidas

que o benefício concedido pelo Estado de origem, sem amparo legal, foi de 11% (onze por cento), cabendo o estorno, portanto, desse montante.

Acrescenta o Fisco que, em relação à legitimidade ou eventual aproveitamento ou não do crédito pela entrada no estabelecimento capixaba, bem como à idoneidade e requisitos formais desse crédito, não é da competência do Fisco mineiro analisar, por se tratar de contribuinte de outra Unidade da Federação.

Portanto, não há que ser investigada a escrita fiscal do remetente, tão pouco a legitimidade e proporcionalidade dos débitos em relação aos créditos apropriados.

Ademais, em que pese os inúmeros despachos interlocutórios exarados pelo CC/MG, na tentativa de apurar a real vantagem econômica usufruída pela Autuada, não foi logrado êxito nessa empreitada, haja vista que a Impugnante não conseguiu sequer comprovar qualquer recolhimento para o Estado de origem no mês de dezembro de 2008.

Frisa-se que o Fisco acatou, parcialmente, os argumentos apresentados pela Impugnante em sua impugnação e promoveu a reformulação do crédito tributário de fls. 1.037/1.041, acatando os estornos de créditos efetuados anteriormente na escrita fiscal e que não foram considerados no AI, referentes aos meses de maio de 2008 a dezembro de 2008, conforme cópia do livro Registro e Apuração do ICMS de fls. 991/1.010.

Em função das colocações supra e considerando que o crédito destacado nos documentos fiscais de entrada e apropriado pela Autuada é de 12% (doze por cento), ao passo que a legislação somente admite a utilização de 1% (um por cento), imperioso se faz concordar com o Fisco, acatando o entendimento de que o montante a ser estornado é de 11% (onze por cento) do valor do crédito utilizado.

Da mesma forma, afigura-se correta a cobrança do ICMS/substituição tributária, recolhido a menor, por ter ocorrido dedução indevida da parcela do ICMS referente à operação própria, relativamente ao imposto não cobrado, nem pago na origem, em razão dos fundamentos acima expostos.

Por conseguinte, reputam-se corretos os estornos procedidos pelo Fisco, após reformulação, com a exigência do ICMS e das Multas, de Revalidação e Isolada, previstas no art. 56, inciso II e § 2º, item I e art. 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

No que tange à aplicação da multa isolada, destaca-se a perfeita sincronia entre o tipo nela descrito e a imputação fiscal, *in verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, as demais questões de cunho constitucional levantadas pela Impugnante, não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 1037/1041. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. José Antônio Santos Rodrigues. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis e Guilherme Henrique Baeta da Costa.

Sala das Sessões, 09 de junho de 2015.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor**

**Cindy Andrade Moraes
Relatora**

D