

Acórdão: 14053/99/1^a
Impugnação: 52237
Impugnante: Dragão dos Móveis Ltda
Advogado: Luiz Carlos Rinco
PTA/AI: 01.000112253.92
Origem: AF/Ubá
Rito: Ordinário

EMENTA

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Várias irregularidades. Constatado o aproveitamento indevido de créditos fiscais decorrentes de aquisições de mercadorias destinadas a uso/consumo ou ativo imobilizado e retorno integral de mercadorias não entregues aos destinatários, face à inobservância dos requisitos previstos na legislação. Exclusão parcial das exigências, conforme parecer da Auditoria Fiscal.

Alíquota de ICMS - Diferencial - Falta de recolhimento - uso, consumo e Ativo Imobilizado. Constatada a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas, referente às aquisições interestaduais de materiais para uso, consumo e Ativo Imobilizado. Infração caracterizada nos termos dos artigos 59,§1º do RICMS/91 e 43 §1º do RICMS/96 . Exigências fiscais mantidas. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento e recolhimento a menor do ICMS, nos exercícios de 1992 a 1997 (até 04/97), decorrente de:

1- Aproveitamento indevido de créditos decorrentes de aquisições de mercadorias destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado e retorno integral de mercadorias não entregues aos destinatários face à inobservância dos requisitos previstos na legislação;

2 - Diferencial de alíquota, em decorrência de aquisição de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente através de procurador regularmente constituído, Impugnação de fls. 955 a 1396, contra a qual o Fisco apresenta manifestação de fls. 1399 a 1406.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1409 a 1412, opina pela procedência parcial da Impugnação.

DECISÃO

A Impugnante combate, em preliminar, o demonstrativo fiscal e seu relatório, por entender que lhes faltam os requisitos indispensáveis, bem como as provas que os alicerçam.

Entendemos que não há qualquer vestígio de cerceamento de defesa ou laconismo do Auto de Infração. Ao contrário, os quadros demonstrativos da acusação fiscal formalizada no AI, são auto-explicativos e permitem, sem esforço hercúleo, o perfeito entendimento das imputações fiscais.

Sendo assim, impõe-se à rejeição da preliminar argüida.

DO MÉRITO

A defesa ataca superficialmente o mérito da acusação fiscal, acostando os documentos a fls. 961/1396, que em grande parte já estavam inseridos nestes autos.

O Fisco, por sua vez, limita-se a rebatê-las na mesma proporção.

Neste contexto, faremos a análise uma a uma das assertivas básicas, quer da Impugnante quer do Fisco, verificando a repercussão destas no trabalho fiscal.

É imperioso ressaltar que são duas as irregularidades: a primeira, versa sobre aproveitamento indevido de créditos do ICMS destacados em NFs de aquisição de mercadorias destinadas a uso/consumo ou ativo imobilizado, bem como aqueles destacados em NFs referente ao retorno integral de mercadorias não entregues ao destinatário, com inobservância das regras previstas na legislação pertinente; a Segunda, refere-se a falta de recolhimento do ICMS, diferencial de alíquota, incidente nas aquisições de mercadorias destinadas ao imobilizado ou consumo.

Para a primeira irregularidade, que se subdivide em duas, temos que a legislação permite o abatimento do imposto incidente nas operações ou prestações realizadas em determinado período, sob a forma de crédito, levando-se em conta que o contribuinte é indústria moveleira, nas hipóteses elencadas nos incisos I, II e III, artigo 144, RICMS/91 (artigo 66, incisos I, II e § 1º, itens 1, 2 e 3, Parte Geral do RICMS/96).

Noutro giro, para fazer jus ao crédito do ICMS oriundo do retorno integral de mercadoria não entregue ao destinatário, deve o contribuinte observar a regra do artigo 221, RICMS/91 (artigo 78, Parte Geral do RICMS/96).

A análise dos documentos acostados a fls. 24/32 e fls. 640/915, permite se inferir que o contribuinte promovia o creditamento do ICMS oriundo da aquisição de mercadoria destinada ao uso ou consumo e ativo imobilizado – cite-se, por exemplo: cabine de pintura, pinhão louco/engrenagem e lixadeira múltipla para madeira, respectivamente, a fls. 640, 642 e 644 -.

A Lei Complementar nº 87/96 assegurou o aproveitamento do crédito do ICMS destacado em NF de aquisição de imobilizado a partir de 01.11.96 e de uso ou consumo, a partir de 01.01.2000. Daí, sobressai a ilação de que a apropriação de quaisquer crédito de imposto relativo a aquisição de material de uso consumo até

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

31.12.1999 é vedada, e, no que tange as aquisições de ativo imobilizado, legítimo o creditamento a partir de 01.11.1996.

Logo, é lícito ao Fisco estornar os créditos do ICMS que contrariem a regra inserta na Lei Complementar n° 87/96, recepcionada no Código Tributário Estadual: artigo 29, § 6°, itens 1, 2 e 3, Lei n° 6763/75.

A aquisição de maquinário (ativo imobilizado) ou materiais de uso ou consumo, ao contrário do pretendido pela defesa, não enseja o vislumbre de produto intermediário. Aqui cabe salientar que as aquisições de ditos materiais em operação interestadual, dá lugar a cobrança do imposto relativo ao diferencial de alíquota, por força do artigo 6°, inciso II c/c artigo 12, § 2°, Lei n° 6763/75, infração segunda apontada no AI, demonstrada e consolidada a fls. 24/32.

Até aqui, a legitimidade do trabalho fiscal está provada.

Entretanto, nesta angulação, alguns ajustes merecem ser feitos.

O primeiro deles foi realizado na fase de fatos novos, onde se excluiu a exigência relativa ao diferencial de alíquota referente a NF n° 31, fls. 664 e 749, face ao pagamento espontâneo efetuada pelo contribuinte, conforme GA a fls. 918. Registre-se, por oportuno, que a Impugnante tinha ciência da obrigação de recolher o mencionado imposto, não o fazendo a cada aquisição interestadual de maquinário ou uso/consumo por razões desconhecidas do Fisco.

Os demais dizem respeito a crédito do ICMS relativo aos serviços de comunicação e energia elétrica, tidos vinculados à industrialização/comercialização realizada pelo contribuinte, sob o escudo do disposto no artigo 144, inciso III, RICMS/91 (artigo 66, incisos I e II, alínea “a.2”, Parte Geral, RICMS/96).

Ao nosso entendimento, as glosas efetuadas pelo Fisco foram indevidas. Em relação aos serviços de comunicação, fls. 816, embora verse sobre telefonia móvel celular, a acusação fiscal estampada no AI não faz qualquer alusão à glosa de crédito advindo de referido serviço, nos afigurando imperativo o ajuste no sentido de reconhecê-lo como legítimo (ausência de imputação fiscal no AI). Para a mercadoria energia elétrica – NF a fls. 847, 836, 823 e 817-, o Fisco não demonstrou de forma concisa e precisa, a impropriedade do creditamento do imposto, limitando-se, tão-só, a glosá-los, por entender que se destinavam ao uso/consumo. Alie-se, ainda, o fato de que não foi solicitado ao contribuinte pelo Fisco, o laudo técnico necessário que permitisse dissociar a energia consumida na parte administrativa, não vinculada à industrialização/comercialização, daquela como tal. Se assim não procedeu em tempo oportuno, ilegítima é a glosa referida. De se ressaltar que a tarifa que mensura as contas de energia elétrica é comercial, sobressaindo, uma vez mais, a legitimidade do creditamento do ICMS.

No que diz respeito a glosa dos créditos do ICMS advindo de retorno integral de mercadorias não entregues ao destinatário, sem a observância das normas pertinente à matéria. Neste sentido assiste razão parcial a Notificada.

Um, embora não tenha havido a satisfação integral da obrigação contida no artigo 221, RICMS/91 (artigo 78, Parte Geral do RICMS/96), entendemos que a declaração firmada no verso da NF pelo adquirente das mercadorias, externando o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

motivo da não entrega das mesmas é suficiente para demonstrar a não concretização do negócio ou a tradição mercantil. Ademais, frise-se, o aspecto consuetudinário das transações comerciais, tornam a satisfação de todas as exigências insertas em dito dispositivo impraticável.

Dois, não bastasse o dito acima, o volume, quer em valor do crédito quer em quantidade de Notas Fiscais, objeto do procedimento fiscal (glosa), é ínfimo se comparado com os lançamentos no livro de Registro de Entradas de Mercadorias – REM – nos mesmos períodos, conforme se depreende da análise dos documentos acostados a fls. 961/1323.

Três, desnecessária, ao nosso ver, a declaração do transportador no verso da NF circunstanciando o retorno integral, posto que o transporte dos produtos da Autuada é efetuado em veículo próprio, ilação obtida no cotejo dos documentos a fls. 42/639.

Quatro, somente aquelas NFs que não trazem em seu verso, qualquer motivação firmada pelo adquirente para o retorno das mercadorias, é que devem ser objeto de glosa dos créditos, sob pena de termos dois critérios para um mesmo procedimento fiscal.

Portanto, em arremate, é imperiosa a adequação das exigências fiscais inseridas nos quadros a fls. 15/22, excluindo-se as NFs de retorno que trazem assinalada em seu verso a declaração do adquirente nela consignado, segundo artigo 221, RICMS/96 e artigo 78, Parte Geral do RICMS/96, mais precisamente, aquelas atinentes aos documentos acostados a fls.:

96, 97, 98, 99, 100, 101, 108, 109, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 76, 77, 74, 75, 70, 71, 68, 69, 72, 73, 132, 133, 134, 135, 212, 213, 136, 65, 66, 67, 76, 77, 74, 75, 70, 71, 68, 69, 72, 73, 132, 133, 134, 135, 212, 213, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 210, 211, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 130, 131, 148, 149, 146, 147, 152, 153, 154, 155, 150, 151, 166, 167, 164, 165, 160, 161, 267, 268, 158, 159, 156, 157, 186, 187, 184, 185, 182, 183, 180, 181, 178, 179, 198, 199, 174, 175, 192, 193, 190, 191, 194, 195, 202, 203, 204, 205, 325, 326, 335, 336, 331, 332, 339, 340, 313, 314, 341, 342, 343, 344, 367, 368, 379, 380, 381, 382, 365, 366, 361, 362, 359, 360, 391, 392, 357, 358, 397, 398, 399, 400, 395, 396, 443, 444, 449, 450, 447, 448, 369, 370, 441, 442, 439, 440, 415, 416, 353, 354, 413, 414, 427, 428, 423, 424, 417, 418, 411, 412, 429, 430, 355, 356, 303, 304, 403, 404, 307, 308, 329, 330, 327, 328, 301, 302, 299, 300, 510, 511, 512, 513, 526, 527, 524, 525, 522, 523, 520, 521, 528, 529, 530, 531, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 546, 547, 544, 545, 548, 549, 460, 461, 462, 463, 456, 457, 458, 459, 470, 471, 464, 465, 472, 473, 480, 481, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 488, 489, 486, 487, 484, 485, 490, 491, 502, 503, 500, 501, 499, 498, 492, 493, 452, 453, 494, 495, 496, 497, 504, 505, 614, 615, 616, 617, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 630, 631, 632 e 633.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do AI. No mérito, também à unanimidade, julgar parcialmente procedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal de fls. 1409 a 1412. Participaram do julgamento, além dos signatários, os conselheiros Windson Luiz da Silva e Joaquim Mares Ferreira (revisor).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sala das Sessões, 23/11/99.

**Enio Pereira da Silva
Presidente**

**Luiz Fernando de Castro Trópia
Relator**

CC/MIG