

Acórdão: 14.050/01/2^a
Impugnação: 40.10100923-31
Agravo Retido: 40.30102663-15
Impugnante/Agravante: Salermo Indústria de Alimentos Ltda.
Advogado: Rogério Andrade Miranda /outros
PTA/AI: 01.000135933-99
Inscrição Estadual: 062.982938.00-83
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

Recurso de Agravo - Perícia - Constatam dos autos elementos de prova que suprem a perícia requerida, tornando-a desnecessária. Recurso não provido. Decisão unânime.

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Saídas com Base de Cálculo Reduzida - A imputação de apropriação indevida de crédito decorrente de falta de estorno do ICMS creditado em razão das entradas de mercadorias na proporção das saídas subsequentes com redução da base de cálculo não se encontra suficientemente sustentada nos autos. Diante das razões e provas carreadas pela Impugnante, justifica-se o cancelamento das exigências. Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante verificação fiscal, de que o Contribuinte deixou de estornar o ICMS creditado em razão das entradas de mercadorias na proporção das saídas subsequentes com redução da base de cálculo.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls.247/268), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 707/717, reformulando o crédito tributário, requerendo a procedência parcial da Impugnação.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 886/887.

Inconformada, a Autuada interpôs, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 813/820).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

Inconformada, a Autuada interpôs, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 888/893).

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 897/917, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

1. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial.

DO MÉRITO

A exigência fiscal encontra-se consubstanciada na constatação, mediante verificação fiscal, de que o Contribuinte deixou de estornar o ICMS creditado em razão das entradas de mercadorias na proporção das saídas subsequentes com redução da base de cálculo.

A falta do estorno implicou no acúmulo indevido do saldo credor do imposto, deixando de ser recolhido aos cofres públicos o valor correspondente.

Primeiramente necessitamos entender a dinâmica da atividade comercial da ora Impugnante.

Consta do seu objetivo social a exploração do ramo industrial e comercial de carnes.

Portanto o Contribuinte adquire carne dentro e fora do Estado de MG para revendê-las nas mesmas condições ou seja dentro e fora do Estado.

A mercadoria comercializada carne – está sujeita a alíquota de 7% quando comercializada dentro do Estado e a 12% quando vendida para fora do Estado.

Havendo compra de mercadoria fora do Estado tributada a 12% e comercializada internamente a 7% o excesso de crédito até o limite de 7% deverá ser estornado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com esta fundamentação o Fiscal autuou, acusando o Contribuinte do descumprimento de normas estabelecidas no artigo 32, Inciso IV da Lei nº6763 e nos arts. 70, parágrafo 1º, 71 Inciso IV, 44, combinado com o anexo IV item 23 do RICMS/96.

Analisando a legislação pertinente sobre a matéria e que foi considerada como infringida pela fiscalização, verifica-se que o estorno do crédito está previsto, desde que atendida duas exigências:

Primeira: que a mercadoria a qual se refere os créditos que devem ser estornados seja a mesma, e segunda: que a alíquota da entrada - compra - seja maior que a da saída - venda .

As condições acima estabelecidas se enquadram perfeitamente no caso em tela , ocorre que duas circunstâncias inerentes a atividade devem também serem observadas.

Primeiro – carne não constitui mercadoria perfeitamente identificável.

Portanto, quando entram no estabelecimento pela sua própria natureza é tratada como um único produto não tendo como se separar durante o processo produtivo qual carne é originária de onde.

Segundo – no sistema de livre concorrência é a lei de mercado que determina onde, quando, e de quem e para quem as mercadorias serem adquiridas e vendidas.

No caso em tela o que constatamos é que na maior parte do período fiscalizado o Contribuinte adquiriu o produto – carne - de fora do Estado pagando por ela alíquota de 12%. E revendeu a maior parte do mesmo produto dentro do Estado a alíquota de 7%. Culminando com um acúmulo não indevido de crédito, mas um acúmulo circunstanciado pela prática comercial, de livre mercado, cuja legislação não cria empecilhos.

Ou seja, não havendo imposição legal que limite volume de compra externa ou interna em função do volume de venda para dentro ou fora do Estado e não sendo a mercadoria perfeitamente identificável, não há que se aceitar ou falar em outra fórmula para cálculo dos créditos estornados, que não seja somatório dos créditos na entrada menos somatório dos débitos na saída.

Sendo assim se o volume maior de compras ocorreu dentro do Estado (7%) e é vendido também em maior volume para fora do Estado (12%) estaremos constituindo um credito para o Estado.

Mas se ao contrário as compras fora do Estado tributadas a 12% são maiores que as compras realizadas internamente e as vendas realizadas internamente (7%) são maiores que as realizadas para fora do Estado (12%), teremos um acúmulo de crédito que não é ilegal mas sim produto da atividade e das circunstâncias comerciais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já constatamos que nos meses em que as compras fora do Estado (12%) são superiores que as efetuadas dentro do Estado (7%) e que nas vendas a situação é inversa (vende-se mais dentro (7%) que fora do Estado (12%). Ocorre um acúmulo de saldo credor, que o Fisco entende deverá ser estornado na proporção das saídas.

Partindo desta análise, podemos efetuar, ou seja, ao se comprar mais dentro (7%) que fora do Estado (12%) e vender mais fora (12%) que dentro do Estado (7%), estaremos nos debitando da obrigação tributária.

Neste momento estaremos aceitando que se o acúmulo de crédito deverá ser estornado, no proporção das saídas o excesso de débito também deverá ser na mesma proporção das entradas, por uma questão de tratamento igualitário.

O estorno de crédito é legal , mas o seu cálculo deve obedecer uma lógica matemática de créditos menos débitos. No caso em tela, a proporcionalidade de estorno reivindicado pela fiscalização é inadmissível quando imaginamos que um mesmo animal ao ser esartejado poderá ser totalmente ou em parte vendido para dentro ou para fora do Estado ou em proporções diferentes vendido tanto para dentro como para fora do Estado. Neste como calcular o estorno ?

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante 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, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento , cancelando-se as exigências fiscais. Vencidos os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara (Relatora) e Edwaldo Pereira de Salles que o julgavam procedente. Decisão sujeita ao disposto no art. 139, da CLTA/MG, salvo na hipótese de interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual. Designada Relatora a Conselheira Glemer Cássia Viana Diniz Lobato. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rogério Andrade Miranda e pela Fazenda Estadual a Dra. Elaine Coura.

Sala das Sessões, 13/02/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente/Revisor

Glemer Cássia Viana Diniz Lobato
Relatora

L