

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.942/12/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000171004-43
Recurso de Revisão: 40.060132264-90
Recorrente: Spal Indústria Brasileira de Bebidas S/A
IE: 261195130.13-78
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Alessandro Mendes Cardoso/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO - ATIVO PERMANENTE. Constatou-se o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de bens destinados ao ativo permanente, cuja utilização é alheia à atividade do estabelecimento. Inobservância do disposto no art. 70, inciso XIII c/c inciso III do art. 71, todos do RICMS/02 e na Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98, que vedam a apropriação de tais créditos. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Corretas em parte as exigências fiscais devendo ser excluídas a parcela referente aos bens de informática utilizados no setor de vendas. Mantida a decisão *à quo*.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM PARA O ATIVO PERMANENTE - PROPORCIONALIDADE. Constatou-se recolhimento a menor do ICMS, tendo em vista o aproveitamento indevido de crédito do imposto relativo à aquisição de bens para o ativo permanente imobilizado, de uma só vez e não à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês. Infringência ao art. 66, § 3º, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Entretanto, deve-se conceder o creditamento integral do imposto destacado nos documentos fiscais de entrada proporcionais às saídas dos bens garrafas/garrafeiras tributadas e com relação ao saldo remanescente, conceder o crédito do imposto à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) mês, no período fiscalizado, observadas as disposições do art. 66, § 3º da Parte Geral do RICMS/02. Mantida a decisão *à quo*.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - 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, devido pelas entradas interestaduais de bens do Ativo Permanente Imobilizado. Inobservância do art. 6º, inciso II e art. 12, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c 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. Corretas em parte as exigências fiscais devendo ser excluídas a parcela referente aos

documentos fiscais de entrada proporcionais às saídas dos bens garrafas/garrafeiras tributadas. Mantida a decisão *à quo*.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DIVERGÊNCIA DE VALORES ENTRE DAPI E LIVRO FISCAL. Constatada a divergência entre os valores de ICMS informados/declarados na Declaração de Apuração e Informação do Imposto (DAPI) e os escriturados no livro Registro de Apuração de ICMS. Correta a exigência da Multa Isolada prevista na alínea “a” do inciso IX do art. 54 da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão *à quo*.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

Acusação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/09 a 31/12/10, apurado por meio de recomposição da conta gráfica (exercício de 2010), em face de aproveitamento indevido de créditos do imposto decorrente das irregularidades a seguir:

1. entrada de bens alheios à atividade do estabelecimento (geladeiras, mesas, cadeiras, computadores, impressoras, resfriadores, chopeira, etc.), cujo crédito foi apropriado como bens do ativo permanente imobilizado;
2. bens do ativo permanente imobilizado (garrafas, embalagens, microondas) cujo crédito foi apropriado em parcela única, não sendo respeitada a fração mensal de 1/48 (um quarenta e oito avos) do valor do ICMS, conforme determina a legislação vigente;
3. falta de recolhimento do ICMS referente à diferença da alíquota interna e a interestadual de bens destinados ao ativo permanente imobilizado;
4. divergência entre os valores de ICMS informados/declarados na Declaração de Apuração e Informação do Imposto (DAPI), no mês de março/2009, e os escriturados no livro Registro de Apuração de ICMS (RAICMS).

Exigiu-se ICMS, multa de revalidação e as Multas Isoladas previstas no art. 54, inciso IX e art. 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.495/12/3ª pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para: 1) com relação aos itens 5.1 e parte do 5.3 do AI (bens alheios à atividade do estabelecimento) excluir as exigências referentes aos bens de informática utilizados no setor de vendas; 2) as exigências constantes nos itens 5.2 e parte do 5.3 do AI (créditos de garrafas/garrafeiras) conceder o creditamento integral do imposto destacado nos documentos fiscais de entrada proporcionais às saídas tributadas dos citados bens; para as demais aquisições conceder o crédito do imposto à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) mês, no período fiscalizado (janeiro/2009 a dezembro/2010), observadas as disposições do art. 66, § 3º da Parte Geral do RICMS/02.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído o Recurso de Revisão de fls. 3293/3317, requerendo, ao final, o seu provimento.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Considerando que a decisão ora tomada por esta Câmara Especial é concorde com a fundamentação do acórdão recorrido e que o recurso *sub examine* aborda todas as matérias meritórias nele tratadas, transcreve-se excertos da decisão “*a quo*” como fundamentos dessa decisão.

