

Acórdão: 13.877/00/2^a
Impugnação: 40.10100605-61
Recurso de Agravo/Ret.: 40.30101449-61
Impugnante/Agravante: Paes Mendonça S.A
Advogado: Cássio dos Santos Peixoto
PTA/AI: 01.000135604-66
Inscrição Estadual: 062.766600.0064
Origem: AF/III Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

Recurso de Agravo – Perícia – Desnecessária a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos mostram-se desnecessários para elucidar a questão. Recurso não provido.

Crédito do ICMS – Aproveitamento Indevido – Constatou-se que a Autuada aproveitou indevidamente créditos de ICMS não permitidos pela legislação tributária. Infração caracterizada.

Lançamento Procedente. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de: 01/04/99 a 31/12/99, provenientes de:

- 01) aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo;
- 02) diferenças resultantes entre a aplicação da margem de lucro prevista no RICMS/96 e aquela alegada como real, nas aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;
- 03) utilização de valores não correspondentes aos destacados em documentos fiscais.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 174/203, suscitando inclusive, prova pericial.

O Fisco se manifesta às fls. 276/278, refutando as alegações da autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal indefere a perícia requerida às fls. 282, motivando a interposição do Recurso de Agravo de fls. 286/291.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 296/303, opina em preliminar pelo não provimento do Recurso de Agravo e quanto ao mérito pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos:

Como forma de comprovar o conteúdo de suas alegações a Impugnante requer realização de prova pericial, formulando os quesitos que julga necessários.

No entanto, o pedido de prova pericial suscitado não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, tendo em vista que os quesitos propostos mostram-se desnecessários para elucidar a questão, uma vez que não se discute nos autos os valores adjudicados, os valores das diferenças, os índices para a atualização monetária, e índices para o cálculo de juros moratórios, mas sim a legitimidade dos créditos apropriados.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido pela Auditoria Fiscal, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG, não acarretando nenhum prejuízo ao pleno direito de defesa.

Do Mérito:

1 - Do aproveitamento de créditos provenientes de aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento, corrigidos monetariamente.

Conforme se extrai das planilhas fornecidas pela Contribuinte, “MATS. AUX./INSUM/BEM/MATS.PRIMAS” as mercadorias, de fato, foram destinadas ao uso e consumo do estabelecimento (gelo em barra).

Com o advento da Lei Complementar nº 87/96, tornou-se assegurado ao sujeito passivo o direito de se creditar do imposto anteriormente cobrado nas operações com mercadorias e serviços destinados ao ativo permanente do estabelecimento (vigência a partir de 01/11/1.996) ou ao uso ou consumo (vigência a partir de 01/01/1.998), conforme o disposto em seu artigo 20 e vigências determinadas pelos artigos 36 e 33, inciso I, respectivamente.

No entanto, com o advento da Lei Complementar nº 92/97 foi prorrogado para 01/01/2.000 e, posteriormente, com o advento da Lei Complementar nº 99/99,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para 01/01/2.003, a data para a apropriação dos créditos relativos às mercadorias entradas no estabelecimento e destinadas a uso e consumo.

O procedimento do Fisco encontra-se respaldado pelo art. 70, inciso III, do RICMS/96 (redação dada pelo art. 1º do Decreto nº 40.917):

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

...

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2.002, de bens destinados a uso ou consumo do estabelecimento, excetuada a hipótese prevista no item 3 do § 1º do artigo 66”.

2 - Dos créditos (corrigidos monetariamente) decorrentes das diferenças entre os valores utilizados para a base de cálculo do imposto retido por ST e os valores efetivamente praticados pela Autuada (varejista).

Dispõe o §11, do art.22, da Lei 6763/75:

“§ 11º - É assegurado ao contribuinte substituído o direito à restituição do valor do imposto pago por força da substituição tributária, correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar.”

A legislação não prevê a hipótese de restituição no caso da **base de cálculo presumida** ser maior do que a praticada pelo contribuinte substituído. Não se confunde fato gerador presumido com base de cálculo presumida.

A Emenda Constitucional nº 03/93 diz respeito também à restituição da quantia paga a título de substituição tributária quando o fato gerador presumido **não se realizar.**

3 - Do aproveitamento de créditos do ICMS, (corrigidos monetariamente) cujos valores não correspondem aos efetivamente destacados em documentos fiscais.

O procedimento fiscal encontra-se respaldado no art. 68 do RICMS/96, a seguir transcrito:

“Art. 68 - O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação e prestação” (grifo nosso).

O valor do imposto foi destacado à alíquota de 07% ou 12%, conforme o caso, não havendo o que se falar em complementação de alíquota, nos termos do dispositivo legal supra.

A impossibilidade de correção monetária dos créditos extemporâneos decorre da natureza dos créditos, escriturais, que devem ser lançados na escrita fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por seus valores nominais. Ressalta-se que o Parecer Normativo PGFE nº 31/90 ratifica tal entendimento.

De qualquer forma, sendo ilegítima a apropriação extemporânea dos créditos, conseqüentemente será ilegítima a correção monetária sobre estes valores.

Quanto a inconstitucionalidade da multa exigida, alegada pela Autuada, não cabe a este órgão discutir, face ao disposto no art. 88, inciso I, da CLTA/MG, Decreto nº 23.780/84.

Assim sendo, corretas são as exigências fiscais constantes do presente AI

Diante do exposto, ACORDA a Segunda Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, negar provimento ao Recurso de Agravo, no mérito julgar Procedente o Lançamento. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros: Wagner Dias Rabelo (revisor), Cleomar Zacarias Santana e Francisco Maurício Barbosa Simões. (Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria.)

Sala das Sessões, 19/09/00.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Relatora**