

Acórdão: 14.858/01/1^a
Pedido de Reconsideração: 40.040103394-11
Requerente: Zamboni Distribuidora Ltda
Requerida: Fazenda Pública Estadual
Proc.do suj. Passivo: Aci Heli Coutinho/Outros
PTA/AI: 01.000135517-00
Inscrição Estadual: 015.031670.00-60(Autuada)
Origem: AF/ Além Paraíba
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO. Estorno de créditos de ICMS efetuado pelo Fisco, relativos às operações de aquisições, pela Autuada, de leite em pó, sem a devida redução da base de cálculo pelo fornecedor, em desacordo com o disposto no item 25, alínea “c”, do Anexo IV, ao RICMS/96. Vedação ao crédito prevista no art. 70, inciso X, do mesmo diploma legal, no que tange ao ICMS excedente. Corretas as exigências fiscais. Mantida a decisão recorrida.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO. Exigências fiscais calcadas na constatação de que os débitos de ICMS, da empresa fornecedora, eram inferiores aos valores destacados nas notas fiscais relativas às operações praticadas com a Autuada. Tratando-se de notas fiscais idôneas, que pressupõem a realização efetiva das operações, não se pode atribuir ao adquirente a responsabilidade pelo imposto devido pelo remetente. Exigências fiscais canceladas. Mantida a decisão recorrida.

MERCADORIA – ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Irregularidade comprovada através de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário. Razões da Impugnante insuficientes para elidir o feito fiscal. Corretas as exigências fiscais. Mantida a decisão recorrida.

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Embora comprovada a irregularidade, a penalidade aplicada, capitulada no art. 55, II, “a”, da Lei 6763/75, não se coaduna com o ilícito fiscal cometido. Exigências fiscais canceladas. Mantida a decisão recorrida.

Pedido de Reconsideração conhecido à unanimidade e indeferido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.547/00/1ª, por maioria de votos, excluiu parcialmente as exigências de ICMS, MR e MI.

Inconformada, a Requerente interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, o presente Pedido de Reconsideração (fls. 480 a 488), requerendo o seu conhecimento e deferimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 559 a 564, opina, em preliminar, pelo conhecimento do Pedido de Reconsideração e, quanto ao mérito, pelo seu indeferimento.

DECISÃO

Superadas, de plano, as condições de admissibilidade capituladas nos incisos II e III do art. 135 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 e, também, atendida a condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal, revela-se cabível o presente Pedido de Reconsideração.

Primeiramente, deve-se abordar a única matéria trazida pela Requerente que, apesar de ter sido suscitada na Impugnação, não consta da decisão.

Trata-se da declaração do Ministério da Agricultura e Abastecimento, de fl. 96, centrada na assertiva de que a Nutril S/A não fabrica leite em pó, adquirindo-o de outras empresas.

A citada declaração, todavia, não faz menos verdadeiros os fatos de a mesma empresa reembalar o produto, bem como lhe promover modificações. Também não afirma que os produtos finais da Nutril S/A não se enquadram no Capítulo 4 da NBM/SH - citado no item 25 “c” do Anexo IV, RICMS/96, e onde estão inseridos “leite e laticínios”, que abrangem os diversos tipos de leite em pó -

Prosseguindo, aborda-se outra questão levantada pela Requerente, apesar de já ter havido sua apreciação quando do julgamento anterior.

Trata-se da alegação de que a mercadoria adquirida pela Autuada junto à Nutril S/A, “leite em pó”, não vem a ser um derivado do leite, o que teria justificado a utilização da alíquota de 18% ao invés daquela estabelecida no item 25 “c” do Anexo IV, RICMS/96 (12%).

Entende-se como pertinente, de início, transcrever parte da resposta à Consulta nº 028/2001, publicada no “MG” de 7-3-01 :

O leite em pó, apesar de manter quase as mesmas características do leite in natura, não pode ser considerado o próprio leite, já que é obtido por intermédio de um complexo processo de industrialização, consistente em pré-concentração,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

homogeneização, secagem e embalagem, conforme regras estabelecidas nos artigos 664 a 666 do Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal, aprovado pelo Decreto 30.691/52 do Ministério da Agricultura.

Em função desse processo industrial obtêm-se praticamente um produto com características próprias, derivado do leite fresco.

.....

O Regulamento também concedeu tratamento tributário diferenciado aos derivados do leite, desde que produzidos no Estado e listados no Capítulo 4 da NBM/SH, conforme dispõe o item 25, c do Anexo IV do RICMS/96.