Vale lembrar que a autuação versa sobre as seguintes irregularidades praticadas pela Recorrente, nos exercícios de 2009 e 2010:

1 – Aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes a bens do Ativo Permanente alheios à atividade do estabelecimento, tais como: geladeiras, mesas, cadeiras, computadores, impressoras, etc.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da mesma lei.

2 – Aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes a bens (garrafas, embalagens e microondas) do Ativo Permanente Imobilizado que foram creditados de uma só vez, contrariando a fração mensal de 1/48 do valor do ICMS, conforme determina a legislação vigente.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da mesma lei.

3 - Falta de recolhimento do ICMS referente à diferença da alíquota interna e a interestadual de bens destinados ao ativo permanente imobilizado.

Exigências de ICMS e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

4 - Consignação em documento destinado a informar ao Fisco, livro de Apuração do ICMS, no mês de março/2009, de valores divergentes dos informados na DAPI.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX da Lei nº 6763/75.

Passa-se, então, à análise de cada item da autuação.

1. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes a bens do Ativo Permanente alheios à atividade do estabelecimento, tais como: geladeiras, mesas, cadeiras, computadores, impressoras, resfriadores, chopeira, etc.

Trata-se este item do lançamento do aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes a bens do Ativo Permanente alheios à atividade do estabelecimento,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tais como: geladeiras, mesas, cadeiras, computadores, impressoras, resfriadores, chopeira, etc.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da mesma lei.

Com relação às exigências foram acostadas aos autos as seguintes planilhas:

- Planilhas resumo do estorno referente aos créditos de ICMS do Ativo Permanente de bens alheios à atividade da empresa (fls. 41 e 167).

- Planilhas referentes ao estorno de créditos de ICMS do Ativo Permanente, exercício 2009 e 2010, correspondentes à entradas ocorridas em 2009 no livro CIAP, de bens alheios à atividade da empresa (fls. 42/44 e 168/170).

- Planilhas referentes ao estorno de créditos de ICMS do Ativo Permanente, exercício 2009 e 2010, correspondentes às baixas ocorridas em 2009 e 2010 no Livro CIAP, de bens alheios à atividade da empresa (fls. 45/49 e 171/172).

- Planilhas referentes ao estorno de créditos de ICMS do Ativo Permanente, exercício 2009 e 2010, correspondentes às baixas ocorridas em 2010 no Livro CIAP, de bens alheios à atividade da empresa (fls. 50/51 e 173/174).

- Cópia livro Controle de Créditos de ICMS do Ativo Permanente – CIAP – modelo C – 2009 e 2010 (fls. 52/85 e 175/213).

- Distribuição Por Frequência por CFOP e Produto (fls. 86/90).

Conforme já destacado o estorno dos créditos indevidamente aproveitados foi no exercício de 2010 levado à recomposição da conta gráfica, tendo em vista que a Contribuinte apresentou saldo credor em setembro/2010.

Fri-se que os bens cujos créditos foram estornados referem-se a geladeiras, mesas, cadeiras, computadores, impressoras, resfriadores, chopeira, etc.

Tais bens referem-se aos documentos fiscais de entrada listados nas planilhas acostadas às fls. 42/44 e 171/174.

Consta no campo do Auto de Infração “infringência/penalidade”, dentre outros os seguintes dispositivos legais que se referem à acusação fiscal em análise:

Art. 66. Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

(...)

§ 5º Para fins de aproveitamento de crédito, o bem destinado ao ativo permanente deve satisfazer, de forma cumulativa, os seguintes requisitos:

(...)

II - ser utilizado nas atividades operacionais do contribuinte

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 70. Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

XIII - o imposto se relacionar à entrada de bens ou ao recebimento de serviços alheios à atividade do estabelecimento.

§ 3º Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento todos os bens que não sejam utilizados direta ou indiretamente na comercialização, industrialização, produção, extração, geração ou prestação de serviço de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação.

Art. 71. O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrados no estabelecimento:

(...)

III - vierem a ser utilizados em fim alheio à atividade do estabelecimento; (Grifou-se)

Verifica-se, assim, que o Fisco classifica os citados bens cujos créditos foram estornados neste item como alheios à atividade do estabelecimento autuado.

Vale destacar, por oportuno, que a Recorrente exerce atividade de comércio atacadista de cerveja, chope e refrigerante.

Informa a Recorrente que no exercício das suas atividades adquiriu refrigeradores, mesas, cadeiras, dentre outros, e se creditou do imposto a razão de 1/48 (um quarenta e oito avos), conforme autoriza o § 5º do art. 20 da Lei Complementar nº 87/96.

Explica que posteriormente os referidos bens foram remetidos a diversos clientes em comodato para utilização na acomodação/refrigeração e divulgação dos produtos por ela vendidos, o que lhe é de total interesse, fazendo parte da consecução dos seus objetivos sociais de produzir e distribuir bebidas, pois compõem suas estratégias de marketing e logística.

Relata a Recorrente que “as distribuidoras de bebidas devem dispor de instrumentos e técnicas de marketing que consolidem sua marca e facilitem a exposição de seus produtos”.

Entende a Recorrente que o Fisco pelo simples fato de os bens serem remetidos a terceiros em comodato os caracterizou como alheios à atividade da empresa, estornando os créditos a eles referentes.

Lado outro, afirma a Fiscalização que a situação é exatamente inversa ao que foi declarado pela Recorrente, ou seja, por serem bens alheios à atividade do estabelecimento é que eles são remetidos a terceiros, pela via do comodato, com a intenção única de alavancar as vendas frente à concorrência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, observa-se nos esclarecimentos prestados pela própria Recorrete que tais bens são utilizados com intuito de divulgação da marca e acomodação/refrigeração de Produtos Acabados nos PDVs.

Há de se destacar que no lançamento em análise, conforme sustentado pela Fiscalização, não houve estorno baseado somente na condição de saídas em comodato e, sim, pelo fato de serem os bens alheios à atividade do estabelecimento.

Neste diapasão, vale lembrar que a Lei Complementar nº 87/96, ao exercer o mister constitucional estabelecido no art. 146 da CF/88, instituiu o sistema misto de crédito do ICMS, autorizando o creditamento do imposto pago nas aquisições de mercadorias e bens do ativo permanente, uma vez que as aquisições destinadas a uso ou consumo ainda não foram validadas no tocante ao crédito, após sucessivas alterações da referida lei complementar.

Com efeito, o art. 20 da mencionada Lei assim prescreve:

Art. 20 - Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

Por sua vez, o § 1º do citado artigo cuidou de limitar o alcance do crédito, restringindo-o em relação às operações de aquisição de bens ou mercadorias não tributadas, inclusive as isentas, bem como em relação aos chamados bens alheios à atividade do estabelecimento, *in verbis*:

Art. 20 - (...)

§ 1º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, **ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.** (Grifou-se).

O RICMS/02, em consonância com o disposto no art. 31, inciso III da Lei nº 6.763/75, tratou de disciplinar a matéria no já citado art. 70, inciso XIII, § 3º.

Ressalte-se que com intuito de definir o alcance da expressão “bens alheios” a Superintendência de Tributação (SUTRI) editou a Instrução Normativa nº 01/98, com o seguinte teor:

INSTRUÇÃO NORMATIVA DLT/SRE Nº 01, DE 06 DE MAIO DE 1998

Dispõe sobre bens ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, para fins de vedação ao crédito do ICMS.

Art. 1º - Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento:

I - os veículos de transporte pessoal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - os bens entrados, inclusive mercadorias, ou os serviços recebidos e que:

a - sejam utilizados em atividade exercida no estabelecimento fora do campo de incidência do imposto;

b - sejam utilizados em atividades de capacitação técnica, de cultura, de lazer, esportivas, ou de profilaxia dos empregados, ainda que visem a aumentar a produtividade da empresa;

c - não sejam empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, assim entendidos aqueles não utilizados na área de produção industrial, agropecuária, extrativa, de comercialização, ou de prestação de serviços. (Grifou-se).

