

Acórdão: 16.657/04/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010109945-72
Rec. de Agravo: 40.030111085-60
Impugnante/Agrav: Companhia Vale do Rio Doce
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coelho/Outros
PTA/AI: 01.000141922-40
Inscr. Estadual: 277.024161.03-21
Origem: DF/ Governador Valadares

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA. A perícia suscitada pelo sujeito passivo mostra-se desnecessária por não envolver questões que requeiram a produção de prova desta natureza, sendo que os elementos constantes dos autos são suficientes para o deslinde da matéria abordada. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO DE CARGAS - ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatado recolhimentos a menor e falta de recolhimento do diferencial de alíquotas de ICMS em aquisições interestaduais de bens destinados a uso e consumo do estabelecimento. Infração caracterizada. Acolhimento parcial das razões da Impugnante conforme reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de recolhimentos a menor e falta de recolhimento do diferencial de alíquotas de ICMS incidente nas aquisições interestaduais de bens destinados a uso e consumo do estabelecimento. Exige-se ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 863 a 878, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 928 a 946, promovendo a reformulação do crédito tributário às fls. 951 a 959.

Novas participações tiveram a Impugnante (fls.968 a 983) e o Fisco (fls.986 a 987), ratificando seus entendimentos anteriores.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Indeferido o requerimento de prova pericial (fl.990), o mesmo foi agravado às fls. 997 a 999.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1002 a 1014, opina pela procedência parcial do lançamento, pelos valores remanescentes após reformulação do crédito tributário, excluindo-se, ainda, quanto aos valores exigidos sobre as aquisições lançadas sob o C.F.O.P. nº 2.12, os referentes aos meses de junho e novembro de 2001; e, quanto ao C.F.O.P. nº 2.99, as parcelas exigidas nos períodos de agosto de 1999, junho, setembro e outubro de 2000; julho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2001; e fevereiro, março, abril, maio, junho e julho de 2002, todos pela falta de identificação dos itens que seriam objeto da cobrança.

A 1ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 1017, o qual, mesmo tendo sido prorrogado o prazo por mais 30(trinta) dias, não é cumprido pela Autuada. A Auditoria Fiscal retifica seu entendimento anterior (fls. 1827), opinando, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento, pelos valores remanescentes após reformulação do crédito tributário, excluindo-se, ainda, os valores exigidos sobre as aquisições lançadas sob o C.F.O.P. nº 2.99, exceto a parcela do mês de maio de 1997 relativa à aquisição de “areia tratada p/ locomot.”.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos podem ser supridos pelas demais provas constantes dos autos.

Versando a autuação sobre recolhimentos de diferencial de alíquotas, os quadros que compõem a peça fiscal, bem como as planilhas demonstrativas trazidas em virtude do despacho de diligência se mostram suficientes para o deslinde das questões que envolvem o tema.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG.

DO MÉRITO

Versa a autuação sobre a constatação de recolhimentos a menor e falta de recolhimentos do diferencial de alíquotas de ICMS incidente nas aquisições interestaduais de bens destinados a uso e consumo do estabelecimento. A matéria tem disciplina no RICMS, no caso, o de 1996, art. 2º, II. Nem se suscite quebra do princípio

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da legalidade, posto que o ditame decorre da igual previsão contida no art. 6º, II, da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

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.

Veja-se, ainda, que a instituição da cobrança tem sua validade na própria Carta, a Constituição de 1988, através dos incisos VII e VIII, do § 2º do artigo 155, os quais, combinados, impõem a cobrança ora discutida.

Como é de conhecimento geral, o art. 97, III, do Código Tributário Nacional outorga à lei, em sentido estrito, o poder de estabelecer a definição do fato gerador. Com tais fundamentos, fica afastado o argumento da ora Impugnante, de que é impossível a “cobrança de diferencial de alíquota na vigência da LC nº 87/96, por falta de previsão legal”.

Interessante, também, gizar que o entendimento encontra eco na doutrina do próprio patrono da Impugnante, que assim leciona em seu magistral “Curso de Direito Tributário Brasileiro”:

“No art. 155, inciso VII, “a” e “b”, ao contrário da imunidade das operações interestaduais com energia elétrica e combustíveis, o constituinte distinguiu entre consumidores finais noutro estado. Na hipótese deste não ser contribuinte, adotou o princípio do ICMS na origem, devendo o imposto pertencer ao estado da origem da operação. Na hipótese de o destinatário ser contribuinte, repartiu entre o estado de destino e o estado da origem da operação a receita do ICMS, cabendo ao estado do destino a diferença entre as suas alíquotas e a interestadual.

