

Acórdão: 14.570/01/2^a
Impugnação: 40.010104441-22
Impugnante: Irmãos Bretas Filhos e Cia Ltda
Proc. Suj. Passivo: Carolina de Melo Rezende/Outros
PTA/AI: 01.000138177-00
Inscrição Estadual: 313.087204.2049(Autuada)
Origem: AF/Ipatinga
Rito: Ordinário

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL – Não recolhimento do diferencial de alíquota referente a materiais adquiridos para uso, consumo e ativo imobilizado. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – FALTA DE 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL – MERCADORIA DE REPOSIÇÃO EM GARANTIA. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrentes de: notas fiscais cujas 1ªs vias não foram apresentadas ao Fisco e notas fiscais de recebimento de mercadorias para reposição/substituição de peças em garantia. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Motivos da autuação:

1. Pagamento a menor do ICMS por falta de recolhimento do diferencial de alíquota referente a materiais adquiridos para uso ou consumo e ativo imobilizado (Anexos III e IV que instruem o AI);
2. Aproveitamento indevido de crédito de ICMS referente ao recebimento de mercadorias com a finalidade de reposição/substituição de peças que estão em garantia, conforme Anexo II que instrui o AI;
3. Aproveitamento indevido de crédito de ICMS referente à falta de primeira via das notas fiscais, conforme Anexo II que instrui o AI;

O estorno dos créditos aproveitados indevidamente acarretou a recomposição da conta gráfica da empresa Impugnante, conforme fls. 74/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 176/185), por intermédio de procurador regularmente constituído. Pede pela procedência da Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, em manifestação de fls. 191/195, refuta as alegações da defesa, pedindo pela improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal em parecer de fls. 211/217, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Tendo em vista o bem elaborado parecer da Auditoria fiscal, o mesmo será adotado para fundamentar a presente decisão, como segue.

Inicialmente, verifica-se que a recomposição da conta gráfica tomou como partida os valores que restaram recompostos no Auto de Infração 01.000137446-05, conforme consta a fls. 74, sendo que o referido PTA já foi examinado por esta Casa, cuja R. Decisão foi no sentido de excluir algumas parcelas a título de ICMS, de acordo com a fundamentação da Auditoria Fiscal naquela oportunidade.

Levando em conta as parcelas excluídas no lançamento anterior, reincorporando os valores na conta gráfica de fls. 75, constata-se que não há repercussão nos valores ora lançados, razão pela qual não existem reparos a serem feitos em função do julgamento anterior.

Do compulsar dos autos constata-se que as exigências consubstanciadas no Auto de Infração podem ser agrupadas nas seguintes rubricas e valores:

1. Exigência do diferencial de alíquotas vinculado com aquisições interestaduais de materiais de uso ou consumo.....ICMS = 227,57
2. Exigência do diferencial de alíquotas vinculado com aquisições interestaduais de bens do Ativo Permanente.....ICMS = R\$53.544,52
3. Estorno de créditos do ICMS em função da não apresentação da 1ª via do documento fiscal.....ICMS = R\$9.005,70
4. Estorno de créditos vinculados com entradas de peças de máquinas em função de garantia dada pelo fornecedor, peças essas aplicadas em máquinas de uso do Impugnante.....ICMS = R\$740,46

Examinando as provas produzidas pela fiscalização e as argumentações apresentadas pelo Impugnante, pode-se concluir que a exigência contida nos itens 1 e 2 supracitados não foi contestada, optando o sujeito passivo por trazer à baila temas que não se relacionam com a exigência fiscal.

Voltando o exame apenas para as infrações apontadas pelo Fisco, temos que o Impugnante efetua o registro das entradas de materiais de uso ou consumo no código do CFOP correto (2.97 = Compras interestaduais de materiais para uso ou consumo).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A exigência fiscal se limitou na cobrança do diferencial de alíquotas devido em função do enquadramento do Impugnante – adquirente dos materiais – na condição de consumidor final, com o imposto sendo devido ao Estado de Minas Gerais.

A legitimidade para a exigência da diferença de alíquotas, em sede de ICMS, deriva de expressa disposição constitucional (Art. 155, §2º, Inciso VII, Letra A, c/c Inciso VIII, da Carta Magna). Citado comando foi recepcionado pela Lei 6.763/75, Art. 5º, § 1º, item 6, combinado com Art. 6º, inciso II.

Não há dúvidas de que as aquisições se referem a materiais de uso ou consumo, pois todas as notas fiscais autuadas foram escrituras pelo próprio contribuinte no código do CFOP 2.97, na coluna do Livro Fiscal de Registro de Entradas, sem crédito do imposto, como manda a legislação.

A título de exemplo cita-se a nota fiscal de fls. 83, registrada no LRE de fls. 55, sem crédito do ICMS (CFOP 2.97 – uso/consumo); Idem NF de fls. 84 registrada no LRE de fls. 58; Idem NF de fls. 85, registrada no LRE de fls. 62; Idem NF de fls. 86, registrada no LRE de fls. 63; Idem NF de fls. 87, registrada no LRE de fls. 64; Idem NF de fls. 88, registrada no LRE de fls. 66; Idem NF de fls. 89, registrada no LRE de fls. 67.

Em todos os casos acima não houve o recolhimento do diferencial de alíquota devido no percentual de 6%, conforme demonstrado no quadro de fls. 80 e comprovado com as cópias das notas fiscais de fls. 81/89.

No mesmo ângulo, tem-se que o Impugnante escritura as aquisições de mercadorias para compor seu Ativo Permanente no CFOP correto (código 2.91 = Compras interestaduais para o Ativo Imobilizado), creditando-se normalmente do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição. Todavia, conforme se apurou nos quadros de fls. 90/93, não houve o recolhimento do diferencial de alíquota devido.

Em função do acima exposto, e considerando o não recolhimento do imposto devido, à razão da diferença de 6% (seis por cento), resta plenamente caracterizada a infringência ao disposto no Art. 5º, § 1º, Item 6, da Lei 6.763/75. A base de cálculo atendeu a regra inserta no § 1º do Art. 13 da mesma Lei.

Quanto ao estorno de créditos efetuados pela fiscalização, vê-se que a condição imposta na legislação tributária, expressamente no Artigo 63 da Parte Geral do Regulamento do ICMS, não foi atendida pelo Impugnante, no que se refere à falta da primeira via do documento fiscal necessária para conferir autenticidade e legitimidade ao crédito escriturado no livro fiscal próprio.

Apesar da intimação específica de fls. 16, o Impugnante não apresentou tais documentos, limitando-se a alegar o seu extravio.

O estorno atingiu os seguintes documentos escriturados no LRE, estando a infração plenamente demonstrada:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

N.º da N. F.	Data	ICMS Estornado	Fls. dos autos
210167	02/11/98	653,41	21
011746	09/11/98	137,35	24
133766	26/02/99	7.680,75	50
007769	26/03/99	440,64	54
026724	12/05/99	93,55	58

Em relação ao estorno de ICMS vinculado com o recebimento das peças de reposição em garantia, a argumentação do Impugnante é contraditória, quando afirma que efetuara emissão de nota fiscal de saída com débito do ICMS, por ocasião da venda da mercadoria, pretendendo tornar legítimo o aproveitamento ao argumento de que a entrada da peça se deu em garantia dada pelo fornecedor. Ao mesmo tempo, pretende aproveitar-se do valor destacado no documento, dizendo que as peças se destinaram a compor seu Ativo Imobilizado.

Ora, analisando as notas fiscais em questão, todas trazidas à colação pelo Fisco, fls. 77/79, constata-se que as peças se destinam, realmente, a substituição em função de garantia dada pelo fornecedor. A empresa emitente dos documentos fiscais (Eletrofio S/A) é fornecedora de máquinas para produção de frio (instalações frigoríficas para supermercados), donde se conclui que as substituições periódicas de peças decorrem do uso do aparelho, o que configura as entradas como sendo para uso ou consumo da empresa, cujo creditamento é vedado pela legislação tributária em vigor.

A exigência está demonstrada nos autos, conforme detalhamento abaixo:

N.º N. F.	Data	ICMS Estornado	LRE fls.	NF fls.
022334	09/11/98	23,77	25	77
022863	16/11/98	96,00	27	78
024169	19/12/98	620,69	41	79

Totalizando as quantias estornadas nas duas rubricas atingir-se-á o valor de R\$9.746,16 que, mediante recomposição da conta gráfica de fls. 75, somente repercutiu em exigência de ICMS no mês de julho/99, afigurando-se correto o lançamento fiscal.

Não há que se falar em ofensa ao princípio da não-cumulatividade porque o estorno incidiu, apenas, em relação aos lançamentos cujas notas fiscais (primeiras vias) não foram apresentadas, bem como em relação às entradas de materiais para uso ou consumo do estabelecimento, que somente propiciarão créditos a partir de 01.01.2003, nos termos do Art. 70, Inciso III do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As alegadas inconstitucionalidades da legislação tributária não serão objeto de apreciação por esta Casa, nos termos da prescrição contida no Art. 88, Inciso I da CLTA/MG.

O percentual de multa de revalidação aplicado em função da falta de pagamento do ICMS ou recolhimento a menor em função dos estornos de créditos obedeceu a regra expressa no Art. 56, Inciso II da Lei 6.763/75, não sendo da competência desta Casa negar aplicação de lei, decreto ou ato normativo, de acordo com o supracitado dispositivo.

No tocante à imposição de juros moratórios, temos que a regra instituída neste Estado não fere o disposto no Art. 161 do CTN, conforme fazia crer o Impugnante. É que a Lei Mineira dispõe de modo diverso da regra consagrada no § 1º do citado Artigo, nos termos da prescrição do Art. 226, parágrafo único da Lei 6.763/75, na redação dada pela Lei 10.562, de 27/12/91, publicada no “MG” do dia 28 do mesmo mês e ano.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento, à unanimidade de votos, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Glemer Cássia Viana Diniz Lobato e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 16/10/01

Windson Luiz da Silva
Presidente

Mauro Heleno Galvão
Relator

RC