

Acórdão: 15.366/01/1^a
Impugnação: 40.010051358-18
Impugnante: Indemasa Indústria de Féculas Salinas Ltda.
Proc. do Suj. Passivo: Juvenil Alves Ferreira Filho/Outros
PTA/AI: 01.000109199-94
Inscrição Estadual: 570.835328.00-63
Origem: AF/ Salinas
Rito: Ordinário

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL – FALTA DE RECOLHIMENTO. Evidenciada a falta de recolhimento do ICMS referente a diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de mercadorias para uso, consumo e para integração ao ativo fixo da Impugnante, contrariando as disposições contidas nos artigos 61, 62 e 107 do RICMS/91 e Consulta 186/95. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de ter deixado de recolher o ICMS referente ao diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais de mercadorias e bens para uso, consumo na construção de sede própria e de bens para compor seu ativo fixo, no período de 01/01/93 a 31/07/96.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 109/124, aos fundamentos seguintes:

- na hipótese dos autos inexistem razões materiais hábeis a justificar a autuação face à ausência de prejuízo à Fazenda Estadual;
- muitas das mercadorias objeto da autuação não estão sujeitas à alíquota interestadual;
- tece comentários sobre o princípio constitucional da não-cumulatividade observando que o mesmo não pode ser restringido, salvo nas hipóteses previstas na própria Constituição Federal de 1988;
- lei complementar não é mecanismo hábil a limitar o princípio da não-cumulatividade, o qual permite o aproveitamento do crédito decorrente da operação mercantil e exige o débito das operações próprias;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as operação de aquisição de mercadorias, inclusive as destinadas ao uso, consumo ou ativo fixo diante de citado princípio geram direito de crédito;

- a legislação tributária permite que o débito relativo à diferença de alíquota seja levado para o sistema de créditos e débitos do contribuinte;

- o ICMS incidente na aquisição de mercadorias destinadas ao uso e consumo e ao ativo fixo do estabelecimento gera direito de crédito e desta forma não é razoável a exigência da diferença de alíquota do ICMS;

- todo o imposto incidente na operação foi recolhido e portanto nada é devido;

- a Lei Complementar nº 87/96 permite o creditamento do imposto anterior incidente na mercadoria destinada ao uso e consumo ou ativo permanente;

- é inadmissível a aplicação de penalidades face a incerteza da prática do ilícito;

- faz considerações acerca do inciso VII do §2º do artigo 155 da Constituição Federal de 1988.

Ao final requer a procedência da Impugnação e o deferimento da prova pericial.

O Fisco, em manifestação de fls. 176/178 aduz o seguinte:

- não constitui a esfera administrativa campo próprio para discutir princípios constitucionais;

- com a Constituição Federal de 1988, aquele que adquire mercadorias não vinculadas a operações subsequentes alcançadas pela incidência do tributo é considerado consumidor final;

- constitui fato gerador do ICMS a entrada de bens destinados a uso e consumo ou ativo permanente, oriundo de outra unidade da federação;

- a Lei nº 6.763/75 impôs ao consumidor final a obrigatoriedade de recolher o imposto resultante da aplicação da diferença de alíquota interna e interestadual que houver incidido na operação interestadual;

- transcreve o artigo 33 da Lei Complementar nº 87/96 e cita a Consulta nº 186/95.

Por fim pede a improcedência da Impugnação e o indeferimento da prova pericial.

A Auditoria Fiscal à fl. 181, indeferiu o pedido de prova pericial e, em parecer de fls. 184/190, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de ter deixado de recolher o ICMS referente ao diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais de mercadorias e bens para uso e consumo na construção de sede própria e de bens para compor seu ativo fixo, no período de janeiro de 1993 a novembro de 1996.

Da Perícia

Quanto à perícia requerida ressaltamos que a mesma em nada acrescenta aos fatos não contribuindo para o deslinde da questão.

Ademais a prova pericial só deve ser realizada quando do conjunto de provas dos autos não for possível definir-se com clareza a infração imputada ao contribuinte.

Nesta linha entendemos que a perícia pleiteada pela Impugnante além de não preencher os pressupostos essenciais à sua realização, ainda que realizada não traria nenhum elemento novo para o deslinde da questão.

Acrescente-se que o pedido de perícia foi indeferido, conforme documentode fl. 181, tendo a Contribuinte sido regularmente intimada conforme documento de fl. 182 e não apresentou Recurso de Agravo.

Do Mérito

As notas fiscais que ensejaram a presente autuação dizem respeito à aquisição de materiais para uso e consumo e para integração do ativo fixo da Impugnante, quais sejam, estrutura metálica, cobertura de zinco, parafusos, pregos, relógio de ponto, dentre outros.

Insta observar que a entrada de mercadoria no estabelecimento do contribuinte, nos termos do artigo 2º, inciso II do RICMS/MG, constitui fato gerador do ICMS, tenham estas mercadorias sido oriundas ou não de outras unidade da Federação e se destinadas a consumo, uso ou ativo permanente.

Da análise dos autos verificamos a ocorrência de operações interestaduais, as quais ensejaram a cobrança do diferencial de alíquota em questão e para estas operações temos normas específicas de recolhimento do imposto.

A legislação tributária estadual, determinou que o contribuinte mineiro ao adquirir mercadoria em operação interestadual para uso, consumo ou imobilização deverá recolher o imposto resultante da “*aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual*” (artigo 59 do RICMS/MG).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Insta observar que com relação aos comentários apresentados pela Impugnante sobre o princípio da não-cumulatividade não tem o presente órgão julgador competência para apreciar citada matéria, nos termos do artigo 88 da CLTA/MG.

Como visto a parte controversa nos autos diz respeito ao não recolhimento aos cofres públicos de Minas Gerais do diferencial entre a alíquota interestadual e a interna, entendendo a Contribuinte não ser devida esta diferença.

É importante salientar que a Constituição Federal de 1988 foi clara ao cuidar do diferencial de alíquota acima citado. Assim temos:

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

.....

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

§ 2º -

VII - em relação às prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro estado adotar-se-á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

.....

VIII - na hipótese da alínea “a” do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

.....”

Relativamente à sistemática de débito e crédito apontada na Impugnação e ao princípio da não-cumulatividade temos como indispensável fazermos menção ao artigo 33 da Lei Complementar nº 87/96 visto que o mesmo observou que não dão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento entradas até 31 de dezembro de 2002 (temos que desde a edição desta lei este prazo já sofreu alterações) e as mercadorias destinadas ao ativo fixo adquiridas antes de setembro de 1996.

Temos que as mercadorias que originaram a autuação quando adquiridas não geravam direito de crédito e portanto não há que se falar na possibilidade de aproveitamento do mesmo para posterior abatimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entendemos extremamente indispensável expor aqui a resposta dada à Consulta nº 186/95, a qual foi formulada pela ora Impugnante. Por meio deste procedimento a Impugnante, então Consulente, solicita da Administração Fiscal esclarecimento acerca de ser devido o recolhimento do valor relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, na hipótese de aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação destinadas a uso, consumo ou imobilização em estabelecimento de contribuinte do ICMS, dúvida esta idêntica ao fato que levou a fiscalização a lavrar o Auto de Infração em análise.

Ao questionamento acima exposto foi dado o entendimento no sentido de que, diante da atividade desenvolvida pela empresa e das aquisições que realizava, seria devida a diferença de alíquotas prevista no § 1º do artigo 59 do RICMS/MG, pois, como mencionado, as entradas destinam-se a uso, consumo ou imobilização.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Elcio Reis. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Mauro Heleno Galvão.

Sala das Sessões, 22/11/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

MLR/ltmc