

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.008/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000355238-65
Impugnação: 40.010139220-92
Impugnante: Goiás Indústria e Comércio de Colchões e Espumas Ltda.
IE: 002139863.00-39
Proc. S. Passivo: Roberto Carlos Cardoso Labre/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - DF

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – RESOLUÇÃO N° 3166/01. Constatou-se que a remetente das mercadorias fez retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, em razão de dedução indevida de parcela do ICMS da operação própria, não cobrada e não paga ao estado de origem, em virtude de benefício fiscal concedido sem aquiescência do CONFAZ, contrariando as disposições da LC n° 24/75, do RICMS/02 e da Resolução n° 3.166/01. Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação em dobro, capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei n° 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST devido ao estado de Minas Gerais, referente ao período de 01 de janeiro de 2012 a 31 de dezembro de 2013. Neste período, a Contribuinte realizou operações de saída para destinatários mineiros de mercadorias sujeitas à substituição tributária, utilizando-se de benefício fiscal concedido pelo estado de Goiás à empresa, ao arrepio do Confaz. Este benefício concedia um crédito outorgado de 2% (dois por cento) nas operações de saídas para produtos fabricados naquele estado.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, todos da Lei n° 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 218/233, acompanhada dos documentos de fls. 234/300, apresentando os seguintes argumentos em sua defesa:

- preliminarmente, alega não conter a peça fiscal a clareza necessária para impor a exigência descrita no Auto de infração, por incorreção na aplicação da norma que dispõe sobre o ICMS devido por substituição tributária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- faz referência ao direito ao crédito na integralidade de 12% (doze por cento), desprezado pela Fiscalização, na composição da parcela dedutível do ICMS devido a título de substituição tributária;

- afirma que o trabalho fiscal se apoia em desacertada presunção de que os créditos concedidos pelo estado de Goiás, constantes do livro de Registro de Apuração de ICMS, foram aproveitados em todas as operações interestaduais realizadas pela empresa, inclusive para Minas Gerais. Com o intuito de ilidir tal presunção, apresenta planilha com as mercadorias, não constantes do Auto de Infração, que, segundo afirma, se serviram do benefício outorgado;

- alega que o procedimento do lançamento do crédito tributário, previsto no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, encontra-se eivado de vícios de ignorância ou errada compreensão da legislação;

- na sequência, passa a tratar do mérito, incluindo neste contexto, o fato de, segundo ela, ter havido violação ao princípio da não cumulatividade e extrai do enunciado do art. 155, § 2º da Constituição Federal, entendimento acerca da aplicação do referido princípio e as hipóteses de exceção;

- alega que à aplicação da alíquota de 12% (doze por cento) do ICMS na operação interestadual consta de disposição estabelecida por resolução do Senado e pela Constituição Federal;

- aduz que o benefício fiscal do crédito outorgado com fulcro no art. 11, inciso III do Decreto Estadual de Goiás nº 4.852, diverge dos casos citados no art. 155, parágrafo 2º, inciso II, alíneas “a” e “b” da CF;

- ao final, pede que a peça fiscal seja declarada nula devido à errônea imputação do benefício fiscal do crédito outorgado ao caso concreto, em sede preliminar. No mérito, pede que seja considerado o aproveitamento do crédito na sua totalidade. Apesar da farta documentação acostada aos autos, requer sejam utilizados outros meios de prova admitidos no Direito, especialmente prova documental e pericial.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco contra argumenta as alegações da Impugnante fazendo as seguintes considerações (fls. 304/348):

- o PTA nº 01.000354436.75 e este em discussão têm em comum o sujeito ativo, o sujeito passivo, o período fiscalizado (março de 2012 a outubro de 2013) e o mesmo AIAF nº 10.000012652.26. A diferença entre as peças fiscais reside nos tipos de infrações cometidas. No primeiro, lavrou-se o Auto de Infração para exigir a diferença de ICMS/ST por falta de destaque e retenção em favor de Minas Gerais, além de multas. No segundo, foi exigida a diferença de ICMS/ST recolhido a menor e multas;

- na apuração do valor do ICMS a recolher, são utilizadas as deduções referentes ao benefício fiscal sem a discriminação do tipo de operação (interna ou interestadual) e do regime de tributação (substituição tributária ou não) e que, portanto, fica afastada a tese, alegada pela Impugnante, de que o procedimento do lançamento do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

crédito tributário efetuado pela Fiscalização não obedeceu à legislação de regência, não teve o zelo esperado e não respeitou as normas jurídicas previstas no art. 142 do CTN;

