

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.965/12/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000173525-66  
Impugnação: 40.010131916-08  
Impugnante: Cencosud Brasil Comercial Ltda  
IE: 001834103.72-20  
Proc. S. Passivo: Thiago Luiz Barbosa Rocha/Outro(s)  
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

### **EMENTA**

**ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - MATERIAL DE USO E CONSUMO - ATIVO PERMANENTE - OPERAÇÃO INTERESTADUAL.** Constatada a falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual pelas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso, consumo e bens do ativo permanente. **Infração caracterizada nos termos do art. 6º, inciso II e art. 12, § 2º da Lei nº 6.763/75 e art. 42, § 1º da Parte Geral do RICMS/02. Exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do imposto, no período de junho de 2007 a dezembro de 2010, resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual em operações de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso, consumo e bens do ativo permanente .

Exigem-se ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 427/435, acompanhada dos documentos de fls. 437/477, contra a qual a Fiscalização se manifesta às fls. 487/496.

A Impugnante promove o recolhimento de parte do crédito tributário, conforme DAE de fls. 484.

### **DECISÃO**

Conforme relatado anteriormente, a autuação versa sobre a falta de recolhimento, no período de junho de 2007 a dezembro de 2010, do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual nos casos de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso, consumo e bens do ativo permanente. Deveria a Autuada ter recolhido a parcela do ICMS

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

resultante da diferença entre a alíquota interna e interestadual no período de entrada do bem em seu estabelecimento.

A obrigação de recolher o imposto devido a título de diferencial de alíquota decorre do comando disposto na Constituição Federal (art. 155, § 2º, inciso VII, alínea "b" e inciso VIII), matéria esta regulamentada pelo art. 5º, § 1º, item 6, art. 6º, inciso II e art. 12, § 2º, todos da Lei nº 6.763/75, c/c art. 42, § 1º, inciso I, Parte Geral do RICMS/02, a saber:

### Constituição Federal:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

VIII - na hipótese da alínea "a" do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

(...)

### Lei Estadual nº 6.763/75

Art. 5º - O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º O imposto incide sobre:

(...)

6. a entrada, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Federação, destinada a uso, consumo ou ativo imobilizado;

(...)

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 imobilizado;

(...)

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

(...)

§ 2º - Na hipótese de operação ou de prestação interestadual que tenha destinado mercadoria ou serviço a contribuinte domiciliado neste Estado, na condição de consumidor ou usuário final, fica este obrigado a recolher o imposto resultante da aplicação da diferença entre a alíquota interna e a interestadual que houver incidido sobre aquela operação ou prestação.

Parte Geral do RICMS/02

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

(...)

§ 1º - Fica o contribuinte mineiro, inclusive a microempresa e a empresa de pequeno porte, obrigado a recolher o imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observado o disposto no inciso XII do caput do art. 43 e no art. 84 deste Regulamento, na hipótese de:

I - entrada, em estabelecimento de contribuinte no Estado, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente e de utilização do respectivo serviço de transporte;

No que tange à sistemática de escrituração, apuração e recolhimento do diferencial de alíquota, imperioso trazer à baila o disposto no art. 84 da Parte Geral do RICMS/02. Veja-se:

Art. 84. Para recolhimento do imposto apurado na forma dos incisos XII e XIII do caput do artigo 43 deste Regulamento, será observado o seguinte:

I - os documentos fiscais relacionados com a mercadoria ou com o serviço utilizado serão escriturados no livro Registro de Entradas, com anotação, na coluna "Observações", do valor do imposto a recolher, do valor a ser creditado, quando for o caso, e de que a mercadoria se

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destina a uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento, ou de que o serviço não está vinculado a operação ou prestação subsequentes tributadas;

II - no final de cada período de apuração, os valores lançados na forma do inciso anterior serão somados, e os resultados do débito e, se for o caso, do crédito, lançados no campo "Observações" do livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), com anotação da natureza dos lançamentos e das folhas do livro Registro de Entradas onde foram escriturados os respectivos documentos fiscais;

III - o imposto será recolhido por meio de documento de arrecadação distinto, com observação de tratar-se de recolhimento referente à diferença de alíquota por aquisição, em operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente, ou, sendo o caso, por utilização de serviço iniciado em outra unidade da Federação e não vinculado a operação ou prestação subsequentes;

IV - além do lançamento citado no inciso II deste artigo, a soma dos valores a serem apropriados sob a forma crédito, quando for o caso, será lançada no campo "Outros Créditos" do livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS).

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica quando houver exigência de recolhimento antecipado do imposto nas hipóteses previstas neste Regulamento.

A Autuada escriturou as notas fiscais, exigidas neste auto, no livro Registro de Entradas, sem anotação do valor do imposto a recolher na coluna "Observações", conforme se verifica nos documentos de fls. 350/377.

Da mesma forma, às fls. 296/348, não consta nenhum lançamento no campo "Observações" do livro Registro de Apuração do ICMS – RAICMS referente à totalização dos valores devidos mensalmente a título de ICMS diferencial de alíquota, conforme determina o art. 84, inciso II do RICMS/02.

A Autuada informou nas Declarações de Apuração e Informações do ICMS - DAPIs - (fls. 208/294), em seus campos 32 e/ou 33, os valores das operações interestaduais referentes à aquisição de material de uso e consumo e/ou ativo permanente e, nos campos correspondentes às "Obrigações do Período" foi informado apenas o valor de ICMS a recolher (campo 99), deixando em branco o relativo à diferença de alíquota (campo 100).

Ressalta-se que, os recolhimentos mensais efetuados a título de ICMS normal - código de receita 120-6 - correspondem aos valores mensais apurados no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS) e declarados nas DAPIs. Não consta nenhum recolhimento no código de receita próprio do diferencial de alíquota - código

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

317-8- para o período de referência de 06/07 a 12/10, conforme se verifica no Anexo 2 do Auto de Infração (fls. 78/192).

Dessa forma, conclui-se que a alegação da Autuada de que o recolhimento do ICMS a título de diferencial de alíquota foi feito em conjunto com o ICMS normal não procede.

Ademais, o recolhimento do imposto, a título de diferencial de alíquota, deve ser efetuado por meio de documento de arrecadação distinto, com observação de tratar-se de recolhimento referente à diferença de alíquota por aquisição, em operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente, conforme determina o art. 84, inciso III do RICMS/02, acima transcrito.

Aduz também a Autuada a existência de ilegalidade na exigência do diferencial de alíquota nas operações de entradas ocorridas por meio de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular de bens do ativo permanente e materiais de uso e consumo.

No entanto, cumpre salientar que, no presente Auto de Infração, não houve nenhuma cobrança de ICMS a título de diferencial de alíquota em relação a operações de entradas em transferência de bens do ativo imobilizado, classificadas no Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) nº 2552 – “Entradas de bens destinados ao ativo imobilizado recebidos em transferência de outro estabelecimento da mesma empresa”, conforme se observa no Anexo 1 do Auto de Infração, anexado às fls. 48/76 dos autos.

Relativamente à entrada de alguns materiais de uso e consumo por meio de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular, importante transcrever alguns dos dispositivos legais relacionados à matéria. Veja-se:

### Lei Complementar nº 87/96

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;

### Lei 6763/75:

Art. 7º. O imposto não incide sobre:

(...)

XIV - a saída, em operação interna, de material de uso ou consumo, de um para outro estabelecimento do mesmo titular, inclusive o serviço de transporte com ela relacionado, quando efetuado pelo próprio contribuinte; (grifou-se)

(...)

### RICMS/02:

Art. 1º - O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

VII - a entrada, em estabelecimento de contribuinte, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

(...)

Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

II - na entrada, no estabelecimento de contribuinte, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

Verifica-se, pelos dispositivos transcritos, que está explícito na legislação tributária, como fato gerador do ICMS, a entrada em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra Unidade da Federação, destinada a uso e consumo, ainda quando se tratar de transferência de mercadorias entre estabelecimento de mesmo titular.

Quanto a declaração da Impugnante de que contratou os serviços de um perito contábil para realizar a análise/conferência do lançamento, ora hostilizado, e que o trabalho desenvolvido, até o presente momento, demonstra o contrário do que se afirmou no Auto de Infração lavrado, não restou comprovada na impugnação, nem tampouco no laudo pericial contábil, às fls. 471 a 482 do PTA.

É importante salientar que o laudo pericial contábil aborda a única tese de que a Contribuinte aplicou o regime de débito e crédito para apuração do ICMS, pelo que, seria indevida a presente autuação fiscal, e que a Fiscalização questiona a entrada das mercadorias, deixando de analisar as saídas para as filiais .

E, para sustentar sua tese, o perito contábil cita em seu laudo, uma única nota fiscal (NF nº 365409), emitida em 25/07/07, CFOP 5152 (transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros), na tentativa de justificar que o diferencial de alíquota exigido no Auto de Infração foi pago na operação de débito e crédito uma vez que, a entrada ocorreu à alíquota de 12% (doze por cento) e a saída (transferência) foi tributada à alíquota de 18% (dezoito por cento).

No entanto, observa-se que o próprio exemplo apresentado no laudo pericial contábil e citado na impugnação, não se refere à operação de transferência de material de uso e consumo ou imobilizado e, sim, de transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros (CFOP 5152).

Os CFOPs específicos de transferência de bem do ativo imobilizado ou de material de uso e consumo são, respectivamente, 5552 (transferência de bem do ativo imobilizado) e 5557 (transferência de material de uso e consumo).

A Fiscalização constatou que, no período autuado (06/07 a 12/10), foram emitidas 2 (duas) notas fiscais de transferência de bem do ativo imobilizado (CFOP 5552) e 36.331 (trinta e seis mil e trezentos e trinta e uma) notas fiscais de transferência de material de uso e consumo (CFOP 5557), todas sem tributação, ou seja, sem débito do ICMS.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Enfim, a Impugnante tenta justificar que, o recolhimento a título de ICMS – diferencial de alíquota, foi feito em conjunto com o ICMS normal, mas não apresenta prova que justifique sua alegação ao argumento que não conseguiu concluir, até a data do protocolo dessa defesa, os trabalhos de apuração e demonstração do pagamento realizado. E, solicita a apresentação, em uma data posterior, da versão final do laudo pericial contábil para comprovação de que os valores reclamados foram pagos com o ICMS debitado nas saídas (transferências).

Cabe ressaltar que, com base nos arts. 117 e 119 do RPTA, o prazo para apresentação da impugnação é de 30 (trinta) dias contados da intimação do lançamento de crédito tributário, devendo ser alegada, de uma só vez, a matéria relacionada com a situação fiscal de que decorreu o lançamento, assim como deverá ser feita de uma só vez, a anexação de documentos.

Além disso, é totalmente desnecessária a apresentação de laudo pericial para apurar a tributação nas saídas do CD para as lojas de material de uso e consumo e ativo imobilizado, porque, como já dito anteriormente, sendo o fato gerador do diferencial de alíquota a entrada de mercadoria oriunda de outra Unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo imobilizado, é irrelevante a conferência das saídas do contribuinte, visto que não influenciará no resultado do trabalho realizado. Ademais, a Fiscalização já efetuou esta conferência e constatou que não houve destaque do imposto nestas operações.

Dessa forma, considerando que até a data da presente decisão não fora juntado qualquer documento capaz de comprovar o pagamento do imposto devido, resta legítima a exigência de ICMS decorrente da diferença entre a alíquota interna e interestadual, acrescido da respectiva multa de revalidação.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75 e, o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Acrescente-se que a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco e não de penalidade.

Assim, o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, devendo ser considerado os recolhimentos efetuados pela Impugnante às fls. 484 dos autos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Antônio César Ribeiro.

**Sala das Sessões, 11 de outubro de 2012.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Presidente**

**Carlos Alberto Moreira Alves  
Relator**

EJ/CL

CC/MG