

Acórdão: 14.033/01/2^a
Impugnação: 40.10058726-26
Impugnante: Fertilizantes Fosfatados S/A - Fosfértil
Advogado: Alessandro Mendes Cardoso
PTA/AI: 01.000122814-66
Inscrição Estadual: 701.225041.04-70 (Autuada)
Origem: AF/ Uberaba
Rito: Ordinário

EMENTA

Pedido de Perícia - Constatam dos autos elementos de prova que suprem a perícia requerida, tornando-a desnecessária. Decisão preliminar tomada por maioria de votos.

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Apropriação de créditos fiscais decorrentes de aquisições de bens alheios à atividade do estabelecimento. Evidenciado que os bens em questão são utilizados direta ou indiretamente na atividade industrial da Autuada, cancelam-se as exigências fiscais.

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Apropriação a maior de créditos de ICMS recebidos em transferência de suas filiais e apropriação de parcela de correção monetária de créditos extemporaneamente aproveitados. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no exercício de 1.997, pelos seguintes motivos:

1- aproveitou indevidamente, no mês de junho/97, crédito de ICMS relativo à correção monetária aplicada sobre saldos credores verificados em sua escrita fiscal no período de novembro/92 a dezembro/96, no valor de R\$ 800.451,03, conforme demonstrativo anexo fornecido pela Autuada;

2- aproveitou, indevidamente, nos meses e valores constantes de demonstrativo anexo, créditos de ICMS relativos a aquisições de bens alheios à atividade do estabelecimento, inclusive veículos de transporte pessoal, em infringência ao art. 20, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar número 87/96 e legislação citada, no total de R\$ 27.829,13;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3-aproveitou créditos de ICMS a maior, no valor de R\$ 4.776.942,22, recebidos em transferência de suas filiais, em razão de recomposições dos valores transferidos apontadas pelos Termos de Ocorrência números 01.000118543.73, de 31.03.98, 01.000120817.18, de 30.06.98 e 01.000121233.05, de 24.07.98, conforme demonstrativos anexos ao Termo de Ocorrência e por força dos vigentes artigos 6º, § 1º e 20, inciso II, do Anexo XXI do RICMS/96.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 114 a 133, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls.141 a 152.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 154 a 162, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

A Impugnante requer a produção de prova documental e pericial para demonstrar a improcedência do estorno dos créditos de ICMS recebidos, em transferência, de suas filiais (item 3 do Auto de Infração).

Inobstante, não apresentou a Autuada tal prova documental à época oportuna, tampouco formulou os quesitos da prova pericial, nos termos do art. 98, inciso III, da CLTA/MG.

Todavia, cabe salientar que, além de encontrar-se prejudicada a produção de prova requerida pelas razões retro expostas, ela se faz desnecessária para elucidar a matéria em questão.

DO MÉRITO

O Auto de Infração ora em exame versa sobre as exigências de ICMS e MR resultantes da recomposição da Conta Gráfica do estabelecimento da Autuada, no exercício de 1997, decorrente de estorno de créditos indevidamente aproveitados, relativos a:

1-correção monetária aplicada sobre saldos credores;

2-aquisição de bens alheios à atividade do estabelecimento;

3-valores recebidos a maior, em transferência, dos estabelecimentos filiais (decorrentes dos PTAs 01.000118543.73, 01.000120817.18 e 01.000121233.05).

Os créditos referidos no item 1 correspondem ao valor de R\$ 800.451,03, apropriados pela Autuada no mês de junho/97, a título de correção monetária dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

saldos credores apresentados na sua Conta Gráfica no período de novembro/92 a dezembro/96 (fls. 09 a 15).

Observe-se que a defesa apresentada pela Autuada, concernente a este item, está calcada em citações e transcrições de lições doutrinárias e decisões judiciais. Note-se que o teor da maioria das decisões trazidas aos autos não é pertinente à matéria aqui tratada, pois referem-se a situações especiais, a exemplo do Embargo transcrito às fls. 122 atinente a impedimento do crédito no devido tempo, em razão de embargos opostos pelo Fisco.

Ademais, as decisões judiciais mais recentes do Supremo Tribunal Federal - STF são pela inaplicabilidade da correção monetária de créditos extemporâneos ou acumulados do ICMS, sob pena de violação ao princípio da não-cumulatividade. Vale aqui se reportar às decisões do STF apresentadas pelo Autuante em sua manifestação fiscal (fls. 145):

Recurso Extraordinário nº 195.643/RS, publicado no DOU de 21.08.98: “...Pretendida correção monetária dos créditos acumulados, em homenagem aos princípios da isonomia e da não-cumulatividade...” (Recurso não provido).

Agravo de Instrumento nº 233.257-4, publicado no DOU de 08.05.00: “Despacho - É firme a orientação de ambas as turmas do STF, no sentido de que o aproveitamento de créditos extemporâneos ou acumulados de ICMS deve ser feito sem correção monetária, sob pena de violação ao princípio constitucional da não-cumulatividade...”.

Ressalte-se que a Legislação Estadual Mineira não prevê a atualização monetária do crédito escritural, em razão de sua natureza contábil. A única hipótese prevista de correção monetária ocorre na restituição de importância indevidamente recolhida pelo contribuinte (repetição de indébito), conforme preceitua o art. 36, § 1º, da Lei 6763/75.

O princípio da não-cumulatividade está contemplado no art. 29 da supracitada Lei Ordinária, onde aparecem as figuras “débito” e “crédito”:

“Art. 29- O valor devido a título de imposto resultará da diferença a maior entre o imposto referente à mercadoria saída e ao serviço de transporte ou de comunicação prestado (débito) e o imposto cobrado relativamente à entrada, real ou simbólica, de mercadoria, inclusive energia elétrica, ou bem para uso, consumo, ou ativo, e o recebimento de serviço de transporte ou de comunicação, no respectivo estabelecimento (crédito).” (g.n.)

Observe-se que a Lei explicitamente define como crédito o valor do imposto cobrado relativamente à entrada, não compreendendo, neste dispositivo legal, a hipótese de correção monetária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destarte, e por conseguinte, não há previsão legal para atualizar saldo credor de imposto verificado a favor do contribuinte, a ser transferido para o período ou períodos seguintes, conforme depreende-se do art. 29, § 4º, da Lei 6763/75 e art. 65, parágrafo único, do RICMS/96.

No tocante aos créditos referidos no item 2 (fls. 16 a 82), no valor de R\$ 27.829,13, faz-se necessário recordar que a CF/88 confere à lei complementar competência para disciplinar o regime de compensação do imposto (art.155, §2º, inciso XII, “c”).

Infere-se, portanto, que a CF/88 transferiu à lei complementar a competência para disciplinar a sistemática dos créditos de ICMS permitidos, suas hipóteses de vedação, manutenção e estorno.

Isto posto, cumpre invocar o art. 20 da Lei Complementar nº 87/96, *verbis*:

“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 mercadorias, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao uso ou consumo ou ativo permanente, ou 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 referem a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

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

Sobre esta matéria, a Legislação Mineira repete as disposições retro transcritas no artigo 31, inciso III e § 2º, da Lei 6763/75, e no artigo 70, inciso XIII e § 4º, do RICMS/96.

Apenas para corroborar, vale citar o art. 70, § 3º, do RICMS/96, o qual define bens alheios como sendo todos aqueles que não sejam utilizados direta ou indiretamente na comercialização, industrialização, produção, extração, geração e serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Entretanto, no caso dos autos, a Autuada comprovou que os bens adquiridos (veículos, geladeiras, bebedouros elétricos, armários de aço, etc.) são utilizados direta ou indiretamente na sua atividade industrial.

Não se questiona nos autos a necessidade ou utilidade dos respectivos bens, e sim o fato de se relacionarem com a atividade da empresa, que é a produção de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

matérias - primas para fertilizantes, o que foi devidamente comprovado pela Impugnante da real necessidade e utilização dos bens adquiridos.

No que tange aos créditos referentes às aquisições de arames, telas de arames, esticadores para alambrados e postes, a própria Autuada alega que os mesmos foram estornados da sua Conta Gráfica.

A respeito do item 3, faz-se necessário elucidar que o estorno dos créditos recebidos a maior, em transferência, das filiais, decorrem da constatação, pelo Fisco, junto às empresas transmitentes, que a maior parte desses créditos são ilegítimos, ou seja, referem-se, preponderantemente, a valores correspondentes à correção monetária. A outra parte resulta da ilegitimidade do ato de transferência (créditos oriundos de aquisições de bens para o ativo permanente).

É importante registrar que os créditos estornados na Conta Gráfica da Autuada advêm da anulação das transferências (saídas) das Contas das empresas filiais (PTA 01.000118543.73, 01.000120817.18 e 01.000121233.05).

O trabalho fiscal, com relação a este item, encontra-se embasado nas disposições contidas nos artigos 6º, § 1º, e 20, inciso II, do Anexo XXI, do RICMS/96, vigentes à época (e atualmente em vigor):

“Art.6º-

.....
.....
.....

§ 1º- O crédito somente poderá ser transferido após visada, pela AF - núcleo da circunscrição do contribuinte, a nota fiscal a que se refere este artigo, não implicando o referido “visto” reconhecimento do lançamento efetuado pelo contribuinte.

Art. 20- O disposto neste Anexo:

(...)

II- não implica o reconhecimento da legitimidade dos créditos nem a homologação dos lançamentos efetuados pelo contribuinte.”

Depreende-se da expressão “lançamentos efetuados pelo contribuinte”, que o legislador se referiu tanto ao lançamento efetuado a crédito, quanto ao levado a débito (transferência de crédito acumulado).

No que tange à argumentação da Impugnante de que desconsiderou os créditos recebidos em transferência relativos a bens permanentes, devolvendo-os às empresas filiais, também não invalida as exigências fiscais pertinentes, porquanto tal procedimento (reconhecimento da infringência) ocorreu após a ação fiscal e em meses divergentes ao da efetiva apropriação. Além disso, nenhum documento foi trazido para fazer prova junto aos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desse modo, restou comprovado parte do Auto de Infração em contenda, pois as razões de defesa apresentadas pela Impugnante não foram suficientes para descaracterizarem totalmente as irregularidades constatadas.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em indeferir o pedido de perícia formulado pela Impugnante. Vencida a Conselheira Maria de Lourdes Pereira de Almeida que a considerava prejudicada por falta de requisitos pertinentes. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir o item “2” do Auto de Infração. Vencidos os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Relator) e Maria de Lourdes Pereira de Almeida que o julgavam procedente. Designado Relatora a Conselheira Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora). Decisão sujeita ao disposto no art. 139 da CLTA/MG, salvo na hipótese de interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Alessandro Mendes Cardoso e, pela Fazenda Estadual, a Dra. Ilma Maria Corrêa da Silva.

Sala das Sessões, 06/02/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Glemer Cássia Viana Diniz Lobato
Relatora

GCVDL/EJL