- a peça fiscal se encontra perfeitamente clara, objetiva, desprovida de vícios de ignorância ou errada compreensão da legislação, não existindo motivos que possam ensejar na nulidade do lançamento do crédito tributário;

- com relação ao alegado pela Autuada de que os créditos concedidos pelo estado de Goiás, constantes dos livros fiscais, não foram aproveitados em todas as operações, tal fato aconteceu e foram aproveitados em todas as operações. Há evidências de uso do crédito outorgado em todas as direções. As planilhas acostadas aos autos não provam o contrário;

- as informações contidas nas planilhas apresentadas pela Impugnante, com o intuito de ilidir a presunção de veracidade dos livros fiscais, são insuficientes para determinar, de forma irrefutável, a utilização do benefício do crédito outorgado de 2% (dois por cento) tão somente nas operações com mercadorias não sujeitas ao regime de substituição tributária;

- essas planilhas são tabelas mensais agrupadas por CFOP, que relacionam o código NCM da mercadoria, a quantidade de mercadorias, valor da base de cálculo do ICMS, valor do ICMS, valor do IPI e valor do ICMS/ST. Informações vazias e que não comprovam o afastamento do benefício do crédito outorgado nas operações com mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária;

- o benefício fiscal do crédito outorgado, concedido pelo estado de Goiás, encontra-se evidenciado na legislação de tal estado, registrado nos documentos fiscais emitidos pela Impugnante e sem a devida autorização do CONFAZ;

- contrapõe-se ao posicionamento da Contribuinte quanto à aplicação da alíquota de 12% (doze por cento) nas operações interestaduais, salientando que as resoluções do Senado Federal não poderão fixar as alíquotas do ICMS, mas, tão-somente, suas alíquotas mínimas e máximas;

- trata, na sequência, da vedação ao aproveitamento integral do ICMS destacado na nota fiscal por ser o remetente, Goiás Indústria e Comércio de Colchões e Espumas Ltda, beneficiário de incentivo fiscal sem amparo em convênio do CONFAZ. O estado de Goiás concedeu, unilateralmente e à revelia do CONFAZ, nas operações interestaduais, benefício fiscal que outorga crédito de 2% (dois por cento) nas operações de saídas de produtos fabricados em tal estado e que, em termos práticos, a Contribuinte, apesar de ter destacado na nota fiscal uma alíquota de 12% (doze por cento) relativa à operação própria do ICMS, recolhe aos cofres públicos do estado de Goiás o montante de ICMS equivalente a uma carga tributária menor. Para chegar a esta conclusão, o Fisco baseia-se na documentação entregue pela própria Impugnante. Argumenta que as informações anexadas pela Contribuinte não foram suficientes para comprovar o contrário;

- tece comentários sobre a “guerra fiscal” e a concessão de benefícios fora do CONFAZ para dizer que “é cristalino o prejuízo gerado ao estado de Minas Gerais pela Impugnante que fora beneficiado pelo estado de Goiás com concessão de crédito

outorgado e redução de base de cálculo ao arrepio do Confaz, sem o conhecimento e autorização do estado de Minas Gerais”;

- concluí dizendo que a peça fiscal está embasada por um conjunto probatório hábil e suficiente, e que a Defesa não trouxe aos autos qualquer elemento com substância para embargar a situação delineada, pedindo que seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST, no período de 01 de janeiro de 2012 a 31 de dezembro de 2013. Neste período, a Contribuinte Goiás Indústria de Comércio de Colchões e Espumas Ltda, localizada no estado de Goiás, realizou aproveitamento indevido de créditos de ICMS, tendo em vista a utilização de incentivos fiscais concedidos pela unidade de Federação de origem não reconhecidos em convênios celebrados no âmbito do Confaz, portanto, em desacordo com a legislação tributária de regência do ICMS.

A exigência fiscal baseia-se no texto da Constituição Federal que determina à lei complementar dispor sobre a forma como os estados e o Distrito Federal concederiam isenções, benefícios e incentivos fiscais. Veja-se o art. 155, § 2º, inciso XII, alínea "g" da CF/88:

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Assim, recepcionada pela CF/88, a Lei Complementar nº 24/75 expressamente decreta a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria, cuja operação de saída ocorrer de algum modo beneficiada por concessão unilateral, sem amparo em convênio firmado pelas unidades da Federação:

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

Parágrafo único - o disposto neste artigo também se aplica:

(...)