De se notar, portanto, que os bens (refrigeradores, mesas e cadeiras, dentre outros) objeto de estorno de crédito são aqueles mencionados no item “c” da instrução supracolacionada e § 3º do art. 70 do RICMS/02, conceituados pelo Fisco como de uso fora da atividade econômica da Recorrente.

Assim, para o aproveitamento de crédito relacionado a bem do ativo permanente não basta que este seja de propriedade do estabelecimento, mas também seja utilizado em suas atividades operacionais, consoante disposto no § 5º do art. 66 do RICMS/02 supracitado.

Cabe destacar que os citados bens não são necessários à atividade operacional da Recorrente, que é a venda de produtos acabados para bares, restaurantes, etc, sendo inclusive, enviados para funcionamento nos estabelecimentos de tais adquirentes.

Conforme bem destacado pela Fiscalização, tais bens são gravados com nomes, logotipos, frases de efeito, etc, referentes aos produtos vendidos pela Recorrente, deixando clara a intenção de marketing.

Ademais, conforme várias discussões no âmbito deste Conselho, envolvendo empresas de mesma atividade da ora Recorrente, tais bens são cedidos em comodato a seus clientes (bares, restaurantes e similares), estando, portanto vedado a apropriação dos créditos oriundos da entradas de tais bens nos termos da Instrução Normativa nº 02/98.

Verifica-se, assim, que os bens cedidos em comodato tiveram seu crédito glosado pelo Fisco por não satisfazerem às condições previstas na legislação tributária, pois, ao contrário do que afirma a Recorrente, são alheios à atividade do estabelecimento, visto que não são utilizados em suas atividades operacionais, não gerando, portanto, direito ao crédito, de acordo com o art. 31, inciso III, da Lei nº 6.763/75 e art. 66, § 5º, inciso II do RICMS/02, retromencionados.

Quanto aos bens de informática, a Assessoria do CCMG, na busca da verdade material, exarou a Diligência de fls. 557/558, para que o Fisco trouxesse aos autos informação sobre o local de utilização, atividade desenvolvida no local e a função desempenhada pelos citados bens e, ainda, informar o motivo pelo qual tais bens foram

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

considerados alheios à atividade do estabelecimento nos termos da Instrução Normativa nº 01/98.

Para atender à solicitação supra, o Fisco intimou a Recorrente, conforme fls. 560, para que ela informasse o local de utilização/atividade desenvolvida no local e a função desempenhada pelos citados bens de informática.

Em resposta a Recorrente esclareceu, às fls. 564/568, que tais bens de informática são utilizados nos seguintes setores/funções, em síntese:

local de utilização	atividade desenvolvida no local	função desempenhada pelo Imobilizado
departamento comercial	vendas	possibilita a retirada dos pedidos do cliente, propiciando e alavancando as atividades comerciais da empresa.
estoque	estoque da unidade	atividade de controle dos estoques essenciais às operações da empresa.
setor administrativo	administração	atividades relacionadas a área, necessárias as operações da empresa/utilizado no caixa da empresa para contar cédulas
logística	planejamento e programação de entregas de produtos da companhia	atividade de planejamento, programação e controle de entrega dos produtos aos clientes, essenciais às operações da empresa.

A Fiscalização ao analisar as informações apresentadas quanto aos bens de informática consignou o seguinte (fls. 3.192):

Quanto à relação de bens de informática apresentada, trata-se de uso puramente gerencial, e não operacional, tais como retirada de pedidos, controle de estoque, etc. Vale aqui, ainda, a observação do uso genérico dos equipamentos citados em vários bens na relação apresentada como “atividade relacionada a área necessária às operações da empresa”. Portanto os equipamentos não fazem jus ao crédito do ICMS sobre bens do ativo imobilizado.

Neste contexto, vale destacar que para fruição do direito ao crédito, previsto no inciso II do art. 66 do RICMS/02, o bem deve ser classificado como ativo permanente, observadas as restrições estabelecidas no art. 20 da Lei Complementar nº 87/96, disciplinadas nos §§ 3º e 5º a 7º do referido art. 66. Também deverá ser observada a Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98, que dispõe sobre bens ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, para fins de vedação ao crédito do imposto.

Saliente-se, também, que se consideram alheios à atividade do estabelecimento todos os bens que **não sejam utilizados direta ou indiretamente na comercialização**, industrialização, produção, extração, geração ou prestação de serviço de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação, conforme disposto no § 3º do art. 70 do RICMS/02.

Destarte, como a Fiscalização não trouxe aos autos comprovação de que os equipamentos de informática utilizados no setor de vendas, conforme informação trazida aos autos pela defesa, não são utilizados direta ou indiretamente na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comercialização dos produtos efetuada pela Recorrente, há de se conceder o crédito referente a tais bens.

Corroborando o entendimento acima o Acórdão nº 18.772/08/1ª deste Conselho de Contribuintes, cujo excerto se destaca:

Visando esclarecer se tais bens são utilizados no setor de informática ou na loja, o Fisco faz duas visitas ao estabelecimento (fl. 980), mas como não localiza todos os equipamentos, intima o contribuinte a prestar informação quanto aos produtos que relaciona (fls. 980/981).

Atendendo à intimação, a Autuada junta aos autos a planilha de fls. 990/992, todavia, em alguns casos, não informa a função do bem por não saber a sua localização, motivo pelo qual deixa em branco alguns espaços referentes à sua função.

Assim sendo, a tabela apresentada pelo Fisco também, quanto a alguns produtos, não traz a informação ligada à função e localização do bem (fls. 997 a 1.000).

Nestes casos, foi considerada a planilha de fls. 835 a 857, sem prejuízo à Autuada, pois se refere às informações por ela prestadas em momento anterior.

Analisando a planilha trazida aos autos pelo Fisco, foi dado ao crédito do imposto o tratamento a seguir indicado.

Produtos de informática e estruturas de apoio que são utilizados no “setor de informática” e na “loja”: verificando o quadro de fls. 997 a 1.000, há algumas notas fiscais que devem ter garantido o creditamento do imposto e serem excluídas do levantamento, eis que não podem ser consideradas alheias à atividade, por servirem ao atendimento na loja e estarem voltadas para a comercialização dos produtos. A seguir, dados extraídos da tabela, referente ao tipo de bem e sua função no estabelecimento:

NF 000146 de 06/11/98 (bancada) - apoio dos computadores que emitem notas fiscais;

NF 022623 de 31/10/98 (impressora) - imprime etiqueta de preço de produto;

NF 022718 de 31/10/98 (teclado/mouse) - consulta de preço na loja.

Entretanto, na tabela de fls. 835 a 857 do PTA, há outros produtos que se encontram na mesma situação dos acima excluídos (NFs 022623 e 022718), localizados na loja tendo como empresa/consultas, conforme dados da Impugnante

(fl. 839). Quanto a estes (teclados, mouses e impressoras), Notas Fiscais 019955, 021383, 022674, 022717, 023692, 026043 e 026854 de 31/10/98 (planilha - fl. 887), também devem ser excluídos do estorno, por servirem ao mesmo sistema de consulta nas lojas. (Grifou-se).

Com relação aos demais bens utilizados nos setores de estoque, administrativo e de logística correto o estorno procedido pela Fiscalização, nos termos da Instrução Normativa nº 01/98, tais bens não acarretam crédito do ICMS correspondente, conforme já decidido neste Conselho de Contribuintes: Acórdãos nºs 3716/11/CE, 19.961/11/3ª, 19.120/09/3ª.

No que tange ao estorno referente à contadora de cédulas e ao jogo totó/pebolim, a própria Recorrente reconhece como legítimo o estorno conforme fls. 391 da peça de defesa.

Deste modo, corretas em parte as exigências fiscais.

2. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes a bens (garrafas, embalagens e microondas) do Ativo Permanente Imobilizado, que foram creditados de uma só vez, não sendo respeitada a fração mensal de 1/48 do valor do ICMS, conforme determina a legislação vigente.

As exigências se referem à apropriação integral e de uma única vez dos créditos de ICMS relativos a aquisições de bens destinados ao ativo permanente da empresa, contrariando o disposto na legislação pertinente, segundo a qual os créditos devem ser apropriados à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês.

Os bens (garrafas, embalagens e microondas) cujos créditos foram estornados encontram-se listados às fls. 92/93 e 215/216 dos autos.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da mesma lei.

No que tange ao estorno referente ao microondas, a própria Recorrente reconhece como legítimo o estorno conforme fls. 391 da peça de defesa.

A Fiscalização discorda da Recorrente quando ela alega que adquiriu os produtos com intenção de revenda, aproveitando-se do crédito total do ICMS, entendendo que as garrafas e embalagens (garrafeiras) fazem parte do ativo permanente imobilizado da empresa.

Para corroborar o entendimento supracitado a Fiscalização, a título de exemplo, cita as seguintes aquisições/escrituração referentes à compra de garrafas de coca cola ls e ks, devidamente registradas no livro CIAP, com o lançamento do valor do crédito do ICMS para ser apropriado ao longo dos 48 (quarenta e oito) meses. Senão veja-se:

- cópia da fl. nº 12 do livro CIAP 2009 (Notas Fiscais nºs 416777, 416778, 417132, 417273, 419628, 420210, 420211 e 420225) - fls. 62;

- cópia da fl. nº 14 do livro CIAP 2009 (Notas Fiscais nºs 421647, 421653, 421659 e 421660) - fls. 64.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação às embalagens cita cópia da fl. nº 10 do livro CIAP 2010 (Notas Fiscais nºs 3286-1, 3346-1, 3358-1, 3376-1 e 3377-1) - fls. 184.

Sustenta a Fiscalização que a Recorrente deveria ter procedido à venda das garrafas e das embalagens, como sendo vendas de ativo imobilizado, respeitando a legislação no que tange aos créditos/estorno devidos.

Destaca a Fiscalização que o CFOP utilizado pela Recorrente quando das entradas nada prova, a não ser a intenção de se apropriar de uma só vez do crédito do ICMS das respectivas notas fiscais de produtos que são, na verdade, bens pertencentes ao ativo permanente.

Entende a Fiscalização que algumas notas fiscais de venda não têm o condão de tornar legal a apropriação indevida dos créditos de ICMS sobre as garrafas e embalagens pertencentes ao ativo permanente da Recorrente, devendo ser observadas as normas específicas pertinentes ao aproveitamento de crédito do ICMS, em especial as do art. 66, inciso II do RICMS/02.

Destaca que com este *modus operandi* a Recorrente exime-se do pagamento do ICMS referente à diferença de alíquota.

A Assessoria do CCMG, na busca da verdade material, exarou a Diligência de fls. 557/558, para que o Fisco acostasse aos autos todos os documentos fiscais referentes às revendas de garrafas e embalagens conforme alegação de fls. 401 da peça de defesa.

Em atendimento à medida supracitada, a Recorrente acostou aos autos os documentos fiscais de fls. 575/3188.

A Fiscalização ao analisar tais documentos informou o seguinte (fls. 3.191/3.192):

- das 201.600 (duzentas e um mil e seiscentas) “Garrafas de coca cola SLS Cauçionamento” código 5025-R compradas em 2009, janeiro e fevereiro, somente 14.715 (quatorze mil setecentas e quinze) foram vendidas durante o ano. Tal quantidade significa o ínfimo percentual de 7,29%;
- destaca que no exercício de 2010, observou que das 1.270.241 unidades compradas, somente 19.341 foram vendidas, o que significa 1,52% do total, conforme Planilhas das distribuições de frequências, extraídas do Auditor Eletrônico (fls. 3193/3197);
- refuta a alegação da Impugnante de que todas as notas fiscais de saídas se deram com os CFOPs de venda, pois há várias notas fiscais de saídas que foram emitidas, em 2009 e 2010, com o CFOP 5551 – venda de bem do ativo imobilizado, sem qualquer tributação;
- junta planilha que contém, por amostragem, algumas notas fiscais de saída contendo

mercadorias código 5066-R (garrafa Kwat KS Cauçionamento) sem destaque do imposto;

- conclui que tais fatos reforçam ainda mais a irregularidade em análise, pois a Autuada compra bens que são na verdade pertencentes ao seu ativo permanente-imobilizado, contabiliza-os como mercadoria para revenda, aproveitando de uma única vez o crédito do ICMS, ao invés de efetuar o aproveitamento de 1/48/mês, conforme determina a legislação vigente e, também, não recolhe o ICMS devido referente à diferença de alíquota.

Cabe frisar que a empresa recorrente tem como atividade principal o comércio atacadista de cerveja, chope e refrigerante.

Analisando os dados trazidos pela Fiscalização (quantidade adquirida X quantidade vendida no período autuado), pode-se afirmar que a venda de vasilhame realizada pela Recorrente é esporádica, não se vislumbrando, nos presentes autos, que as aquisições das garrafas/garrafeiras, cujos créditos foram estornados, ocorreram com intuito de revenda, como quer crer a Recorrente.

Tal assertiva aliada às aquisições/escriturações referentes à compra de garrafas/garrafeiras que foram registradas no livro CIAP, com o lançamento do valor do crédito do ICMS para ser apropriado ao longo dos 48 (quarenta e oito) meses, permitem a conclusão de que razão assiste ao Fisco, ao considerar tais bens como pertencentes ao ativo permanente immobilizado da Impugnante.

Assim, tais bens devem ser registrados no Grupo Ativo Permanente, subgrupo Imobilizado, pois sem dúvida, além de a vida útil desta categoria de bens poder perfeitamente ultrapassar a um exercício, são utilizados pela Recorrente na consecução de sua atividade principal, com aproveitamento do crédito do imposto à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) mês.

Nesse interim, o Fisco apurou o coeficiente do mês, conforme quadro de fls. 92/93 e 215/216, identificando a parcela de 1/48 (um quarenta e oito avos) a ser apropriada, estornando o valor excedente.

Contudo, é de se destacar que sendo bens do ativo permanente immobilizado, o creditamento de 1/48 (um quarenta e oito avos), observadas as disposições do art. 66, § 3º da Parte Geral do RICMS/02, é um direito do Contribuinte. Assim, deve ser concedido o crédito de 1/48 (um quarenta e oito avos) mês, além daquele da entrada, para o restante dos meses que compreendem o período fiscalizado, janeiro/2008 a dezembro/2010. As parcelas subsequentes ao período fiscalizado, poderão ser apropriadas pela Recorrente em momento posterior.

Por outro, restou demonstrado, também, que no período autuado houve saídas tributadas referentes aos bens cujos créditos foram estornados conforme documentos fiscais juntados aos autos.

Vale destacar, por oportuno, que relativamente à venda de bem após sua a integração ao ativo imobilizado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, após o uso normal a que era destinado, não há incidência do ICMS, nos termos do disposto no art. 5º, inciso XII do citado Regulamento.

Já no caso de a venda ocorrer antes de decorrido o referido prazo de 12 (doze) meses, a operação será tributada, sendo a base de cálculo equivalente ao valor da operação, nos termos do art. 43, inciso IV, alínea “a” do RICMS/02, sendo admitido, em cumprimento à regra constitucional da não cumulatividade, o creditamento do ICMS incidente na entrada da mercadoria.

Compulsando os documentos fiscais relativos à venda das garrafas/garrafeiras pela Recorrente, verifica-se que há destaque do imposto, o que permite concluir que tais vendas ocorreram antes de decorrido o referido prazo de 12 (doze) meses.

Deste modo, prevê a legislação que ocorrendo a venda dos bens do ativo permanente antes do prazo de 12 (doze) meses, esta será integralmente tributada à alíquota prevista no art. 42 do RICMS/02 para a operação, sendo dado aos citados bens o tratamento de mercadoria, encerrando-se, a partir do período em que ocorrer a alienação, a apropriação do crédito em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio, consoante determina o inciso III, § 3º, art. 66 do RICMS/02.

Todavia, como no caso dos autos houve o estorno integral dos créditos, não tendo ainda sido utilizado o livro CIAP, não há que se falar em creditamento de qualquer fração dos 1/48 (um quarenta e oito avos), devendo-se conceder o crédito integral referente às aquisições proporcionais as saídas tributadas.

Com relação às demais aquisições, deve-se conceder o crédito do imposto à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) mês, no período fiscalizado, observadas as disposições do art. 66, § 3º da Parte Geral do RICMS/02.

3. Falta de recolhimento do ICMS referente à diferença da alíquota interna e a interestadual de bens destinados ao ativo permanente imobilizado.

Este item do lançamento cuida da falta de recolhimento do ICMS referente à diferença da alíquota interna – 18% (dezoito por cento) e a interestadual – 12% (doze por cento), exercícios de 2009 e 2010 de bens destinados ao ativo permanente imobilizado (garrafas e embalagens).

Exigências de ICMS (6%) e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

Com relação às exigências foram acostadas aos autos as seguintes planilhas:

- Anexo IV – Itens referentes ao sub item 5.4 do Auto de Infração: Planilha resumo referente à diferença de alíquota não recolhida – exercícios: 2009 e 2010; Planilha resumo referente à diferença entre a alíquota interna e interestadual referente aos bens do ativo permanente – imobilizado exercícios 2009 e 2010 (fls. 284/286), cópia Livro Registro de Entradas (fls. 287/293); cópia das notas fiscais de entrada/telas contendo dados das notas fiscais de entrada extraídas do aplicativo auditor eletrônico SEF/MG (fls. 294/348).

Constata-se que neste item há a exigência do diferencial de alíquotas referente aos bens do ativo permanente cujos créditos foram estornados nos presentes autos (garrafas e embalagens).

Assim, restando demonstrado que os produtos caracterizam como ativo permanente imobilizado, legítima em parte é a cobrança do diferencial de alíquota, devendo ser excluída a parcela referente aos documentos fiscais de entrada proporcionais às saídas dos bens garrafas/garrafeiras tributadas.

Vale destacar, por oportuno, que caso a Recorrente recolha o diferencial exigido nos presentes autos, poderá se creditar do valor pago, vinculados às aquisições dos citados bens, conforme análise proferida no item anterior, desde que observadas as normas legais que disciplinam tal creditamento.

Deste modo, corretas em parte as exigências nos termos dos arts. 6º, inciso II e 13, § 1º da Lei nº 6763/75, assim disposto:

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;

Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

§ 1º - Nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 6º, a base de cálculo do imposto é o valor da operação ou prestação sobre o qual foi cobrado o imposto na unidade da Federação de origem, e o imposto a recolher será o valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. (Grifou-se).

4. Divergência entre os valores de ICMS informados/declarados na Declaração de Apuração e Informação do Imposto (DAPI), no mês de março/2009, e os escriturados no livro Registro de Apuração de ICMS.

Acusação fiscal de consignação em documento destinado a informar ao Fisco, livro de Apuração do ICMS, no mês de março/09, valores divergentes dos informados na DAPI.

Exigências de Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX da Lei nº 6763/75.

A irregularidade encontra-se demonstrada conforme cotejo dos campos da DAPI modelo 1 - nºs 89 (outros créditos) e 97 (saldo devedor apurado) – cópia fls. 353 e campos do Livro Registro de Apuração de ICMS – RAICMS – Modelo P9 nºs 006 (outros créditos) e 011 (saldo devedor – débito menos crédito) – cópia fls. 357 e 358.

Irregularidade reconhecida pela Recorrente conforme fls. 391 da peça de defesa.

Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX da Lei nº 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes: (...)

IX - por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais - por infração, cumulativamente:

a) 500 (quinhentas) UFEMGs;

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe davam provimento parcial para excluir as exigências fiscais relativas aos bens: mesas, cadeiras e refrigeradores, nos termos do voto vencido. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Alessandro Mendes Cardoso e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro, José Luiz Drumond, Luciana Mundim de Mattos Paixão e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 18 de setembro de 2012.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora

André Barros de Moura
Relator