

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.353/01/1^a
Impugnação: 40.010100327.71
Impugnante: Companhia metalúrgica Barbará(Saint-Gobain Canalização S/A)
Proc. S. Passivo: Antônio José Figueiredo/Outro
PTA/AI: 16.000039543.62
IE/SEF: 100.002267.0022
Origem: AF/Caeté
Rito: Ordinário

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - MAJORAÇÃO BASE DE CÁLCULO. Não comprovado nos autos que a importância recolhida aos cofres públicos refere-se a tributação a maior da mercadoria vendida, não se caracterizando repetição de indébito, improcede o pedido de restituição. Impugnação Improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Impugnante, na condição de "indústria de fabricação de tubos e conexões de ferro fundido", durante os meses de "Março, Abril e Maio de 1995", promoveu a comercialização de "14.218 metros de tubo" junto à empresa "Companhia Cervejaria Brahma", localizada no município de Campo Grande, Estado do Rio de Janeiro, C.N.P.J. nº 33.366.980/0107-58 e Inscrição Estadual nº 8.543.692-9.

Para tanto, emitiu as notas fiscais relacionadas às fls. 05/07 dos autos, consignando como "preço unitário" de tal produto o valor equivalente a "R\$ 240,96", diferente daquele contratado com o supradito adquirente e, no seu entender, superior ao correto, vez que incluiu no mesmo o ICMS à alíquota de 18% (dezoito por cento), ao invés de 12% (doze por cento), por se tratar de operação interestadual para o Rio de Janeiro.

Diante disso, e considerando-se que a mencionada destinatária quitou tais operações descontando os valores excedentes, oriundos das ditas incorreções, bem como autorizou a Interessada pleitear a devolução do ICMS correspondente, vem o contribuinte mineiro requerer a *restituição* de tal tributo, monetariamente corrigido, nos termos do Artigo 166 do CTN e Artigos 92, § 2º, e 95, Inciso I, do RICMS/96, apresentando as documentações exigidas na legislação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Analisando-se o pleito, e com supedâneo na competência estabelecida no Artigo 40 da CLTA/MG, o pedido é indeferido pelo Chefe da Administração Fazendária de Santa Luzia/MG, ao argumento de que as "diferenças" nos valores das operações em tela, indicadas pela Impugnante, foram decorrentes de "desentendimento comercial" entre os envolvidos, sem nenhum vínculo com procedimentos fiscais; não há comprovação de recolhimento "a maior" de imposto por parte do contribuinte mineiro, pois os "valores das operações e do ICMS", alíquota de 12%, encontram-se perfeitamente calculados nas notas fiscais, como, também, inexiste prova de quitação de tais transações comerciais por montantes inferiores àqueles constantes nos ditos documentos e destaca que a empresa destinatária escriturou as aludidas notas fiscais pelos seus "valores integrais", lançando-as, corretamente, no campo de "Operações sem Crédito do Imposto", visto que os produtos, tubos e conexões, foram adquiridos para integrar seu Ativo Imobilizado, sem direito a creditamento de imposto à época dos fatos.

Inconformada com o indeferimento do pedido de restituição de ICMS, a Impugnante, tempestivamente, por intermédio de procuradores regularmente constituídos, traz aos autos suas razões de defesa, fls. 251/253, e requer, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco, em manifestação, fls. 276/280, refuta as alegações da Impugnante, entende correto o indeferimento do pedido de restituição e requer a improcedência da Impugnação.

A Auditoria fiscal em parecer conclusivo e fundamentado, fls. 283/288, opina pela improcedência da impugnação.

DECISÃO

Inicialmente ressalte-se, que pela Impugnação ao "despacho" que lhe **indeferiu** pedido de restituição de ICMS, instaurando-se o *contencioso administrativo fiscal*, nos termos do Artigo 94, Inciso I, Alínea "b", da CLTA/MG.

Alega a Impugnante que ao emitir notas fiscais para o acobertamento de operações de venda do produto "*tubo TK9JGS FN CP 0600 6000*" com a empresa carioca Companhia Cervejaria Brahma, utilizou preço unitário calculado com a inclusão do ICMS à alíquota de 18%, ao invés de 12%, por se tratar de remessa interestadual destinada ao Estado do Rio de Janeiro.

Para a caracterização da ocorrência de repetição de indébito, preceitua o inciso I, artigo 165 do Código Tributário Nacional que o sujeito passivo tem direito à restituição parcial ou total do tributo, no caso da constatação de seu pagamento a maior ou indevido, em decorrência da legislação aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido. Na legislação mineira, tal matéria foi inserida nos artigos 36 a 41 da CLTA/MG, e, quanto ao ICMS, nos artigos 92 a 95 do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Constata-se pelas provas dos autos, que as transações comerciais em evidência originaram-se de uma relação contratual com seu cliente, destinatário dos produtos vendidos, submetendo-se, então, às regras e obrigações próprias de tal modalidade de acordo, ainda que este não tenha se concretizado mediante instrumento formal.

Segundo os ensinamentos de Marco Aurélio S. Viana -Curso de Direito Civil - Volume 5 - Editora Livraria Del Rey Editora Ltda. - 1995-, temos que:

"Nos contratos bilaterais, a reciprocidade das obrigações das partes implica conseqüências práticas importantes.

(...)sendo as obrigações recíprocas interdependentes e não simplesmente justapostas, cada obrigação serve de causa à outra. Assim, por exemplo, a obrigação do vendedor de entregar o objeto vendido tem por causa a obrigação correlativa do comprador de pagar o preço e vice-versa."

Assim, se houve, de fato, a entrega dos produtos vendidos por valor diverso daquele acertado entre os contratantes, o que não se encontra perfeitamente caracterizado pelas provas dos autos, isto apenas resultou em modificação das condições primitivas de tal pacto, gerando um crédito financeiro para o comprador, empresa destinatária, junto ao vendedor, contribuinte mineiro.

Em que pese os documentos anexados aos autos, a Impugnante não comprova, de forma inequívoca, que o preço unitário por ela praticado contém inclusa uma carga tributária de ICMS de 18%, como, também, não prova que os efetivos valores das operações realizadas foram inferiores àqueles descritos nas respectivas notas fiscais, e, que isto tenha ocasionado pagamento de imposto em montante superior ao devido.

Demais disso, ainda que tal situação corresponda à "emissão de documento fiscal consignando valor superior ao da efetiva operação", tanto a remetente, quanto a destinatária, não observaram os preceitos legais aplicáveis ao caso, disciplinados no Item 4 da Instrução Normativa DLT/SRE nº 03 de 22/12/1992, na medida em que promoveram a escrituração, nos livros próprios, pelos valores constantes nas referidas notas fiscais, documentos de fls. 25, 89/95, 179/187, 219/244.

A empresa carioca, por sua vez, não se apropriou dos créditos de imposto destacado em tais documentos, em razão da vedação estabelecida na legislação tributária então vigente, aquisições para o Ativo Imobilizado anteriores à LC 87/96, e não por entender como ilegítimos os valores tidos como excedentes.

Há de se ressaltar, também, que, na apuração da "base de cálculo do ICMS", devem ser integradas "todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou remetente", em obediência às disposições contidas no Artigo 74, Inciso I, do RICMS/91 (efeitos de 01/03/1991 a 31/07/1996).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acresce-se, ainda que a Defendente não traz à colação documentos que robusteçam suas alegações, como, por exemplo, algum "Contrato de compra e venda" porventura celebrado com a destinatária, ou mesmo cópias de notas fiscais referentes à operações, internas e interestaduais, praticadas nas mesmas condições daquelas em análise, ou, ainda, qualquer "planilha" ou "tabela" que demonstre a composição do preço unitário do produto por ela comercializado.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão e José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 14/11/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Maria de Lourdes Pereira de Almeida
Relatora