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

Art. 2º - Os convênios a que alude o art. 1º, serão celebrados em reuniões para as quais tenham sido convocados representantes de todos os Estados e do Distrito Federal, sob a presidência de representantes do Governo Federal.

§1º - As reuniões se realizarão com a presença de representantes da maioria das Unidades da Federação.

§ 2º - A concessão de benefícios dependerá sempre de decisão unânime dos Estados representados; a sua revogação total ou parcial dependerá de aprovação de quatro quintos, pelo menos, dos representantes presentes.

(...)

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

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

II - a exigibilidade do imposto não pago ou devolvido e a ineficácia da lei ou ato que conceda remissão do débito correspondente.

No caso do ICMS devido por substituição tributária, o valor do imposto a recolher é determinado na forma do art. 20, inciso I do Anexo XV do RICMS/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 20 - O imposto a recolher a título de substituição tributária será:

I - em relação às operações subsequentes, o valor da diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição e o devido pela operação própria do contribuinte remetente.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes 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 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;

(...)

Conforme se observa, a substituição tributária resguarda o princípio da não cumulatividade, uma vez que o valor a ser recolhido a título de ICMS/ST, em relação às operações subsequentes, resulta da diferença entre a importância resultante da aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo do ICMS/ST e o ICMS devido na operação própria do contribuinte remetente.

Cabe ressaltar que a proibição da apropriação do crédito, em comento, tem como base legal o disposto na Constituição Federal de 1988, por meio de seu art. 155, § 2º, inciso I:

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;

Cabe ressaltar que o valor do imposto a ser compensado é o montante “cobrado” nas operações anteriores e não apenas destacado no documento fiscal, conforme prevê a Lei nº 6.763/75 e o RICMS/02. Assim dispõe o art. 28 da Lei nº 6.763/75:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Determina o RICMS/02 sobre a apropriação do crédito no art. 62, § 2º, *in verbis*:

Art. 62 -

§ 2º - A Secretaria de Estado da Fazenda, mediante resolução, disciplinará a apropriação do crédito do imposto relativamente às operações e prestações objeto do incentivo ou do benefício fiscal de que trata o parágrafo anterior.

No mesmo sentido, a redação do art. 68, *caput*:

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

E, complementando, estatui o art. 70, inciso X:

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

(...)

X - o valor do imposto estiver destacado a maior no documento fiscal, relativamente ao excesso.

Com base na legislação citada anteriormente, fica claro que a vedação do crédito de imposto não cobrado na origem, em decorrência de benefício concedido sem observância da LC 24/75, está fundamentado desde a Constituição Federal, passando pela Lei Complementar nº 24/75, pela Lei nº 6.763/75 e RICMS/02 na esfera estadual, até chegar a Resolução nº 3.166/01, que veio esclarecer os termos da apropriação do crédito e como se dará esta apropriação, dando cumprimento ao art. 62, § 2º do RICMS/02.

Assim, a Resolução nº 3.166/01 tem como finalidade esclarecer o contribuinte e orientar a Fiscalização quanto a operações realizadas ao abrigo de atos normativos, concessivos de benefícios fiscais, que não atenderam à legislação de regência do ICMS. Estabelece a Resolução nº 3.166/01:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Portanto, verificando-se as disposições contidas na legislação, conclui-se que, no caso da substituição tributária, o que se impõe ao contribuinte é exatamente o aproveitamento do crédito da operação própria, que nada mais é do que o valor recolhido efetivamente para o estado de Goiás, levando-se em consideração, no caso dos autos, o incentivo fiscal concedido ao remetente da mercadoria.

Por fim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS/ST, multa de revalidação e multa isolada, legítimo se torna o lançamento.

Quanto ao pedido da Autuada, feito ao final da peça de defesa, requerendo fazer prova através de perícia técnica, verifica-se que o mesmo não atendeu à legislação vigente, em especial o que estabelece o art. 142, § 1º, inciso I do 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;

(Grifou-se).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Derec Fernando Alves Martins Leme e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 10 de maio de 2016.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

Ronildo Liberato de Moraes Fernandes
Relator

P