

Acórdão: 16.241/03/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010109831-98
Impugnante: Prominex Mineração Ltda.
Proc. S. Passivo: Renata Souza Viana Campos/Outros
PTA/AI: 01.000141895-24
Inscr. Estadual: 277.847846.0090
Origem: DF/AF/Governador Valadares

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES - Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, em decorrência do(e): uso de notas de entradas sem o devido destaque de imposto; aquisições de mercadorias diversas não incluídas no conceito de “produtos intermediários”, previsto na Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/86 e, por isso, consideradas como “materiais de uso e consumo”; creditamento extemporâneo de valores de imposto sem previsão legal, e, ainda, atualizados monetariamente, lançados no livro de Registro de Apuração de ICMS sob a identificação de “Recuperação de Multas Pagas” e de “Deságio obtido no Desconto de Duplicatas”.

BASE DE CÁLCULO - DESCONTOS CONCEDIDOS - Falta de inclusão, na base de cálculo do ICMS, de “despesas acessórias” consignadas em diversas notas fiscais de saídas de mercadorias e cobradas dos destinatários, em desacordo com o Artigo 50, Inciso I, Alínea “a”, do RICMS/1996 e do RICMS/2002, conforme o caso. A alegação de que seriam despesas de financiamento não foi comprovada, ao contrário, restou demonstrado que os valores foram cobrados dos destinatários e auferidos pela Autuada.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as exigências de ICMS e MR, no período de 01/07/2001 a 31/12/2002 em razão de recolhimento a menor do ICMS, devido a:

4.1) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, em decorrência do uso de notas fiscais de entradas que não contêm destaque de imposto, no valor de R\$ 51.035,90;

4.2) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrente de aquisições de mercadorias não enquadradas na definição de “produtos intermediários”, prevista na Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/86, e, por isso, consideradas como

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“materiais de uso e consumo”, no valor de R\$ 85.881,54;

4.3) Aproveitamento indevido de créditos lançados no livro de Registro de Apuração de ICMS sob a identificação de “Recuperação de Multas Pagas” (valor total de R\$ 142.594,20) e de “Deságio obtido no Desconto de Duplicatas” (valor de R\$ 223.770,46), atualizados monetariamente;

4.4) Falta de inclusão das despesas acessórias, cobradas do destinatário, na base de cálculo do imposto em diversas operações de saídas de mercadorias, no total de R\$ 16.943,43.

Tal autuação dá continuidade à recomposição da conta-gráfica promovida no PTA 01.000139430.21, que, por sua vez, é consecutivo aos PTAs n.ºs. 01.000139397.32 e 01.000139424.58, todos julgados por este Conselho de forma favorável ao Fisco, conforme Acórdãos n.ºs. 15.666/02/1^a e 15.667/02/1^a (cópias anexas).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 560/573, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 586/591.

A Auditoria Fiscal promove *Diligência* de fls. 594, com vistas à obtenção de esclarecimentos acerca dos critérios utilizados pelo Fisco no *estorno* dos créditos de produtos tidos como de “uso e consumo”, em função do disposto na Instrução Normativa SLT n.º 01/2001 e da atividade descrita no Contrato Social do sujeito passivo (fls. 576).

Antes de se pronunciar sobre a referida interpelação, o Fisco altera a capitulação dos dispositivos apontados como infringidos, com a inclusão dos artigos do Regulamento do ICMS vigente a contar de 15/12/2002 (RICMS/02, aprovado pelo Decreto n.º 43.080, de 13/12/2002), correspondentes àqueles do RICMS/96 lançados na peça de autuação (fls. 03). Tal ato é devidamente comunicado aos patronos da Autuada, com a reabertura do prazo original de 30 (trinta) dias para pagamento, parcelamento ou nova impugnação (fls. 596/597), e esta comparece aos autos apenas ratificando os termos de sua peça exordial (fls. 599).

Sobre os aludidos questionamentos, esclarecem os Autuantes às fls. 601/602 que o estabelecimento fiscalizado não exerce a atividade de “empresa mineradora”, descrita na Instrução Normativa SLT n.º 01/2001 (fls. 595), mas apenas a fase final do processo de beneficiamento de *feldspato*.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls.605/612, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

DO MÉRITO

Trata a presente ação fiscal do aproveitamento indevido de créditos de ICMS, originários do(a): uso de notas fiscais sem destaque de imposto (a maior parte emitida por ME e EPP); aquisição de produtos não enquadrados como “intermediários” e, por isso, considerados como de “uso e consumo”; creditamento extemporâneo de valores de imposto sem previsão legal e, ainda, atualizados monetariamente, lançados no LRAICMS como “Recuperação de Multas Pagas” e “Deságio obtido no Desconto de Duplicatas”. Também é abordada no feito a “falta de inclusão, na base de cálculo do ICMS em diversas operações, de despesas acessórias cobradas dos destinatários”.

A recomposição da conta gráfica então realizada dá continuidade àquela resultante do PTA nº 01.000139430.21, que, por sua vez, é contíguo às autuações a que se referem os PTAs nºs. 01.000139397.32 e 01.000139424.58, todos julgados por este Conselho a favor do Fisco (Acórdãos nºs. 15.666/02/1ª e 15.667/02/1ª - cópias anexas).

Contra as referidas exigências, comparece o sujeito passivo alegando, basicamente, a “inconstitucionalidade” de dispositivos citados no AI (e de artigos do Anexo X do RICMS/96), sem apresentar qualquer embate objetivo sobre a natureza ou sobre os valores apurados pelo Fisco. Para tal assertiva, não cabe apreciação por este órgão julgador administrativo, conforme prevê o Artigo 88, Inciso I, da CLTA/MG.

Apesar disso, conveniente tecer alguns comentários sobre os ilícitos em questão, que, dada a perfeita distinção em sua natureza, merecem ser tratados de forma particularizada, a saber:

1) Aproveitamento de créditos oriundos de notas fiscais sem destaque de imposto (Item 4.1 do AI):

Esta glosa de créditos contempla as aquisições de mercadorias ocorridas por meio de notas fiscais que não contêm destaque de imposto (ou em que este foi lançado de forma manuscrita em documentos emitidos por ME e EPP, onde se têm impressa a observação “não gera direito a crédito”), que se encontram relacionadas às fls. 51/80, e com amostragem de cópias das notas fiscais às fls. 125/126, 131, 133/135, 143/144, 148, 155, 157/158, 162, 167, 169, 175, 177, 181, 183, 185, 188, 190, 192/194, 197, 201, 208, 213, 216/217, 225/227, 229, 234, 236/237, 245/247, 249, 251, 254, 259, 262/263, 268, 274, 277, 281, 283, 291 e 297 dos autos.

A legislação mineira, além de condicionar o direito ao creditamento à idoneidade da documentação e à escrituração na forma e prazo regulamentares, impõe que o crédito corresponde sempre ao montante do ICMS corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou prestação realizada (Artigos 68 e

69, Parte Geral, do RICMS/96 e do RICMS/02), de forma que a ausência de seu destaque impossibilita tal apropriação. E isto não fere a regra da “não cumulatividade”, como ventilado pela defesa, pois tal princípio se assenta na legitimidade tanto do crédito quanto do débito do imposto.

2) Apropriação de créditos em aquisições de produtos não enquadrados como “intermediários”, e, por isso, tidos como de “uso e consumo” (Item 4.2 - AD):

A compensação do crédito com o débito, na sistemática de apuração do ICMS, é da essência da “não cumulatividade” determinada pela Carta Republicana como princípio norteador deste tributo.

Logicamente, o alcance de tal regra constitucional se conforma com aquelas entradas de mercadorias e utilização de serviços que efetivamente estejam relacionadas com a comercialização, industrialização e prestação de serviços tributados pelo imposto na etapa posterior, sem o qual os créditos gerados não podem ser utilizados.

Assim ocorre no caso em foco, ou seja, a vedação ao creditamento nas entradas de materiais destinados ao “uso e consumo” do estabelecimento, que não obedecem à referida seqüência.

Apesar disso, com o advento da Lei Complementar nº 87/96 (Artigo 20, *Caput*, alterado pela LC nº 99/99), permitiu-se o aproveitamento de tais créditos, mas somente a partir de 1º de janeiro de 2003 (Artigo 33, Inciso I - redação vigente no período fiscalizado). Sobre tal mudança, comenta “Vittorio Cassone” que:

“O caput do art. 20 estabelece regra geral, que está de acordo com o princípio da não-cumulatividade do ICMS e, de certa forma, até avança, ao permitir o crédito na entrada de bens destinados a uso e consumo ou ao ativo permanente. Avança porque a CF diz que a não-cumulatividade se dá em função da entrada e da subsequente saída tributada, e os bens destinados a uso e consumo ou ao ativo permanente não seguem essa seqüência. Entretanto, o dispositivo é constitucional porque autorizado pelo art. 155, § 2º, XII.”

Tal impedimento foi inserido também na legislação mineira - Artigo 70, Inciso III, Parte Geral, do RICMS/96 e do RICMS/02 (transcrito às fls. 565).

Pelas informações descritas nas planilhas de fls. 81/120 (obtidas após “visita” do Fisco ao estabelecimento autuado - fls. 300), e com a amostragem de cópias de notas fiscais acostadas entre as fls. 121 e 299 (exceto aquelas relativas ao Item 4.1 do AI), tem-se que os materiais então relacionados configuram-se como de “uso e consumo”, por serem incompatíveis com a atividade da Litigante (indústria de beneficiamento de *feldspato*), cujo creditamento é permitido somente após o decurso do lapso temporal previsto na legislação própria. Dentre outros, eles correspondem a “peças para manutenção de veículos; produtos alimentícios; materiais de escritório, de

higiene pessoal e de limpeza; mercadorias e serviços utilizados na área de administração e em outros setores alheios ao processo industrial”.

Ressalte-se que na Impugnação apresentada a Autuada deixa claro que os materiais cujos créditos foram glosados são mesmo de uso e consumo, alegando exclusivamente a inconstitucionalidade dos dispositivos legais contidos no Regulamento (oriundos da Lei Complementar 87/96 e suas alterações).

São trechos da Impugnação (fls. 564/566):

O nobre fiscal entendeu como indevido o aproveitamento do crédito relativo às aquisições de determinados produtos, que foram classificados como de uso e consumo da empresa. Entretanto, não se atentou para o fato de que é perfeitamente possível o aproveitamento de créditos relativos a produtos destinados ao uso e consumo da empresa ...

È direito da Impugnante a manutenção do crédito de ICMS, gerado com a aquisição de bens destinados ao uso e consumo, uma vez que a Constituição Federal de 1988 permite tal procedimento, ao consagrar o princípio da não cumulatividade. ...

Assim, não há nos autos qualquer divergência quanto a natureza e utilização dos materiais cujos créditos foram glosados, mas tão somente quanto a legalidade da limitação temporal imposta pela Lei Complementar.

3) Lançamento, no LRAICMS, de créditos extemporâneos intitulados como “Recuperação de Multas Pagas” e “Deságio obtido no Desconto de Duplicatas” (Item 4.4 do AI):

Sobre o primeiro motivo de creditamento, a Impugnante traça argumentos que não condizem com sua natureza, apresentando justificativas sobre o “crédito de multa sobre recolhimentos espontâneos”, matéria esta que foi tratada em outra autuação (Item 3.4 do AI referente ao PTA nº 01.000139397.32 e Acórdão nº 15.666/02/1ª - cópia anexa). Ademais, as planilhas por ela apresentadas às fls. 304/316 e os DAEs anexados às fls. 317/398 identificam o pagamento, dentre outros, da “Multa de Revalidação” em parcelamentos de débitos fiscais inscritos e não inscritos em dívida ativa (códigos de receita 941-5 e 522-3), decorrentes de ações fiscais (e não de “denúncia espontânea”).

Sobre o segundo motivo do creditamento, a Autuada o análise juntamente com o item 4.4, posto que têm origem na mesma situação fática. Aduz que os valores se referem aos encargos financeiros incidentes nas vendas financiadas. Contudo, não há provas nos autos de que o financiamento tenha sido feito por terceiros, ou melhor, que os juros tenham sido cobrados por intermediários financeiros e não pela própria Autuada.

Ainda que, de fato, tenha havido recolhimento indevido (ou superior ao devido), o que não foi comprovado nos autos, isto não lhe defere automaticamente o direito à restituição do indébito, cabendo, para tanto, a formalização de “pedido” a ser apreciado pela repartição fazendária competente, conforme estabelecem os Artigos 36 a 42 da CLTA/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação à “atualização monetária” aplicada sobre tais créditos extemporâneos, cabe apenas citar a vedação estabelecida pela Súmula 01 deste Conselho, aprovada pela Portaria nº 06, de 02/05/2001 (transcrita às fls. 590).

4) Falta de inclusão de “despesas acessórias” na base de cálculo do ICMS em operações de saídas de mercadorias (Item 4.4 do AI):

Para tal acusação, argumenta a Defendente que as parcelas sobre as quais não houve pagamento de imposto referem-se à “encargos financeiros” incidentes em operações de vendas financiadas, onde a fiscalização entendeu, erroneamente, como integrantes da base de cálculo do imposto, invadindo a competência tributária da União.

Ocorre que, para a apuração da base de cálculo do ICMS incidente nas vendas a prazo por ela promovidas, o Fisco procedeu em conformidade com Artigo 50, Inciso I, Alínea "a", Parte Geral, do RICMS/96 e do RICMS/02 (reproduzido às fls. 570). Tais operações acham-se relacionadas às fls. 456/463 e 482/491, com amostragem de cópias de notas fiscais às fls. 464/481 e 492/527, onde se tem evidenciado que o preço de venda efetivamente praticado, e cobrado do destinatário, é aquele consignado como “valor total da nota”, que engloba o referido desconto.

Somente no caso dos acréscimos cobrados nas vendas a prazo serem financiados por agente financeiro para isso credenciado (mediante contrato firmado entre as partes) e, se integralmente auferidos pela instituição financeira, é que tais quantias deixarão de ser tributadas pelo ICMS, pois, como operações de crédito, passam a ser objeto de tributação pelo IOF, hipótese esta não caracterizada nos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos em julgar procedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgava parcialmente procedente para, no item 4.2, manter as exigências apenas em relação a EPI, materiais de escritório e alimentação, e quanto ao item 4.3, cancelar as exigências lançadas sobre a rubrica “deságio obtido no desconto de duplicatas”, em seu valor histórico. Pela Fazenda Pública sustentou oralmente o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Compareceu à Sessão de Julgamento o Procurador da Impugnante o Dr. Luiz Gustavo Grapiuna. Participou do julgamento, além dos signatários e da retro citada, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (revisor).

Sala das Sessões, 26/08/03.

José Luiz Ricardo
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora