

Acórdão: 2.480/01/CE
Recurso de Revista: 40.050104799-90
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Empresa Valadarensense de Transportes Coletivos Ltda
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão/Outros
PTA/AI: 01.000136230-93
Inscrição Estadual: 277.631446.00-87
Origem: AF/Governador Valadares
Rito: Ordinário

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - Demonstrado nos autos que o fato gerador previsto no artigo 6º, inciso II da Lei 6763/75 efetivamente ocorreu, ou seja, contribuinte mineiro, devidamente inscrito no cadastro de contribuintes, adquiriu, em operação interestadual, bens destinados ao seu ativo permanente. O fato da Autuada ser também contribuinte do ISSQN não a exime da obrigação de efetuar o recolhimento do diferencial de alíquotas, mesmo porque, a norma legal deve ser interpretada de forma objetiva, sendo que não cabe ao interprete estabelecer condições onde não há. Exigências fiscais restabelecidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE ENTRADA - A exigência da MI capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75 não foi objeto de reapreciação pela Câmara, devendo ser mantida a decisão anterior no sentido de excluí-la por não se adequar a hipótese tratada nos autos. Exigência fiscal cancelada.

Recurso conhecido por maioria de votos e parcialmente provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do imposto correspondente à diferença entre as alíquotas interestadual e interna (diferencial de alíquotas) relacionado com a entrada (aquisição) de carroçarias classificadas na NBM/SH sob o nº 8707.90.0200, no mês de janeiro dos anos 1.996, 1.997, 1.998 e falta de emissão de Nota Fiscal de Entrada relativa à aquisição de 14 (catorze) ônibus efetuada junto a microempresa sediada em Goiás de nome Edinamar A.F.Nascimento-ME (fls. 10/16) .

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.644/01/1.ª, por unanimidade de votos, cancelou as exigências fiscais de ICMS, MR (50%) e MI (20%).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revista (fls. 341/348), por intermédio de seu procurador regularmente constituído.

A Recorrida, tempestivamente, por intermédio de seu procurador legalmente habilitado, contra-arrazoa o recurso.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 385/389, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial para restabelecer as exigências de ICMS e MR.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 e atualizada pelo Decreto n.º 40.380/99 e, também, atendida a condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal, revela-se cabível o Recurso de Revista ora em discussão.

Ainda no tocante ao cabimento do Recurso, importante observar que no Acórdão n.º 12.156/97/2ª (fls. 349/352), o Sujeito Passivo desempenha atividades municipais, de fotografia e/ou cinematografia, incluindo revelação, ampliação, cópia, etc., previstas na Lista de Serviços anexa à Lei Complementar n.º 56/87 e atividades sujeitas ao ICMS, como comercialização de filmes e outras mercadorias afins. Ocorre que as mercadorias foram adquiridas para serem utilizadas na prestação de serviço, que nada têm a ver com a comercialização dos produtos e ainda assim, a decisão, à unanimidade, foi pelo recolhimento do diferencial de alíquota.

Em que pese os itens adquiridos serem destinados ao uso e consumo do estabelecimento e não ao ativo imobilizado como no presente caso, a legislação tributária ao tratar do diferencial de alíquotas não previu tal distinção, posto que o artigo 6º, inciso II da Lei 6763/75 estabeleceu que ocorre o fato gerador do imposto na entrada no estabelecimento de contribuinte de mercadoria oriunda de outra Unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente.

Sendo assim, verifica-se que há de fato a divergência jurisprudencial, posto que neste Acórdão paradigma, apesar do contribuinte adquirir mercadorias para utilizar em atividade sujeita ao ISSQN, ainda assim a Câmara de Julgamento entendeu devido o diferencial de alíquotas, o que não ocorreu no Acórdão recorrido.

Quanto a multa isolada, artigo 55, inciso II da Lei 6763/75, impõe-se registrar que nenhum dos acordãos indicados como paradigmas trata de matéria semelhante, razão pelo qual o conhecimento do Recurso de Revista fica adstrito às exigências de ICMS e MR, frente ao disposto no § 1º, do artigo 138, da CLTA/MG.

No mérito, a decisão recorrida entendeu que o sujeito passivo é contribuinte do ICMS e ISS, mas que adquiriu as mercadorias (carroçarias) para serem utilizadas nas prestações de serviço de transporte intramunicipal, sujeitas ao ISS e que neste caso

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a Autuada é contribuinte do imposto municipal e não pode ser considerada contribuinte do ICMS. Com esta argumentação as exigências de ICMS e MR foram canceladas.

As alíquotas aplicáveis nas operações, ou prestações internas são fixadas pelo legislador estadual, a quem cabe fixar também as alíquotas aplicáveis às operações de importação. Para estas, aliás, geralmente as alíquotas são as mesmas estabelecidas para as operações internas.

Para as operações interestaduais, o constituinte de 1.988, ao mesmo tempo em que admitiu tenha o ICMS caráter seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços (artigo 153, § 2º, item III), cuidou de disciplinar uma velha pretensão dos Estados, de aplicar a alíquota interna nas operações interestaduais em que o adquirente é o consumidor final.

Sendo mais baixa a alíquota interestadual, era interesse dos Estados aplicar a alíquota interna, mais elevada, sempre que o bem fosse destinado a consumo, ou ativo fixo do adquirente. O contribuinte, por seu turno, muitas vezes afirmava que a mercadoria não se destinava ao consumo, ou ao ativo fixo, apenas para que o imposto fosse calculado pela alíquota interestadual, resultando, assim, menor.

A Carta Política de 1.988 cuidou da questão adequadamente, estabelecendo que:

- 1- nas operações e prestações que destinem mercadorias e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto, e a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;
- 2- nas operações interestaduais em que o destinatário for contribuinte do imposto, caberá ao Estado no qual estiver localizado este a cobrança da diferença entre a alíquota interestadual e a interna.

Observe-se que não há interesse em reduzir o valor do imposto a pagar, mas apenas em repassar parte dele para o Estado onde serão consumidas ou imobilizadas as mercadorias.

O artigo 6º, inciso II da Lei 6763/75, estabelece que ocorre o fato gerador do imposto na entrada no estabelecimento de contribuinte de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente.

O fato gerador, de forma genérica, é a descrição de um evento que, concretizado no mundo material, faz irromper o vínculo abstrato que o legislador estipulou na consequência.

No caso, os pressupostos previstos, quais sejam, entrada de mercadoria em estabelecimento de contribuinte mineiro, adquirida em operação interestadual e destinada ao seu ativo permanente, efetivamente ocorreram, fazendo irromper a obrigação de recolhimento do diferencial de alíquotas, conforme estabelecido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada mantém inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais sob o nº 277.631446.0087 e seu objetivo social não compreende apenas a prestação intermunicipal e interestadual, mas, também, a municipal. Para esta última, a Notificada é contribuinte do imposto municipal. As outras, como é óbvio, estão alcançadas pelo imposto estadual. Mas tais fatos não afastam a Autuada do polo passivo da obrigação tributária concernente ao diferencial de alíquotas, pretensão-mor da Autuada, ora Recorrida.

Portanto, nas operações interestaduais o que importa ao vendedor é apenas saber se o comprador é, ou não, inscrito como contribuinte do ICMS. Se é contribuinte, indicará o número de sua inscrição, e o imposto será calculado mediante alíquota interestadual. Se o adquirente não é inscrito como contribuinte do ICMS, a alíquota do imposto será sempre a aplicável às operações internas, sendo irrelevante o local de seu domicílio.

Não importa saber a destinação que o adquirente, contribuinte do ICMS, pretende dar às mercadorias por ele adquiridas em outro Estado. O que importa é a destinação que ele efetivamente dá a tais mercadorias. O aspecto subjetivo, o propósito no momento da aquisição é irrelevante, mesmo porque, não pode o vendedor situado em outro Estado, ficar a mercê de uma possível utilização a ser dada à mercadoria comercializada.

Conforme mencionado, os dispositivos que regem a matéria não trazem restrições acerca da utilização dos bens, se em operações tributadas pelo ICMS ou ISS. A norma legal deve ser aplicada com objetividade e não compete ao intérprete estabelecer condições onde não há. Se assim fosse, o vendedor, mesmo vendendo para contribuinte do imposto, teria dúvida quanto a alíquota a ser utilizada na operação.

O que importa, frise-se, é saber se a Autuada é inscrita no Cadastro dos Contribuintes do ICMS deste Estado, se efetuou aquisição interestadual e se destinou o bem para seu uso e consumo ou ativo fixo. Satisfeitas estas condições, concluí-se pela ocorrência do fato gerador previsto no artigo 6º, inciso II da Lei 6763/75 e impõe-se à Recorrida realizar o recolhimento do valor correspondente a complementação à alíquota interna.

Portanto, só é devido o diferencial de alíquota quando a mercadoria é destinada a contribuinte do ICMS, e a Autuada o é, pouco importando se a carroçaria adquirida se destine ora a prestação de serviço intermunicipal ou interestadual, ora a prestação de serviço municipal, pois, como sublinhamos, a destinação dada ao produto adquirido é irrelevante. Para que seja devido o diferencial de alíquotas, conforme dicção emanada do artigo 155, inciso VII, alínea “a”, CRFB/88.

Assim, resta configurada a legitimidade ativa do Estado de Minas Gerais em exigir o diferencial de alíquota incidente nas aquisições listadas a fls. 08/09.

Por seu turno, exigível o ICMS, a respectiva MR revela-se cabível, a teor do artigo 56, inciso II, Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O argumento utilizado pela Recorrida de que o Fisco possivelmente teria estornado o crédito do ICMS, caso tivesse sido por ela aproveitado e que isto seria mais uma prova de sua condição de não contribuinte do ICMS é frágil.

As situações mencionadas são distintas e decorrem de fatos geradores diferentes, sendo que as vedações ao aproveitamento dos créditos estão previstas na Lei Complementar 87/96 e no artigo 70 do RICMS/96.

Ademais, somente a partir de 1º de novembro de 1996 é que a entrada de bens destinados ao ativo permanente passou a dar direito a crédito, sendo que anteriormente a esta data o diferencial de alíquotas era devido e não era alvo de questionamentos.

O mesmo ocorre atualmente quando das aquisições interestadual promovidas por contribuinte de mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento, sendo devido o diferencial de alíquotas e vedado o crédito do imposto.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em conhecer do Recurso de Revista. Vencido o Conselheiro Antônio César Ribeiro que não o conhecia. No mérito, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao Recurso para restabelecer as exigências excluídas pela Câmara “a quo”, com exceção da multa isolada capitulada no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75, por errônea capitulação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencidos os Conselheiros Luciano Alves de Almeida (Relator), Antônio César Ribeiro e Windson Luiz da Silva que negavam provimento ao mesmo. Designada Relatora a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara (Revisora). Pela Recorrida sustentou oralmente o Dr. Rogério Marcos Garcia e pela Fazenda Estadual a Dra. Ilma Maria Corrêa da Silva. Participou do julgamento, além dos signatários e dos retro citados, o Conselheiro Roberto Nogueira Lima.

Sala das Sessões, 26/10/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora

Br/