

Acórdão: 15.272/02/2^a
Impugnação: 40.010107958-21
Impugnante: Wal-Mart Brasil Ltda.
Proc. S. Passivo: Itamar Carlos de Azevedo/Outros
PTA/AI: 01.000140316-02
Inscrição Estadual: 186.062191.01.66
Origem: AF/Contagem
Rito: Ordinário

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL. Constatado a falta de recolhimento do ICMS referente à diferença de alíquota nas aquisições e transferências de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo permanente. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para acatar a reformulação do crédito tributário proposta pelo Fisco e, ainda, adequar a base de cálculo aos valores lançados na respectiva coluna do Registro de Entradas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO E APRESENTAÇÃO DE LIVRO FISCAL. A Autuada deixou de registrar na repartição fazendária competente os livros Registro de Entrada e Registro de Saída, bem como deixou de apresentar ao Fisco o Livro CIAP. Infrações caracterizadas, legitimando a cobrança das penalidades previstas no art. 54, incisos II e VII, da Lei nº 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte, constatada mediante conferência de documentos e livros fiscais, de ter cometido as seguintes irregularidades:

- deixar de recolher o ICMS referente à diferença de alíquota nas aquisições e transferências de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao seu ativo permanente, no período de 01/07/2000 a 31/12/2000;

- não registrar na repartição fazendária competente, os livros fiscais de Registro de Entradas e de Registro de Saídas;

- deixar de apresentar livro e documentos fiscais solicitados através do TIAF nº 102.765.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 90/116, aos argumentos seguintes:

- adquiriu e transferiu de outras unidades da Federação bens destinados ao seu ativo fixo, sendo que a legislação mineira deve ser considerada ilegal e inconstitucional ao exigir nestas operações o diferencial de alíquota;

- as disposições da Constituição Federal de 1988 e da Lei Complementar nº 87/96 não contemplam a possibilidade da exigência do diferencial de alíquotas em operações com bens do ativo fixo e material de consumo;

- grande parte das notas fiscais que originaram o presente trabalho correspondem a operações de transferência de mercadorias efetuadas entre estabelecimentos de mesma titularidade, hipótese em que não ocorre o fato gerador do ICMS;

- a utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros de mora é ilegal e inconstitucional, conforme pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça;

- é impossível a exigência do diferencial de alíquotas em operações com ativo fixo e material de uso e consumo, por falta de previsão em lei complementar federal;

- a Lei Complementar nº 87/96 não elegeu como fato gerador do diferencial do imposto a entrada de bens para o ativo fixo ou destinados ao uso e consumo, o que não deixa dúvidas quando à desoneração do ICMS no que diz respeito ao diferencial;

- na hipótese de transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, os bens destinados ao ativo fixo não correspondem ao conceito de mercadoria, pois não existe no caso mercância nem fato gerador do imposto;

- transcreve diversas decisões que corroboram seu entendimento;

- não está pedindo a declaração de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da exigência do imposto, mas apenas que deixe de ser aplicada norma cuja invalidade fora reconhecida e sumulada pelos Tribunais;

- em relação aos produtos de informática inexistente diferença de alíquota pois a alíquota dos mesmos dentro do Estado de Minas Gerais é de 12%;

- por ocasião da lavratura do Auto de Infração apresentava saldo credor considerável de ICMS e este foi desconsiderado pelo Fisco, portanto deveria ter deduzido do montante que entendia devido da conta corrente de ICMS.

Ao final requer a procedência da Impugnação.

O Fisco manifesta-se contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 175/177, aos fundamentos que se seguem:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Impugnação procede em parte, motivo pelo qual deve ser reformulado o crédito tributário no intuito de serem excluídas as exigências relacionadas com bens sujeitos à alíquota de 12% nas operações internas, por força do disposto no artigo 43, inciso I, alínea “b.6” do RICMS/MG;

- não responsável pela análise da constitucionalidade ou legalidade de uma determinada lei estadual;

- o artigo 84 do RICMS/MG determina que o diferencial de alíquota devido pelas aquisições interestaduais de bens destinados a uso, consumo ou imobilizado deve ser recolhido mediante DAE distinto.

Pleiteia a manutenção do feito fiscal considerando-se a necessária reformulação do crédito tributário.

Após a retificação do crédito tributário realizada pelo Fisco Estadual, a Impugnante manifesta-se novamente às fls. 185/208 aos argumentos seguintes:

- não causou prejuízo algum ao Fisco Estadual pois caso fosse devido do diferencial de alíquota, este representaria crédito em sua conta corrente;

- foram utilizados valores constantes da coluna valor contábil ao invés dos constantes da coluna base de cálculo, gerando assim prejuízo visto que o valor contábil abrange valores estranhos à base de cálculo do diferencial de alíquotas, ou seja, foram incluídos valores de IPI e benefícios de base de cálculo reduzida;

- reitera os demais argumentos apresentados às fls. 128/153.

Por fim requer novamente a procedência de sua Defesa.

Tendo em vista a manifestação da Impugnante, o Fisco reitera seus argumentos acrescentando que o IPI e os benefícios de base de cálculo reduzida integram a base de cálculo do ICMS, nos termos do artigo 13 da Lei nº 6763/75.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 294/298, opina pela procedência parcial do lançamento para que, além da reformulação já procedida, sejam utilizados como base de cálculo os valores fiscais registrados como valor da operação no Livro de Registro de Entradas.

DECISÃO

Por meio do lançamento ora discutido exige-se ICMS, MR e MI em face da imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter cometido as seguintes irregularidades, as quais foram constatadas mediante conferência de documentos e livros fiscais:

- deixar de recolher o ICMS referente à diferença de alíquota nas aquisições e transferências de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao seu ativo permanente, no período de 01/07/2000 a 31/12/2000;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não registrar na repartição fazendária competente, os livros fiscais de Registro de Entradas e de Registro de Saídas;

- deixar de apresentar livro e documentos fiscais solicitados através do TIAF nº 102.766.

Como podemos perceber, o Auto de Infração tem por objeto exigências relativas ao ICMS e respectiva multa de revalidação tendo em vista o fato do Impugnante ter deixado de recolher o valor do ICMS resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, em decorrência de entradas oriundas de outras unidades da Federação e destinados ao seu ativo imobilizado/permanente e multa isolada em virtude do descumprimento de diversas obrigações acessórias previstas na legislação tributária.

O Anexo I do Auto de Infração traz a planilha com as notas fiscais representativas das operações interestaduais de compras e transferências para o ativo imobilizado, realizadas no período mencionado no Auto de Infração, qual seja, entre julho e dezembro de 2000.

Insta aqui observar que quanto às operações com produtos de informática, cuja alíquota interna é de 12% conseqüentemente inexistente diferencial de alíquota a ser recolhido sendo assim, estas exigências foram retiradas do trabalho após Impugnação apresentada. Desta forma, não há que se considerar as mesmas para a presente análise.

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.

Voltamos aqui a mencionar que uma das exigências fiscais referem-se ao diferencial de alíquota devido em decorrência das operações interestaduais cuja alíquota interna do produto era superior à interestadual, desta forma restou apurada a necessidade de cobrança do diferencial de alíquota em questão. Importante ainda esclarecer que 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/integração no ativo permanente, tal como ocorrido nos autos, deverá recolher o imposto resultante da *“aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual”* (artigo 43, §1º do RICMS/MG).

Para uma melhor compreensão transcrevemos na íntegra este dispositivo legal:

“Art. 43-

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - Na hipótese de entrada de mercadoria, em decorrência de operação interestadual, em estabelecimento de contribuinte no Estado, para uso, consumo ou imobilização, e de utilização, pelo mesmo, do respectivo serviço de transporte, fica o contribuinte mineiro obrigado a recolher o valor do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observado o disposto no artigo 84 deste Regulamento e, se for o caso, o disposto no item 12.4 do Anexo IV.

(...)"

Em face do exposto temos inicialmente que esclarecer que não tem o presente órgão julgador competência para apreciar questões ligadas à legalidade ou constitucionalidade desta norma, mas tão somente zelar pela aplicação da mesma, 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 o 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;

.....”

As notas fiscais que ensejaram esta irregularidade dizem respeito à aquisição de material destinado ao ativo imobilizado/permanente do estabelecimento da Impugnante. Cumpre destacar que relativamente a esta foi exaustivamente demonstrada a exigência do recolhimento do diferencial de alíquota bem como ser o fato de ser o mesmo devido.

Também foram informados no Anexo I dos autos a base de cálculo, a diferença de alíquota apurada e o crédito tributário relativo a cada documento. Em relação à base de cálculo, foi a mesma questionada pela Impugnante pois esta não aceita que o Fisco tenha considerado como tal os valores declarados na coluna “Valor Contábil”, ao invés daqueles lançados na coluna “Base de Cálculo” do DAPI.

Como bem analisado no Parecer da Auditoria Fiscal, cabe, neste ponto, observar que, conforme inciso II, do artigo 6º, concomitante com §1º do artigo 13, ambos do RICMS/96, na entrada no estabelecimento de contribuinte de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente, a base de cálculo do imposto é o valor da operação ou prestação sobre o qual foi cobrado o imposto na unidade da Federação de origem, e o imposto a recolher será o valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Desta forma, o valor registrado no DAPI nas respectivas colunas representam o valor da operação, aí incluídas todas as importâncias pagas pelo alienante, como frete, seguro, juros, acréscimos ou quaisquer outras despesas, inclusive o IPI. Por isto, os valores para o ativo permanente lançados nas duas colunas, no caso de adquirente varejista, como é o caso da Impugnante, em tese deveria sempre ser o mesmo, salvo raras exceções.

Sendo assim, somos da mesma opinião exposta pela Auditoria Fiscal, ou seja, como persiste a dúvida, deve ser aplicada a determinação contida no artigo 112 do Código Tributário Nacional, no sentido de utilizar a base de cálculo, e não o valor contábil, constante do Registro de Entradas da Autuada, para cada um dos documentos relacionados às fls. 178/181 dos autos.

Quanto à tese da Impugnante de que grande parte das notas fiscais que originaram o presente trabalho correspondem a operações de transferência de mercadorias efetuadas entre estabelecimentos de mesma titularidade, hipótese em que não ocorre o fato gerador do ICMS, temos que a legislação tributária é clara ao determinar que consideram-se autônomos cada estabelecimento do mesmo titular, situado em área diversa, além de não segregar do fato gerador do imposto as operações que ocorram entre estabelecimentos do mesmo titular.

RICMS/MG

“Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - na entrada no estabelecimento do contribuinte de mercadoria oriunda de outra Unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente.”

Os valores apurados não foram levados à recomposição da conta gráfica, em estrita observância ao disposto no artigo 84 do RICMS/MG que dispõe que o imposto referente à entrada de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação e destinada a uso, consumo ou ativo permanente do adquirente, será recolhido por meio de documento de arrecadação distinto, com a observação de tratar-se de recolhimento referente à diferença de alíquota devida na operação.

No tocante ao critério para cobrança dos juros moratórios, temos que a Resolução n.º 2.880/97, ao disciplinar a cobrança de juros de mora incidentes sobre créditos tributários não pagos, a partir de 01/01/98, extinguiu a atualização monetária sobre esses débitos, estabelecendo que os juros serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Ainda, relativamente à exigência da multa isolada devido à falta de registro, na repartição fiscal, dos livros Registro de Entrada e Registro de Saída e da não apresentação dos documentos solicitados, tais infringências não foram refutadas pela Impugnante, já que de fato os livros mencionados não possuíam esta formalidade e não foi observada a solicitação do TIAF.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Revisor), José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 19/12/02.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora**

LMMP/EJ/TAO