

Acórdão: 14.758/02/2^a
Impugnação/Agravo Retido: 40.010105088-05, Agravo N° 40.030105843-68
Impugnante/Agravante: Geraldo Vilela da Silva CPF 003350966-20
PTA/AI: 01.000138442-86
Inscrição Estadual: 693.921302.0160 (Autuado)
Origem: AF/Três Corações
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA - Constatam dos autos elementos de prova que suprem a perícia requerida, tornando-a desnecessária.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatado o aproveitamento indevido de créditos fiscais decorrentes de: 1) ICMS/ST relativo à diferença a maior apurada entre o recolhimento efetuado sobre a base de cálculo estimada e o valor real das saídas; 2) Correção monetária de créditos destacados em documentos fiscais de aquisições de mercadorias apropriados em períodos de apuração posteriores àqueles de suas emissões; 3) ICMS calculado sobre a diferença entre a base de cálculo utilizada para destaque do imposto e o valor total dos produtos nos casos em que o remetente optou pela redução da base de cálculo; 4) Créditos provenientes de aquisições de bens destinados a uso e consumo; 5) ICMS do recolhimento do diferencial de alíquotas de bens de uso e consumo e do ativo e imobilizado referente à data não prevista em lei ou já aproveitado; 6) Valor da Multa Moratória do ICMS recolhido em atraso. Infrações caracterizadas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos decorrentes de:

- 1) ICMS calculados sobre a diferença entre o valor pago pelo substituto tributário e aqueles efetivamente realizado na saídas de produtos sujeitos a ST.
- 2) Correção monetária de créditos destacados em documentos fiscais de aquisições de mercadorias apropriados em períodos de apuração posteriores àqueles de suas emissões .
- 3) ICMS calculado sobre a diferença entre a base de cálculo utilizada para destaque do imposto e o valor total dos produtos nos casos em que o remetente optou pela redução da base de cálculo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 4) ICMS de bens de uso e consumo em período em que isto era vedado por lei.
- 5) ICMS do recolhimento do diferencial de alíquotas de bens de uso e consumo e do ativo e imobilizado referente à data não prevista em lei ou já aproveitado.
- 6) Valor da Multa Moratória do ICMS recolhido em atraso.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 282/321, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 433/441.

A Auditoria Fiscal solicita diligência às fls. 444, que resulta nas manifestações de fls. 447.

Ainda nos autos, a Auditoria Fiscal indefere o pedido de perícia, conforme despacho de fls. 449/450, sendo tal decisão agravada conforme expediente de fls. 453/458.

Retornando aos autos, a Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 465/477, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

1. QUANTO AO RECURSO DE AGRAVO RETIDO NOS AUTOS

Somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame. Cumpre salientar que há nos autos elementos suficientes para propiciarem a análise e o esclarecimento da matéria, bem como demonstrar com exatidão os valores devidos, razões pelas quais considera-se desnecessária a prova pericial requerida.

Ademais, os quesitos formulados pela Impugnante às fls. 320 podem ser respondidos através de simples análise da documentação fiscal independentemente de conhecimentos específicos de perito.

Destaca-se que, quanto ao cerceamento de defesa sugerido, tal assertiva não deve prosperar uma vez que todos os meios de defesa previstos na legislação tributária foram utilizados pelo Agravante.

Desta forma, sendo desnecessária a produção de prova pericial para elucidar a questão, tendo em vista que dos autos constam todos os elementos necessários à sua apreciação, deve ser mantida a decisão de indeferimento de perícia, nos termos do art. 116, inciso I da CLTA/MG.

DO MÉRITO

Versa o presente lançamento sobre o aproveitamento indevido de créditos decorrentes de diversas irregularidades, a seguir destacadas:

ICMS CALCULADOS SOBRE A DIFERENÇA ENTRE O VALOR PAGO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO E AQUELES EFETIVAMENTE REALIZADO NA SAÍDAS DE PRODUTOS SUJEITOS A ST.

Inicialmente impende observar que a base de cálculo de cálculo do ICMS/ST encontra-se prevista em lei, é definitiva, sendo irrelevante o valor efetivo de realização das operações que ocorreram posteriormente à retenção do referido imposto.

A Lei Estadual n.º 6.763/75, de 26/12/75, no item 2, do § 10, do art.22, deixa claro o entendimento acima ressaltando que o Estado não fica sujeito à restituição de qualquer valor, ainda que sob a forma de aproveitamento de crédito.

