

Acórdão: 14.368/00/1^a
Impugnação: 40.10058163-86
Impugnante: Centrobél Centro Oeste de Bebidas Ltda.
Advogado: Iraldo Bernardi
PTA/AI: 01.000135056-94
Inscrição Estadual: 701.789304.00-50
Origem: AF/III Uberaba
Rito: Ordinário

EMENTA

Alíquota de ICMS - Diferencial - Falta de recolhimento - Uso e Consumo. Constatada a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas, referente às aquisições interestaduais de materiais para uso e consumo. Infração caracterizada nos termos do § 1º, do art. 43, do RICMS/91. Exigências fiscais mantidas.

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Diversas Irregularidades. A Autuada creditou-se do ICMS relativo às aquisições de material de uso e consumo, de mercadorias sujeitas a substituição tributária e de mercadorias devolvidas através de notas fiscais sem o destaque do imposto. Crédito tributário reformulado pelo Fisco devido a inclusão indevida de notas fiscais. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que o contribuinte, no período de julho/97 a Agosto/99, praticou as seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do diferencial de alíquota do ICMS, nas aquisições interestaduais de material de uso e consumo e ativo imobilizado;
2. Aproveitamento indevido de crédito de ICMS referente as aquisições de material de uso e consumo;
3. Aproveitamento de crédito de ICMS de mercadorias adquiridas com ICMS retido por substituição tributária, nota fiscal n.º 276.690;
4. Aproveitamento de crédito de ICMS de retorno de vendas de mercadorias com ICMS retido por substituição tributária, no momento da aquisição das mesmas.”

Inconformado, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procurador legal Impugnação às fls. 254 a 265, por intermédio de procurador legalmente constituído,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

alegando, em síntese que o não recolhimento do diferencial de alíquotas não trouxe nenhum prejuízo ao Estado já que o RICMS permite o creditamento dos valores pagos. Assim sendo, tendo em vista a necessidade de se reduzir custos desnecessários, “*optou pela alternativa mais viável*”, não recolher, mas também não se creditar.

Aduz ainda que o procedimento adotado configura apenas um questionável “*dano*” na distribuição estatística da receita por códigos, caracterizando-se descumprimento de obrigação acessória e não principal como pretende o fisco.

Assevera que ao recompor a conta gráfica o fisco não observou o disposto no art.84, item 4, combinada com o art. 62 do RICMS/96, já que está cobrando o diferencial de alíquotas sem abater os créditos existentes no período.

Alega ainda que as exigências fiscais relativas ao estorno de créditos, aproveitados indevidamente, não devem prosperar pois contraria o disposto no art. 66 do RICMS/96, inciso IV, que permite o aproveitamento de créditos provenientes da aquisição de mercadoria necessária a manutenção da frota, por empresa que presta serviço de transporte.

Entende que o auto de infração proposto lesa o contribuinte de duas maneiras: ora impondo-lhe ônus desnecessários, ora, por não reconhecer o direito à apropriação aos créditos.

Afirma que a apropriação de créditos relativos a ST, em operações de devoluções de mercadorias, está amparada no art.76 do RICMS/96, já que esse retorno representa um “desfazimento de negócio”.

Por fim, informa que foram glosados créditos decorrentes de aquisições de ativo fixo no mercado interno (mesas, cadeiras, arquivos, armários) ao entendimento de que os mesmos são de uso e consumo.

O Fisco refuta as alegações da defesa lembrando que o não recolhimento do diferencial de alíquotas caracteriza descumprimento de obrigação principal prevista no art. 113 do CTN. E ainda que nos termos do art. 2º, inciso II, do RICMS/96, o fato gerador do diferencial de alíquotas é a entrada de mercadoria oriunda de outra unidade da federação, para uso ou consumo e ativo imobilizado.

Assegura que o inciso II do art. 70 do RICMS/96 veda expressamente a apropriação de créditos decorrente da aquisição de materiais de uso e consumo, e que a permissão para apropriação de créditos prevista no art. 66, § 1º, item 4, do RICMS/96, argüido pela Autuada, é restrito às empresas transportadoras, não podendo ser estendido à mesma, cuja atividade é o comércio atacadista de bebidas;

Descarta a hipótese de configurar-se a bitributação quando do estorno do crédito advindo de mercadorias gravadas pela ST, cujas entradas se deram por devolução, haja vista que na saída destas mercadorias não houve débito do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Informa que o crédito tributário foi reformulado, no sentido de manter os créditos decorrentes da entrada de bens do ativo fixo, antes consideradas como sendo de uso e consumo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 416 a 420, opina pela procedência parcial da Impugnação.

DECISÃO

As correções que se impunham em função da impugnação apresentada, foram todas feitas culminando com a reformulação do crédito tributário, apurando-se novos valores nos termos da reformulação de fls. 370/371 e documentos de fls. 287 a 369 dos autos, devidamente comunicada à Autuada que se manifestou.

