

Acórdão: 16.573/05/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010113539-29
Impugnante: Alexandre Batista Correa & Cia Ltda.
Proc. S. Passivo: Jove Silmar Guerra Bernardes/Outros
PTA/AI: 01.000146141-61
Inscr. Estadual: 707.431122.0643
Origem: DF/Varginha

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES - Constatada a utilização de crédito integral do ICMS nas entradas decorrentes de operações interestaduais de mercadorias cujos remetentes foram beneficiados com incentivos fiscais concedidos em desacordo com a legislação de regência do imposto. Parte das exigências fiscais foram excluídas pelo Fisco ou reconhecidas pela Autuada. Em relação às exigências remanescentes, ainda devem ser excluídas aquelas relacionadas às notas fiscais nº 050987, 050988 e 051073, pois enquadradas indevidamente no item 9.26 da Resolução 3.166/01. Constatado ainda que o sujeito passivo apropriou-se integralmente de ICMS por aquisições de mercadorias da cesta básica, cujas saídas internas ocorrem com redução de BC, desrespeitando portanto o comando dos artigos 31, § 1º e 32, IV, da lei 6.763/75. Parte do ICMS e MR relacionados a esta irregularidade também foi reconhecido pela Autuada. E ainda, apropriação irregular de créditos decorrentes de transferências, pois em data anterior ao visto da Repartição da circunscrição do Destinatário. Como a irregularidade foi sanada muito antes do início da ação fiscal e a conta gráfica da Autuada encontra-se reformulada até o exercício de 2003, devem ser concedidos os créditos relacionados nas notas fiscais de fls. 141/143 nos meses de aposição dos vistos da Repartição de Destino.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – Exigências de ICMS/ST e MR reconhecidas pela Autuada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL – Comprovada a falta de registro de notas fiscais de transferência no livro Registro de Entradas da Autuada, contrariando o artigo 7º, inciso I, do Anexo VIII do RICMS/02. Correta a aplicação da sanção prevista no artigo 55, inciso I, da Lei 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, referentes aos exercícios de 2002 e 2003, sobre as quais se exige ICMS, MR e MI (art. 55, inciso I da Lei 6763/75):

1- recolhimento a menor do imposto em razão de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, decorrentes de benefícios concedidos em desacordo com as normas legais (Resolução 3.166/01), relacionados com saídas com base de cálculo reduzida ou decorrentes de transferências irregulares;

2- falta de recolhimento do ICMS/ST referente à entrada das mercadorias relacionados na nota fiscal nº 00028, de 21/10/2002;

3- falta de registro, no livro Registro de Entradas, das notas fiscais de transferência de créditos.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 127/139, requerendo ao final a improcedência do lançamento.

Às fls. 514/517, o Fisco reformula o crédito tributário e acata todos os argumentos pontuais apresentados pela Autuada. Exclui as exigências fiscais relacionadas às notas fiscais de FrigoEstrela, Frigorífico Marba, Marfrig e Marfrio, Pastificio Selmi, Frigorífico Pedra Bonita, Paulista Bussiness, bem como corrige o estorno de créditos em relação às notas fiscais emitidas por Olima Ind. Com. Alimentos.

Através do Termo de Reconhecimento Parcial de Débito, fl. 554, a Autuada reconhece parte do crédito tributário e efetua o pagamento conforme DAE de fls. 557. O reconhecimento refere-se a uma parte das exigências relacionadas a produtos da cesta básica (saída com redução da base de cálculo) e Resolução 3.166/01 (item 1 do Auto de Infração) e à nota fiscal 00028, de 21/10/2002 (item 2 do AI).

A Autuada novamente se manifesta, às fls. 559/564, ratificando seus argumentos anteriores.

O Fisco se manifesta às fls. 589/596, lembrando que retificou o crédito tributário e a Autuada efetuou o pagamento de parcela do crédito remanescente. Quanto às exigências remanescentes, pede sua aprovação.

Em 20/07/2005, a 2ª Câmara de Julgamento (fl. 626) converte o julgamento em diligência para que o Fisco informe, em relação às notas fiscais de transferência de créditos, se há alguma outra irregularidade a não ser a apropriação do crédito em data anterior ao visto da AF de destino e demonstre qual seria a conta gráfica da Autuada caso fossem concedidos os créditos nos meses de aposição dos vistos da Repartição de destino (maio e agosto).

