

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.867/08/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000151852-04
Impugnação: 40.010117340-19
Impugnante: Globex Utilidades S/A
IE: 367337676.57-83
Proc. S. Passivo: Renato Côrtes Neto/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - UTILIZAÇÃO INDEVIDA - Recolhimento a menor do ICMS devido, em decorrência da utilização incorreta de alíquota, nas saídas de produtos diversos, tendo em vista a não observância do disposto no artigo 42, § 9º, I, "a" e "b", do RICMS/02. Razões e documentos apresentados pela Impugnante insuficientes para elidir o feito fiscal. Exigências fiscais de ICMS e MR corretas.

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS – Restou demonstrado nos autos que as notas fiscais de saídas sem destaque do ICMS devido referem-se a saídas tributadas mediante cupom fiscal. Exigências fiscais excluídas pelo Fisco na reformulação de fls. 236/240.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DEVOLUÇÃO IRREGULAR - Recolhimento a menor do ICMS devido em face do aproveitamento de crédito de mercadorias devolvidas sem observar os requisitos do art. 76, § 2º, inciso II do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS E MR.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de outubro de 2004 a dezembro de 2004, em decorrência da utilização de alíquota incorreta em notas fiscais de saídas de produtos diversos; por dar saída em mercadorias com nota fiscal sem destaque do ICMS devido na operação (saídas com alíquota zero) e em face do aproveitamento indevido de crédito de ICMS, de mercadorias devolvidas por particular.

Exigências de ICMS e MR para todos os itens da acusação fiscal.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 39/44, oportunidade que junta documentos.

O Fisco reformula o crédito tributário, excluindo o item 2 da autuação – por dar saída em mercadorias sem o destaque o ICMS devido -, fls. 236/240, intimando a Autuada, que não se manifesta.

O Fisco apresenta Manifestação Fiscal de fls. 240/244.

DECISÃO

Como dito no relatório acima, a acusação fiscal foi de recolhimento a menor do ICMS, no período de outubro de 2004 a dezembro de 2004, em decorrência da utilização de alíquota incorreta em notas fiscais de saída de produtos diversos; por dar saída em mercadorias com nota fiscal sem destaque do ICMS devido na operação (saídas com alíquota zero) e em face do aproveitamento indevido de crédito de ICMS, de mercadorias devolvidas por particular.

Buscando motivar à acusação fiscal o Fisco juntou a planilha de fls. 08/25, com o detalhamento das notas fiscais, datas de emissão, descrição das mercadorias, base de cálculo, alíquota destacada, alíquota correta e diferença do imposto a recolher, dentre outros.

Quanto às irregularidades praticadas, passa-se análise de cada uma delas, como segue.

Utilização de alíquota incorreta em notas fiscais de saída

Esta exigência fiscal tem como suporte legal os dispositivos do RICMS/02 que prescrevem:

"Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

d - 7% (sete por cento), nas operações com produto da indústria de informática e automação relacionado na Parte 4 do Anexo XII, fabricado por estabelecimento industrial que atenda às disposições do artigo 4º da Lei Federal nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, na redação original e na redação dada pela Lei Federal nº 10.176, de 11 de janeiro de 2001, observado o disposto no § 9º deste artigo;

(...)

§ 9º - **Para os efeitos do disposto na alínea "d" do inciso I** do *caput* deste artigo:

I - constará das notas fiscais relativas à comercialização da mercadoria:

a - tratando-se da indústria fabricante do produto, o número do ato pelo qual foi concedida a isenção ou a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), conforme o caso;

b - tratando-se dos demais contribuintes, além da indicação referida na alínea anterior, a identificação do fabricante (razão social, números de inscrição estadual e no CNPJ e endereço) e o número da nota fiscal relativa à aquisição original da indústria, ainda que a operação seja realizada entre estabelecimentos comerciais;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - o estabelecimento adquirente da mercadoria exigirá do seu fornecedor as indicações referidas no inciso anterior" (grifo nosso)

O cerne da questão consiste no seguinte: a não observância do disposto no § 9º, I, "b", do artigo 42 do RICMS/02 é suficiente para a descaracterização da aplicação da alíquota de 7% prevista no inciso I, alínea "d", do artigo 42 do RICMS/02, como pretende o Fisco, ou tal fato não é suficiente para tal, como pretende a Impugnante.

A Autuada realmente não observou as condições do parágrafo 9º do art. 42 do RICMS/02, que são obrigatórias para a fruição do benefício fiscal condicionado.

A Autuada argumenta que os produtos foram todos tributados corretamente, fls. 41. Entretanto, o que se verifica dos autos é que realmente houve aplicação de alíquota a menor para os produtos mencionados, em algumas operações, como menciona o Fisco. As exigências fiscais referem-se às operações nas quais o imposto foi destacado a menor.

Quanto aos argumentos da Impugnante, relativamente à lavadora *aqua hobby car*, trata-se de equipamento de uso doméstico que não se enquadra na hipótese de redução de base de cálculo, como quer a Impugnante, Parte 1, item 16 e Parte IV, item 22, do Anexo IV do RICMS/02, como segue:

item 16 - saída, em operação interna ou interestadual, de **máquina, aparelho ou equipamento, industriais**, relacionados na parte 4 deste anexo. (grifo nosso)

Quanto ao item 22, da Parte do Anexo IV do RICMS/02, o mesmo traz a NCM/SH das máquinas, aparelhos e equipamentos industriais a que se refere o item 16 da Parte 1 do referido Anexo IV.

Aduz, ainda, a Impugnante que os telefones celulares, no período autuado, estavam submetidos ao regime da substituição tributária.

Ora, a substituição tributária para o referido produto foi inserida na legislação tributária, pela primeira vez, a partir de 01/12/2005 no item 25, com efeitos de 1º/12/2005 a 06/12/2005, enquanto que os fatos geradores são de 2004.

Portanto, relativamente a este item da acusação fiscal, corretas as exigências fiscais.

Dar saída em mercadorias com nota fiscal sem destaque do ICMS devido na operação (alíquota zero)

Este item da acusação fiscal, inicialmente demonstrado nas planilhas de fls. 18/21, foi excluído do lançamento, após a Impugnação e juntada de documentos pela Impugnante. O crédito tributário foi reformulado às fls. 236/240.

Aproveitamento indevido de crédito de ICMS, de mercadorias devolvidas por particular.

Esta irregularidade refere-se à planilha de fl. 08.

As mercadorias recebidas pela Autuada em face de devolução por particulares não obedeceram às prescrições da legislação tributária que impõe condições para o aproveitamento do crédito. Senão veja-se.

O artigo 23 da Lei Complementar nº 87, de 13/09/1996 prescreve:

Art. 23 - O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido 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. (grifo nosso)

O artigo 30 da lei Estadual nº 6.763, de 26/12/75, manteve o mesmo texto da Lei Complementar, sendo regulamentado pelo artigo 69 do RICMS/02, aprovado pelo Decreto 43.080 de 13/12/2002.

O art. 76 do RICMS/02 dispõe:

Art. 76 - O estabelecimento que receber mercadoria devolvida por particular, produtor rural ou qualquer pessoa não considerada contribuinte, ou não obrigada à emissão de documento fiscal, poderá apropriar-se do valor do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, nas seguintes hipóteses:

§ 2º - A devolução ou a troca serão comprovadas mediante:

II - declaração do cliente ou do responsável, no documento referido no inciso anterior, de que devolveu ou trocou as mercadorias, especificando o motivo da devolução ou da troca, com menção do seu documento de identidade, ou, tratando-se de contribuinte ou seu preposto, com a aposição do carimbo relativo à inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa jurídica;

A Autuada buscando elidir esta infração apresentou os documentos de fls. 203/225, que, todavia, não lhe socorre. Os referidos documentos não cumprem as prescrições normativas.

Desta forma, corretas as exigências fiscais relativamente a esse item do Auto de Infração.

Por fim, os juros moratórios cobrados são previstos no art. 226 da Lei 6763/75, portanto, não objeto de apreciação por este Órgão Julgador em face do disposto no art. 142 da Lei 6763/75, regulamentado pelo art. 88 da CLTA.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação de fls. 236/240. Participaram do julgamento, além dos signatários, os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Edvaldo Ferreira.

Sala das Sessões, 20 de fevereiro de 2008.

**Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente**

**Mauro Heleno Galvão
Relator**

CC/MG