Quanto ao mérito das exigências remanescentes, em princípio cumpre esclarecer que a autuada é contribuinte inscrita neste Estado, com regime de recolhimento do imposto por débito e crédito, e conforme consta na cláusula terceira do contrato social (fls.267), a empresa tem por objeto social, a “importação e exportação, comércio por atacado e varejo de bebidas e refrigerantes em geral”, cuja atividade está enquadrada no CAE 43.2.7.10-1, qual seja, “comércio atacadista de cervejas, chopes, refrigerantes e águas minerais”.

Note-se que a própria Impugnante admite que não recolheu o ICMS relativo à diferença de alíquota, e reconhece que se apropriou dos créditos tidos como indevidos. Todavia, se defende da acusação ao argumento de que, no tocante à diferença de alíquota, apenas descumpriu obrigação acessória, e que a apropriação dos referidos créditos tem respaldo na legislação.

Recorde-se que o nascimento da obrigação tributária independe da manifestação da vontade do sujeito passivo. Vale dizer, não se requer que o sujeito passivo queira obrigar-se, o vínculo obrigacional tributário abstrai a vontade e até o conhecimento do obrigado. Por isso, a obrigação tributária diz-se “*ex lege*”.

A Constituição Federal em seu art.155, § 2º, inciso VIII, determina que em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual quando o destinatário for contribuinte do imposto, cabendo ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Nesse aspecto, a Legislação Mineira, Lei 6.763/75, com redação dada pela Lei 12.423/96, fixou a hipótese de incidência da **diferença de alíquota** da seguinte forma:

Art. - 5º “ O Imposto Sobre Circulação de Mercadorias.....

§ 1º - O imposto incide sobre:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(.....)

6) - a entrada, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente."

O RICMS/96, no mesmo sentido, estabeleceu no § 1º, do art. 43 que, na hipótese de entrada de mercadoria, em decorrência de operação interestadual, em estabelecimento de contribuinte no Estado, para uso, consumo ou imobilizado, **fica o contribuinte mineiro obrigado a recolher o valor do imposto** resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observado o disposto no art. 84.

Assim sendo, resta claro que a infração está perfeitamente caracterizada nos autos, tendo sido até mesmo admitida pela Impugnante. A alegação de que não recolheu mas também não se creditou, não ilide a infração apontada.

Ademais, o creditamento dos valores relativos à diferença de alíquota, está condicionado ao seu recolhimento, na forma e prazo estabelecido nos artigos 84 e 85 do RICMS/96.

Inadmissível ainda a alegação da Impugnante de que tais valores devam ser levados à conta gráfica da empresa, haja vista que a exigência em questão, trata-se de complementarão de alíquotas decorrente da entrada de mercadoria, não havendo portanto imposto a ser compensado.

No tocante ao aproveitamento de crédito de ICMS decorrente de aquisições de bens destinado a uso ou consumo (item 2 do Auto de Infração), a vedação está expressa no inciso III, do artigo 70, do RICMS/96.

Vale ressaltar que, a permissão para apropriação de créditos decorrentes de entradas de combustíveis, lubrificantes e peças, prevista no item 4, § 1º, do art.66, do RICMS/96, é restrito às empresas de prestação de serviço de transporte, e se justifica pelo fato daquelas mercadorias serem consideradas como insulso (matéria prima) destas empresas, não podendo o aproveitamento do referido crédito ser estendido à Autuada, cuja atividade econômica é a comercialização de bebidas.

Quanto ao estorno do ICMS retido por Substituição Tributária, referente à nota fiscal n.º 276.690 (item 3 do AI), inconstante a Autuada não ter se manifestado a respeito, frise-se que o estorno do referido crédito tem como fundamento o disposto no art. 27 do ICMS/96.

Acrescente-se ainda que o aproveitamento de créditos pela Autuada (atacadista) decorrentes de devolução de mercadoria gravada com S.T (item 4 do AI) não encontra amparo na legislação. Ademais, a alegação de que o estorno destes créditos caracteriza-se como bitributação não procede, na medida em que na saída destas mercadorias do estabelecimento da autuada não houve débito de imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Correto portanto o procedimento do Fisco ao efetuar o estorno dos créditos questionados (itens 2 a 4 do Auto de Infração), mediante recomposição da conta gráfica da empresa, conforme se depreende dos documentos de fls. 335 a 337.

Ante o exposto, pode-se concluir que tendo a Impugnante tão somente alegado os fatos, sem contudo apresentar qualquer elemento concreto que pudesse ilidir as acusações imputadas na peça fiscal, revela-se correta a exigência do ICMS e respectiva MR prevista no art.56 - inciso II (50%) da Lei 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, fazer a juntada de substabelecimento apresentado pelo patrono Dr. Antônio Fernando Drummond Brandão, ora constituído. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal e reformulação de cálculos de fls. 334. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Maria de Lourdes Pereira de Almeida e Luiz Fernando Castro Trópia. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública a Procuradora Elaine Coura.

Sala das Sessões, 21/06/ 2000.

Ênio Pereira da Silva
Presidente

Windson Luiz da Silva
Presidente/ Relatora

Mgm/