O Decreto n.º 38.104, de 28/06/96 - RICMS/96, na mesma esteira da legislação citada, prevê, no seu art. 34, que o imposto corretamente recolhido por substituição tributária é definitivo não ficando, nem o contribuinte, nem o Estado, sujeitos ao recolhimento da diferença de tributo ou à restituição de qualquer valor.

Resta, portanto, claro que o entendimento dado pelo Fisco ao presente lançamento encontra-se amparado pela legislação, afigurando-se escorreito o estorno dos créditos apropriados em razão da diferença entre o valor pago pelo substituto tributário e aqueles efetivamente realizado na saídas de produtos sujeitos a ST.

CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS DESTACADOS EM DOCUMENTOS FISCAIS DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS APROPRIADOS EM PERÍODOS DE APURAÇÃO POSTERIORES ÀQUELES DE SUAS EMISSÕES

Quanto às parcelas relativas à correção monetária, correto o feito fiscal, uma vez que, para apropriar-se de crédito corretamente destacado em documento fiscal e não aproveitado em época própria, o contribuinte deve observar o disposto no § 2º, do art. 67 do Decreto n.º 38.104, de 28/06/96 - RICMS-96, sem aplicação de qualquer atualização monetária sobre seu valor.

O referido dispositivo legal dispõe que o crédito do ICMS corretamente destacado em documento fiscal e não aproveitado na época própria poderá ser apropriado mediante escrituração de seu valor. Registre-se que o art. 65, parágrafo único, do RICMS/96 preceitua que o saldo verificado a favor do contribuinte, em determinado período de apuração, transfere-se para o período ou períodos subsequentes.

Todavia, tanto no aproveitamento de crédito extemporâneo, como na transferência de saldo verificado em um determinado período, não há a possibilidade de aplicação de correção monetária. Tal impossibilidade decorre da natureza dos créditos,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

escriturais, que devem ser lançados na escrita fiscal por seus valores nominais, e da falta de previsão legal que propicie o procedimento adotado pela Autuada.

De fato, não há na legislação tributária mineira, norma que assegure ao contribuinte, o direito de lançamento a título de crédito de valor correspondente à correção monetária, sendo esta admissível somente nos casos em que se evidencia a repetição do indébito fiscal, devendo-se observar que há nítida distinção entre aproveitamento extemporâneo de crédito e restituição de imposto pago indevidamente.

É cediço que o crédito do ICMS está sempre sujeito ao princípio nominalístico, e tem de guardar sintonia com a cronologia da apuração do imposto no período. Mencionada asserção é comprovada pelo fato de que o destaque do imposto na nota fiscal tem apenas a finalidade de controle. Se tal destaque estivesse sujeito a flutuações, o Estado perderia totalmente a condição de exercer a função indelegável de fiscalizar o contribuinte.

O princípio da não-cumulatividade assenta-se, não no aspecto financeiro, mas no valor nominal do destaque do imposto, até porque não há outra forma garantidora do mecanismo. Com efeito, a compensação é realizada no recesso da escrita do contribuinte, unilateralmente, em apuração dos lançamentos que ele próprio manipula.

Neste mecanismo, o crédito deve ser considerado no período de apuração, já que o ICMS, sendo um tributo de fato gerador instantâneo, é apurado numa sucessividade de fatos geradores, para melhor operacionalização. Vale dizer, enquanto houver crédito, vai-se acumulando, de modo que, a partir do período em que houver débito, este deve ser considerado para abater-se do crédito, considerando-se, quanto a este, o valor nominal destacado no documento fiscal.

Nesse sentido, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 205453/SP, assim fundamentou:

- crédito de ICMS é de natureza meramente contábil, não se podendo pretender a aplicação do instituto da atualização monetária;
- a correção monetária do crédito do ICMS, por não estar prevista na legislação estadual, não pode ser deferida pelo Judiciário sob pena de substituir-se o legislador estadual em matéria de sua estrita competência;
- a correção monetária incide sobre o débito tributário que se diferencia do crédito escritural - técnica de contabilização para a equação entre débitos e créditos, a fim de fazer valer o princípio da não-cumulatividade.

Sobre esta matéria ressalta-se, ainda, o Parecer Normativo da Doutra Procuradoria Geral da Fazenda Estadual n.º 31/90, que determina, expressamente, que não sofrerão atualização monetária os créditos de ICMS apropriados

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

extemporaneamente, fundamentando o seu juízo no princípio nominalístico do creditamento, como ato unilateral do contribuinte.

O crédito do ICMS destacado em Nota Fiscal não é moeda corrente, por conseguinte, não está sujeito à atualização monetária, principalmente por não conter intrinsecamente o termo de sua exigibilidade pelo detentor do crédito.

Assim, estocando crédito do ICMS, por não aproveitamento dentro do período a que se refere, estaria o contribuinte fazendo de tal crédito uma aplicação financeira, o que, evidentemente, foge de sua finalidade.

Diferente, tal crédito, dos tributos, entenda-se saldo devedor em favor do Fisco acusado na conta gráfica do imposto, que só são corrigidos se pagos fora do prazo de seu vencimento estabelecido na legislação tributária pertinente.

Ora, se estoca o contribuinte seu crédito do ICMS, para dele se valer em época que lhe pareça mais oportuna, deve ser seu o ônus de uma eventual desvalorização inflacionária. Não se pode admitir a especulação com tributos.

Deste modo, entende-se incabível a correção monetária de créditos do ICMS, se o Fisco não criou obstáculos ao creditamento.

Verifica-se que a matéria em discussão é idêntica àquela constante na Súmula 01 do CC/MG:

“O crédito de ICMS aproveitado extemporaneamente e o saldo credor da conta gráfica do ICMS não podem ser corrigidos monetariamente por falta de previsão na legislação tributária mineira.”

Em sendo assim, nos termos do art. 50, § 1º, do Regimento Interno c/c art. 3º da Portaria Nº 06, de 02/05/01, expedida pelo Presidente do CC/MG, a citação e transcrição da Súmula corresponde à fundamentação da decisão.

ICMS CALCULADO SOBRE A DIFERENÇA ENTRE A BASE DE CÁLCULO UTILIZADA PARA DESTAQUE DO IMPOSTO E O VALOR TOTAL DOS PRODUTOS (CESTA BÁSICA) NOS CASOS EM QUE O REMETENTE OPTOU PELA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

Quanto aos créditos apropriados decorrentes das entradas de produtos da cesta básica é importante observar que seus valores são fictícios, pois não representam quantias efetivamente cobradas nas operações anteriores. Representam, na verdade, a complementação entre a carga tributária destacada no documento fiscal e o percentual de alíquota determinada para a mercadoria, ou seja, a Autuada apropriou-se da parcela relativa à redução da base de cálculo (de 7% para 12%, por exemplo).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Lei Complementar n.º 87, de 13/09/96, em seu art. 19, deixa claro que o imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Na mesma esteira encontra-se o RICMS/96, que prevê:

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

Desta forma, não pode o contribuinte se apropriar de valores a título de crédito sem que tenham sido devidamente cobrados e destacados nos documentos fiscais referentes a essas operações. Sendo assim, corretas as glosas procedidas pelo Fisco no presente lançamento.

ICMS DE BENS DE USO E CONSUMO EM PERÍODO EM QUE ISTO ERA VEDADO POR LEI E ICMS DO RECOLHIMENTO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS DE BENS DE USO E CONSUMO E DO ATIVO E IMOBILIZADO REFERENTE À DATA NÃO PREVISTA EM LEI OU JÁ APROVEITADO

Quanto a apropriação de créditos referentes ao diferencial de alíquotas referente a aquisições de bens de uso e consumo e do Ativo Imobilizado, no período de julho/1995 a junho/1999 e de aquisição para o Ativo Imobilizado de um veículo, conforme Nota Fiscal n.º 087565, de 14/09/1995, em fls. 184, tem-se que considerar:

1. Que a obrigação do contribuinte de recolher o diferencial de alíquota devido ao Estado de Minas Gerais, nas aquisições interestaduais de mercadorias e/ou utilização de serviços, que não estejam vinculados às operações ou prestações subsequentes, consta de preceito constitucional, previsto no inciso VIII, do art. 155 da CF/88 e inserto no § 2.º, do art. 12 da Lei Estadual n.º 6.763/75;
2. Que não havia previsão legal para que o Impugnante se apropriasse desses créditos no período de julho/1995 a outubro/1996;
3. Que, após outubro/96, o contribuinte já se apropriou normalmente desses créditos não podendo utilizar-se novamente do mesmo expediente.

Logo, correto o estorno desses créditos, uma vez que a apropriação dos valores discriminados em fls. 126 a 142 e fls. 183 a 189, além de compreenderem aquisições relativas a períodos que não lhe garantiam o direito de creditar-se dos valores anteriormente recolhidos a título de diferencial de alíquota, abrangem, também, valores já aproveitados na escrita fiscal, todos monetariamente corrigidos.

Quanto aos “insumos indiretos”, relacionados em fls. 143 a 148, são considerados bens alheios a atividade comercial conforme preceitos da IN/DLT/SRE n.º 01/98 o que valida seu estorno pelo Fisco.

VALOR DA MULTA MORATÓRIA DO ICMS RECOLHIDO EM ATRASO.

Os valores apropriados demonstrados em documentos de fls. 56 a 60 referem-se a pagamentos de multas de mora referentes a denúncia espontânea levada a efeito pelo Impugnante em razão de aproveitamento de créditos indevidos nos períodos de maio/1995 a junho/1997 e em abril/1997.

Ressalte-se que as exigências referentes à multa e juros de mora, sobre os recolhimentos intempestivos do ICMS, estão baseadas no artigo 53, inciso III, c/c o art. 56, § 1.º, ambos da Lei 6.763/75, e, ainda, no art. 226, do mesmo diploma legal.

A pertinência da apropriação de tais valores em virtude da ilegalidade da exigência de multa de mora no caso de denúncia espontânea constituiria o mérito de um pedido de repetição de indébito, disciplinado pelos artigos 36 a 41 da CLTA/MG vigente à época, pedido este que a Impugnante não fez.

Tal pedido de repetição exigiria, também, para que pudesse ser analisado, a comprovação dos valores pagos, bem como a comprovação da denúncia espontânea que a Autuada alega ter efetuado, comprovações estas que não estão presentes nos autos.

Após a análise efetuada pela autoridade competente, o deferimento do pedido ensejaria o aproveitamento em forma de crédito, enquanto que o indeferimento seria passível de impugnação, instaurando-se o contencioso administrativo fiscal, nos termos do artigo 94, inciso I, alínea "b" do diploma legal antes mencionado.

Entretanto, no presente lançamento, o mérito se refere à impossibilidade de apropriação de tais valores sem a análise e o deferimento da autoridade administrativa competente.

Conforme determina o artigo 93 do RICMS/96, somente os valores indevidamente pagos a título de imposto, em razão de evidente erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais ou no preenchimento do Documento de Arrecadação Estadual (DAE), podem ser aproveitados pelo contribuinte, que deverá lançá-los no campo "007 – Outros Créditos" do livro Registro de Apuração do ICMS, anotando a origem do erro no campo "Observações" no período de sua constatação, e comunicar o fato à repartição fazendária de sua circunscrição, no prazo de 5 (cinco) dias, contado do término do período de apuração em que o mesmo tenha sido constatado.

Vale ressaltar que o art. 138, do CTN, citado pelo Impugnante, encontra-se inserido na Seção IV, do referido diploma legal, que trata, exclusivamente, da responsabilidade por infrações. Neste contexto, o art. 170, da CLTA/MG, coaduna-se perfeitamente com o citado dispositivo legal. Observe-se que se está a exigir, exclusivamente, multa moratória, face ao pagamento intempestivo do ICMS. Não há exigências de multa de revalidação ou multa isolada, estas específicas para os casos de infrações à legislação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não há previsão legal, portanto, para o procedimento da Impugnante, razão pela qual é legítimo o estorno efetuado pelo Fisco.

Finalizando, deve-se observar que a cobrança da multa de revalidação se deu em estrita observância ao que dispõe o art. 56, II, da Lei 6.763/75, correspondendo a 50% do valor do imposto devido. Quanto às alegações que dizem respeito à impropriedade da imposição da aludida multa, não compete ao órgão julgador administrativo a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo (art. 88 da CLTA/MG).

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do Parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Lázaro Pontes Rodrigues (Revisor), Luiz Fernando Castro Trópia e Lúcia Maria Bizzoto Randazzo.

Sala das Sessões, 28/01/02.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator