

Acórdão: 16.779/04/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010111862-08
Impugnante: Globex Utilidades S/A
Proc. S. Passivo: Renato Côrtes Neto/Outros
PTA/AI: 01.000144040-26
Inscr. Estadual: 261.337676.55-90
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO - ENCARGOS COM GARANTIA COMPLEMENTAR NÃO INCLUÍDOS NA BASE DE CÁLCULO. Constatado que a Impugnante recolheu ICMS a menor, em decorrência da não inclusão dos encargos com "garantia complementar", na base de cálculo do imposto. Infração caracterizada nos termos do artigo 13, § 2º, alínea "a", da Lei nº 6763/75 e artigo 50, inciso I, alíneas "a e b", do RICMS/96/02. Exigências fiscais mantidas.

ALÍQUOTA DE ICMS - UTILIZAÇÃO INDEVIDA - DIFERENCIAL. Constatado que a Autuada aplicou alíquota incorreta nas saídas de produtos de informática e automação para dentro do Estado. Inobservância ao disposto no artigo 43, alínea "d", do RICMS/96 e artigo 42, alínea "d", do RICMS/02. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/99 a 31/07/03, em decorrência de:

- não inclusão dos encargos com "garantia complementar", na base de cálculo do imposto;
- utilização de alíquota incorreta em notas fiscais de saída em produtos de informática e automação.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 90 a 101, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 187 a 194.

DECISÃO

Foi imputado o recolhimento a menor do ICMS devido, no período de 01/01/99 a 31/07/03, em decorrência de:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não inclusão dos encargos com "Garantia Complementar", na base de cálculo do imposto;
- utilização incorreta de alíquota nas saídas de produtos de informática e automação.

1 - Base de Cálculo - Subfaturamento

Conforme estabelece o artigo 50, inciso I, letra "a" do RICMS/96/02, integram a base de cálculo do imposto, nas operações, todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou remetente, como frete, seguro, acréscimo ou outras despesas.

É cediço que, relativamente aos acréscimos cobrados em virtude da "Garantia Complementar" de mercadorias, estes só não integrarão a base de cálculo do ICMS se a transação for intermediada por agente financeiro credenciado.

Vale dizer, os encargos financeiros cobrados do adquirente deverão ser integralmente auferidos pela instituição financeira e não pela empresa que promoveu a saída das mercadorias.

Todavia, as empresas Globex Administração e Serviços Ltda. e Globex Utilidades S/A, envolvidas nas operações, são coligadas e foram fundadas com objetivos de "planejamento tributário", na tentativa de dar um ar de legalidade, haja visto que a empresa Globex Utilidades S/A possui 99,999% (noventa e nove, novecentos noventa e nove) por cento da Globex Administradora e Serviços Ltda. que, por sua vez, contrata uma terceira empresa (Garantech Garantia e Serviços S/C Ltda.) como prestadora do "suposto serviço" de garantia suplementar, em novembro de 2002.

Em vista disso, o "Contrato" firmado entre a Globex Administradora e Serviços Ltda. com a empresa Garantech Garantia e Serviços S/C Ltda. não pode prestar-se a acobertar as operações objeto desta lide, pois os fatos geradores aqui contemplados são anteriores ao ato.

Desta forma, reputam-se corretas as exigências fiscais.

2 - Alíquota do ICMS - Utilização indevida

Eis os dispositivos legais do RICMS/96 pertinentes à matéria:

"Art. 43. (...)

§ 8º. Para os efeitos do disposto na alínea "d" do inciso I:

constará das notas fiscais relativas à comercialização da mercadoria:

a - tratando-se da indústria fabricante do produto, o número do ato pelo qual foi concedida a isenção ou a redução do IPI, conforme o caso;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b - tratando-se dos demais contribuintes, além da indicação referida na alínea anterior, a identificação do fabricante (razão social, números de inscrição estadual e no CNPJ e endereço) e o número da nota fiscal relativa à aquisição original da indústria, ainda que a operação seja realizada entre estabelecimentos comerciais;

2) o estabelecimento adquirente da mercadoria exigirá do seu fornecedor as indicações referidas no item anterior."

Eis os dispositivos legais do RICMS/02 pertinentes à matéria:

"Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

d - 7% (sete por cento), nas operações com produto da indústria de informática e automação relacionado na Parte 4 do Anexo XII, fabricado por estabelecimento industrial que atenda às disposições do artigo 4º da Lei Federal nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, na redação original e na redação dada pela Lei Federal nº 10.176, de 11 de janeiro de 2001, observado o disposto no § 9º deste artigo;

(...)

§ 9º - **Para os efeitos do disposto na alínea "d" do inciso I** do caput deste artigo:

I - constará das notas fiscais relativas à comercialização da mercadoria:

a - tratando-se da indústria fabricante do produto, o número do ato pelo qual foi concedida a isenção ou a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), conforme o caso;

b - tratando-se dos demais contribuintes, além da indicação referida na alínea anterior, a identificação do fabricante (razão social, números de inscrição estadual e no CNPJ e endereço) e o número da nota fiscal relativa à aquisição original da indústria, ainda que a operação seja realizada entre estabelecimentos comerciais;

II - o estabelecimento adquirente da mercadoria exigirá do seu fornecedor as indicações referidas no inciso anterior" (grifo nosso)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O cerne da questão consiste no seguinte: a não observância do disposto no § 8º, I, "a e b", do artigo 43, do RICMS/96 e do artigo 42, § 9º, I, "a e b" do RICMS/02 é suficiente para a descaracterização da aplicação da alíquota de 07% prevista no inciso I, alínea "d", do artigo 43, do RICMS/96 e artigo 42 do RICMS/02, como pretende o Fisco, ou tal fato não é suficiente para tal, como pretende a Impugnante.

O Contribuinte argumenta em suma que "em todas as notas fiscais emitidas pelos fabricantes dos bens de informática consta expressamente o número do ato pelo qual foi concedida a isenção do IPI" e que "nas notas fiscais de saída há dados suficientes e necessários para identificar o fabricante dos bens, bem como os números das notas fiscais referentes às aquisições originais da indústria".

Verifica-se, todavia, que a maioria das operações do contribuinte são efetuadas por "Cupom Fiscal" emitidos por ECF sendo evidente a inexistência de qualquer identificação do estabelecimento industrial e/ou menção ao número do ato pelo qual foi concedida a isenção ou a redução de base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

A observância ao disposto no § 8º, I, "a e b", do artigo 43, do RICMS/96 e § 9º, I, "a e b", do artigo 42 do RICMS/02 é condição para a utilização da alíquota de 07%, não consistindo em mera obrigação acessória. ("§ 9º - Para os efeitos do disposto na alínea "d" do inciso I do *caput* deste artigo ...).

Importante mencionar ainda que a matéria já foi objeto de julgamento por este CC/MG, conforme Acórdãos n.ºs 15.344/03/2ª e 15.526/02/3ª.

O artigo 88, inciso I, da CLTA/MG, dispõe ainda que "não se incluem na competência do órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo".

Desta forma, reputam-se corretas as exigências fiscais da diferença do ICMS relativa à aplicação indevida da alíquota de 7% (sete por cento), quando o correto seria 12% (doze por cento), demonstrados nas planilhas constantes dos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), que o julgava parcialmente procedente, para excluir o item 1 do Auto de Infração, na forma do item 3 da Impugnação (fls. 93/99). Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira supracitada, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 29/09/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