Com a Lei Complementar nº 87/96, confirmatória da Constituição, o diferencial de alíquotas gera crédito a favor de quem paga.” (COELHO, Sacha Calmon Navarro. Curso de direito tributário brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 344)

Também não merece guarida a tese de que as transferências entre estabelecimentos não ensejam o pagamento do diferencial, por não darem ensejo à cobrança do ICMS. Basta ler a letra da Lei Complementar nº 87/96 para se extrair entendimento diverso:

Art. 12 - Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Incumbe, doravante, verificar se, no caso vertente, os itens sobre os quais recai a exigência fiscal são passíveis da cobrança do diferencial de alíquotas pretendido.

As entradas envolvidas no Auto de Infração são aquelas classificadas pelo Sujeito Passivo sob os códigos fiscais de operações n°s: 2.12, 2.14, 2.21, 2.91, 2.97, 2.98 e 2.99. Para que se tenha o entendimento do que tratam tais códigos, leia-se o que prevê o artigo 189 da parte geral do RICMS/96:

TÍTULO VIII

DO CÓDIGO FISCAL DE OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES E

DO CÓDIGO DE SITUAÇÃO TRIBUTÁRIA

Art. 189 - As operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, realizadas pelo contribuinte, serão codificadas mediante utilização do Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) e do Código de Situação Tributária (CST), constantes do Anexo XVIII.

§ 1º - As operações e prestações relativas ao mesmo código fiscal serão aglutinadas em grupos homogêneos, para lançamento nos livros fiscais, para preenchimento da Declaração do Movimento Econômico e Fiscal (DAMEF) e da Guia de Informação das Operações e Prestações Interestaduais (GI/ICMS) e para atender a outras hipóteses previstas na legislação tributária.

§ 2º - O CFOP e o CST são interpretados de acordo com as Notas Explicativas a eles anexas.

No referido Anexo pode-se ler:

ANEXO XVIII

CÓDIGO FISCAL DE OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES E

CÓDIGO DE SITUAÇÃO TRIBUTÁRIA

(a que se refere o artigo 189 deste Regulamento)

NOTAS EXPLICATIVAS DO CÓDIGO FISCAL DE OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES

DAS ENTRADAS DE MERCADORIAS E BENS E DA AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS

2.00 - ENTRADAS E/OU AQUISIÇÕES DE SERVIÇOS DE OUTROS ESTADOS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Compreenderão as operações em que o estabelecimento remetente esteja localizado em outra unidade da Federação.

2.12 - Compras para comercialização: As entradas por compras de mercadorias a serem comercializadas. Também serão classificadas neste código as entradas de mercadorias em estabelecimento de cooperativa, quando recebidas de seus cooperados ou de estabelecimento de outra cooperativa.

2.14 - Compras para utilização na prestação de serviços: As entradas de mercadorias a serem utilizadas na prestação de serviços.

2.21 - Transferências para industrialização: Referentes às mercadorias a serem utilizadas em processo de industrialização.

2.90 - OUTRAS ENTRADAS, AQUISIÇÕES E/OU TRANSFERÊNCIAS

2.91 - Compras para o ativo imobilizado: As entradas por compras destinadas ao ativo imobilizado.

2.97 - Compras de materiais para uso ou consumo: As entradas por compras de materiais destinados ao uso e consumo.

2.98 - Transferências de materiais para uso ou consumo: As entradas de materiais para uso ou consumo transferidos de outros estabelecimentos da mesma empresa.

2.99 - Outras entradas e/ou aquisições de serviços não especificados: As entradas de mercadorias, bens e serviços, não compreendidos nos códigos anteriores, qualquer que seja a natureza jurídica ou econômica da operação, tais como:

Efeitos de 01/08/96 a 24/08/98 - Redação original deste Regulamento:

"- retornos de remessas para venda fora do estabelecimento;"

- retornos de depósitos fechados e/ou armazéns-gerais;

- retornos de mercadorias remetidas para industrialização e não aplicadas no referido processo;

- entradas por doação, consignação e demonstração;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- entradas de amostras grátis e brindes.

É fácil perceber que as aquisições classificadas sob os códigos 2.91, 2.97 e 2.98 estão sujeitas ao diferencial de alíquotas, pelas suas próprias descrições. Note-se que a Autuada não redarguiu seus próprios atos de escrituração de maneira específica, analítica. Jamais denunciou espontaneamente a utilização equivocada dos citados códigos. Infere-se que, ao tempo dos lançamentos, os efetuou presumivelmente de maneira correta.

Confirmam a assertiva os itens descritos nos relatórios que compõem os autos, fls. 27 a 861. Tome-se como exemplo o seguinte: às fls. 951 estão indicadas aquisições sob o código 2.97 no mês de maio de 1999. Constam de fls. 63 descrições de “perneira raspa pn12”, “talabarte tl15”, “avental av 07-f”, “blusao bl01”, “japona nylon 701”, “reb 5 a14p5b3” e “cabo cob pl”.

No exemplo, como nos demais casos, não se identifica qualquer equívoco nas classificações dadas pela Autuada aos itens e, por consequência, conclui-se pela correção da cobrança do diferencial de alíquota nas aquisições feitas sob os códigos 2.91, 2.97 e 2.98.

Mostrar-se-ia precipitada a adoção de igual inferência no que tange às aquisições feitas sob os códigos 2.12, 2.14, 2.21 e 2.99, já descritos acima. Nestes casos, há que se verificar para cada item a pertinência da cobrança em tela.

No que concerne ao C.F.O.P. nº 2.14, da análise dos relatórios que compõem a peça fiscal é possível concluir-se pela correção do feito. É que, embora o código devesse ser utilizado pela Autuada para lançar “as entradas de mercadorias a serem utilizadas na prestação de serviços”, a descrição dos itens veiculados pelos documentos fiscais apontados nos relatórios intitulados “Relatório Auxiliar do Livro de Apuração do ICMS” não deixa margem a dúvidas de que tratam-se de bens sujeitos ao diferencial, notadamente bens destinados a uso e consumo do estabelecimento.

Quanto à cobrança de diferença de alíquotas de ICMS sobre aquisições feitas sob o C.F.O.P.2.12, cabe observar, de plano, que não se coaduna às atividades desenvolvidas pelo estabelecimento. Conforme se depreende do C.A.E. apontado no Auto de Infração, fls. 02, harmônico com o objeto social indicado na alteração do Estatuto Social, aprovada nos termos da ata da Assembléia Geral Extraordinária de fls. 884 (art. 2º, II: “construir, operar e explorar tráfego de ferrovias”), o estabelecimento autuado é um prestador de serviços de transporte ferroviário (C.A.E. nº 47.2.1.0-4).

Assim sendo, o mesmo não abrigaria “compras para comercialização”, em regra, código adequado a contribuintes que têm como atividade, enfim, a comercial. Confirma a inadequação o fato dos lançamentos ali efetuados não terem gerado crédito do imposto em favor da Autuada. Entretanto, via de regra, não gerando crédito, importa em recolher o imposto devido pela diferença de alíquota.

Outro C.F.O.P. inadvertidamente adotado pela empresa é o de nº 2.21. Já sabida a atividade da ora Impugnante, não se justifica, a princípio, a adoção do código

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que alude a “transferências para industrialização”, posto que parece que tal não se dará no estabelecimento em questão.

Nada obstante, analisando os itens lançados pela Empresa sob tal código, tem-se que, de fato, merecem a cobrança imposta pela Fiscalização. Ressalta-se a presença, inclusive, de “dormentes”, no mês de fevereiro/02, em torno do qual a discussão nunca extrapolou as esferas dos bens destinados a uso e consumo, ou mesmo dos bens destinados ao ativo permanente imobilizado. Cita-se, por oportuno, que tal abordagem já se deu nos acórdãos nº 14.528/01/3ª e 16.040/03/3ª.

Por derradeiro, passa-se à verificação dos valores lançados sob C.F.O.P. 2.99. Quanto a estes, pode-se afirmar, após a análise dos autos, que as peças constantes não identificam a natureza de alguns valores exigidos, em face de não se identificar os produtos lançados no livro auxiliar.

Perceba-se que não se trata de deficiência na instrução processual. A intimação de fls. 919 e 920 e a reformulação do crédito tributário de fls. 947 a 962 demonstram que não foi possível ao Fisco identificar a origem dos valores ali lançados.

Visando sanar tal situação, a 1ª Câmara de Julgamento, em sessão de 10.12.03 (fls. 1.017) exarou despacho interlocutório determinando a identificação das mercadorias lançadas nos códigos 2.14 e 2.99, dentre outras providências, no prazo de 60 (sessenta) dias.

A Impugnante requereu prorrogação de prazo, sendo concedido novo prazo de igual tamanho (fls. 1.023). Ainda assim, nada apresentou em sua defesa.

Desta forma, considerando que os lançamentos no CFOP 2.99 se referem a outras aquisições além daquelas identificadas nos demais códigos, resta claro que as aquisições ali descritas não se referem a insumos que geram crédito do imposto. Portanto, via de regra, ensejam o recolhimento do diferencial de alíquota, hipótese somente descartada se demonstrados pela Autuada que os produtos adquiridos não se sujeitam a tal recolhimento. Nada provando, legítimas são as exigências fiscais, uma vez que a presunção de legitimidade não foi torpedeada pela defesa. Do mesmo modo quanto ao CFOP 2.14, além das considerações já postas em relação ao referido CFOP.

Por outro lado, não há que se falar em crédito financeiro, uma vez que a LC 87/96 restringe, ao cumprir mandamento constitucional, a apropriação de créditos, resultando em sistema misto, nem só físico, mas também não integralmente financeiro.

No que se refere à transferência de mercadorias, a Autuada não comprovou a desoneração pelo Estado do Espírito Santo, única hipótese que dispensaria o recolhimento do diferencial de alíquotas. Destaca-se, por oportuno, que pela legislação tributária mineira, a transferência de mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular constitui fato gerador do imposto, e, por obviedade, constitui-se em operação regularmente tributada pelo ICMS, sendo aplicável, na espécie, o disposto no art. 88, II, da CLTA/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto aos insumos, em se tratando de prestação de serviço de transporte, nos termos da legislação mineira, as únicas aquisições desta natureza são combustíveis, lubrificantes, pneus e câmaras de ar de reposição e material de limpeza, ex vi do § 4º, do art. 66, da Parte Geral do RICMS/96 e seu equivalente no RICMS/91.

Os demais produtos, se uso/consumo ou ativo, estão sujeitos ao recolhimento da exação fiscal, ainda que venham gerar créditos do imposto, como na hipótese das aquisições para o ativo imobilizado, ainda que dependentes de outras interpretações, como na hipótese de alheios e de bens imóveis, como no caso dos materiais destinados às vias férreas.

Quanto aos argumentos da Impugnante em questionamento à incidência de juros à taxa SELIC, incumbe salientar a competência deste e. Conselho de Contribuintes, lembrando a previsão contida no art. 142 da Lei nº 6.763/75:

Art. 142 - Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo;

II - a aplicação de equidade.

Cabe observar que os juros não compõem o crédito tributário, mas sobre ele incidem. O Código Tributário Nacional, prevê:

Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

A incidência de juros de mora está disciplinada neste Estado pela Lei nº 6.763/75, como se vê:

Art. 127 - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária - TRD - acumulada, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único - Na falta da TRD, os juros serão obtidos tomando-se por base os mesmos critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais.

A Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997, segue a adoção da taxa SELIC, vez que já previsto na Lei Federal nº 9.430, de 27/12/96, que dispõe:

Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Assim prevê a citada Resolução:

Art. 1º - Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

§ 1º - Em nenhuma hipótese a taxa de juros de mora prevista no **caput** poderá ser inferior a 1% (um por cento) ao mês.

§ 2º - O percentual dos juros de mora, relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado, será de 1% (um por cento), observado o disposto no artigo 2º.

§ 3º - A taxa SELIC será divulgada, mensalmente, mediante Comunicado do Diretor da Superintendência da Receita Estadual, relativamente ao mês anterior, no Diário Oficial de Minas Gerais.

Conhecida a disciplina legal que rege o tema, não se vislumbra acatamento ao pleito da Autuada.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, negar provimento ao Agravo Retido. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 951 a 959. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) que o julgava

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

parcialmente procedente, para além da alteração promovida pelo Fisco, adequar o lançamento às alterações propostas pela Auditoria Fiscal no parecer de fls. 1002 a 1014. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Aguiar Machado. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira supracitada, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 27/07/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ

CC/MG