

Acórdão: 17.764/06/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010117840-08
Impugnante: Globex Utilidades S.A
Proc. S. Passivo: Renato Côrtes Neto/Outro(s)
PTA/AI: 01.000152349-65
Inscr. Estadual: 277.337676.48-69
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Recolhimento a menor do ICMS em decorrência de utilização incorreta de alíquota nas saídas de produtos de informática, automação e outros. Inobservância do inciso I, alíneas “b.6”, “d” e “e”, bem como, das obrigações prescritas no § 9º, todos do artigo 42 do RICMS/02. Infração plenamente caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/2002 a 31/08/2005, em decorrência da utilização de alíquota incorreta em notas fiscais de saídas de diversas mercadorias, dentre estas, produtos de informática e automação destinadas ao mercado interno. Inobservância do inciso I, alíneas “b.6”, “d” e “e”, bem como, das obrigações prescritas no § 9º, todos do artigo 42 do RICMS/02.

Exige-se a diferença do ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso VI, da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 235/242, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 272/277.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 280/287, 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 algumas pequenas alterações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As irregularidades descritas no Auto de Infração versam sobre o recolhimento a menor do ICMS, em decorrência da utilização incorreta de alíquota nas saídas de mercadorias diversas, referente ao período de janeiro/02 a agosto/05. A relação das notas fiscais, datas de emissão, descrição das mercadorias, base de cálculo, alíquota destacada/debitada, alíquota devida e diferença do imposto a recolher encontra-se às fls. 05/86. Houve recomposição da conta gráfica juntada aos autos às fls. 87/88.

Percebe-se, de início, que as irregularidades ocorreram num lapso temporal de vigência entre dois regulamentos: o RICMS/96, vigente até 13/12/2002 e o RICMS/02 vigente a partir de 14/12/2002.

No campo das infringências do AI consta que a Autuada não emitiu documentos na forma regulamentar (inciso VI do artigo 16 da Lei 6763/75). Apesar de o Fisco não indicar os dispositivos do RICMS/96, entende-se que não houve prejuízo para a Impugnante, nem esta alega, uma vez que compreendeu perfeitamente os fatos que lhe foram imputados, além do fato de os dispositivos descritos no AI (inciso I, alíneas "b.6", "d" e "e", bem como § 9º, todos do artigo 42 do RICMS/02) guardarem identidade com os respectivos dispositivos prescritos no inciso I, alíneas "b.6", "d" e "f", bem como § 8º, todos do artigo 43 do RICMS/96. Ademais, verificar-se-á adiante que a Autuada já fora Sujeito Passivo em processos anteriores, onde esgotou-se a mesma matéria sob o enfoque dos dois regulamentos.

Neste momento, passa-se a analisar a legislação tributária com finalidade de perquirir as irregularidades descritas no AI, citando somente os dispositivos do RICMS/02, uma vez que não trará prejuízos para se determinar as responsabilidades da Autuada.

O cerne da discussão na lide é a determinação correta da alíquota aplicada nas saídas de produtos de informática e automação de acordo com os dispositivos da legislação tributária.

Observa-se que o disposto no § 12º do artigo 12 da Lei Estadual 6763/75 autoriza o Poder Executivo Estadual a reduzir a carga tributária para até 7% (sete por cento) nas operações com produtos da indústria de informática e automação, desde que observados os condicionantes estabelecidos em regulamento.

A regulamentação, em cumprimento à prescrição legal supracitada, estabelece, no inciso I, alíneas "b.6" e "d", do artigo 42 do RICMS/02:

"Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

b - 12% (doze por cento), na prestação de serviço de transporte aéreo e nas operações com as seguintes mercadorias:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

b.6 - produtos de indústria de informática e automação **relacionados na parte 3 do Anexo XII;**

(...)

d - 7% (sete por cento), nas operações com produto da indústria de informática e automação **relacionado na Parte 4 do Anexo XII**, fabricado por estabelecimento industrial que atenda às disposições do artigo 4º da Lei Federal nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, na redação original e na redação dada pela Lei Federal nº 10.176, de 11 de janeiro de 2001, **observado o disposto no § 9º deste artigo;**

(...)(grifos nossos)

Não há dúvidas, para a utilização da alíquota de 12% há de se verificar uma condição: se a mercadoria é produto de informática e automação classificado na parte 3 do Anexo XII do RICMS/02.

Contudo, para aplicação da alíquota de 7% nas saídas de produtos de indústria de informática e automação há duas condicionantes que devem ser observadas concomitantemente: a primeira condição determina que os produtos deverão estar relacionados na parte 4 do Anexo XII do RICMS/02; e a segunda condição estabelece observância ao § 9º do artigo 42 do RICMS/02, que assim dispõe:

§ 9º - Para os efeitos do disposto na alínea "d" do inciso I do caput deste artigo:

I - constará das notas fiscais relativas à comercialização da mercadoria:

a - tratando-se da indústria fabricante do produto, o número do ato pelo qual foi concedida a isenção ou a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), conforme o caso;

b - tratando-se dos demais contribuintes, além da indicação referida na alínea anterior, a identificação do fabricante (razão social, números de inscrição estadual e no CNPJ e endereço) e o número da nota fiscal relativa à aquisição original da indústria, ainda que a operação seja realizada entre estabelecimentos comerciais;

II - o estabelecimento adquirente da mercadoria exigirá do seu fornecedor as indicações referidas no inciso anterior" (grifo nosso)

Verifica-se, pelos cupons fiscais anexados às fls. 94/164 e pelas notas fiscais anexadas às fls. 166/228 pelo Fisco nos autos, a **inexistência** de qualquer identificação do estabelecimento industrial e/ou menção ao número do ato pelo qual foi

concedida a isenção ou a redução de base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

Assim, a observância do disposto no § 9º do artigo 42 do RICMS/02 é condição fundamental para a utilização da alíquota de 7%, não consistindo em mera obrigação acessória.

A Impugnante alega que a exigência contida nos citados dispositivos somente se aplica às notas fiscais, não se estendendo aos demais documentos fiscais, no caso, aos cupons fiscais.

Esta alegação não procede. É equivocada a interpretação literal do inciso I, § 9º, artigo 42 do RICMS/02, uma vez que a falta de identificação da origem das mercadorias nos documentos fiscais de saída ocasionaria óbice ao controle efetivo das operações com carga tributária reduzida.

Deve-se, ao contrário, buscar a interpretação teleológica para se perquirir o fim a que se destina. Nesse contexto, não se pode conceber a pretensão da Autuada de que a simples literalidade da expressão utilizada pelo legislador tenha a pretensão de excluir um documento fiscal cujas funções são idênticas a da nota fiscal.

Busca-se a definição de interpretação teleológica nos conceitos elaborados pelo insigne Hugo de Brito Machado que na 24ª edição de sua obra, Curso de Direito Tributário, editora Malheiros, que assim esclarece:

Com este método, o intérprete empresta maior relevância ao elemento finalístico. Busca o sentido da regra jurídica tendo em vista o *fim* para o qual foi ela elaborada. Fundamenta-se em que todo o Direito tende a um fim, tem uma finalidade, e **esta finalidade deve ser considerada na interpretação, de sorte que o intérprete não extraia do texto um significado incompatível com o fim visado pelo legislador.** (grifo nosso)

Ademais, não há qualquer fator de ordem técnica que possa impedir ou dificultar a observância, pela Autuada, da exigência em questão, quando da emissão de cupom fiscal.

Por outro lado, há de se destacar que, mesmo nas operações cujas saídas foram acobertadas por notas fiscais (fls. 166/228 dos autos), a Autuada não cumpriu a exigência legal em apreço.

Ora, diante das provas da inobservância do disposto no § 9º, inciso I, alínea "d", do artigo 42 do RICMS/02, caberia verificar se as mercadorias saídas do estabelecimento da Autuada são produtos de informática e automação descritos na parte 3 do Anexo XII do RICMS/02 para a aplicação da alíquota de 12%.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nem todas as mercadorias descritas nos documentos fiscais de saída da Autuada são produtos de informática e automação, como determina que o seja o citado dispositivo regulamentar. Por exemplo, verifica-se às fls. 5 que a Autuada utilizou alíquota de 12% a mercadoria, DEP SUGGAR ETOILE C/ ILUM 80 CM e utilizou alíquota de 7% a mercadoria, capa DICAPAS NOKIA 3320 PR; às fls.7 utilizou alíquota de 12% a mercadoria VID GAME TTOY MDRIVE 10X1JG2J; e às fls. 8 utilizou alíquota de 12% a mercadoria TEL INTELBRAS C/ID GF. Portanto, correto o entendimento do Fisco que, nestes casos, aplicou a alíquota de 18% prescritas no artigo 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02.

A Impugnante anexa diversas notas fiscais de entrada às fls. 249/268 dos autos com a pretensão de demonstrar o direito à utilização da alíquota reduzida de 7%.

Os documentos anexados pela Impugnante descrevem bens fungíveis impossibilitando suas correlações com as mercadorias descritas nos documentos de saídas, uma vez que não foram observadas as prescrições na legislação tributária. Mormente parte das notas fiscais de aquisição apresentadas, também **não** consta observação que as mercadorias foram adquiridas com isenção ou com redução de base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados (fls. 257, 258, 259, 262, 263, 265, 266 e 268 dos autos).

Em relação à transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, **não cabe** a pretensão da Impugnante em se aplicar o instituto da não-incidência. O artigo 6º, inciso VI da Lei 6763/75, dispõe que nestes casos ocorre o fato gerador do imposto:

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

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, **ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular**" (grifo nosso)

O artigo 7º da Lei 6763/75 prescreve taxativamente os casos de não-incidência do imposto. Observa-se que este dispositivo não faz óbice à incidência do imposto na operação de transferência interna de mercadorias para revenda entre estabelecimentos de mesmo titular. Ademais, tratam-se de estabelecimentos autônomos, nos termos da alínea “d” do § 1º do artigo 24 do mesmo diploma legal.

Desta forma, reputam-se corretas as exigências fiscais sobre a diferença do ICMS relativa à aplicação indevida da alíquota de 7% (sete por cento), quando o correto seria 12% (doze por cento) ou 18% (dezoito por cento), demonstrados pelo Fisco nas planilhas de fls. 05/86 constantes dos autos.

Importante mencionar ainda que a matéria já foi objeto de julgamento em diversas demandas processuais administrativas instauradas por peças defensórias da Impugnante. Como de fato, por diversas vezes, esta Casa julgou procedente o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lançamento empenhado pelo Fisco. Cite-se os Acórdãos números: 16.779/04/1ª, 16.778/04/1ª, 16.772/04/1ª, 15.344/03/2ª e 15.526/02/3ª.

Por fim, tem-se que as Multas de Revalidação (50%) e Isolada (42 UFEMG) reputam-se igualmente corretas uma vez provado, respectivamente, diferença de imposto não pago na forma e no prazo estipulado pela legislação tributária e incorreção na indicação da alíquota nos documentos fiscais de saída. Atente-se que a Multa Isolada em questão foi exigida corretamente a partir de 01/11/03, data da vigência do inciso VI, do artigo 54, da Lei 6763/75, regulamentado pela alínea "f", do inciso VI, do artigo 215 do RICMS/02.

Quanto às demais alegações da Impugnante aplica-se o artigo 88, inciso I, da CLTA/MG: *"não se incluem na competência do órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo"*.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Aparecida Gontijo Sampaio e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 11/08/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Antônio César Ribeiro
Relator

acr/vsf