

Acórdão: 14.811/01/3^a
Impugnação: 40.010058853-45
Impugnante: Medidata Informática S/A.
Proc. Suj. Passivo: Evaldo Pereira Ramos
PTA/AI: 01.000135405-89
Inscrição Estadual: 062.391559-0079
Origem: AF/III Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DO ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – Constatou-se que a Autuada apropriou-se indevidamente de crédito de ICMS relativo a Ativo Imobilizado em período anterior a novembro/96. Impugnante concorda que cometera tal irregularidade, recolhendo os valores devidos.

NOTA FISCAL – CANCELAMENTO IRREGULAR – FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS – Acusação fiscal de cancelamento irregular de notas fiscais. Reformulado crédito tributário acolhendo, em parte a razões da Autuada, no tocante à venda por conta e ordem. No entanto, exclui-se, também do crédito tributário os valores relativos a documento fiscal cuja saída das mercadorias nele descritas não saíram do estabelecimento da Autuada, conforme restou comprovado através de documentos juntados aos autos. Exigências parcialmente mantidas.

CRÉDITO DO ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DEVOLUÇÃO IRREGULAR – Acusação fiscal de crédito indevido motivado por devolução irregular. A Autuada concorda, em parte, com as exigências e recolhe os valores que julga devidos. Mantidas as exigências remanescentes por estar configurada a infração.

ALÍQUOTA DE ICMS – REDUÇÃO INDEVIDA – Acusação fiscal de saídas de produtos com utilização de alíquota reduzida, sem observância dos dispositivos legais do RICMS/96. Autuada concorda em parte com as exigências e recolhe os valores que julga devidos. Reformulado o crédito tributário face ao acolhimento pelo Fisco da classificação (NBM) de alguns produtos, os quais estão listados no Anexo XVI do RICMS/96. No entanto, assiste ainda razão à Impugnante, quanto às classificações (NBM) dos produtos remanescente, objeto desta irregularidade. Devendo, por conseguinte, ser mantidas apenas as exigências fiscais pertinentes às notas fiscais emitidas em período que não havia redução de alíquota para os produtos relativos a processamento eletrônico de dados. Exigências parcialmente mantidas.

SUSPENSÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – REMESSA PARA DEMONSTRAÇÃO – Contatou-se que a Autuada enviou mercadorias em demonstração dentro do Estado, não tendo retornado no prazo previsto na legislação. Autuada concorda em parte com as exigências e recolhe os valores que julga devidos. Reformulado o crédito tributário face a comprovação do retorno de algumas mercadorias no prazo legal. Mantidas as exigências remanescentes por estar caracterizada a infração.

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS - Acusação fiscal de falta de destaque do imposto em operações interestaduais de mercadorias destinadas a demonstração. Autuada reconhece a infração cometida e recolhe os valores devidos.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 – Aproveitamento indevido de crédito de ICMS, referente a recebimento em transferência de bem do Ativo Imobilizado, no mês de outubro/96;

2 – Cancelamento irregular de notas fiscais nos meses de dezembro/96, outubro/97 e abril/98;

3 – Aproveitamento indevido de crédito de ICMS em virtude de devolução de mercadorias, sem a observância dos dispositivos legais do RICMS/96, nos meses de fevereiro, março e agosto de 1999;

4 – Redução indevida de alíquota, sem a observância dos dispositivos legais do RICMS/96, nos meses de novembro e dezembro/96, fevereiro/97, maio/97, julho/97, outubro/97, dezembro/97, julho e agosto de 1999;

5 – Saída de mercadoria, em demonstração para dentro do Estado, sem retorno no prazo legal, nos meses de novembro/96, maio/97, outubro/97, março/98, maio/98, agosto/98, setembro/98, novembro/98, março/99, abril/99 e julho/99;

6 – Saída de mercadoria em demonstração para fora do Estado sem destaque do ICMS, nos meses de abril/97 e fevereiro/99.

Lavrado em 04/01/00 – AI n.º 01.000135405-89 exigindo ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls.130/155. Naquela oportunidade recolheu a importância que julgava devida, uma vez que concordava com parte das exigências fiscais (DAE de fls. 635). Para as demais irregularidades expôs suas razões.

O Fisco se manifesta às fls. 639/57, refutando em parte as alegações da defesa e reformula o crédito tributário, DCMM de fls. 667.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 672/79 , opina pela procedência parcial do Lançamento, para excluir as exigências relativas ao cancelamento irregular da nota fiscal n.º 000.303, bem como as pertinentes à adoção de alíquota incorreta, exceto quanto aos meses de outubro e novembro/97.

DECISÃO

Incumbe, prefacialmente, observar que o crédito tributário remanescente contempla apenas as seguintes irregularidades apontadas no Auto de Infração: itens 2, 3, 4 e 5.

Irregularidade 2 do AI

Cancelamento irregular de notas fiscais:

O Fisco apontou corretamente a infringência ao artigo 147 da Parte Geral do RICMS/96, pois, às fls. 28 vê-se de forma inatacável que o canhoto da nota fiscal n.º 000303, encontra-se preenchido pela mesma pessoa que lhe assina o verso, afirmando um desacordo com o pedido. O cancelamento só se presta aos casos em que não tenha ocorrido a saída da mercadoria, a teor do citado artigo regulamentar.

Todavia, também é inequívoco que a nota fiscal de n.º 000304 (fls. 208), emitido na mesma data, consigna o mesmo destinatário, as mesmas mercadorias e os mesmos valores. A única diferença entre ambos é a natureza da operação, sendo que a última foi regularmente tributada.

As mensagens enviadas pela UFMG à Autuada noticiava que aquele órgão dispunha de uma verba no valor de R\$ 4.815,00 para adquirir equipamentos de informática, porém a compra deveria ser imediata, com “Empenho” realizado até 19/12/96. Não dispondo a Autuada dos produtos para pronta entrega, realizou-se o negócio através de venda para entrega futura. Os documentos de fls. 214/217 comprovam que realmente ocorrera uma única operação, não sendo oportuno exigir-se o ICMS e MR pelo cancelamento irregular da nota fiscal 000.303.

Da nota fiscal n.º 000595 o canhoto também se mostra preenchido (vide fls. 42). Igualmente o cancelamento fora irregular. Contudo, difere o caso do antes analisado, pois aqui a incoerência opera contrariamente aos interesses da Impugnante.

Afirma o sujeito passivo que a mercadoria consignada no discutido documento fiscal fora já devolvida, acobertada pela nota fiscal n.º 000589. Sendo certo que ocorreu a circulação de uma mercadoria, já que o canhoto atesta isso, como poderia tratar-se da mesma mercadoria que já havia sido devolvida? O contribuinte não consegue, por óbvio, afastar a constatação fiscal, pois seu argumento se mostra nitidamente equivocado. Assim, resulta provado que a nota fiscal n.º 000595 acobertou uma operação, que deve ser tributada, como o foi pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No mês de abril de 1998, temos que os documentos de n.ºs. 000732 e 000735 foram recebidos pelo destinatário, como se vê pelos carimbos de fls. 59 e 79, verso. Daí já se tem a inaplicabilidade do artigo 147, sendo o cancelamento em tela, por certo, irregular.

No que concerne às notas fiscais outrora objeto de autuação e excluídas do feito, as de n.ºs. 000737 e 000738, o Fisco reconhece sua vinculação com a de n.º 000735, não mais exigindo o tributo; mas, não havendo justificação para o cancelamento desta última, mantém a exigência do ICMS.

A princípio, da análise dos documentos, há aparência de se ter situação semelhante à ocorrida com a nota fiscal n.º 000303, como já tratado, dada a identidade na descrição das mercadorias, destinatário e dados adicionais. Mas aqui o caso é certamente outro.

O contribuinte acobertou saída de mercadorias pela nota fiscal n.º 000732, cuja entrada no destinatário foi comprovada pelo carimbo no verso da mesma. Aqui se deu a ocorrência do fato gerador, onde o tributo deveria ser debitado. Por isso, não há como a nota fiscal n.º 000735 ter novamente acobertado a mesma operação. Corretas as exigências quanto a esta primeira.

A operação demonstrada nas notas fiscais de n.º 000735, 000737 e 000738 foi "cancelada", mas a entrega se deu, como se vê às fls. 79, verso. E novamente o ICMS não foi oferecido à tributação. Certo é que neste dia ocorreu o fato gerador e o Fisco lança corretamente, de Ofício.

Ressalte-se que as notas fiscais n.º 000764 e 000785, que a Impugnante afirma terem efetivado as vendas canceladas, não estabelecem relação incontestada com os fatos já narrados, tanto mais pelo lapso de tempo entre os fatos. Merece atenção do Fisco o momento da ocorrência destes fatos geradores, vez que os documentos não têm ICMS destacado.

Irregularidade 3 do AI

Aproveitamento indevido de crédito de ICMS em virtude de devolução de mercadorias, sem a observância dos dispositivos legais do RICMS/96

A imputação é relativa a dois documentos, conforme apontado no relatório e cujas cópias das primeiras vias estão, respectivamente, às fls. 88 e 108, já que, quanto ao mês de março de 1999 o contribuinte acata o Lançamento de Ofício.

O dispositivo sob o qual se fundamenta o Fisco, o artigo 78 da Parte Geral do RICMS/96, trata do caso em que o estabelecimento recebe em retorno integral mercadoria não entregue ao destinatário.

No que se refere à nota fiscal n.º 001015, de emissão de 24 de fevereiro de 1999, é de se ver às fls. 88, que a mesma alude à devolução das mercadorias constantes da nota fiscal n.º 000986. Esta, que fora emitida em 26 de janeiro de 1999, consigna, conforme fls. 89, verso, uma alusão ao fato de estar sendo devolvida, contudo não há

identificação do signatário da assertiva. Fica inafastável, aqui, o descumprimento aos parágrafos 2º e 3º do aludido artigo, sendo que de seu cotejo se extrai a impossibilidade do creditamento.

Por acréscimo, é pertinente o argumento fiscal de que as mercadorias, apesar de terem mesma descrição, não são necessariamente, de forma categórica, as mesmas, pois não são perfeitamente identificáveis.

O mesmo se dá relativamente à operação de devolução traduzida pela nota fiscal nº 001184 (fls. 108). A começar pelo fato inequívoco de que a mesma não consigna qualquer menção à nota fiscal nº 001152, que o Contribuinte afirma ser a que lhe dá origem, infringindo o inciso I do artigo 78 da parte Geral do RICMS/96.

Além disso, o Contribuinte não trouxe aos autos a primeira via desta, não logrando provar que houvera cumprido, ao menos parcialmente, as normas regulamentares que regem a matéria, ficando ainda mais distante do direito que se assenta no § 3º do citado artigo 58, em obediência ao que prevê o artigo 23 da Lei Complementar nº 87/96, cuja parte final grifamos.

Art. 23 - O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, **está condicionado** à idoneidade da documentação e, se for o caso, **à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.**

Corretas, portanto, as exigências fiscais relativas as notas fiscais supra mencionadas.

Irregularidade 4 do AI

Redução indevida de alíquota, sem a observância dos dispositivos legais do RICMS/96.

A Autuada procedeu às saídas que são objeto da Autuação Fiscal, aplicando sobre as bases de cálculo a alíquota de 12%, entendendo estar protegido pelo disposto no artigo 43, inciso I, subalínea “b.3” do RICMS/96. Tal dispositivo remetia ao Anexo XV (até 18/08/97) ou ao Anexo XVI (de 24/12/97 até 02/02/98) do mesmo Regulamento, onde estão elencados os itens da indústria da informática beneficiados pela discutida alíquota.

O Fisco exigiu a diferença de 12 para 18 %, para aqueles itens que entendeu não estarem arrolados nos citados Anexos.

O deslinde da questão passa pela análise dos respectivos documentos fiscais, e só não se torna mais simples pelo fato de que alguns deles não apontam de maneira clara a posição “NBM” ou NCM” (conforme vigência), indicativo pelo qual se pautou o legislador para conferir o benefício.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observamos, de plano, que no período entre 19/08/97 e 23/12/97 a alíquota vigente para tais operações era a de 18%, por falta de disposição especial em sentido diverso. Uma vez que o relatório do Auto de Infração de fls. 03 anuncia “*redução indevida de alíquota, sem a observância dos dispositivos legais do RICMS/96*”, foram corretas as exigências fiscais relativas às notas fiscais 000591, 000612, 000613, e 000647, dado terem sido emitidas no período citado, utilizando-se da alíquota de 12%.

Quanto às operações anteriores a 19/08/97, verifica-se duas insubsistências no feito fiscal:

Primeira - A capitulação apontada no Auto de Infração menciona apenas a subalínea “b.6” como infringida, o que não é o caso aqui, pois, na ocorrência de infração à utilização da alíquota, esta seria ao disposto na subalínea “b.3” do mesmo inciso I do artigo 43 da Parte Geral do RICMS/96. De se ver que o Fisco relata infração por não constarem tais mercadorias do Anexo XVI, que, à época, dizia respeito ao diferimento anunciado no item 26 do Anexo II, matéria estranha ao caso em tela.;

Segunda - As mercadorias saídas pelo Sujeito Passivo e objeto da Autuação, analisadas uma a uma, constam efetivamente do Anexo XV, o que, em resumo, legitima a adoção da alíquota de 12% no período analisado. Por isso não pode sobreviver, quanto ao citado lapso de tempo, a imputação fiscal.

Resta verificarmos duas operações que se deram após 23/12/97, quando, por força ainda da subalínea “b.3”, já mencionada, os itens relacionados no Anexo XVI seriam tributados à alíquota de 12%. Tanto a nota fiscal nº 000647, cuja cópia consta de fls. 395, como a de nº 000648 (fls. 398), consignam uma única mercadoria, de posição fiscal 8471.91.0100. Porém, nesta época já vigia no Anexo XVI a posição NCM, de 8 dígitos. Da conversão legal tem-se como correspondente ao código acima o 8471.50.10, o qual, de fato, é alcançado pelo número “16” da citada lista. Por isso não procede a pretensão fiscal de tributar a 18%, em ambos os casos.

Resume-se que esta imputação é legítima tão somente em relação aos meses de outubro e novembro de 1997 (notas fiscais n.º 591, 612, 613 e 647).

Irregularidade 5 do AI

Saída de mercadoria, em demonstração para dentro do Estado, sem retorno no prazo legal.

Importante ressaltar que remanescem apenas as exigências relativas às notas fiscais n.º 000.601 emitida em 23/10/97 e n.º 001.042 emitida em 24/03/99.

A Autuada alega que ultrapassado o prazo para retorno das mercadorias enviadas pela nota fiscal 000.601, emitira a nota fiscal complementar de n.º 000.779 em 15/05/98 (fls. 325).

No entanto, observamos que o procedimento da Autuada não obedeceu ao art. 19 e item 7, do Anexo III do RICMS/96. (Ressalta-se que consta no corpo da nota fiscal complementar 779 os seguintes dizeres: “ Enviamos através desta o valor do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS a recolher”). A obrigação de recolher o imposto no presente caso não é ônus do destinatário, sim do remetente/Autuada, que deveria recolhê-lo num DAE distinto, com acréscimos legais.

Quanto à nota fiscal de n.º 001.042, alega a Autuada que emitira a nota fiscal complementar n.º 001.077 (fls. 526) para regularizar a situação.

No entanto, consta dos autos, às fls. 97, a nota fiscal de Entrada n.º 001.146 emitida em 30/07/99, cuja finalidade foi justamente reverter a situação anterior, ou seja, apropriação do imposto destacado na nota fiscal de n.º 001.077.

Assim sendo, não merece reparos o trabalho fiscal em relação às notas fiscais 000.601 e 001.042.

Diante do exposto, ACORDA a Terceira Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para excluir do crédito tributário reformulado, demonstrado pelo DCM de fls. 667, as exigências relativas ao cancelamento irregular da nota fiscal n.º 000.303, bem como os valores relativos à redução indevida de alíquota das notas fiscais 270, 271, 308, 349 e 648 (permanecendo em relação a esta irregularidade apenas as exigências pertinentes às notas fiscais n.º 591, 612, 613 e 647 emitidas em outubro e novembro/97, período em que a alíquota vigente era de 18%). Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros: Luiz Fernando Castro Trópia (revisor) e Luciano Alves de Almeida. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Evaldo Pereira Ramos e pela Fazenda Pública Estadual a Dra. Gleide Lara Meirelles Santana.

Sala das Sessões, 05/07/01.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora

L