Dessa forma, sendo o leite em pó derivado do leite e desde que produzido no Estado, receberá o tratamento tributário previsto no citado item 25, alínea c do Anexo IV do RICMS/96, visto que se encontra listado no Capítulo 4 da NBM/SH.

Deve-se ressaltar:

- O C.A.E. da Nutril S/A (26.9.9.99-1) diz respeito à fabricação de produtos alimentares, enquanto no seu objeto social, à fl. 88 do PTA nº 01.000135514-75, de Asa Distribuidora Ltda, constam a industrialização de alimentos básicos “in natura” e o fracionamento e enriquecimento do leite em pó e produtos correlatos;

- apesar de a Requerente alegar que a Nutril S/A apenas reembala o leite em pó que adquire, suas embalagens, além de apresentarem termos como “fábrica de laticínios”, dizem respeito a diferentes produtos, conforme as denominações “leite em pó desnatado”, “leite em pó modificado” e “leite em pó integral”, constantes das “amostras” anexadas às fls. 120 a 123 do mesmo PTA acima;

- os produtos adquiridos pela Autuada junto à referida empresa apresentam tais denominações, conforme notas fiscais de fls. 98 a 111, 140 a 145, 148/49, 152 a 156, 160 a 166, 169 a 175, 178 a 182, 185/86 e 208;

- as atividades da Nutril S/A para a obtenção de tais produtos vêm ao encontro dos conceitos de industrialização contidos nos artigos 3º e 4º do RIPI/98, transcritos à fl. 211, e no artigo 222 do RICMS/96;

- como a Nutril S/A na realidade utiliza a matéria-prima “leite em pó” para, através de modificações em sua composição, obter vários tipos de leite em pó, como aqueles vendidos para a Autuada, entendemos que resta prejudicada a discussão acerca da alegação da Recorrente de que este “não é derivado de leite, mas leite desidratado”.

- não obstante, a resposta à Consulta acima deixou claro que o leite em pó, mesmo aquele adquirido pela Nutril S/A, é um derivado do leite.

Superada essa questão, passa-se a analisar outras alegações da Requerente, porém não constantes de sua Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação à ementa apresentada, temos que o inteiro teor do Acórdão nº 12.384/98/2ª, anexado às fls. 507 a 510, denota que a irregularidade cinge-se ao período de janeiro/93 a outubro/94, sendo que a redução da base de cálculo ora em discussão passou a prevalecer em 23-8-96, já na vigência do RICMS/96, conforme redação original da alínea “c” do item 25, Anexo IV.

Quanto aos dizeres das embalagens, temos que a decisão, à fl. 465, abordou tal questão:

“É incontestado que a atividade desenvolvida pelo discutido fornecedor, quanto aos bens arrolados nos documentos fiscais em exame, é de produção, não só pelo fim a que se presta a embalagem, ligada à satisfação do interesse ou necessidade do usuário dos produtos, como também pelas transformações que promove no leite em pó, a fim de adequar-se às exigências de mercado, vale dizer, ‘sem colesterol’, por exemplo”.

Quanto ao cometimento da infração pela Nutril S/A, “se constatado que realmente a base de cálculo deveria ter sido reduzida”, temos que:

Na realidade, conforme informa o Fisco, à fl. 212, a “Nutril S/A possui em sua conta-corrente fiscal perfil credor ou com pequenos recolhimentos comparados com seu faturamento, o que justifica sua despreocupação em onerar mais suas saídas...”, procedimento que acabou se configurando numa transferência de créditos à margem daquela prevista na legislação (Anexo XXI do RICMS/96).

De toda forma, por debitar-se a maior poderia ter efetuado um pedido de restituição, conforme estabelece o artigo 92 do RICMS/96.

Por outro lado, entende-se que a infração foi cometida pela Autuada, tendo em vista ser “vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando o valor estiver destacado a maior no documento fiscal...”, conforme disposto no inciso X do artigo 70 do RICMS/96.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Pedido de Reconsideração. No mérito, por maioria de votos, em indeferir o mesmo. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão que o deferia parcialmente para excluir as exigências relativas às operações praticadas com a Nutril Nutrimentos Ind. S/A.. Participou também do julgamento, a Conselheira Maria de Lourdes Pereira de Almeida (Revisora).

Sala das Sessões, 10/05/01.

José Eymard Costa
Presidente

Luciano Alves de Almeida
Relator