

Acórdão: 16.354/05/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010114245-59
Impugnante: Dataprint Ltda.
PTA/AI: 01.000146936-99
Inscr. Estadual: 376.741783.0012
Origem: DF/BH-2

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - OPERAÇÃO SUBSEQÜENTE NÃO TRIBUTADA. Aproveitamento a maior de crédito de ICMS em virtude de entrada de mercadoria objeto de operação subsequente não tributada, referente a serviços gráficos. Correto o estorno efetuado pelo Fisco mediante técnica idônea, baseada em dados e documentos fornecidos pela Autuada.

ICMS - RECOLHIMENTO - FALTA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS. Constatada a saída de aparas de papel com destino a outra unidade da Federação sem o recolhimento antecipado do ICMS e sem o destaque do imposto nas respectivas notas fiscais, contrariando o artigo 221 do Anexo IX do RICMS/02.

SUSPENSÃO - DESCARACTERIZAÇÃO - REMESSA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO. Constatada a saída de mercadorias destinadas à industrialização sem o retorno no prazo regulamentar. Não podem ser aceitas as notas fiscais apresentadas pela Autuada face à não comprovação da efetividade do retorno nelas noticiado.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL. Constatada a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas referente às aquisições interestaduais de bens destinados a uso, consumo ou ativo permanente.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as exigências de ICMS e MR, em razão das seguintes irregularidades, constatadas no período compreendido entre janeiro de 1999 e maio de 2004:

1) aproveitamento a maior de crédito de ICMS, em virtude de falta de estorno do imposto creditado, proveniente da entrada de mercadorias cuja subsequente operação não se encontrava alcançada pela tributação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) falta de recolhimento antecipado do ICMS incidente em saídas de aparas de papel com destino a outra unidade da Federação e sem o destaque do imposto nas respectivas notas fiscais;

3) saída de mercadorias destinadas à industrialização sem o retorno no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, sem o pedido de prorrogação de citado prazo, sem a emissão da nota fiscal com destaque do imposto e sem o recolhimento em documento de arrecadação distinto;

4) falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, incidente em aquisições interestaduais de ativo permanente e bens destinados a uso ou a consumo da Autuada.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 307/340, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 700/711.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 712/725 opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo algumas alterações.

O trabalho fiscal encontra-se discriminado no Relatório Fiscal de fls. 10/13; na verificação fiscal analítica de fls. 14/19; na planilha “Resumo Geral do ICMS Devido” de fls. 20/22; no Anexo I (“estorno de crédito devido pelas saídas não tributadas pelo ICMS no período de janeiro de 1999 a maio de 2004”); no Anexo II (“saídas de aparas de papel com destino a outra unidade da Federação acobertadas com notas fiscais sem o destaque do ICMS e sem o recolhimento antecipado do imposto”); no Anexo III (“saídas de mercadorias destinadas à industrialização – CFOP 6901 com suspensão do ICMS, sem que as mercadorias retornassem no prazo estipulado pela legislação”) e no Anexo IV (“ICMS complementar – diferença de alíquota – a recolher referente aos CFOP 291 e 2.551 – ativo fixo e 297 e 2.556 – uso e consumo, período março/1999 a fevereiro/2004”).

Constam ainda dos autos cópias das intimações à Autuada para apresentação dos relatórios demonstrativos das saídas de papel tributadas e não tributadas pelo ICMS; da planilha fornecida pela Autuada com informação mensal dos valores de saídas tributadas pelo ICMS e das saídas de serviço gráfico (não tributadas pelo ICMS); da planilha fornecida pela Autuada com informação mensal das saídas (em kg de papel) tributadas pelo ICMS e de serviço gráfico (não tributadas pelo ICMS); e das notas fiscais, livros e “espelhos” do SICAF relacionados com a autuação.

Quanto ao aproveitamento a maior de crédito de ICMS

Trata-se do aproveitamento a maior de crédito de ICMS, apurado no período compreendido entre janeiro de 1999 e maio de 2004, em virtude de falta de estorno do imposto creditado, proveniente da entrada de mercadoria cuja subsequente operação (prestação de serviços gráficos) não se encontra alcançada pela tributação do imposto. O levantamento fiscal encontra-se discriminado no Anexo I.

Observa-se que a atividade da Autuada envolve o fornecimento de mercadorias tributáveis pelo ICMS e, ainda, a prestação de serviços gráficos com o fornecimento de mercadoria.

Não é matéria controversa nos autos o fato de que a prestação de serviços gráficos com fornecimento de mercadoria, conforme desenvolvida pela Autuada, não se encontra tributada pelo ICMS, mas pelo ISSQN, de forma a suscitar o ora exigido estorno do crédito aproveitado na entrada da mesma mercadoria.

A atividade da Autuada, sujeita ao ISSQN, está prevista no item 13.05 da Lista de Serviços, que foi estabelecida isenta de qualquer restrição, vale dizer, o fato gerador encontra-se legalmente estabelecido de forma ampla e abrangente em relação aos serviços gráficos de um modo geral, abstraindo-se literalmente de qualquer limitação, seja de que natureza for, como por exemplo, a destinação a ser dada pelo encomendante.

Assim, fica clara a vedação ao aproveitamento do crédito de imposto de que tratam o inciso II do art. 70 do Regulamento do ICMS (RICMS/96), aprovado pelo Decreto nº 38.104, de 28 de junho de 1996, e o inciso II do art. 70 do Regulamento do ICMS (RICMS/02), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, uma vez comprovado que a operação subsequente de prestação de serviços gráficos com a mesma mercadoria ou com outra dela resultante ocorre com não-incidência.

No caso dos autos, o Fisco observou que embora a Autuada promovesse saídas mensais de serviços gráficos, os estornos por ela efetuados não eram regulares. Além disto, não foi apresentado nenhum demonstrativo da apuração dos estornos cometidos, não obstante as intimações feitas pelo Fisco solicitando tal apresentação.

A Autuada informou, entretanto, que os estornos foram feitos com base na quantidade de papel consumido em cada atividade, bem como o valor do faturamento, mês a mês, dos serviços gráficos e das saídas tributadas pelo ICMS, e o peso do papel consumido em cada uma destas atividades, com exceção, nesta última informação, dos meses de janeiro a novembro de 1999.

Dessa forma, diante da falta de apresentação do demonstrativo solicitado, o Fisco procedeu à apuração dos valores de estorno com base nos dados fornecidos pela própria Autuada.

O levantamento do estorno de crédito devido pelas saídas não tributadas pelo ICMS efetuado pelo Fisco observou dois parâmetros, a saber: no período de

janeiro a dezembro de 1999, o Fisco levantou o percentual de estorno levando em consideração o percentual de serviços gráficos sobre o faturamento total nas saídas; já no período de janeiro de 2000 a maio de 2004, o percentual de estorno foi obtido considerando o percentual de consumo de papel nas saídas para serviços gráficos em relação ao total de consumo de papel.

A utilização de duas sistemáticas distintas no levantamento do percentual de estorno do imposto, no entanto, deveu-se ao fato de que a Autuada não forneceu as quantidades de consumo de papel relativo às saídas para serviços gráficos no período de janeiro a dezembro de 1999, o que obrigou o Fisco a adotar outra metodologia para o período citado.

A Autuada, portanto, não pode nesta etapa do processo alegar a própria desídia em seu benefício, pois o levantamento efetuado pelo Fisco não redundou em prejuízo, uma vez que levou em consideração os dados por ela fornecidos.

A planilha de fls. 396/417, apresentada pela Autuada em sua Impugnação, relacionando por período e por fornecedor a quantidade e o valor do papel e de outros bens consumidos na prestação de serviços gráficos, não pode ser considerada, pois além de não conter os dados em relação a todo o período, observa-se que a apuração foi elaborada sem controle fiscal e com erros de lançamento, conforme relacionados pelo Fisco às fls. 705.

Quanto à falta de recolhimento antecipado do imposto

Trata-se da falta de recolhimento antecipado do ICMS incidente em saídas de aparas de papel com destino a outra unidade da Federação e sem o destaque do imposto nas respectivas notas fiscais, apurada nos meses de janeiro e março de 2003. O levantamento fiscal encontra-se discriminado no Anexo II.

Observa-se que a obrigação da Autuada de recolher o imposto antes de iniciada a remessa das aparas de papel com destino a outra unidade da Federação advém do art. 221 do Anexo IX do RICMS/02.

Salienta-se que a Autuada não refuta a exigência fiscal em comento em sua Impugnação, reputando-se correta a acusação de falta de recolhimento antecipado do ICMS incidente em saídas de aparas de papel com destino a outra unidade da Federação e sem o destaque do imposto nas respectivas notas fiscais.

Quanto à saída de mercadorias destinadas à industrialização sem o retorno no prazo regulamentar

Trata este item da acusação fiscal da saída, ocorrida em novembro de 2003, de mercadorias destinadas à industrialização sem o retorno no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, sem o pedido de prorrogação de citado prazo, sem a emissão da nota fiscal com destaque do imposto e sem o recolhimento em documento de arrecadação distinto. O levantamento fiscal encontra-se discriminado no Anexo III.

Entretanto, a Autuada alega na Impugnação que os bens objeto das notas fiscais foram devolvidos pela empresa Mapama Manufatora de papéis Manilha Ltda., apesar de haver informado ao Fisco que as mercadorias ainda estariam em poder de citada empresa, pois localizou posteriormente as notas fiscais de fls. 694/697.

A apresentação serôdia de tais notas fiscais não tem o condão de alterar o feito fiscal, pois se observa que as notas fiscais de fls. 694/695 são endereçadas a terceira empresa localizada no Estado de São Paulo, não guardando relação com as notas fiscais originais de remessa para industrialização e sem comprovar o retorno, ainda que simbólico, ao estabelecimento da Autuada.

Destaca-se ainda que em nenhuma das notas fiscais apresentadas constam os dados do transportador ou carimbos da fiscalização de trânsito de mercadorias comprovando a regularidade das operações.

Ressalta-se que o Fisco, antes de lavrar a acusação, solicitou da Autuada a comprovação do retorno das mercadorias, tendo sido informado na ocasião que as mesmas não haviam retornado.

Quanto ao diferencial de alíquotas

Refere-se este item da exigência fiscal da constatação da falta de recolhimento de ICMS referente à diferença de alíquotas nas aquisições oriundas de outras unidades da Federação de mercadorias destinadas a uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento, relativamente ao período compreendido entre março de 1999 e fevereiro de 2004. O levantamento fiscal encontra-se discriminado no Anexo IV.

Inicialmente, vale ressaltar que a fundamentação legal da matéria encontra sua origem nos incisos VII e VIII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, que assim estabelece:

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

(...)

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

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

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;

Nesse esteio, o § 2º do art. 12 da Lei nº 6.763, de 1975, estabelece ao contribuinte que receber mercadoria ou serviço na condição de consumidor ou usuário final a obrigatoriedade de recolher o imposto resultante da aplicação da diferença entre a alíquota interna e a interestadual que houver incidido sobre aquela operação ou prestação.

No mesmo sentido, o item 6 do § 1º do art. 5º, o inciso II do art. 6º e o § 1º do art. 13, todos da Lei nº 6.763, de 1975, estabelecem a incidência, o fato gerador e a base de cálculo referente à cobrança do diferencial de alíquotas em debate, como segue:

§ 1º - O imposto incide sobre:

6) a entrada, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

(...)

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

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

(...)

Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

§ 1º - Nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 6º, 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.

A matéria é, ainda, disciplinada pelo inciso II do art. 2º e pelo § 1º do art. 43, ambos do RICMS/96, e pelo inciso VII do art. 1º e inciso I do § 1º do art. 42, ambos do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, uma vez que há previsão na Lei estadual, como ficou demonstrado, fica afastado o argumento da Autuada de que a cobrança do diferencial é ilegítima por falta de previsão Lei Complementar Federal nº 87, de 1996, que autorize a cobrança pelo Estado de destino da mercadoria.

A Autuada alega ainda que a exigência é indevida, por incidir sobre mercadorias não destinadas ao uso, consumo ou ao ativo imobilizado, quais sejam, matérias-primas na produção de bobina para *fax* e formulário.

Observa-se, entretanto, que a classificação fiscal das mercadorias contida na coluna CFOP do Anexo IV de fls. 27/43 dos autos foi extraída do livro Registro de Entradas (LRE) da própria Autuada, que classificou tais entradas como “compras para o ativo imobilizado” (CFOP 2.91 e 2.551) e “compras de materiais para uso ou consumo” (CFOP 2.97 e 2.556).

É patente que as aquisições classificadas sob os CFOP 2.91, 2.551, 2.97 e 2.556 estão sujeitas ao diferencial de alíquotas pela própria natureza de suas classificações, não tendo a Autuada, anteriormente, contestado mediante denúncia espontânea a categorização por ela mesma efetivada.

Uma análise das descrições das mercadorias relacionadas no Anexo IV, entretanto, confirma tratar-se de compressores, peças de máquinas, queimadores, motores, mesas, painéis, armários, etc., não pairando nenhuma dúvida de que tais mercadorias não são matéria-prima nem tampouco produto intermediário, uma vez que não são consumidos imediata e integralmente na produção.

Quanto à taxa SELIC e ao caráter confiscatório da multa

No que concerne aos argumentos da Autuada em questionamento à incidência de juros à taxa SELIC, temos que não se irá discutir os fundamentos de validade da previsão expressa do parágrafo único do art. 226 da Lei nº 6.763, de 1975, c/c o § 3º do art. 5º da Lei Federal nº 9.430, de 1996.

Este entendimento é disciplinado através da Resolução do Secretário de Estado de Fazenda nº 2.880, de 1997, a qual determina que:

Art. 1º - os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Por derradeiro, vale registrar, quanto à alegação de que a multa aplicada tem caráter confiscatório, que a MR tem previsão expressa no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763, de 1975, e seu percentual equivale a 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, e não a 75% (setenta e cinco por cento) como afirmado pela Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se, outrossim, que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências fiscais de ICMS e da MR de 50% (cinquenta por cento).

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 08/06/05.

**Antônio César Ribeiro
Presidente/Revisor**

**Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora**

CC/MG