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em resposta, às fls. 630, o Fisco afirma que não há outra irregularidade com as notas fiscais de transferência e demonstra a nova conta gráfica da Autuada às fls. 631/632.

O Contribuinte é cientificado dos documentos juntados e da manifestação fiscal, mas não comparece novamente aos autos.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre recolhimento a menor do imposto, nos exercícios de 2002 e 2003, decorrente de aproveitamento indevido de créditos de ICMS (cujas operações respectivas gozavam de benefícios fiscais concedidos unilateralmente pelos Estados de origem dos Remetentes – Resolução 3.166/02, ou relacionados às posteriores saídas com base de cálculo reduzida (cesta básica) ou decorrentes de transferências irregulares), bem como sobre falta de recolhimento do ICMS/ST referente à entrada das mercadorias relacionados na nota fiscal nº 00028, de 21/10/2002 e ainda, falta de registro, no livro Registro de Entradas, de notas fiscais de transferência de créditos. Exigiu-se, mediante recomposição da conta gráfica da Autuada, ICMS, MR e MI, prevista no artigo 55, inciso I, da Lei 6763/75.

Considerando que parte das exigências inicialmente consubstanciadas no Auto de Infração não são mais objeto da lide, ou porque foram excluídas pelo Fisco ou reconhecidas pela Autuada, a presente fundamentação ficará restrita às exigências remanescentes de ICMS, MR e MI (art. 55, inciso I, da Lei 6763/75), ou seja, parte do item 1 e item 3 do Auto de Infração.

1 - APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS

Benefícios Concedidos de Forma Irregular – Resolução 3.166/01

A acusação fiscal em foco resulta da dinâmica da não-cumulatividade reservada ao ICMS, porquanto impede a apropriação de parcela do imposto que foi, de maneira unilateral, dispensada pelas unidades da Federação concedentes, ou seja, veda que o destinatário mineiro aproprie-se de valor a título de ICMS que na realidade não incidiu sobre a operação de aquisição da mercadoria.

Em sua peça de defesa, mais do que questionar os dispositivos legais que regem a matéria, a Autuada tratou de demonstrar que alguns Remetentes não usufruíram do benefício fiscal concedido em seus Estados e que outras operações haviam sido incorretamente enquadradas pelo Fisco nos itens da Resolução 3.166/01.

Analisando os argumentos impugnatórios e os documentos apresentados pelo Contribuinte, o Fisco excluiu as exigências relacionadas às notas fiscais emitidas por FrigoEstrela (CNPJ 52.645.009/0011-25), Frigorífico Marba Ltda., Marfrig Frigoríficos e Comércio de Alimentos Ltda., Marfrio – Ind. Com. Importação e Exportação Ltda. e parte das notas fiscais emitidas por Pastificio Selmi S.A., Frigorífico Pedra Bonita Ltda., Paulista Bussiness Com. Imp. E Exportação Ltda., bem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

como corrigiu os valores relacionados ao estorno de ICMS das notas fiscais emitidas por Olima Ind. E Comércio Alimentos Ltda.

Após ser cientificada das alterações efetuadas pelo Fisco, a Autuada reconheceu parcialmente seu débito, conforme Termo de Reconhecimento Parcial de Débito (fl. 554), planilhas anexas (fls. 555/556) e DAE (fl. 557).

Assim, em relação a esta irregularidade, remanesce a discussão acerca das notas fiscais emitidas FrigoEstrela – CNPJ 52.645.009/0012-06 e CIPA – Indústria de Produtos Alimentares Ltda.

Segundo o Fisco, a empresa CIPA – Indústria de Produtos Alimentares Ltda. Estabelecida no Estado do Mato Grosso do Sul, tem seus créditos regidos pelo item 9.26 da Resolução 3.166/01, que estabelece:

9.26 - Produtos resultantes da industrialização do trigo, crédito admitido de 7% sobre a base de cálculo.

As notas fiscais nº 050987, 050988 e 051073, de 20/04/2002, estão relacionadas às fls. 245/247 e discriminam diversos tipos de biscoitos da marca Mabel (Cream cracker, água e sal, maisena, leite, recheados, etc.).

Note-se pois que o item 9.26 da Resolução 3.166/01 não se aplica aos produtos descritos nas notas fiscais em questão, razão pela qual devem ser excluídas das exigências fiscais.

Por outro lado, em relação às notas fiscais emitidas pela empresa FrigoEstrela, não há provas de que a Emitente não tenha se beneficiado do crédito presumido no Estado de origem, tampouco há incorreção no enquadramento apontado pelo Fisco, item 8.1 da Resolução 3.166/01.

Neste caso, correta a glosa procedida pelo Fisco, pois, para que benefícios fiscais relacionados ao ICMS atinjam a extraterritorialidade, há que se respeitar os procedimentos referidos na LC n.º 24/75, preponderantemente a celebração de convênios, sendo que a inobservância de tal procedimento pressupõe a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria, de acordo com o art. 8º, inciso I, da mencionada Lei Complementar.

Ao destacar imposto à alíquota de 12%, em operação interestadual, o Remetente não o faz sobre o valor corretamente cobrado, havendo, portanto, um excedente. Daí a prevalência do art. 70, inciso X, do RICMS/02, in verbis:

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

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além dos dispositivos já mencionados, sustentam a glosa efetuada pelo Fisco, o art. 62, § único e art. 71, inciso VI, ambos do RICMS/02.

Tem-se, então, uma gama de disposições, da CF/88, passando pela LC 24/75, pelo RICMS/96, até a Resolução 3.166/01, a disciplinar a apropriação do crédito e contrariamente ao alegado pela defesa, não se visualiza inobservância da regra da não-cumulatividade, ao revés, enriquecimento sem causa do contribuinte destinatário, que estaria a se apropriar de imposto não pago, a título de crédito, em prejuízo do erário estadual.

Aproveitamento Integral de Créditos de ICMS em Aquisições Interestaduais de Mercadorias cujas Posteriores Saídas Ocorreram com Redução da Base de Cálculo

Nos termos do art. 31, § 1.º, c/c art. 32, IV, da Lei 6763/75, quando a operação ou a prestação subsequente estiver beneficiada com redução da base de cálculo, o crédito deve ser proporcional à base de cálculo adotada.

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

(...)

§ 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." (G.N.)

.....

Art. 32 -O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrado no estabelecimento:

(...)

IV - for objeto de operação ou prestação subsequente com redução da base de cálculo, hipótese em que o estorno será proporcional à redução; (G.N.)

A determinação legal acima transcrita, foi reproduzida no art. 70, § 1º, c/c art. 71, IV, do RICMS/96 e do RICMS/02.

Especificamente para os produtos da cesta básica, adquiridos pelo contribuinte autuado, em operações interestaduais, à alíquota de 12% (doze por cento), e revendidos, em Minas Gerais, com carga tributária de 7% (sete por cento), aplica-se a anulação proporcional do crédito imposta nos Itens 23.4 e 19.4, do Anexo IV do RICMS/96 e RICMS/02, respectivamente.

Item 23.4 - Anexo IV - RICMS/96 - Na hipótese de aquisição de mercadoria referida neste item, com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

carga tributária superior a 7% (sete por cento), estando a operação subsequente beneficiada com a redução, o adquirente deverá efetuar a anulação do crédito de forma que a sua parte utilizável não exceda a 7% (sete por cento) do valor da base de cálculo do imposto considerada na aquisição da mercadoria, exceto relativamente aos produtos relacionados:"

.....

"Item 19.4 - Anexo IV - RICMS/02 - Na hipótese de aquisição de mercadoria referida neste item, com carga tributária superior a 7% (sete por cento), estando a operação subsequente beneficiada com a redução, o adquirente deverá efetuar a anulação do crédito de forma que a sua parte utilizável não exceda a 7% (sete por cento) do valor da base de cálculo do imposto considerada na aquisição da mercadoria, exceto relativamente aos seguintes produtos:

Portanto, o feito fiscal afigura-se correto, uma vez que respaldado na legislação vigente.

