

Acórdão: 14.485/01/2^a
Impugnação: 40.010104338-05
Impugnante: Gevisa S/A
Proc. S. Passivo: Rafael Hetti/Outro
PTA/AI: 01.000138285-15
Inscrição Estadual: 186.81462100-50
Origem: AF/Contagem
Rito: Sumário

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS –DIFERENCIAL. A Autuada deixou de recolher em separado o diferencial de alíquota devido em decorrência da aquisição interestadual de mercadorias para uso e consumo ou imobilizado. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do diferencial de alíquota de mercadorias oriundas de outras unidades da federação e destinadas a uso e consumo ou ativo imobilizado, em separado, por meio de documento de arrecadação (DAE) compensando os valores devidos com o saldo credor nos meses de abril, maio, junho, setembro e dezembro do ano de 1996. Exige-se ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 271/285, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. .300/303.

DECISÃO

Preliminarmente, é inconsistente a alegação de nulidade do Auto de Infração uma vez desconstituída de elemento que evidencie, de maneira eficaz, qualquer irregularidade capaz de macular o lançamento. Ao contrário, o Auto de Infração reúne todos os elementos necessários à certeza e liquidez do crédito tributário, nos termos do artigo 142 do CTN.

No mérito, o trabalho fiscal se respalda no fato da Autuada ter deixado de recolher por meio de DAE o imposto devido decorrente do diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais de bens para uso e consumo ou integração ao ativo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

permanente. O procedimento adotado pela Autuada foi de lançar na coluna de outros débitos do LRAICMS os valores apurados e nos meses que havia saldo credor fazia a compensação.

A previsão constitucional para a exigência ora sob análise está definida no artigo 155, § 2º, incisos VII e VIII, a saber:

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

II - 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 II atenderá o seguinte:

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

VIII - na hipótese da alínea a do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

A exigibilidade do diferencial de alíquota está prevista na Lei 6.763/75, artigo 5º, § 1º, item 6, c/c artigo 6º, inciso II, bem como no RICMS, artigos 2º, inciso II, 43, § 1º, 44, inciso XII e 84, incisos I a IV.

Diz o artigo 6º da Lei 6.763/75 que:

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

II - na entrada no estabelecimento de contribuinte de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

Já o artigo 44, inciso XII do RICMS/96 estabelece que:

Art. 44 - Ressalvadas outras hipóteses previstas neste regulamento e nos Anexos IV e XI, a base de cálculo do imposto é:

XII - na entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

unidade da Federação e destinada a uso, a consumo ou a ativo permanente do adquirente, a base de cálculo sobre a qual foi cobrado o imposto na origem;

A Lei Complementar 87/96, diferentemente do Convênio ICMS 66/88, estabeleceu, em seu artigo 20, que, além das hipóteses legais de creditamento previstas naquele convênio, também ensejariam créditos do imposto as entradas de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, ou ao ativo permanente, excetuando-se as operações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

Com relação às operações com materiais para uso ou consumo, a mesma Lei marcou data inicial para a vigência deste dispositivo, rezando que somente dariam direito a crédito as mercadorias entradas a partir de 1º de janeiro de 1998 (redação original, data prorrogada para 01.01.2000 e novamente prorrogada para 01.01.2003, conforme Lei Complementar 99, de dezembro/99).

Diante disso, considerando que a diferença de alíquota é devida, podendo o sujeito passivo apropriar-se do ICMS vinculado com **entradas de bens destinados ao ativo permanente**, desde 01.11.96, impõe-se o direito de crédito da diferença de alíquota devida, **desde que efetivamente recolhida**.

Com relação às operações com materiais para uso ou consumo, o crédito do imposto somente será permitido a partir de 01.01.2003. Desta forma, **a diferença de alíquota devida há que ser recolhida e não poderá ser apropriada antes desta data**.

Em ambas as situações há a obrigação de o recolhimento ser efetuado, em documento de arrecadação distinto, conforme artigo 84 do Regulamento do ICMS/96:

Art. 84 - Para recolhimento do imposto, apurado na forma dos incisos XII e XIII do artigo 44 deste Regulamento, será observado o seguinte:

.....

III - o imposto será recolhido por meio de documento de arrecadação distinto, com observação de tratar-se de recolhimento referente à diferença de alíquota por aquisição, em operação interestadual, de mercadoria para uso, consumo ou imobilização, ou, sendo o caso, por utilização de serviço iniciado em outra unidade da Federação e não vinculado a operação ou prestação subsequente.

A obrigação de recolhimento em documento de arrecadação distinto obriga a uma apuração totalmente independente da apuração normal do imposto devido nas operações próprias da empresa. Portanto, o débito considerado devido jamais pode ser compensado com os créditos porventura existentes na conta gráfica da empresa. Este procedimento não fere o princípio da não-cumulatividade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação a decadência arguida é necessário registrar que o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário está previsto no artigo 173, inciso I do CTN, que assim prescreve:

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Por sua vez, a CLTA/MG, aprovada pelo decreto 23.780/84, dispõe sobre a formalização do crédito tributário:

Art. 56 - A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

I - Notificação de Lançamento (NL), no caso de denúncia espontânea cumulada com pedido de parcelamento;

II - Auto de Infração (AI), nos demais casos.

Destarte, conclui pelos artigos retrocitados que não procede a alegação da Impugnante que parte das exigências fiscais referentes ao exercício de 1996 já se encontravam decaídos haja vista que o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário só findaria em dezembro de 2001 e a constituição deste, por meio do lançamento, aperfeiçoou-se em 18/05/01, data da intimação do Auto de Infração junto à Autuada.

Também é preciso salientar que, havendo previsão legal, não se configura o caráter confiscatório da penalidade imputada pelo Fisco.

Por quanto, agiu o Fisco em obediência com a legislação não cabendo qualquer reparo ao trabalho efetuado.

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

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também, à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora) e Cláudia Campos Lopes Lara.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sala das Sessões, 13/09/01.

**Windson Luiz da Silva
Presidente**

**Cleusa dos Reis Costa
Relatora**

Br/

CC/MIG