

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.240/14/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000187298-41
Recurso de Revisão: 40.060135351-15
Recorrente: 3ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Supermercado Carrossel Ltda
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 - 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. Mantida a decisão recorrida.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. 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. Corretas as 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. Reformada a decisão recorrida para restabelecer as exigências fiscais.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e parcialmente provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

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/Recorrida aproveitado, indevidamente, créditos de imposto destacado em notas fiscais de aquisições de material de uso e consumo e, em nota fiscal declarada inidônea.

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

Da Decisão Recorrida

Em decisão consubstanciada no Acórdão 21.206/13/3ª, a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, julgou 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 Eletrônica / DANFE nº 000000959, declarada inidônea.

DECISÃO

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Cumpra analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

I - quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente;

(...).

§ 2º Em se tratando de decisão da Câmara de Julgamento que resultar de voto de qualidade do Presidente desfavorável à Fazenda Pública Estadual, o Recurso de Revisão será interposto de ofício pela própria Câmara de Julgamento, mediante declaração na decisão.

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capitulada no art. 163, inciso I e § 2º do RPTA, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de imposto destacado em notas fiscais de aquisições de material de uso e consumo no período de 01/01/10 a 31/10/12 e de nota fiscal declarada inidônea pelo Fisco de origem, 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 XXVI e X, todos da Lei nº 6.763/75.

Aproveitamento indevido de créditos – material de uso e consumo

Parte da autuação decorreu da apropriação indevida 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 Recorrida aduz que os sacos térmicos com visor são embalagens 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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:

(...)

§ 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 subsequentes:

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 subsequente, 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 subsequente 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 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:

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.

Sendo assim, em relação ao aproveitamento de crédito referente ao material de uso e consumo, mantém-se a decisão recorrida.

Aproveitamento indevido de crédito – nota fiscal inidônea

Imputação fiscal de que a Recorrida apropriou-se indevidamente, em 2011, de crédito de imposto destacado na Nota Fiscal Eletrônica DANFE 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;

(...)

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

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.

Assim, dá-se provimento parcial ao recurso de revisão para restabelecer apenas as exigências relativas à nota fiscal declarada inidônea.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em lhe dar provimento parcial para restabelecer as exigências relativas à Nota Fiscal nº 00959, declarada inidônea. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mattos Paixão (Revisora), Carlos Alberto Moreira Alves e Guilherme Henrique Baeta da Costa, que lhe negavam provimento, nos termos da decisão recorrida. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participou do julgamento, além dos signatários e, dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 21 de fevereiro de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Fernando Luiz Saldanha
Relator**