

Acórdão: 15.949/02/1^a
Impugnação 40.010105515-22
Agravo Retido: 40.030107156-16
Impugnante: Petróleo Brasileiro S/A. Petrobrás
Proc. S. Passivo: José Fernandes Corrêa/Outro(s)
PTA/AI: 01.000138779-31
Inscrição Estadual: 067.055618.0037
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA - Os quesitos propostos revelam-se desnecessários para a elucidação das questões. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - Aquisições interestaduais de álcool anidro em valores superiores aos correspondentes valores de saída, ou seja, créditos do imposto em valores superiores aos correspondentes débitos. Procedimento fiscal respaldado no art. 160, parágrafo único do RICMS/96, art. 70, § 2º do RICMS/96 e especialmente no princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS. Razões da Impugnante insuficientes para elidir o feito fiscal. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as exigências de ICMS e MR, frente a constatação de que a Autuada, nos meses de abril a outubro de 1996, adquiriu álcool anidro de usina de álcool de São Paulo e da Replan em Paulínea/SP, para ser revendido a distribuidoras de combustíveis do Estado de Minas Gerais, apropriando-se nessas operações de valores de créditos de ICMS sistematicamente superiores aos correspondentes débitos do imposto, sem proceder ao necessário estorno do excesso de créditos provocado pela diferença entre o preço unitário de entrada e o preço unitário de saída.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 787/805, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 828/840.

Às fls. 844 a Auditoria Fiscal indefere o pedido de prova pericial e a Autuada, às fls. 845/848, apresenta Recurso de Agravo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 855/863, opina pelo não provimento do Recurso de Agravo e no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

1. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos:

Os quesitos propostos (perícia) revelam-se desnecessários para a elucidação das questões, pois o que se discute nos autos é o fato do valor de saída da mercadoria apresentar-se inferior ao valor de aquisição da mesma mercadoria. Discute-se, assim, o procedimento da Contribuinte em se apropriar de crédito de ICMS em valor superior ao respectivo débito, considerando o princípio da não-cumulatividade (AGREGADO).

Os fatos apontados na imputação estão devidamente documentados.

Assim sendo, o requerimento de prova pericial foi corretamente indeferido, com fundamento no art. 116, inc. I, da CLTA/MG.

2. Quanto à Nulidade do Auto de Infração:

Constam do AI todos os dispositivos legais infringidos, as descrições claras e precisas dos fatos que motivaram a sua lavratura (relatório fiscal de fls. 08/15 - parte integrante do AI), de conformidade com o disposto no art. 57, incisos IV e V, c/c art. 58 da CLTA/MG. A Impugnante entendeu perfeitamente a imputação ("*apropriar-se de valores de créditos de ICMS superiores aos correspondentes débitos do imposto*").

3. Quanto à Inclusão das Distribuidoras no Polo Passivo:

Não procede a argumentação da Contribuinte, uma vez que a imputação se refere ao aproveitamento indevido de créditos de ICMS e tem caráter pessoal, não havendo em que se falar em "*concurso de Distribuidoras*".

DO MÉRITO

Foi imputado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, em razão de aquisições interestaduais de **Álcool Anidro** em valores **superiores** aos correspondentes valores de saída (créditos **superiores** aos correspondentes débitos).

A irregularidade e o procedimento fiscal encontram-se descritos conforme relatório fiscal de fls. 08/15.

O Fisco procedeu ao cálculo dos valores das entradas de Álcool Anidro e dos valores das respectivas prestações de serviço de transporte, bem como ao cálculo do custo mensal total (valor da operação e prestação de serviço), conforme **Anexos II a IX** (fls. 20/72).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco procedeu ao cálculo do preço unitário médio mensal praticado pela Contribuinte nas saídas (vendas) de Álcool Anidro para o Estado de Minas Gerais (Anexo X - fls. 73/99) e ainda ao cálculo do custo médio mensal de aquisição de Álcool Anidro (Anexo XI - fls. 100/101).

Para o cálculo do imposto a estornar, foram utilizados o custo médio de aquisição de Álcool Anidro e o preço unitário médio mensal de saída (levando-se em conta a relação percentual entre o custo unitário médio mensal de aquisição de álcool anidro e o preço unitário médio mensal de saída - Anexo XII - fls. 102/103).

Ultrapassada a fase dos esclarecimentos iniciais, analisaremos as questões de mérito propriamente ditas.

Os dispositivos legais tidos como infringidos e pertinentes à matéria, citados no Auto de Infração, são os seguintes:

RICMS/91:

“Art. 142 - O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadoria ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este Estado ou por outra Unidade da Federação” (grifo nosso).

“Art. 160 - Nas hipóteses previstas neste Regulamento ou em resolução da Secretaria de Estado da Fazenda, o montante do imposto devido resultará da diferença a maior entre o imposto relativo às operações tributadas com mercadorias ou serviços e o cobrado relativamente às operações e prestações anteriores, e será apurado:

(...)

Parágrafo único - O contribuinte estornará, em sua escrita fiscal, o excesso do crédito porventura apurado, no mesmo período em que ocorrer a saída da mercadoria” (grifo nosso).

RICMS/96:

“Art. 62 - O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadoria ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este por outro Estado” (grifo nosso).

“Art. 71 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tomado ou a mercadoria ou bem entrado no estabelecimento.

(...)

§ 2º - O valor escriturado para o abatimento sob a forma de crédito será sempre estornado quando o aproveitamento permitido na data da aquisição ou do recebimento de mercadoria ou bem, ou da utilização do serviço, tornar-se total ou parcialmente indevido por força de modificação das circunstâncias ou condições anteriores, ressalvadas as disposições em contrário previstas neste regulamento" (grifo nosso)

Com base nestes dispositivos, entendemos assistir razão ao Fisco, vez que não se discute a redução de base de cálculo quando das saídas das mercadorias. Discute-se sim o fato de os valores de entrada terem sido superiores aos respectivos valores de saída, o que contraria, não só os dispositivos mencionados, mas principalmente, a regra da não cumulatividade.

O disposto no artigo 142, "caput", do RICMS/91, e no artigo 62, "caput", do RICMS/96 determina a compensação do que for devido em cada operação, a título de ICMS, com o montante cobrado nas anteriores.

A CF/88 assim determina (princípio da não-cumulatividade):

"Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir:

I - impostos sobre:

(...)

b) operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º - O imposto previsto no inciso I, b, atenderá o seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal" (grifos nossos).

Nesse sentido, para se consubstanciar integralmente o princípio da não-cumulatividade, o valor de saída não poderá ser inferior ao valor da entrada da mesma mercadoria (VALOR AGREGADO).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É notório que o ICMS, imposto não cumulativo, incide apenas sobre o valor agregado em cada operação, em cada etapa da cadeia produtiva, tanto que o montante do imposto devido, nos termos do artigo 160 do RICMS/91, resulta da diferença a maior entre o imposto relativo às operações tributadas com mercadorias e o cobrado relativamente às operações anteriores.

Corroborando com o princípio da não-cumulatividade do ICMS, o disposto no art. 76 do RICMS/91 e no art. 51 do RICMS/96 determina que o valor tributável não poderá ser inferior ao custo da mercadoria, ou seja, ao valor de entrada da mercadoria.

A alegação da Impugnante, no tocante ao tabelamento de preços não se justifica, tendo em vista os preceitos constitucionais da não-cumulatividade (**VALOR AGREGADO**). Ademais, a alegação de que a perda de arrecadação com a venda de álcool anidro é compensada com a venda de gasolina C (nas distribuidoras de combustível) não tem qualquer fundamento legal.

Correto o procedimento do Fisco em proceder ao estorno proporcional dos créditos, em face do disposto no art. 160, § único, do RICMS/91, e no art. 71, § 2º, do RICMS/96. Corretas as exigências fiscais de ICMS e MR.

Deve-se observar que a Contribuinte já foi autuada pelas mesmas razões no exercício de 1.995, sendo que a decisão unânime, pela procedência do lançamento, está consubstanciada no Acórdão nº 14.864/01/3ª.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos e ainda, em preliminar, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Lúcia Maria Bizzoto Randazzo e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora).

Sala das Sessões, 18/12/02.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora