

Acórdão: 14.274/00/3^a
Impugnação: 40.10056124-20
Impugnante: Metalma Utilidades Domésticas Ltda
Advogado: José Roberto Cersósimo/Outros
PTA/AI: 01.000011495-88
Inscrição Estadual: 186.641912.0074
Origem: AF/Contagem
Rito: Ordinário

EMENTA

Alíquota de ICMS - Utilização Indevida - Diferencial - Constatado utilização de alíquota interestadual em operações interestaduais de saídas de mercadorias destinadas a não contribuinte do imposto, descumprindo o art. 20 - III - a do RICMS/84. Infração plenamente caracterizada.

Diferimento - Descaracterização - Retorno de industrialização de autor da encomenda localizado fora do Estado, descaracterizando o instituto em comento, nos termos do § 5º do art. 12 do RICMS/84 e § 6º do art. 15 do RICMS/91. Infração plenamente caracterizada.

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Aquisição de Material para Ativo Fixo - Documentos fiscais discriminando destinatário diverso do Autuado, nos termos do art. 153 - VIII do RICMS/91. Infrações plenamente caracterizadas.

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Operação Subsequente Não Tributada. Aquisição de matéria-prima utilizada na fabricação de produto cuja saída sujeita-se à não incidência do imposto. Infração não caracterizada, uma vez não comprovada materialmente nos autos. Exigência excluída.

Exportação - Falta de Recolhimento do ICMS - Não Incidência - Descaracterização - Argüição de descumprimento do parágrafo único do artigo 690 do RICMS/91 em razão da operação de exportação ter se realizado em moeda nacional. Infração não comprovada materialmente nos autos. Exigência excluída.

Nota Fiscal - Falta de Destaque do ICMS - Constatado falta de destaque de ICMS nas transferências de mercadorias entre o estabelecimento da Autuada e o estabelecimento matriz. Infração plenamente caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente face às exclusões supra. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

Item n.1) Recolhimento a menor de ICMS em razão da utilização indevida de alíquotas interestaduais em remessas de mercadorias para não contribuintes, referente ao exercício de 1990;

Item n.2) Falta de recolhimento de ICMS devido pela industrialização em operações de retorno de mercadorias industrializadas para fora do Estado, referente aos exercícios de 1990, 1991 e 1992;

Item n.3) Recolhimento a menor de ICMS em razão de aproveitamento indevido de crédito de imposto destacado em documentos fiscais consignando como destinatários estabelecimentos diversos daqueles que os registraram, referente aos exercícios de 1991 e 1992;

Item n.4) Falta de pagamento de imposto em operações de remessas de mercadorias para empresas comerciais exportadoras, cujas exportações ocorreram em moeda nacional, referente aos exercícios de 1991 e 1992;

Item n.5) Recolhimento a menor de ICMS face ao aproveitamento indevido de crédito referente à aquisição de bem destinado ao ativo imobilizado da empresa, referente ao período de setembro de 1991;

Item n. 6) Recolhimento a menor de ICMS face ao aproveitamento indevido de crédito referente à aquisição de matéria prima utilizada na fabricação de produtos com saída sujeita a não incidência, referente ao exercício de 1992;

Item n.7) Falta de destaque e de recolhimento de ICMS em operações de transferências de mercadorias, referente ao exercício de 1993;

Item n.8) Recolhimento a menor de ICMS em razão de aproveitamento indevido de crédito referente à Nota Fiscal n.º 449, de 16.11.93;

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 23/25, alegando em síntese o seguinte.

Sustenta que o Fisco a autuou em procedimentos corretos sem qualquer infringência à legislação vigente.

Em relação ao retorno de industrialização para autor de encomenda situado fora do Estado, sem destaque de ICMS, alega a Autuada ser descabida a exigência fiscal, uma vez que inexistiu qualquer processo de industrialização, não ocorrendo, por conseguinte, fato gerador do imposto, considerando-se, também, tratar-se de empresas do mesmo grupo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assevera que, segundo decisão da 2ª Turma do STJ, a transferência de mercadorias de matriz para filial e vice-versa não legitima a cobrança de ICMS.

Aduz ainda a Autuada que a falta de destaque do imposto em diversas notas fiscais foi alvo de correção através de cartas elaboradas pela mesma.

