

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.288/05/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010114059-02
Impugnante: Mekan Indústria e Locação de Equipamentos para Construção Ltda.
Proc. S. Passivo: Cid Augusto Viegas Rangel/Outro(s)
PTA/AI: 16.000099331-38
Inscrição Estadual: 712.244125.0182
Origem: DF/BH-2

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS. O pedido de restituição refere-se a ICMS destacado em notas fiscais de transferências de mercadorias produzidas pelo estabelecimento e destinadas a diversos outros estabelecimentos de mesma titularidade. Correto o destaque do ICMS nas notas fiscais, tendo em vista o disposto no artigo 6^o, VI, da Lei n^o 6763/75, ainda que para imobilização. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente PTA versa sobre o pedido de restituição, referindo-se, segundo a Impugnante, ao valor pago indevidamente a título de ICMS, nos últimos 10 (dez) anos, nas operações de imobilização de bens por ela própria produzidos, corrigido no mesmo parâmetro em que a autoridade fazendária corrige seus débitos em atraso.

Através do Despacho de fl. 2.876, o Pedido de Restituição formulado pelo Contribuinte foi indeferido pela DF/BH-2, com fulcro no art. 40 da CLTA/MG.

Inconformada com o indeferimento de seu pleito, a Impugnante apresenta, tempestivamente, através de procurador constituído, Impugnação às fls. 2.878/2.886, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 2.897/2.907.

A Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 2.909/2.912, opina pela improcedência da impugnação.

DECISÃO

Segundo consta do Pedido de Restituição (fls. 02/07), o Contribuinte teria recolhido indevidamente o ICMS decorrente das operações de imobilização de bens por ela própria produzidos, no período de fevereiro/1993 a dezembro/2002.

A Impugnante anexou as planilhas de fls. 08/36, com os n.ºs das notas fiscais, datas de emissão, valores das notas fiscais, bases de cálculo, valores originais do ICMS, índices de correção e valores do ICMS corrigido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foram anexadas também, em atendimento à solicitação do Fisco, cópias do Livro Registro de Apuração de ICMS, do Livro Registro de Entradas e das notas fiscais (fls. 55/2.869).

Verifica-se pelos documentos fiscais anexados pela Impugnante que as operações relativas ao Pedido de Restituição referem-se a transferências de mercadorias produzidas pelo estabelecimento localizado em Vespasiano (MG), com destino a diversos outros estabelecimentos, sediados em Minas Gerais e em outros Estados, para fins de imobilização.

Correto o procedimento da Impugnante em proceder ao destaque do ICMS nas notas fiscais destinadas a outros estabelecimentos de mesma titularidade, ainda que as mercadorias sejam destinadas à imobilização, tendo em vista o disposto no artigo 6º, inciso VI, da Lei nº 6763/75:

“Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto :

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”

Efeitos de 13/03/89 a 31/10/96 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 15, II, da Lei nº 9.758/89:

“VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”

Nesse sentido, é fato gerador do ICMS a transferência de mercadorias produzidas por um estabelecimento e destinadas a outro de mesma titularidade, ainda que destinadas à imobilização.

O imposto foi devidamente apurado por parte da Impugnante, nos termos da legislação tributária do Estado de Minas Gerais, não havendo em que se falar em restituição de ICMS.

Para complementar o presente Acórdão, transcreve-se abaixo parte da manifestação fiscal de fls. 2.898/2.907, que aborda toda a matéria ora em análise e ratifica o entendimento acima exposto.

“1 - Não cabe restituição de ICMS em ESPÉCIE, conforme prevê o artigo 92, § 1º, da Parte Geral, do RICMS/02, em função da completa ausência de importância paga aos cofres do Estado de Minas Gerais.

O contribuinte afirma que vem recolhendo aos cofres públicos valores indevidos. Porém, para todo o período pesquisado (01/1999 a 05/2004), não apresentou débito de imposto em sua conta corrente fiscal, não efetuando assim,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nenhum recolhimento de ICMS por operações próprias, apuradas pelo regime de débito e crédito, motivo pelo qual não juntou qualquer original da Guia Arrecadação ou do Documento de Arrecadação Estadual (DAE), como prevê artigo 36, § 1º, item 1, da CLTA/MG.

Segundo o Professor Sacha Calmon, em sua obra CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO, folha 2, Capítulo XVI, o “pagamento” é figura jurídica que deve ser entendido stricto sensu. É como segue:

“A PALAVRA PAGAMENTO NA TEORIA DAS OBRIGAÇÕES TEM UM SENTIDO AMPLO E OUTRO RESTRITO.

ORLANDO GOMES PONTIFICA QUE NO PRIMEIRO SENTIDO SIGNIFICA O ADIMPLEMENTO DE TODO TIPO DE OBRIGAÇÃO. NO SEGUNDO SENTIDO SIGNIFICA O ADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES PRIMÁRIAS.”

(...)

“O CTN, JÁ ANOTAMOS, USA O VOCÁBULO EM SENTIDO ESTRITO, ATÉ PORQUE O PAGAMENTO DO TRIBUTO SÓ PODE SER MESMO EM MOEDA OU VALOR QUE NELA SE POSSA EXPRESSAR (PAPEL SELADO, SELO, ESTAMPILHA, VALE POSTAL, CHEQUE).”

Não pode ser outro o entendimento.

Assim, se o Contribuinte estiver pleiteando a restituição em espécie, não há sustentação. Restou provado que não houve qualquer pagamento de ICMS ao Estado de Minas Gerais, muito menos pagamento indevido, como alegado pelo Contribuinte, que tenha sido ocasionado por destaque indevido em documento fiscal.

2 - Não cabe restituição de ICMS prevista no caput do artigo 92, qual seja, em forma de crédito na conta corrente, para compensação com débito futuro do imposto, em função dos argumentos que seguem:

a) A partir da análise minuciosa dos documentos (notas fiscais) emitidos quando da saída dos produtos industrializados com destino a outros estabelecimentos deste mesmo titular requerente, seja dentro do Estado ou para outra unidade da Federação, o débito do imposto corretamente destacado, observou disposto no artigo 6º, inciso VI, da Lei 6763/75, que prevê o fato gerador destas operações, não havendo, portanto, qualquer destaque indevido.

b) A partir do recebimento dos produtos industrializados, nos estabelecimentos destinatários do mesmo titular dentro do Estado, o procedimento deveria ser o de “creditar o ICMS relativo a cada operação”, observando os dispositivos legais abaixo:

De 01/01/1999 a 31/07/2000 - observância do disposto no artigo 29, § 6º, item 3:

Art. 29 - O valor devido a título de imposto resultará da diferença a maior entre o imposto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

referente à mercadoria saída e ao serviço de transporte ou de comunicação prestado e o imposto cobrado relativamente à entrada, real ou simbólica, de mercadoria, inclusive energia elétrica, ou bem para uso, consumo ou ativo permanente, e o recebimento de serviço de transporte ou de comunicação, no respectivo estabelecimento.

(...)

§ 6º - Na aplicação deste artigo, darão direito a crédito:

(...)

3) a entrada, ocorrida a partir de 1º de novembro de 1996, de bem destinado ao ativo permanente de estabelecimento.

A partir de 01/08/2000 - observância do disposto no artigo 29, § 5º, item 4, alínea a:

“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 e o imposto cobrado relativamente à entrada, real ou simbólica, de mercadoria, inclusive energia elétrica, ou bem para uso, consumo ou ativo permanente, e o recebimento de serviço de transporte ou de comunicação, no respectivo estabelecimento.

(...)

§ 5º - Para efeito de aplicação deste artigo, será observado o seguinte:

(...)

4) darão direito a crédito:

a - a entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento, hipótese em que:”

Assim, também por este motivo, não cabe o pedido de restituição pelo estabelecimento emitente do documento. Entendemos que caberá a apropriação, em forma de crédito, do imposto destacado em cada operação, pelos estabelecimentos destinatários.

Vale ressaltar, que para as hipóteses em que o crédito não tenha sido aproveitado na época própria, tendo ou não o documento de entrada sido escriturado pelos destinatários no livro registro de entrada, poderão efetuar os registros e efetuar a apropriação dos valores do imposto corretamente destacados em cada operação, observando o disposto no artigo 67, § 2º do RICMS/02 c/c com os dispositivos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

retrocitados, inclusive observando o limite previsto pelo prazo decadencial o qual trataremos posteriormente.

Concluindo, tudo o que foi exposto neste item 2, guarda perfeita observância da previsão contida no artigo 95 do RICMS/02, que determina:

“Art. 95 - O crédito do imposto corretamente destacado no documento fiscal e não aproveitado na época própria não será objeto de restituição, devendo o contribuinte adotar o procedimento previsto no § 2º do artigo 67 deste regulamento.”

C - Por fim, neste PTA não há qualquer evidência de que os estabelecimentos destinatários não efetuaram o creditamento do imposto destacado nos documentos fiscais. Porém, ressaltamos que, mesmo a falta de creditamento pelos destinatários, como já demonstramos anteriormente, não é suficiente, por si só, sem previsão legal específica, para permitir que seja concedido, integral ou parcialmente, o presente Pedido de Restituição do Imposto.

3 - Com relação à parte do pedido que estende o período da restituição até situações ocorrida em 1993, entendemos que não há embasamento legal. Caberia, unicamente, análise do pedido quanto aos documentos emitidos a partir de 01/01/1999, a teor da previsão contida no artigo 30, § 4º, da Lei 6763/75, qual seja:

“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.”

A regra do ordenamento estadual observa o Código Tributário Nacional em seus artigos 168 e 165:

“Art. 168 - o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário.”

.....

“Art. 165 - O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido.”

4 - Quanto ao direito de crédito dos destinatários estabelecidos em Minas Gerais, referentes às entradas dos produtos industrializados pelo requerente (emitente dos documentos fiscais), entendemos que, nos casos em que não foram lançados em época própria nos livros de registro de entrada, seguindo os dispositivos constantes dos artigos 67, § 2º do RICMS/02, c/c artigo 30, § 4º da Lei 6763/75, poderão aproveitar o valor do imposto corretamente destacado nos documentos fiscais.

Ressalvamos que este creditamento, caso seja apurado e requerido pelos estabelecimentos situados em Minas Gerais, destinatários dos documentos emitidos pelo requerente, deverão observar o disposto no § 3º do artigo 67 do RICMS/02.”

Diante do exposto, ACORDA a 3.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Cid Augusto Viegas Rangel e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 30/11/05.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente**

**José Eymard Costa
Relator**