

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.206/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000187298-41
Impugnação: 40.010134094-33
Impugnante: Supermercado Carrossel Ltda
IE: 637123562.01-05
Coobrigados: Dimas Nogueira Fernandes
CPF: 376.928.606-53
Flávio Nogueira Fernandes
CPF: 495.873.156-34
Heli Nogueira Fernandes
CPF: 214.912.836-53
José Carlos Nogueira Fernandes
CPF: 214.912.756-34
Luciano Nogueira Fernandes
CPF: 662.334.616-34
Regina Célia Nogueira Fernandes
CPF: 188.759.126-53
Origem: DF/Varginha

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNICO. Imputação fiscal de recolhimento a menor de ICMS, tendo em vista o aproveitamento indevido de crédito do imposto destacado em documento fiscal declarado inidôneo pelo Fisco do Estado de São Paulo. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso X da Lei nº 6.763/75. Entretanto, a Impugnante demonstra que a empresa emitente encontra-se habilitada, que o documento fiscal foi autorizado e escriturado no livro Registro de Saídas da remetente e que a operação mercantil foi paga, razões pelas quais se cancela as exigências fiscais.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO. Imputação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, relativos às aquisições do produto saco térmico com visor, destinado a embalar frango assado. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. No entanto, devem ser excluídas as exigências fiscais, por estar tal produto enquadrado nos incisos IV e V, “a” do art. 66 do RICMS/02.

Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, constatado mediante conferência de notas fiscais, no período de 01/01/10 a 31/10/12, em virtude de ter a Autuada aproveitado, indevidamente, créditos de imposto destacado em nota fiscal declarada inidônea, bem como de notas fiscais de aquisições de material de uso e consumo.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos X e XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por sua representante legal, Impugnação às fls. 28/31, acompanhada dos documentos de fls. 32/40, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 44/47.

A 3ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 52, o qual é cumprido pela Autuada (fls. 56/61). O Fisco manifesta-se a respeito às fls. 63/65.

DECISÃO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de imposto, destacado em nota fiscal declarada inidônea pelo Fisco de origem, bem como de notas fiscais de aquisições de material de uso e consumo, apurado no período de 01/01/10 a 31/10/12, resultando em recolhimento a menor de ICMS.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos X e XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

Aproveitamento indevido de crédito – nota fiscal inidônea

Imputação fiscal de que a Autuada apropriou indevidamente, em 2011, de crédito de imposto destacado na Nota Fiscal Eletrônica nº 000000959, de 02/06/11, declarada inidônea pela Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo, conforme documentos às fls. 08/10 dos autos.

O direito ao crédito relativo às entradas de mercadorias decorre do princípio constitucional da não cumulatividade, consignado no inciso I do § 2º do art. 155 da CF/88. Porém, a própria Lei Maior prevê a possibilidade de creditamento apenas do imposto cobrado na operação anterior, com nítido escopo de salvaguardar o interesse público, e define a competência de lei complementar para disciplinar o regime de compensação do imposto, consoante alínea "c" do inciso XII do § 2º referido, a saber:

Art. 155. (...)

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

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

c) disciplinar o regime de compensação do imposto;

(...)

Desse modo, a Lei Complementar nº 87/96, por determinação da própria Constituição da República, prevê no *caput* do art. 23 que o direito ao crédito está condicionado à idoneidade da documentação fiscal.

Art. 23 - O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Na legislação mineira, a vedação aos créditos, destacados em documentos fiscais declarados inidôneos, vem expressa no art. 30 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02, salientando que o presente lançamento não contesta a efetividade da operação retratada no documento fiscal em comento, mas, sim, a legitimidade do crédito de ICMS nele destacado:

Lei nº 6.763/75

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 da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

RICMS/02

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

(...)

V - a operação ou a prestação estiverem acobertadas por documento fiscal falso, ideologicamente falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago;

(...)

Entretanto, a Impugnante demonstra que a empresa emitente encontra-se habilitada, que o documento fiscal foi autorizado no Ambiente Nacional (fls. 33/34) e escriturado no livro Registro de Saídas da remetente (fls. 58) e que a operação mercantil foi paga (fls. 59/61).

Assim, devem ser excluídas as exigências fiscais relativas ao aproveitamento de crédito da Nota Fiscal Eletrônica nº 000000959, declarada inidônea.

Aproveitamento indevido de créditos – material de uso e consumo

Outra parte da autuação decorreu do entendimento fazendário de que a Autuada apropriou-se, indevidamente, de crédito de ICMS destacado nas notas fiscais de aquisições de material destinado ao uso e consumo do estabelecimento (saco térmico com visor), já que se prestam apenas para facilitar o transporte da mercadoria vendida.

A Impugnante afirma que os sacos térmicos com visor são embalagens que compõem as mercadorias que vende e estariam enquadradas no conceito do art. 66, inciso IV do RICMS/02.

O aproveitamento de créditos do ICMS encontra-se disciplinado, como regra geral, no art. 20 da Lei Complementar nº 87/96, que assim determina:

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

§ 1º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

§ 2º Salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento os veículos de transporte pessoal.

§ 3º É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

I - para integração ou consumo em processo de industrialização ou produção rural, quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto se tratar-se de saída para o exterior;

II - para comercialização ou prestação de serviço, quando a saída ou a prestação subsequente não forem tributadas ou estiverem isentas do imposto, exceto as destinadas ao exterior.

§ 4º Deliberação dos Estados, na forma do art. 28, poderá dispor que não se aplique, no todo ou em parte, a vedação prevista no parágrafo anterior.

§ 5º Para efeito do disposto no caput deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, deverá ser observado:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 6º Operações tributadas, posteriores a saídas de que trata o § 3º, dão ao estabelecimento que as praticar direito a creditar-se do imposto cobrado nas operações anteriores às isentas ou não tributadas sempre que a saída isenta ou não tributada seja relativa a:

I - produtos agropecuários;

II - quando autorizado em lei estadual, outras mercadorias.

Na esteira da Lei Complementar nº 87/96, o Estado de Minas Gerais disciplinou o aproveitamento de créditos de ICMS estabelecendo, no art. 31 da Lei nº 6.763/75, as hipóteses em que não será aproveitado o crédito, a saber:

Art. 31 - Não implicará crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou nas prestações subseqüentes:

I - a operação ou a prestação beneficiada por isenção ou não-incidência do imposto, salvo previsão em contrário da legislação tributária;

II - o imposto relativo à operação ou à prestação, quando a operação ou a prestação subseqüente, com a mesma mercadoria ou com outra dela resultante, inclusive a utilizada na produção, na geração ou na extração, estiverem beneficiadas por isenção ou não-incidência, exceto, observado o disposto no § 3º do artigo 32, quando destinada a exportação para o exterior;

III - o imposto relativo à entrada de bem ou ao recebimento de serviço alheios à atividade do estabelecimento.

(...)

§ 1º - Salvo determinação em contrário da legislação tributária, quando a operação ou a prestação subseqüente estiver beneficiada com redução da base de cálculo, o crédito será proporcional à base de cálculo adotada.

§ 2º - Salvo prova em contrário, presumem-se alheio à atividade do estabelecimento o veículo de transporte pessoal.

§ 3º - Em cada período de apuração do imposto, não será admitido o abatimento de que trata a alínea "a" do item 4 do § 5º do art. 29, na proporção das operações e prestações isentas, não tributadas ou com base de cálculo reduzida em relação ao total das operações e prestações, conforme dispuser o regulamento.

§ 4º - Após o quadragésimo oitavo período de apuração do imposto, contado a partir daquele em que tenha ocorrido a entrada do bem destinado ao ativo permanente, também não será admitido o abatimento, a título de crédito, da eventual diferença entre o valor total do imposto incidente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

na operação relativa à entrada do bem e o somatório dos valores efetivamente lançados como crédito nos respectivos períodos de apuração.

Já o Regulamento do ICMS cuida da questão do aproveitamento de créditos do ICMS no art. 66, assim determinando:

Art. 66 - Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

(...)

IV - às mercadorias, inclusive material de embalagem, adquiridas ou recebidas no período para comercialização;

V - a matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, adquiridos ou recebidos no período, para emprego diretamente no processo de produção, extração, industrialização, geração ou comunicação, observando-se que:

a) incluem-se na embalagem todos os elementos que a acompanham, a protejam ou lhe assegurem a resistência;

b) são compreendidos entre as matérias-primas e os produtos intermediários aqueles que sejam consumidos ou integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição; (grifou-se)

Portanto, o Regulamento do ICMS define de forma mais estreita qual é o material de embalagem que enseja direito a crédito do ICMS, explicitando que é a embalagem adquirida para emprego diretamente no processo de produção, extração, industrialização ou aquela adquirida para comercialização.

Importante ressaltar que a definição de embalagem está no mesmo art. 66, inciso V, alínea “a” do RICMS/02, acima exposto, como sendo todos os elementos que acompanham, protejam ou assegurem a resistência do produto comercializado.

Assim, os sacos térmicos com visor, destinados a embalar frango assado, são partes integrantes e indissociáveis do produto final, uma vez que tal embalagem é imprescindível para a venda do produto frango assado, haja vista que, por questões mínimas de higiene, não se pode efetuar a entrega do produto sem a embalagem apropriada.

Em razão disso, o Contribuinte pode aproveitar-se dos créditos de ICMS relativos à aquisição de tal produto.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor) e Maria Vanessa Soares Nunes, que o julgavam parcialmente procedente para manter as exigências em relação à Nota Fiscal nº 00959, declarada inidônea. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 29 de outubro de 2013.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Orias Batista Freitas
Relator

EJ/R

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.206/13/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000187298-41	
Impugnação:	40.010134094-33	
Impugnante:	Supermercado Carrossel Ltda	
	IE: 637123562.01-05	
Coobrigados:	Dimas Nogueira Fernandes	
	CPF: 376.928.606-53	
	Flávio Nogueira Fernandes	
	CPF: 495.873.156-34	
	Heli Nogueira Fernandes	
	CPF: 214.912.836-53	
	José Carlos Nogueira Fernandes	
	CPF: 214.912.756-34	
	Luciano Nogueira Fernandes	
	CPF: 662.334.616-34	
	Regina Célia Nogueira Fernandes	
	CPF: 188.759.126-53	
Origem:	DF/Varginha	

Voto proferido pelo Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

Pelo voto vencedor o presente lançamento foi julgado improcedente.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão é apenas no tocante às exigências relativas à Nota Fiscal nº 00959, declarada inidônea.

O Fisco constatou recolhimento a menor de ICMS, em virtude de ter a Autuada apropriado, indevidamente, crédito de imposto destacado na Nota Fiscal nº 00959, declarada inidônea, pelo que exigiu ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso X da Lei nº 6.763/75.

Na legislação mineira, a vedação aos créditos de documentos fiscais declarados inidôneos vem expressa no art. 30 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02.

Lei nº 6.763/75

Art. 30 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

RICMS/02

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

(...)

V - a operação ou a prestação estiverem acobertadas por documento fiscal falso, ideologicamente falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago;

Verificando-se o processo, não há prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago.

A Nota Fiscal em comento foi declarada inidônea, inicialmente, pelo Fisco do Estado do São Paulo e um dos motivos é que não foi recolhido àquela Unidade da Federação o imposto devido.

Não cabe verificar se a operação realmente ocorreu ou se houve o pagamento relativo a ela, porque tais possibilidades não estão previstas na legislação mineira.

O art. 182 da Lei nº 6.763/75 estabelece, expressamente, que não é competência deste Conselho de Contribuintes deixar de aplicar ato normativo. Confira-se:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º. do art. 146; (Grifou-se)

Desse modo, qualquer interpretação extensiva da legislação posta, enquanto essa estiver em vigor, foge à competência deste Conselho.

Ante o acima exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento, para manter apenas as exigências relativas à Nota Fiscal nº 00959, declarada inidônea.

Sala das Sessões, 29 de outubro de 2013.

René de Oliveira e Sousa Júnior
Conselheiro