Argumenta serem indevidos os estornos de créditos realizados pelo Fisco, em razão do princípio constitucional da não-cumulatividade.

No que concerne ao estorno de crédito de matéria-prima relacionado com operações subsequentes amparadas pelo instituto da não incidência, exportação, alega que era exigido o estorno nos termos do artigo 157 do RICMS.

Considera todos os tópicos restantes do Auto de Infração improcedentes.

O Fisco, em Réplica de fls. 312, refuta os termos da Impugnação sob os seguintes argumentos.

Esclarece que em relação ao retorno de industrialização, sem destaque do ICMS, o Fisco intimou a Autuada a fornecer os valores referentes às industrializações, não obtendo resposta, motivo pelo qual tributou pelo total, nos termos do artigo 12, § 1º do RICMS/84.

Entende correta a exigência relativamente a falta de destaque de ICMS nas transferências de mercadorias entre filiais.

Assevera serem corretos os estornos de créditos, uma vez que referem-se a compras de imobilizado além de notas fiscais destinadas a outras empresas.

Pondera correta a exigência fiscal relativa ao ICMS nas exportações, uma vez que as mesmas foram realizadas em moeda nacional.

A Auditoria Fiscal solicita diligência às fls. 313/314 , que resultam nas manifestações de fls. 316/317 .

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 320/325 , opina pela procedência parcial do Lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 327 , o qual não é cumprido pela Autuada.

DECISÃO

O Fisco em trabalho de fiscalização no estabelecimento da Impugnante, no período de 01.01.90 a 31.12.93, através de Verificação Fiscal Analítica, apurou diversas irregularidades, abaixo relacionadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Às fls. 15/18 do PTA o Fisco apresenta a cópia fiel dos lançamentos escriturados pela Autuada e às fls. 19/22 recompôs a sua conta gráfica, considerando os ajustes efetuados e demonstrando o imposto a recolher, objeto de exigência no presente AI, acrescido da competente MR.

A Impugnante não faz qualquer questionamento quanto aos valores apontados nos quadros elaborados pelo Fisco.

Irregularidade 1

Recolhimento a menor de ICMS em razão da utilização indevida de alíquotas interestaduais em remessas de mercadorias para não contribuintes localizados em outras UF, referente ao exercício de 1990.

As notas fiscais autuadas encontram-se relacionadas às fls. 12 e anexadas por cópia às fls. 80/103 do processo.

O trabalho fiscal respalda-se no disposto no item “a” do inciso III do art. 20 do RICMS/84, que determina que nas operações interestaduais, quando o destinatário não for contribuinte do imposto, serão utilizadas as alíquotas previstas para as operações internas.

Pela documentação acostada aos autos, verifica-se plenamente caracterizada a infração, pois todos os destinatários das notas autuadas são não-contribuintes e o imposto foi destacado com a utilização de alíquotas destinadas a operações interestaduais de remessas para contribuintes do imposto, em flagrante descumprimento à legislação vigente.

Legítimas, portanto, as exigências fiscais.

Irregularidade 2

Falta de recolhimento de ICMS devido pela industrialização em operações de retorno, de mercadorias industrializadas, para fora do Estado, referente aos exercícios de 1990, 1991 e 1992;

Observáveis para o caso as disposições do § 5.º do art. 12 do RICMS/84 e § 7.º do art. 27 c/c o § único do art. 34, ambos do RICMS/91 e com efeitos de 01.03.91 a 27.05.94.

Segundo os dispositivos acima citados, o imposto devido pelo valor total da industrialização deveria ter sido recolhido pela Autuada já que o diferimento aplicável às situações de retorno de industrialização, como regra geral, não se aplica quando o autor da encomenda estiver localizado fora do Estado, situação presente nos autos.

As notas autuadas encontram-se relacionadas às fls. 12/14 e anexadas às fls. 116/168.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sua defesa alega a Impugnante que as operações eram simples transferências entre empresas do mesmo grupo, que as mercadorias não sofriam qualquer tipo de beneficiamento e que, portanto, não ocorreu o fato gerador do imposto.

Carecem de sustentação legal e fática as alegações da Impugnante, uma, porque nas notas há alusão à natureza da operação como sendo de “retorno de industrialização” e, outra, porque, caso realmente se referissem a transferências de mercadorias entre filiais, estaria aí perfeitamente configurada a ocorrência do fato gerador do ICMS, nos termos do inciso VI do art. 2.º do RICMS/91.

Entende-se restar comprovada nos autos a irregularidade de procedimento constatada pelo Fisco.

Em resposta à diligência provocada pela Auditoria, questionando sobre a utilização do valor total das notas como base de cálculo para apuração do Imposto, a fiscal autuante informa ter efetuado o arbitramento do valor com base no inciso II do art. 78 e VIII do art. 79 do RICMS/91.

Esclarece ter assim procedido porque a Autuada, apesar de intimada a fornecer o efetivo valor da industrialização, nada apresentou.

A referida intimação encontra-se acostada às fls. 53 do PTA.

O § 3.º do art. 79 do RICMS/91 faculta ao contribuinte o direito de impugnar o valor arbitrado mediante exibição de documentos que comprovem suas alegações.

A Impugnante não tomou nenhuma providência no sentido de ilidir os valores arbitrados pelo Fisco.

Assim sendo, infere-se como corretas as exigências fiscais no que tange a este tópico.

Irregularidade 3

Versa sobre o recolhimento a menor de ICMS em razão de aproveitamento indevido de crédito de imposto destacado em documentos fiscais consignando como destinatários estabelecimentos diversos daqueles que os registraram, referente aos exercícios de 1991 e 1992.

Refere-se a presente autuação às notas fiscais n.º 120.618, de 09.05.91 (fls. 55) e n.º 42.380, de 28.07.92 (fls. 65) e à vedação ao aproveitamento de crédito do imposto nelas destacado, nos termos do inciso VIII do art. 153 do RICMS/91.

No que concerne à NF de n.º 120.618 não há o que se questionar pois o destinatário nela consignado é a METALÚRGICA MATARAZZO S.A. e a Impugnante não anexou aos autos nenhuma carta de correção.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para a nota fiscal 42.380 foi anexada, às fls. 66 do PTA, carta de correção substituindo os dados da destinatária, METALÚRGICA MATARAZZO S/A, localizada em São Paulo, pelos dados da Autuada.

Entretanto, percebe-se que a referida carta não elide as exigências fiscais por não se enquadrar nas disposições do inciso XI do art. 108 do RICMS/91 c/c o disposto na IN DLT/SRE n.º 03/92.

Assim dispõe a IN DLT/SRE n.º 03/92:

“1 - O contribuinte que emitir documento fiscal com irregularidade meramente formal, assim entendida aquela que não resulte em modificação do débito do ICMS devido, deverá promover as correções necessárias, dando conhecimento ao destinatário, por meio de correspondência (carta de correção), observado o disposto nas alíneas do inciso XI do artigo 108 do RICMS/91.(g.n)

Entende-se que substituir integralmente a figura do destinatário em uma nota não pode ser considerada irregularidade meramente formal pois esse é um dado de fundamental relevância no documento fiscal e constitui elemento essencial e intrínseco à operação.

Considera-se, pois, legítimas as exigências de crédito neste caso.

Irregularidade 4

Falta de pagamento de imposto em operações de remessa de mercadorias para empresas comerciais exportadoras, cujas exportações ocorreram em moeda nacional, referente aos exercícios de 1991 e 1992.

A autuação tem respaldo no § único do art. 690 do RICMS/91 que vigorou de 29/04/91 a 29/10/92, abaixo transcrito:

“Art. 690 - Nas operações promovidas por estabelecimento fabricante e suas filiais com destino a empresa comercial, que opere exclusivamente no comércio exterior, ou a empresa comercial exportadora, enquadrada nas disposições do Decreto-lei Federal n.º 1.248, de 29 de novembro de 1972(**Trading Company**), com o fim específico de exportação, será observado o seguinte:

I - o ICMS não incidirá sobre a saída de produtos industrializados, exceto os semi-elaborados relacionados no Anexo II;

II -

Parágrafo único-

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O disposto neste artigo deixa de aplicar-se à saída de produto cuja posterior exportação seja realizada em moeda nacional.”

As notas fiscais autuadas estão relacionadas às fls. 12 do PTA.

Afirma o Fisco que as operações de exportação das mercadorias realizaram-se em moeda nacional.

Declara o Fisco, em resposta à diligência provocada pela Auditoria, ter tomado conhecimento desse fato através dos Memorandos de Exportação, cujas cópias foram entregues pela empresa à repartição fazendária em cumprimento à disposição do art. 701 do RICMS/91.

Evidencia-se carecer de sustentação a acusação fiscal.

Não há nos autos quaisquer elementos ou mesmo indícios que corroborem a afirmação do Fisco.

Não obstante a inércia da Autuada, que nada apresenta para ilidir as exigências, considera-se que o trabalho fiscal, no que diz respeito a este item, encontra-se totalmente desguarnecido de provas.

E nem há que se falar que a Autuada tenha se recusado a apresentar os elementos de prova pois a própria fiscal autuante, conforme acima mencionado, admite que os documentos comprobatórios foram devidamente entregues à repartição fazendária.

Considera-se inadmissível a inexistência de provas no processo, motivo pelo qual a Câmara decide pela exclusão dessa exigência do trabalho fiscal.

Irregularidade 5

Recolhimento a menor de ICMS face ao aproveitamento indevido de crédito referente à aquisição de bem destinado ao ativo imobilizado da empresa, referente ao período de setembro de 1991.

A autuação diz respeito ao aproveitamento de crédito destacado na NF 7070, de 03.09.91(fl. 54).

Exigência fiscal legítima com base na expressa vedação ao aproveitamento de crédito relativo à entrada de bens destinados a uso, consumo ou integração do ativo permanente do estabelecimento contida no inciso II do art. 153 do RICMS/91.

Irregularidade 6

Refere-se ao recolhimento a menor de ICMS face ao aproveitamento indevido de crédito de ICMS referente à aquisição de matéria prima utilizada na fabricação de produtos com saída sujeita a não incidência, referente ao período de 04/92.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No anexo ao TO (fls. 11), o Fisco menciona a nota fiscal 3745, de 23.04.92(fl. 64) e o inciso I do art. 153 do RICMS/91.

Esclarece o Fisco, em resposta à diligência solicitada pela Auditoria, ter providenciado o estorno com base nas últimas entradas de acordo com o art. 155 do RICMS/91, já que a nota fiscal que o originou refere-se a saídas de mercadorias para empresa comercial exportadora cuja posterior exportação foi realizada em moeda estrangeira conforme comprovou pelo Memorando de Exportação.

A operação de exportação teria então ocorrido sem incidência do imposto nos termos do inciso I do art. 690 do RICMS/91.

Verifica-se, assim como no caso da irregularidade n.º 4, não haver nos autos quaisquer elementos que comprovem a acusação fiscal.

Além disso houve errônea capitulação legal da infração com a menção do inciso I do art. 153 do RICMS/91 no anexo ao TO, inaplicável para o caso.

Dessa forma, decide a Câmara pela exclusão das exigências relativas à este item.

Irregularidade 7

Falta de destaque e de recolhimento de ICMS em operações de transferências de mercadorias, referente ao exercício de 1993.

As notas fiscais autuadas encontram-se relacionadas às fls. 14 do PTA e anexadas por cópias às fls. 169/180 e referem-se a transferências de mercadorias entre filiais, saindo da filial mineira com destino à filial de São Paulo.

Corretas as exigências fiscais por sujeitarem-se as operações de transferência à incidência do imposto conforme previsto no inciso VI do art. 2º do RICMS/91.

Irregularidade 8

Recolhimento a menor de ICMS em razão de aproveitamento indevido de crédito referente à Nota Fiscal n.º 449, de 16.11.93.

A nota fiscal autuada encontra-se acostada às fls. 67 dos autos.

Correto o estorno efetuado face à vedação ao aproveitamento de crédito relativo à entrada de bens destinados a uso, consumo ou integração do ativo permanente do estabelecimento contida no inciso II do art. 153 do RICMS/91.

Portanto, restaram parcialmente caracterizadas as infrações à legislação tributária sendo, por conseguinte, legítimas, em parte, as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para que se exclua das exigências fiscais o item relativo à falta de pagamento de ICMS, referente ao descumprimento do art. 690, parágrafo único, do RICMS/91, além do item relativo ao estorno de crédito referente à nota fiscal nº 3745, de 23.04.1992, de acordo com o parecer da Auditoria Fiscal. Decisão ilícida nos termos do art. 69, § 5º do Regimento Interno do CC/MG. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 22/08/00.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator