

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	22.932/18/1ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000460570-46	
Impugnação:	40.010140863-36	
Impugnante:	Ford Motor Company Brasil Ltda	
	IE: 062080064.04-61	
Proc. S. Passivo:	Valéria Aparecida de Souza/Outro(s)	
Origem:	DGP/SUFIS - NCONEXT - DF	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – RESOLUÇÃO Nº 3.166/01 - BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO SEM A ANUÊNCIA DO CONFAZ - LEI COMPLEMENTAR Nº 24/75. Constatou-se que a remetente das mercadorias promoveu a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, em razão de dedução indevida de parcela do ICMS relativo à operação própria, não exigida e não recolhida ao estado de origem em virtude de benefício fiscal concedido sem aquiescência do CONFAZ, contrariando, assim, as disposições da Lei Complementar nº 24/75, da Lei nº 6.763/75, do RICMS/02 e da Resolução nº 3.166/01. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da citada Lei. Todavia, deve ser excluída a majoração da multa isolada, exigida em face da constatação de reincidência, nos termos do disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional (CTN), tendo em vista a revogação, pelo art. 79, inciso I, alínea “e”, da Lei nº 22.549, de 30 de junho de 2017, dos dispositivos da Lei nº 6.763/75 que previam a referida majoração.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO - FALTA DE INCLUSÃO DO IPI. Constatou-se recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária em decorrência da não inclusão do IPI na respectiva base de cálculo. Infração caracterizada nos termos do art. 55, inciso I, Parte 1, Anexo XV, do Regulamento do ICMS c/c a Cláusula Terceira, inciso I, do Convênio ICMS nº 132/92. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação em dobro, capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de recolhimento a menor do ICMS substituição tributária (ICMS/ST) devido ao estado de Minas Gerais, no período de 01/12/14 a 30/11/15, uma vez que o Sujeito Passivo, substituto tributário estabelecido

no estado da Bahia, apropriou-se indevidamente, a título de crédito de ICMS, o valor correspondente a imposto não exigido e não recolhido ao estado de origem, em razão do aproveitamento de crédito presumido (benefício fiscal) concedido de modo irregular, sem a anuência do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ).

Além disso, constatou-se também, em relação às operações com veículos nacionais, que a Autuada deixou de incluir, na base de cálculo do ICMS/ST, o valor do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) incidente nas operações e devidamente destacado nas respectivas notas fiscais.

Exige-se o ICMS/ST referente à diferença entre o imposto devido e o efetivamente recolhido, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I e, relativamente ao crédito indevidamente apropriado, a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75, esta última majorada em 100% (cem por cento), em função da reincidência.

Instruem o presente Auto de Infração, dentre outros, os seguintes documentos:

- Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 05/06);
- Anexo 1: Relatório Fiscal / Contábil (fls. 13/20);
- Anexo 2: Cópia do Ofício NConext nº 025/16 e respectivo Aviso de Recebimento – AR (fls. 21/23);
- Anexo 3: Cópia do Ofício NConext nº 057/16 (AIAF nº 10.000015405.29) e respectivo Aviso de Recebimento – AR (fls. 24/28);
- Anexo 4: Resposta da Autuada, em atendimento ao AIAF acima mencionado (fls. 29/32);
- Anexo 5: Cópias de acórdãos do CCMG (fls. 33/132);
- Anexo 6.1: Planilha intitulada “Relatório de Apuração do ICMS/ST Devido – Veículos Nacionais” (fls. 133/142);
- Anexo 6.2: Planilha intitulada “Relatório de Apuração do ICMS/ST Devido – Veículos Importados” (fls. 143/152);
- Anexo 7: Legislação do estado da Bahia – Programas de Benefícios e Incentivos Fiscais (fls. 153/264);
- Anexo 8.1: Planilha intitulada “Demonstrativo do Cálculo do ICMS/ST – Veículos Nacionais” (fls. 265/274);
- Anexo 8.2: Planilha intitulada “Demonstrativo do Cálculo do ICMS/ST – Veículos Importados” (fls. 275/284);
- Anexo 9.1: Planilha intitulada “Demonstrativo das Multas de Revalidação e Isolada – Veículos Nacionais” (fls. 285/286);
- Anexo 9.2: Planilha intitulada “Demonstrativo das Multas de Revalidação e Isolada – Veículos Importados” (fls. 287/288);

- Anexo 10: Relatório da Reincidência da Infração e Agravamento da Penalidade (fls. 289/295);
- Anexo 11: Tabelas de Preços Sugeridos pelo Fabricante (fls. 296/465);
- Anexo 12: Cópias de Notas Fiscais Eletrônicas – por amostragem (fls. 466/482);
- Anexo 13: Mídia eletrônica (DVD-R) contendo arquivos digitais e respectivos códigos de segurança MD-5 (fls. 483/484).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 487/531, argumentando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, aduz que o Auto de Infração estaria eivado de nulidade por presumir que a Impugnante utilizou-se de benefício fiscal concedido pelo estado da Bahia, benefício este que, segundo afirma reiteradamente em sua peça de defesa, não foi usufruído pela empresa.

Neste ponto, a Impugnante assevera que, diversamente do entendimento da Fiscalização, obteve tão somente um financiamento junto a instituição de fomento no estado da Bahia (DESENBAHIA), cujo montante mensal era variável, escriturado como crédito autorizado no livro Registro de Apuração do ICMS, na forma do art. 5º da Lei nº 7.537/99.

Ainda segundo a Autuada, referido financiamento foi posteriormente pago, (em que pese tais pagamentos terem sido desconsiderados quando da lavratura do Auto de Infração), motivo pelo qual não teria havido a fruição de qualquer benefício fiscal concedido unilateralmente pelo estado da Bahia.

Demais disso, insurge-se também contra o entendimento da Fiscalização acerca da necessidade de inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS, argumentando, para tanto, que tal tributo não incide na operação de venda de veículos da concessionária ao consumidor final, eis que inexistiria industrialização neste caso.

Isto posto, retomando a questão atinente ao benefício fiscal concedido pelo estado da Bahia, manifesta ainda seu entendimento no sentido de que resultaria inaplicável ao caso as disposições contidas na Resolução nº 3.166/01, posto que esta, a seu ver, em clara desobediência à Constituição Federal e ao Convênio ICMS nº 132/92, teria limitado unilateralmente o direito de crédito dos adquirentes das mercadorias fabricadas pela Impugnante.

Neste sentido, destaca que a Resolução nº 3.166/01 não possui competência para alterar a sistemática de substituição tributária, sendo, a seu ver, ilegal a vedação à apropriação de créditos de ICMS, ainda que relacionados a operações que gozem de benefício fiscal concedido por outro ente federativo.

A Impugnante ressalta ainda a edição do Convênio ICMS nº 70/14, a partir do qual, no seu entendimento, teriam sido anistiados os créditos tributários,

constituídos ou não, pertinentes à matéria objeto do presente Auto de Infração, o que importaria óbice ao presente lançamento.

Por fim, questiona também as penalidades cominadas, cuja exigência, a seu ver, violaria frontalmente os princípios da tipicidade e do *non bis in idem*.

Após insurgir-se quanto à majoração da multa isolada, requer seja o Auto de Infração julgado nulo, ou, caso assim não se entenda, integralmente improcedente.

Em reforço à sua argumentação, a Impugnante acosta aos autos os documentos de fls. 532/779.

Da Manifestação Fiscal e da instrução processual

A Fiscalização comparece aos autos e, em Manifestação de fls. 800/823, refuta integralmente as alegações da Autuada.

Requer, portanto, a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG exara o despacho interlocutório de fls. 826/827.

Em resposta, a Impugnante comparece às fls. 853/855, anexando os documentos de fls. 856/909 e as mídias digitais (*CD e Pen Drive*) de fl. 910.

A Fiscalização, por seu turno, se manifesta às fls. 911/915.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 917/940, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento, para excluir a majoração da multa isolada pela constatação de reincidência, nos termos do disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, tendo em vista a revogação, pelo art. 79, inciso I, alínea “e”, da Lei nº 22.549, de 30 de junho de 2017, dos dispositivos da Lei nº 6.763/75 (art. 53, §§ 6º e 7º) que previam a referida majoração.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração

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

Para sustentar seu entendimento, argumenta que o presente Auto de Infração teria sido lavrado tão somente com base em mera presunção fiscal, a saber, a presunção de aproveitamento, por parte da Impugnante, de benefício fiscal ilegalmente concedido pelo estado da Bahia, o que é sistematicamente negado em sua peça de defesa.

Demais disso, ainda em sede de preliminar, refuta também as exigências pertinentes à inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS/ST e aponta ainda outros erros que entende estarem presentes no lançamento, em especial o fato de que a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fiscalização não considerou os valores efetivamente pagos em favor da agência de fomento daquele estado (DESENBAHIA).

Em face destas questões, entende caracterizada a nulidade do feito fiscal.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Como se pode constatar, os argumentos apresentados confundem-se com o próprio mérito do lançamento (e como tal serão enfrentados adiante), descabendo cogitar da ocorrência de quaisquer das causas que, em tese, poderiam ensejar a nulidade do procedimento.

Com efeito, quanto a tais aspectos, cumpre salientar que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações apontadas.

As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas e todos os requisitos 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, foram efetivamente observados.

Ressalta-se, ademais, que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, de modo completo e irrestrito, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados à 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

Consoante relatado, a presente autuação versa sobre a acusação fiscal de recolhimento a menor do ICMS substituição tributária (ICMS/ST) devido ao estado de Minas Gerais, no período de 01/12/14 a 30/11/15, uma vez que o Sujeito Passivo, substituto tributário estabelecido no estado da Bahia, aproveitou indevidamente, a título de crédito de ICMS, o valor correspondente a imposto não exigido e não recolhido ao estado de origem, em razão da fruição de crédito presumido (benefício fiscal) concedido de modo irregular, sem a anuência do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ). Além disso, constatou-se também, em relação às operações com veículos nacionais, que a Autuada deixou de incluir, na base de cálculo do ICMS/ST, o valor do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) incidente nas operações e devidamente destacado nas respectivas notas fiscais.

Exige-se, por consequência, ICMS/ST referente à diferença entre o imposto devido e o efetivamente recolhido, multa de revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I e, quanto ao crédito indevidamente considerado, a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75, esta última majorada em 100% (cem por cento), em função de reincidência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprido, de início, trazer à colação o mandamento constitucional aplicável à espécie, insculpido no art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “g”, da Constituição da República, *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.

Cumprindo o *mister* referido no texto constitucional, a Lei Complementar nº 24/75, recepcionada pela Carta de 1988, assim prescreve:

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:

(...)

III - à concessão de créditos presumidos;

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;

O art. 8º da mesma Lei Complementar não deixa dúvida de que a inobservância dos seus dispositivos, isto é, a concessão de benefícios sem a celebração prévia de convênio, acarreta, além da nulidade do ato concessivo, a ineficácia do crédito atribuído ao estabelecimento destinatário da mercadoria.

Confira-se:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento recebedor 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 tocante à legislação mineira, em consonância com os comandos maiores supratranscritos, restou assentado, no âmbito da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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 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.

Como não poderia deixar de ser, o Regulamento do ICMS (RICMS/02), por sua vez, também reafirma tal disciplina normativa, consoante se pode constatar nos dispositivos abaixo reproduzidos:

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.

(...)

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Por fim, com supedâneo em todo este arcabouço normativo, a Secretaria de Estado de Fazenda editou a Resolução nº 3.166/01, que consolida o *rol* de benefícios e incentivos fiscais e financeiro-fiscais sabidamente concedidos ao arrepio do CONFAZ.

Como é cediço, inúmeras desonerações fiscais foram instituídas pelos estados no âmbito da chamada “guerra fiscal”, boa parte das quais sequer é de conhecimento público. Todavia, tal como ocorreu em outras unidades da Federação (v.g., no estado de São Paulo, mediante o “Comunicado CAT nº 36/04”), o estado de Minas Gerais entendeu por bem editar um ato normativo (no caso, a Resolução nº 3.166/01) visando consolidar a relação dos benefícios fiscais conhecidos, cuja concessão se deu sem a anuência do CONFAZ.

Cumpra salientar que, por óbvio, as restrições quanto ao aproveitamento, a título de crédito, de valores que não correspondam a efetivo recolhimento em favor do estado de origem, não se originam da referida Resolução, eis que decorrem, como visto, dos preceitos contidos na Constituição da República, na Lei Complementar nº 24/75, na Lei nº 6.763/75 e no Regulamento do ICMS.

Em outras palavras, tendo presente o conjunto das normas que disciplinam a matéria e que expressamente vedam a concessão de benefícios fiscais unilaterais em matéria de ICMS, resulta evidente que não procede o argumento segundo o qual a Resolução nº 3.166/01 estaria inovando o ordenamento jurídico e impondo limitações incabíveis ao exercício do direito à não cumulatividade. Tais restrições, reitera-se, encontram seu fundamento de validade no próprio texto da Constituição da República, bem como nas demais normas daí decorrentes.

Há que se registrar, por oportuno, que deste entendimento também não discrepam nossos tribunais.

Com efeito, analisando a matéria em apreço, o Supremo Tribunal Federal (STF) 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 TRIBUTOS QUE DEVERIA SER RECOLHIDO PELO VENDEDOR DE MATÉRIA-PRIMA, A INADMISSÃO DO CRÉDITO, NO ESTADO DE DESTINO, NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DO ICMS. RE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, uma vez que constitui afronta ao art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “g”, da Constituição Federal.

Neste particular, a Corte Suprema deixa clara a necessidade de convênio interestadual para concessão, por lei estadual, de crédito presumido de ICMS.

Confira-se:

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 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). IMPORTANTE DESTACAR QUE O PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE NÃO FOI ALTERADO POR RESOLUÇÃO ESTADUAL, POIS A REFERIDA NORMA ESTADUAL DE CARÁTER MERAMENTE OPERACIONAL NÃO INOVA NO MUNDO JURÍDICO, APENAS ORIENTA O FISCO E OS CONTRIBUINTES RELATIVAMENTE AOS BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS SEM EDIÇÃO DE CONVÊNIO, OBRIGATÓRIO NOS ESTRITOS TERMOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ACIMA TRANSCRITA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na mesma linha de entendimento vem decidindo o E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conforme se extrai da decisão abaixo:

NÚMERO DO 1.0487.11.000282-0/001 NÚMERAÇÃO 0002820

RELATOR: DES.(A) ALBERTO VILAS BOAS

RELATOR DO ACORDÃO: DES.(A) ALBERTO VILAS BOAS

DATA DO JULGAMENTO: 18/11/2014

DATA DA PUBLICAÇÃO: 26/11/2014

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ICMS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. CREDITAMENTO INTEGRAL DE VALOR DESTACADO QUANDO O REMETENTE FOI BENEFICIADO POR INCENTIVOS FISCAIS NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, LEIS COMPLEMENTARES 24/75, 87/96, RESOLUÇÃO SEF 3.166/01. PRECEDENTE STF. NECESSIDADE DE CONVÊNIO INTERESTADUAL COM APROVAÇÃO DO CONFAZ. SENTENÇA REFORMADA. EXCESSO NA EXECUÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DO SÓCIO COOBRIGADO MENCIONADO NA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

- É LEGÍTIMA A NEGATIVA DE CREDITAMENTO DA INTEGRALIDADE DE ICMS QUANDO DE OPERAÇÃO INTERESTADUAL EM QUE O REMETENTE É BENEFICIADO COM INCENTIVOS FISCAIS. NECESSIDADE DE CONVÊNIO INTERESTADUAL APROVADO PELO CONFAZ. RESOLUÇÃO SEF Nº 3.166/01 DECLARADA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES.

(...)

NÃO APENAS A RESOLUÇÃO Nº 3.166/01 - REPUTADA CONSTITUCIONAL PELO STJ NO ROMS 24.593/MG - COMO OS ARTS. 1º, 2º E 8º DA LC 24/75, E OS ARTIGOS 150, § 6º E 155, § 2º, XII, 'G' DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL APONTAM NO MESMO SENTIDO, DA NECESSIDADE INEXORÁVEL DE CONVÊNIO PARA QUE LEGITIMAMENTE SE APROVEITE DE INCENTIVOS FISCAIS E SE MANTENHA O CREDITAMENTO DO VALOR RESPECTIVO.

VALE DIZER, PARA QUE O CONTRIBUINTE EM MINAS GERAIS POSSA CREDITAR-SE DO VALOR INTEGRAL DO IMPOSTO RECOLHIDO A MENOR PELO REMETENTE EM OUTRO ESTADO POR FORÇA DE INCENTIVO FISCAL, DEVE HAVER ANUÊNCIA EXPRESSA DO ESTADO EM QUE SE SITUA O CONTRIBUINTE RECEBEDOR.

(...)

SE A PREVISÃO DA NECESSIDADE DE CONVÊNIO VISA EXATAMENTE EVITAR A MALFADADA 'GUERRA FISCAL', NÃO PODE A DEMANDANTE PRETENDER, BURLANDO A NECESSIDADE DE AJUSTE ENTRE OS ESTADOS IMPLICADOS, CREDITAR-SE DE VALOR INTEGRAL DE IMPOSTO (FICTÍCIO, PORQUANTO NÃO PAGO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTEGRALMENTE PELO REMETENTE) EM PREJUÍZO DO FISCO QUE NÃO ADERIU ÀQUELE INCENTIVO.

Cite-se, ainda, no mesmo sentido, a seguinte decisão do TJMG:

NÚMERO DO 1.0702.11.015725-3/002 NUMERAÇÃO
0157253-

RELATOR: DES.(A) BITENCOURT MARCONDES

RELATOR DO ACORDÃO: DES.(A) BITENCOURT MARCONDES

DATA DO JULGAMENTO: 03/10/2017

DATA DA PUBLICAÇÃO: 11/10/2017

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE. RECURSO TEMPESTIVO. ICMS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE RECURSOS NA CONTA CAIXA. PRESUNÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE NOTAS FISCAIS. PERÍCIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. VERIFICAÇÃO. PRESUNÇÃO AFASTADA. NULIDADE Nº 01.000.156123-15. REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDA. AUSÊNCIA. MULTA ISOLADA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AQUISIÇÃO DE BENS E PRODUTOS NÃO RELACIONADOS COM A ATIVIDADE DA EMPRESA. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. COBRANÇA DE ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. CRÉDITO DE ICMS. ISENÇÃO NÃO APROVADA PELO CONFAZ. APROVEITAMENTO INDEVIDO. COBRANÇA DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA FIXADOS EM VALOR MENOR QUE 1%. PRECEDENTES DO STJ. VALOR IRRISÓRIO. VERIFICAÇÃO. MAJORAÇÃO. NECESSIDADE. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA EM REEXAME NECESSÁRIO.

(...)

B) ICMS, MULTA ISOLADA E DE REVALIDAÇÃO – APROVEITAMENTO INDEVIDO - RESOLUÇÃO 3.166/01

A EXAÇÃO DECORRE DO FATO DE O FISCO ESTADUAL TER ENTENDIDO QUE A EMPRESA EXECUTADA APROVEITOU-SE INDEVIDAMENTE DE CRÉDITO DE ICMS DECORRENTE DE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS.

(...)

NESSE CONTEXTO, É POSSÍVEL CONCLUIR QUE UM CONTRIBUINTE QUE UTILIZA BENEFÍCIOS FISCAIS DE ICMS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONCEDIDOS POR LEI ESTADUAL SEM A ANUÊNCIA DO CONFAZ, AGE DE MANEIRA IRREGULAR, POIS A LEI E OS BENEFÍCIOS FISCAIS EM QUESTÃO SÃO INCONSTITUCIONAIS, CONFORME ART. 155, § 2º, XII, G, CF C/C ART. 8º, I E II, LC 24/75, E, PORTANTO, DEVE SER AUTUADO PELA FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO E NÃO PAGO.

Isto posto, especificamente no tocante às operações objeto do presente Auto de Infração, a Resolução nº 3.166/01 (Anexo Único - item 3.38) determina que, relativamente às operações com veículos automotores, promovidas por estabelecimentos situados no estado da Bahia, o valor do ICMS admitido para aproveitamento como crédito para compensação com o imposto devido a Minas Gerais é de 0% (zero por cento).

Tal se dá em face da concessão, pelo estado da Bahia, de crédito presumido equivalente a 100% (cem por cento) do imposto incidente na operação, a partir de 18/12/99, sem a aprovação do CONFAZ, nos termos do disposto na Lei nº 7.025/97 e no Decreto nº 7.720/99, editados naquela unidade Federada.

Confira-se:

3 - BAHIA			
ITEM	MERCADORIA	BENEFÍCIO	CRÉDITO ADMITIDO / PERÍODO
(2) 3.38	Veículos automotores, inclusive seus componentes, partes, peças, conjuntos e subconjuntos - acabados e semi-acabados - pneumáticos e acessórios	crédito presumido de 75%, de 16/09/97 a 17/12/99, e de 100% a partir de 18/12/99	3% s/ BC NF emitida no período de 16/09/97 a 17/12/99; 0% NF emitida a partir de 18/12/99
		(Art. 1º, §1º, I, "a" e § 3º da Lei 7.025/97 e art. 1º, I do Dec. 7.720/99)	

Cabe destacar, a propósito, que a Impugnante não nega a sua adesão ao programa instituído na Lei nº 7.025/97.

Seus questionamentos dizem respeito apenas ao entendimento de que tal norma veicularia benefício de natureza fiscal, uma vez que afirma tratar-se tão somente de um programa de financiamento.

Para corroborar suas afirmações, junta aos autos o Ofício nº 71/2010, expedido pelo então Secretário de Fazenda do estado da Bahia, que confirmaria a inexistência do benefício em questão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não obstante tais argumentos, a Impugnante, de modo contraditório, invoca o Convênio ICMS nº 70/14, ao argumento de que este teria concedido remissão dos créditos tributários relativos a benefícios fiscais concedidos em desacordo com as normas constitucionais e legais.

Consoante detalhado a seguir, cabe salientar que a remissão dos créditos tributários acima referidos, diversamente do que alega a Autuada, não foi implementado pelo Convênio ICMS nº 70/14, o que somente veio a ocorrer com o advento do Convênio ICMS nº 190/17.

De todo modo, se dúvida ainda houvesse acerca da correção do feito fiscal, é de se destacar que os argumentos da Impugnante restaram definitivamente superados ante a superveniência do Decreto nº 18.270, de 16 de março de 2018, em cujo âmbito o estado da Bahia expressamente reconhece a concessão irregular do mencionado benefício fiscal.

Com efeito, nos termos autorizados pela Lei Complementar nº 160, de 7 de agosto de 2017, foi aprovado pelo CONFAZ, em 15 de dezembro último, o Convênio ICMS nº 190/17, que, dentre outras providências, dispõe sobre a remissão de créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal.

Como tal remissão está condicionada, entre outros requisitos, à publicação, pelos respectivos estados, de relação contendo a totalidade dos atos normativos que veicularam os citados benefícios fiscais irregulares, o estado da Bahia editou o retrocitado Decreto nº 18.270/18, no qual encontram-se expressamente mencionados tanto a Lei nº 7.025/97 quanto o seu decreto regulamentador (Decreto nº 7.720/99), fato este que confirma as disposições constantes da Resolução nº 3.166/01, relativamente aos benefícios concedidos pelo estado da Bahia, e, por extensão, a total procedência das exigências fiscais.

Cumprido salientar que a remissão dos créditos tributários depende do cumprimento de todas as demais condições previstas na Lei Complementar nº 160/17 e no Convênio nº 190/17, o que não foi observado pela Contribuinte.

Com referência à inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS/ST, a legislação tributária de regência da matéria estabelece, *in verbis*:

Convênio ICMS nº 132/92

Cláusula terceira A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será:

I - em relação aos veículos saídos, real ou simbolicamente, das montadoras ou de suas concessionárias com destino a outra unidade da Federação, o valor correspondente ao preço de venda a consumidor constante de tabela estabelecida por órgão competente (ou sugerido ao público) ou, na falta desta, a tabela sugerida pelo fabricante, acrescido do valor do frete, do IPI e dos acessórios a que se refere o § 2º da cláusula primeira. (grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02 - Anexo XV

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

Art. 55. Para os efeitos de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária nas operações subseqüentes com as mercadorias de que trata o item 12 da Parte 2 deste Anexo, a base de cálculo é:

I - havendo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante, o respectivo preço acrescido dos valores correspondentes a frete, Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e acessórios do veículo;

II - não havendo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante, o preço praticado pelo remetente, acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual indicado na Parte 2 deste Anexo para a mercadoria, a título de margem de valor agregado (MVA).

(...)

Destarte, também neste aspecto não merece reparo o feito fiscal.

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa quando aduz não haver amparo legal para a coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Com efeito, a Multa de Revalidação refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75 (Multa Isolada) foi exigida em face do descumprimento de obrigação acessória, no caso, o aproveitamento indevido de créditos de ICMS.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR -

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...)

É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)(GRIFOU-SE)

No tocante à majoração da penalidade isolada pela constatação de reincidência, destaca-se que o art. 79, inciso I, alínea “e”, da Lei nº 22.549, de 30 de junho de 2017, revogou os dispositivos da Lei nº 6.763/75 (art. 53, §§ 6º e 7º) que previam a referida majoração.

Dessa forma, nos termos do disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), deve ser excluída a majoração da multa isolada decorrente da constatação de reincidência.

Por fim, relativamente às alegações da Impugnante no sentido de que a legislação tributária mineira importaria violação à Constituição da República, há que se ressaltar que não cabe ao CC/MG, por força do art. 110 do RPTA, declarar a inconstitucionalidade ou negar aplicação ato normativo em vigor.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a majoração da multa isolada em virtude de revogação do item 1 do § 5º e dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75, pela Lei nº 22.549/17. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Daniel Gontijo Magalhães e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor), Ivana Maria de Almeida e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 05 de abril de 2018.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Relator

D