

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.827/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000325631-21
Impugnação: 40.010127074-49
Impugnante: Polimetal Ligas e Metais Ltda.
IE: 186016455.00-49
Origem: DF/Contagem

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS. Pedido de restituição de ICMS, supostamente recolhido a maior pela Requerente, tendo em vista a ocorrência de descontos de valores posteriormente a entrega dos produtos e a emissão das notas fiscais. Entretanto, os elementos dos autos permitem aferir que o pleito da Impugnante não tem fundamentação na legislação. Assim, não se reconhece a restituição pleiteada. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Do Pedido de Restituição

A Impugnante pleiteou a restituição de quantia paga a título de ICMS, sob o fundamento de recolhimento a maior decorrente de desconto concedido posteriormente à emissão de notas fiscais e entrega das mercadorias.

Para fundamentar seu pedido, anexou cópias reprográficas de quatro notas fiscais de sua emissão (fls. 14/17), todas destinadas à CEMIG Distribuição S/A.

Além disto, apresentou correspondência da CEMIG (fls. 09), datada de 23/06/09, onde a destinatária das mercadorias (fls. 09) informa que descontou o valor de R\$12.674,55 (doze mil, seiscentos e setenta e quatro reais e cinquenta e cinco centavos) do valor total das notas fiscais, em razão da redução da alíquota aplicável à operação, em face de alteração na legislação tributária e que não aproveitou o crédito do imposto destacado nos referidos documentos fiscais.

Regularmente instruído o pedido, foi ele indeferido pelo titular da Delegacia Fiscal de Contagem (DF/Contagem), conforme despacho de fls. 20, com base no parecer fiscal de fls. 21/24, sob o fundamento de que a documentação apresentada pela Contribuinte não comprova a ocorrência de desconto incondicional anterior à venda ou concomitante a ela. E também, porque nas notas fiscais não há registro de qualquer tipo de desconto concedido. Conclui que a documentação apresentada para comprovar que não houve o aproveitamento integral do crédito pelo destinatário mostrou-se insuficiente para atestar tal fato.

Da Impugnação

Inconformada com a decisão, a Contribuinte, tempestivamente, por seu representante legal, apresenta Impugnação de fls. 27/28, alegando, em síntese, que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- recebeu os pedidos de compra de conectores elétricos de seu cliente CEMIG, para seu uso e consumo, em fevereiro de 2008. À época, a alíquota do ICMS incidente sobre tais produtos era de 18% (dezoito por cento), mas no momento da entrega dos produtos e de emissão das notas fiscais correspondentes, a alíquota do imposto havia sido reduzida a 12% (doze por cento), nos moldes do Decreto Estadual nº 44.754/08;

- a alteração introduzida na legislação deu base à destinatária das mercadorias para glosar o pagamento dos valores constantes das notas fiscais emitidas, sob o argumento de que ela, a fornecedora e ora Impugnante, teria custos reduzidos;

- diante disto, entende que ficou caracterizada a aplicação por ela de desconto incondicional, não previsto, gerando um pagamento excessivo e não exigível legalmente a título de ICMS.

Esclarece que deixou de apresentar os livros fiscais da CEMIG para provar o não aproveitamento do crédito do ICMS, tendo em vista ser a destinação dos produtos para uso e consumo próprio da destinatária, tanto assim que o IPI está incluso na base de cálculo do ICMS.

Acrescenta que apresentou seu requerimento um ano após a emissão das notas fiscais, devido a entraves burocráticos do cliente em liberar a declaração, mas destaca que o seu direito de pleitear a restituição está sendo exercido dentro do prazo legal.

Ao final, requer a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em bem fundamentada Manifestação de fls. 38/43, que foi adotado para a decisão, com algumas alterações/adequações de estilo, da qual passou a fazer parte integrante, refuta as alegações da Impugnante, pedindo a improcedência da impugnação.

DECISÃO

Esclareça-se, inicialmente, que a questão posta no Parecer Fiscal de fls. 21/24, no qual se baseou o Senhor Delegado Fiscal de Contagem para indeferir o pedido de restituição apresentado, sobre o intervalo de tempo havido entre a ocorrência do fato gerador (maio e junho de 2008) e a correspondência emitida pela destinatária das mercadorias – CEMIG Distribuidora S/A (junho de 2009), informando sobre o não aproveitamento da integralidade dos créditos destacados nas notas fiscais, decorreu da obrigatoriedade de escrituração mensal das notas fiscais e de apuração do imposto. Todavia, é inquestionável que não decaiu o direito da Contribuinte de pleitear a restituição, visto que o pedido se deu dentro do prazo legalmente previsto para tal.

Sobre a matéria, estabelece o Código Tributário Nacional (CTN), nos seu art. 165 c/c art. 168, *in verbis*:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

(...).

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - na hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

(...).

Por outro lado, os documentos fiscais apresentados pela Impugnante, às fls. 14/17, evidenciam que a carga tributária que onerou os produtos vendidos e, portanto, foi repassada ao destinatário, resultou da aplicação da alíquota de 12% (doze por cento), nos termos da alteração introduzida no art. 42, inciso I, alínea “b.31” do Regulamento do ICMS de 2002 (RICMS/02), pelo Decreto nº 44.754, de 14/03/08.

Conforme se verifica do dispositivo legal retromencionado, as condições para aplicação da alíquota de 12% (doze por cento) são que a saída da mercadoria seja para dentro do Estado e que seja promovida por estabelecimento fabricante.

O atendimento às condições estabelecidas na norma supra pode ser verificado pelo código de atividade econômica (CNAE-F) da remetente e pelo CFOP indicado nas notas fiscais.

No caso, o CNAE-F no qual está inscrita a Contribuinte “Polimetal Ligas e Metais Ltda.” é “Fabricação de Luminárias e outros equipamentos de Iluminação”, representado pelo código 2740-6/0 e o CFOP indicado nas notas fiscais é o 5.101, ou seja, “Venda de Produção do Estabelecimento” em operações realizadas dentro do Estado.

Portanto, presentes as condições previstas na legislação, correta a emissão das notas fiscais e o cálculo do imposto considerando a alíquota de 12% (doze por cento).

A propósito, merece destaque aqui o fato de que, regra geral, a base de cálculo do ICMS é o valor da operação ou prestação, neste incluídas todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou remetente ou prestador de serviço, como frete, seguro, juro, acréscimo ou outra despesa, inclusive vantagem recebida a qualquer título pelo adquirente, excetuado o desconto incondicional, assim entendido o que não estiver subordinado a evento futuro ou incerto, tudo conforme

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

alínea "a", inciso IV, art. 43 c/c inciso I, art. 50, ambos da Parte Geral do RICMS/02, a seguir transcritos:

Art. 43. Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular:

a) ressalvada a hipótese prevista na alínea seguinte, o valor da operação ou, na sua falta:

a.2) caso o remetente seja industrial, o preço FOB estabelecimento industrial à vista, cobrado pelo estabelecimento remetente na operação mais recente, ou a regra contida na subalínea "a.3.2.3" deste inciso, caso o estabelecimento remetente não tenha efetuado, anteriormente, venda de mercadoria objeto da operação;

(...).

Art. 50. Integram a base de cálculo do imposto:

I - nas operações:

a) todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou pelo remetente, como frete, seguro, juro, acréscimo ou outra despesa;

b) a vantagem recebida, a qualquer título, pelo adquirente, salvo o desconto ou o abatimento que independam de condição, assim entendido o que não estiver subordinado a evento futuro ou incerto;

II - nas prestações, todas as importâncias recebidas ou debitadas ao tomador do serviço, como juro, seguro, desconto concedido sob condição e preço de serviço de coleta e entrega de carga.

Assim, considera-se desconto incondicional, na legislação do ICMS, toda vantagem recebida pelo adquirente, a qualquer título, que não esteja subordinada a evento futuro e incerto, a teor do disposto no art. 50, inciso I, alínea "b", Parte Geral do RICMS/02, devendo ele ser devidamente demonstrado no documento fiscal, de forma a explicitar o preço real da operação/prestação de serviço a ser tributada pelo ICMS e futuras averiguações fiscais.

E, uma vez que a Impugnante informa que se trata, no caso, de recolhimento indevido, em face de descontos incondicionais, necessário o exame das notas fiscais anexadas aos autos (fls. 14/17), onde pode ser constatado que não há nelas menção a qualquer tipo de desconto.

Por outro lado, infere-se da legislação aplicável, que os descontos financeiros, decorrentes de condições de pagamento, ou aqueles negociados após a venda ou concedidos em virtude de ocorrência de fatos futuros e incertos (condicionais) compõem o preço do produto e, conseqüentemente a base de cálculo do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe analisar, ainda, tendo em vista as alegações da Impugnante, a norma ínsita no art. 48 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 48. Não integra a base de cálculo do ICMS o montante do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado a industrialização ou a comercialização, configurar fato gerador de ambos os impostos.

Como pode ser verificado, o IPI integra a base de cálculo do imposto de estabelecimento industrial, somente em operações com outros contribuintes deste imposto.

A Impugnante alega que a destinatária das mercadorias, CEMIG Distribuição S/A, não apresentou cópia do seu livro Registro de Entradas, porque as mercadorias adquiridas se destinavam ao seu uso e consumo.

Necessário ressaltar que, nos termos da legislação tributária, o aproveitamento de créditos provenientes de mercadorias destinadas ao uso e consumo está autorizado somente a partir de 2011, conforme dispõe o inciso I do art. 33 da LC nº 87/96.

Deste modo, não restou comprovada a concessão dos alegados descontos incondicionais e, considerando que inexistem nas notas fiscais emitidas, destinadas à CEMIG Distribuidora S/A, objeto do pedido de restituição, qualquer menção a descontos concedidos, não se comprova nos autos o alegado recolhimento indevido do imposto.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor), José Luiz Drumond e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 04 de novembro de 2010.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente/Relatora**