

Acórdão: 16.575/04/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010112116-01
Impugnante: Unilever Brasil Ltda.
PTA/AI: 01.000143785-30
Proc. S. Passivo: Renato Donizete Miatello/Outro(s)
Inscrição Estadual: 712.012818.1175
Origem: DF/BH-4

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais referentes a materiais de uso e consumo, bens e serviços alheios à atividade da Autuada. Procedimento fiscal respaldado pelo artigo 20, §§ 1º e 2º, da LC nº 87/96, art. 31, inciso III, da Lei nº 6.763/73, art. 70, inciso XIII, do RICMS/96, e art. 1º, incisos I, II, “c” e III da IN SLT SRE nº 01/98. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO. Apurado pelo Fisco que a Autuada emitiu nota fiscal utilizando indevidamente do diferimento do IMCS, correspondente a 50 % do valor da operação, previsto em Termo de Acordo do qual o destinatário não fazia parte. Infração caracterizada. Exigência fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1. Aproveitamento indevido de crédito de ICMS, relativo a aquisições de material de uso e consumo;
2. Aproveitamento indevido de crédito de ICMS, relativo a aquisições de bens alheios à atividade do estabelecimento;
3. Aproveitamento indevido de crédito de ICMS, relativo a aquisições de serviços alheios à atividade do estabelecimento;
4. Emissão de notas fiscais com destaque a menor do ICMS, utilizando indevidamente do diferimento em Termo de Acordo do qual o destinatário não fazia parte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 249/299, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 309/320.

A Auditoria Fiscal determina a realização da diligência de fl. 323, que resulta na manifestação fiscal de fl. 324 e na junta dos documentos de fls. 325/334.

Através do parecer de fls. 350/357, a Auditoria Fiscal opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Considerações Iniciais:

Decadência:

Inicialmente, a Impugnante alega que houve decadência do prazo para lançamento do imposto relativo aos fatos geradores ocorridos até 18 de dezembro de 1998.

Entretanto, insta destacar que segundo o disposto no art. 173, inciso I, do CTN, “*o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*”.

Conforme mencionado, a regra geral, ligada à anualidade do exercício fiscal é a do art. 173. Falando sobre “Lançamento por Homologação”, o il. Professor Sacha Calmon assevera que os tipos de lançamentos configurados no CTN “*estão destituídos de fundamentação científica*”, pois “*em verdade, são narrativas dos eventos preparatórios ao ato de lançamento*”, uma vez que, por definição, o lançamento é ofício privativo da Administração. Acrescenta que “*todo lançamento é de ofício. Não há escapatória.*”

Depreende-se, sob esta ótica, que o lançamento por homologação se fez presente por ocasião da escrituração fiscal realizada pela Impugnante. Após, o que se verifica, é o lançamento de ofício, nos termos dos incisos V, VI e VIII, do art. 149, do CTN.

Neste caso, relativamente ao exercício de 1998, a contagem do prazo para a Fazenda Pública proceder à constituição do crédito tributário iniciou-se em 01/01/1999, findando-se em 31/12/2003.

Taxa Selic:

Quanto à arguição da Impugnante a respeito da correção do crédito tributário, cabe esclarecer que a aplicação da taxa Selic para a correção de débitos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estaduais e para o cálculo dos juros moratórios segue o disposto no art. 127, da Lei n.º 6.763/75, in verbis:

“Art. 127 - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.”

A Resolução n.º 2.880/97, que disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado, estabelece em seu art. 1º que “os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.”

Tendo em vista que a aplicação da taxa Selic para correção de créditos tributários está prevista na legislação tributária, não compete a este Conselho negar a sua aplicação, nos termos do artigo 88, inciso I, da CLTA/MG.

Mérito:

A fiscalização constatou que a Autuada, no período de janeiro a dezembro de 1998, promoveu o aproveitamento indevido de crédito de ICMS decorrente de aquisições de material de uso e consumo e de bens e serviços alheios à atividade do estabelecimento.

Anexa aos autos planilhas (fls. 11/87) contendo a relação dos créditos de ICMS estornados referentes ao material de uso e consumo e aos bens e serviços alheios à atividade do estabelecimento, com a descrição de cada mercadoria/bem/serviço e suas respectivas aplicações.

A legislação tributária mineira, especificamente o inciso III, do art. 70, do RICMS/96, vedava à época dos fatos geradores, o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando se tratasse de entrada, até 31 de dezembro de 2002, de bens destinados a uso ou consumo do estabelecimento. De igual modo, o inciso XIII do mesmo artigo vedava o crédito quando o imposto se relacionasse com a entrada de bens ou recebimento de serviços alheios à atividade do estabelecimento.

Há que se ressaltar, ainda, que o inciso IV do mesmo artigo veda o aproveitamento do imposto a título de crédito quando os serviços de transporte recebidos pelo tomador, não se destinarem a ser por ele utilizados na execução de serviços da mesma natureza, na comercialização de mercadorias ou em processo de produção, extração, industrialização ou geração, inclusive de energia elétrica.

Essas vedações da legislação estadual decorrem da competência estabelecida pela Carta de 1998 à lei complementar, para disciplinar o regime de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

compensação do imposto. Assim, a Lei Complementar n.º 87/96, respectivamente em seu art. 20, § 1º e art. 33, vedou o direito ao crédito pelas entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento e de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento.