Transferências Irregulares

O quadro de fls. 10 e as notas fiscais de fls. 141/143, demonstram que a Autuada apropriou créditos, recebidos em transferência, em desacordo com a legislação tributária. Os créditos foram utilizados pela Autuada nos meses de abril e julho de 2002, mas os vistos da Repartição Fazendária a que está circunscrita somente foram apostos nos documentos em maio e agosto de 2002, portanto, em data posterior ao creditamento efetuado, infringindo o art. 7º do Anexo XXI do RICMS/96:

Art. 7º - O Contribuinte destinatário da nota fiscal a que se refere o inciso I do artigo anterior, após apresentar o documento de transferência ao Chefe da AF fiscal a que estiver circunscrito para aposição de visto, deverá:

I - lançar a nota fiscal no livro Registro de Entradas, informando, na coluna "Observações", o valor da mesma e de que se trata de crédito acumulado de ICMS recebido em transferência;

II - lançar no livro Registro de Apuração do ICMS:

...

Em 20/07/2005 (fl. 626), esta 2ª Câmara de Julgamento, diligenciou junto ao Fisco autuante, ou seja, da circunscrição da Autuada/Destinatária, para verificar se, em relação aos créditos recebidos em transferência, havia alguma outra irregularidade além da descrita no Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal solicitação foi feita em função da seguinte manifestação fiscal (fl. 595): *“o crédito recebido em transferência, para os quais se está glosando o seu lançamento no mês anterior ao visto, é legítimo, o que poderá ser aproveitado para compensar futuros débitos apurados em sua conta gráfica, após sanadas todas as irregularidades”*.

Às fls. 630, o Fisco afirmou que *“as Notas Fiscais de Transferência de Créditos não apresentam nenhuma irregularidade, a não ser a apropriação de seus créditos em data anterior ao visto da AF de destino, conforme já foi colocado na Manifestação Fiscal”*.

Assim, considerando que o crédito é legítimo, que a irregularidade foi sanada, muito antes do início da ação fiscal, uma vez que o visto da Repartição da circunscrição da Autuada foi obtido nos meses de maio e agosto de 2002 e principalmente, que o presente trabalho demonstra a nova conta gráfica da Autuada até o mês de dezembro de 2003, os créditos destacados nas notas fiscais de transferência (fls. 141/143) devem ser concedidos, nos meses cujos vistos da AF de destino foram apostos nos documentos, conforme demonstrado às fls. 632.

2 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST REFERENTE À ENTRADA DAS MERCADORIAS RELACIONADAS NA NOTA FISCAL Nº 00028, DE 21/10/2002

As exigências de ICMS/ST e MR, relacionadas à falta de recolhimento do ICMS/ST referente à nota fiscal nº 00028, de 21/10/2002 foram reconhecidas pela Autuada, conforme Termo de Reconhecimento Parcial de Débito (fl. 554) e planilha demonstrativa (fl. 555).

3 - FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS NO LRE

As notas fiscais de transferência de créditos não registradas pela Autuada em seu livro Registro de Entradas estão relacionadas às fls. 11.

A Autuada reconhece que não registrou tais documentos, mas afirma que mencionado registro não é necessário em razão do disposto no artigo 166 do Anexo V do RICMS/02.

Contudo, o artigo 7º, inciso I, do Anexo VIII do RICMS/02, já transcrito neste Acórdão, é claro ao estabelecer a obrigatoriedade de registro, no livro Registro de Entradas, de notas fiscais de transferência de créditos, restando pois correta a aplicação da penalidade prevista no artigo 55, inciso I da Lei 6763/75, *“por falta de registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal – 10% (dez por cento) do valor constante no documento ...”*

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação efetuada pelo Fisco às fls. 514/533, devendo também ser considerado o pagamento parcial efetuado pelo Contribuinte conforme documento de fls. 554/557 e ainda,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

considerar os créditos das notas fiscais constantes de fls. 141 a 143, nos meses cujos vistos da AF de destino foram concedidos (maio/2002 e agosto/2002), conforme recomposição de fls. 632, como também excluir das exigências as notas fiscais emitidas por CIPA Indústria de Produtos Alimentares Ltda. (Notas Fiscais de fls. 245/247). Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva. Pela Impugnante sustentou oralmente o Dr. Jove Silmar Guerra Bernardes e pela Fazenda Pública Estadual o Dr. José Roberto de Castro.

Sala das Sessões, 17/10/05.

Antônio César Ribeiro
Presidente/Revisor

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora