

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.857/08/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000155803-91
Impugnação: 40.010121094-87
Impugnante: Globex Utilidades S/A
IE: 367337676.33-90
Proc. S. Passivo: Alessandro Stern da Silva/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – APROVEITAMENTO A MAIOR – Recolhimento a menor do ICMS devido em face do destaque a maior do ICMS nas notas fiscais de aquisição. Argumentos da Impugnante de que não houve prejuízo ao Fisco visto que as saídas foram tributadas a maior, na mesma proporção, não elidem o feito fiscal, haja vista o rígido regramento na legislação tributária. Exigências fiscais de ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei 6763/75 corretas.

ALÍQUOTA DE ICMS - UTILIZAÇÃO INDEVIDA - Recolhimento a menor do ICMS devido, em decorrência da utilização incorreta de alíquota, nas saídas de produtos diversos, tendo em vista a não observância do disposto no artigo 42, § 9º, I, "a" e "b", do RICMS/02. Razões e documentos apresentados pela Impugnante insuficientes para elidir o feito fiscal. Exigências fiscais de ICMS e MR adequadas pelo Fisco, conforme reformulação do crédito tributário de fls. 249/266, corretas Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro de 2005 a julho de 2006, em face do aproveitamento indevido de crédito de ICMS, destacado a maior, e em decorrência da utilização de alíquota incorreta em notas fiscais de saída em produtos diversos.

Exigências de ICMS, MR e Multa Isolada do art. 55, inciso XXVI da Lei 6763/75 em face do aproveitamento indevido de crédito, destacado em excesso nas notas fiscais de aquisição.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 84/89, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 233/244.

Às fls. 247, o julgamento é convertido em diligência que foi cumprida pelo Fisco às fls. 249/266, reformulando o crédito tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada é intimada da reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco, fls. 270/271, e não se manifesta.

DECISÃO

Da preliminar

O pedido de prova pericial não foi apreciado, tendo em vista a não apresentação de quesitos, nos termos do artigo 98, inciso III, da CLTA/MG. A Impugnante não indicou qualquer quesito, assim entendido como "*pergunta ou interrogação formulada para que seja respondida pela pessoa a quem é feita. É pergunta que se formula para esclarecimento de questão que se debate*" (De Plácido e Silva). Não se tem ali a necessária delimitação do campo de abrangência da resposta a ser proferida pelo perito.

Do mérito

Como dito no relatório acima, a acusação fiscal foi de recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro de 2005 a julho de 2006, em face do aproveitamento indevido de crédito de ICMS, destacado a maior, e em decorrência da utilização de alíquota incorreta em notas fiscais de saída em produtos diversos.

Buscando motivar à acusação fiscal o Fisco juntou planilhas de fls. 12/47, com o detalhamento das notas fiscais, datas de emissão, descrição das mercadorias, base de cálculo, alíquota destacada, alíquota correta e diferença do imposto a recolher.

Relativamente à exigência fiscal de aproveitamento indevido de crédito de ICMS, destacado a maior, não assiste razão à Autuada.

A Autuada não pode creditar-se do imposto destacado a maior no documento fiscal, conforme preceituam os art. 30 da Lei 6763/75 e o art. 70, X do RICMS/02, abaixo transcritos:

Art. 30 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

§ 1º - Sendo o imposto destacado a maior no documento fiscal, o valor do crédito não compreenderá o correspondente ao excesso.

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

X - o valor do imposto estiver destacado a maior no documento fiscal, relativamente ao excesso;

Os argumentos de que não houve prejuízo ao Erário em razão de tributação de 18% (dezoito por cento) tanto nas entradas quanto nas saídas, não devem ser aceitos, visto que as alíquotas são expressamente prescritas na legislação tributária, com regramento pela Constituição Federal, art. 155, incisos IV a VI.

Ressalte-se, se houve tributação com alíquota maior do que a prevista para a operação, a parcela do imposto pago a maior, indevidamente, enseja direito à restituição, que poderá ser requerida pela Autuada a qualquer momento, dentro do prazo decadencial. Assim, o pagamento a maior do ICMS não é definitivo como quer a Autuada.

Acrescente-se, ainda, que não é lícito impor ao consumidor (contribuinte de fato) carga tributária maior do que a prevista na legislação tributária.

Restou demonstrado nos autos que a entrada das mercadorias se deu por uma alíquota de 18%, enquanto que a prevista na legislação é de 12%, planilhas de fls. 12/17.

Portanto, corretas as exigências fiscais de ICMS, MR e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei 6763/75.

Quanto à exigência fiscal relativa à utilização de alíquota incorreta, segundo item da acusação fiscal, os dispositivos legais do RICMS/02 pertinentes à matéria prescrevem:

"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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

O cerne da questão consiste no seguinte: a não observância do disposto no § 9º, I, "b", do artigo 42 do RICMS/02 é suficiente para a descaracterização da aplicação da alíquota de 7% prevista no inciso I, alínea "d", do artigo 42 do RICMS/02, como pretende o Fisco, ou tal fato não é suficiente para tal, como pretende a Impugnante.

A Autuada 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"*. Para tal, anexa os documentos de fls. 97/229.

Verifica-se pelas notas fiscais anexadas pela Impugnante 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).

Verifica-se, ainda, pelos documentos anexados, notas fiscais de aquisição por amostragem, que não são suficientes para se concluir inequivocamente pela vinculação com as notas fiscais de saída.

Neste sentido, a afirmativa do Fisco às fls. 239:

"É pertinente comentar que, apesar de afirmar que cumpre o inciso I, "b", não há entre as notas anexadas (cerca de 150 documentos) uma única nota fiscal de saídas de mercadorias que inclua produtos de informática e que pudesse fazer prova do declarado".

A observância ao disposto no § 9º, I, "b", do art. 42 do RICMS/02 é condição para a utilização da alíquota de 7%, não consistindo em mera obrigação acessória.

Importante mencionar ainda que existem vários precedentes do Conselho de Contribuintes da matéria ora analisada, conforme Acórdãos n°s 15.344/03/2ª e 15.526/02/3ª, 18.277/07/3ª.

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) ou 18% (dezoito por cento), conforme demonstrado nas planilhas constantes dos autos.

Destaca-se, ainda, que o Fisco no trabalho inicial fez incidir a alíquota de 18% (dezoito por cento) para produtos inseridos no Anexo XII, Parte 3 do RICMS/02, mercadorias sujeitas à alíquota de 12% (doze por cento).

Todavia, por deliberação da 3ª Câmara, fls. 252, o Fisco fez a correção, conforme planilhas de fls. 257/272.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à aplicação do permissivo legal solicitado pela Autuada, aos argumentos de que não houve má-fé e prejuízo ao Erário, também, não lhe assiste razão.

O órgão julgador realmente pode aplicar o permissivo legal – remissão no caso concreto – desde que estejam presentes os pressupostos legais. No caso dos autos há impedimento em face do disposto no art. 53, § 5º, item 5 da Lei 6763/75, nos seguintes termos:

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:
(...)
5) de aproveitamento indevido de crédito;
(...)

Por fim, os juros moratórios cobrados são previstos no art. 226 da Lei 6763/75, portanto, não objeto de apreciação por este Órgão Julgador em face do disposto no art. 142 da Lei 6763/75, regulamentado pelo art. 88 da CLTA.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia, em razão da falta de apresentação dos quesitos. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação de fls. 249/266. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Edvaldo Ferreira.

Sala das Sessões, 19 de fevereiro de 2008.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente

Mauro Heleno Galvão
Relator