Com efeito, as mercadorias aplicadas em manutenção, o combustível para empilhadeira e os equipamentos de proteção individual, dentre outros relacionados pelo Fisco, não se enquadram no conceito de produto intermediário, pois não se integram às mercadorias produzidas pela Autuada, nem são consumidos imediata e integralmente dentro de sua linha de produção.

O Fisco estornou também neste trabalho, com base nos artigos 31, inciso III, da Lei n.º 6.763/75 e 70, inciso III, do RICMS/96, o imposto, a título de crédito, referente à entrada de bens e ao recebimento de serviços alheios à atividade do estabelecimento.

Conforme o § 3º, do art. 70, do RICMS/96, "*consideram-se alheios à atividade do estabelecimento todos os bens que não sejam utilizados direta ou indiretamente na comercialização, industrialização, produção, extração, geração e serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação*".

Ainda, de acordo com o art. 71 do mesmo regulamento, o contribuinte deveria efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou bem entrado no estabelecimento viesse a ser utilizado em fim alheio à atividade do estabelecimento.

Em face dos dispositivos legais supra transcritos e visando dirimir dúvidas no tocante ao conceito de bens ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, para fins de vedação ao crédito de ICMS, foi editada a IN DLT/SRE nº 01/98:

"Art. 1º - Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento:

I - os veículos de transporte pessoal;

II - os bens entrados, inclusive mercadorias, ou os serviços recebidos e que:

(...)

c - não sejam empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, assim entendidos aqueles não utilizados na área de produção industrial, agropecuária, extrativa, de comercialização, ou de prestação de serviços.

III- as mercadorias ou os serviços recebidos que se destinem à construção, reforma ou ampliação do estabelecimento"

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os bens relacionados às fls. 83/84 tratam-se, de fato, de bens alheios à atividade do estabelecimento da Autuada, vez que se referem a móveis para escritório, proteção acústica, eletrodomésticos, não utilizados direta ou indiretamente na comercialização ou na sua produção industrial.

Os serviços alheios à atividade referem-se ao transporte de funcionários que, segundo a Impugnante, são indispensáveis para sua atividade. Entretanto, tais serviços, salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento assim como os veículos adquiridos para o transporte pessoal.

Além disso, como mencionado anteriormente, o inciso IV, do art. 70, do RICMS/96, veda o aproveitamento do imposto a título de crédito quando os serviços de transporte recebidos pelo tomador, não se destinarem a utilização na execução de serviços da mesma natureza, na comercialização de mercadorias ou em processo de produção, extração, industrialização ou geração, inclusive de energia elétrica.

Nesse sentido, resta perfeitamente caracterizado que os bens, as mercadorias e os serviços tomados se enquadram nos conceitos extraídos da IN DLT/SRE n° 01/98, estando, por conseguinte, corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS e MR.

Não houve recomposição da conta gráfica, vez que a Autuada apresentava saldo devedor durante todo o período fiscalizado.

O último item refere-se à emissão de documentos fiscais de fls. 89/91 com destaque a menor do ICMS, devido à utilização indevida do diferimento firmado através do Termos de Acordo n.º 12.97.1648-4 e n.º 12.97.1649-4.

Em atendimento à Diligência determinada pela Auditoria Fiscal (fl. 323), o Fisco anexou aos autos (fls. 325/332) as cópias dos Termos de Acordo acima, cujos envolvidos, como 1.º Acordante, é a própria Autuada, e como 2º Acordante, dois estabelecimentos da empresa Santa Tereza Comércio Importação e Exportação Ltda., cujos CNPJ são respectivamente: 26332890/0003-94 e 26332890/0001-22.

Conforme despachos do Diretor da Superintendência da Receita Estadual, o PTA a que se refere tais Termos de Acordo é o de n.º 16.000006449-58, o mesmo mencionado nas notas fiscais de fls. 89/91, cujo destinatário é outra filial da citada empresa, ou seja, a mercadoria estava sendo enviada para certo estabelecimento que não tinha sido contemplado nos referidos Termos de Acordo.

Finalmente, cabe observar que, nos termos do disposto no artigo 88, inciso I, da CLTA/MG, não se incluem na competência do CC/MG a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar a infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, em determinar a juntada do instrumento de substabelecimento da Dr^a Mariana Barroso Blum. Ainda em preliminar, pelo voto de qualidade, em rejeitar a proposta de despacho interlocutório formulada pela Conselheira Juliana Diniz Quirino (Revisora). Vencidos a proponente e o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia. No mérito, também pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Juliana Diniz Quirino (Revisora) e Luiz Fernando Castro Trópia, que o julgavam parcialmente procedente, para excluir as exigências fiscais relacionadas aos itens catalizadores, balança determinante de umidade, máquina de lavar peças, espectro fotômetro, unidade intercambiável, marcador de vidraria e proteção para vincadoura, com base no artigo 112, II, do CTN. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dr^a Mariana Barroso Blum e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Juliana Diniz Quirino (Revisora).

Sala das Sessões, 24/08/04.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

José Eymard Costa
Relator