

Acórdão: 14.457/01/2^a
Impugnação: 40.010056428-76
Impugnante: Dagraja Agroindustrial Ltda
Proc. S. Passivo: Alfredo Lincoln Pedroso/Outros
PTA/AI: 01.000115963.07
Inscrição Estadual: 479.274353.09-59
Origem: AF/Passos
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – CRÉDITO PRESUMIDO – Constatada a apropriação de créditos relacionados a aquisição ou produção de aves, após ter optado pelo crédito presumido, contrariando o disposto no art. 28, § 4º da Lei 6763/75 e art. 75, inciso VI do RICMS/96. Exigências parcialmente mantidas, tendo em vista reformulação do crédito tributário pelo Fisco e mais a exclusão dos estornos de créditos não mencionados no Auto de Infração.

ICMS – ESCRITURAÇÃO INCORRETA – LANÇAMENTO NO MÊS SUBSEQUENTE – Transferência para o mês subsequente do débito de ICMS de notas fiscais emitidas no último dia do mês, quando a saída ocorreu no primeiro dia do mês seguinte, contrariando o disposto no art. 2º, inciso VI do RICMS/96. Crédito tributário reformulado pelo Fisco por constatação de erro de cálculo. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre duas irregularidades:

1) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS relacionados com a aquisição ou produção de aves uma vez que a Autuada optou pelo crédito presumido contrariando, por conseguinte, o disposto no art. 28, § 4º da Lei n.º 6.763/75 e o art. 75, inciso VI do RICMS/96, no período de maio/97 a outubro/98.

2) Transferência para o mês subsequente do débito do ICMS referente às notas fiscais emitidas no último dia do mês da ocorrência do fato gerador, nos casos em que a saída física concretizou-se no primeiro dia do mês seguinte, contrariando o disposto no art. 2º, inciso VI do RICMS/96, no período de maio/97 a outubro/98.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 70/77, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 99.

A Auditoria Fiscal encaminha os autos para à Procuradoria Geral da Fazenda Estadual para manifestação sobre a ação ordinária impetrada pela Autuada e citada em sua impugnação.

A Procuradoria se manifesta às fls. 187/189.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 197/204, opina pela procedência parcial do Lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento devolve os autos em diligência (fl. 206) que é cumprida às fls. 207/211 com manifestação da Autuada à fl.214 e do Fisco à fl.216. A Auditoria Fiscal ratifica seu entendimento anterior (fls. 218/220).

DECISÃO

A autuação versa sobre aproveitamento de créditos de ICMS, por estabelecimento abatedouro de aves, optante pelo crédito presumido, em desacordo com o disposto no § 4º, do art. 28, da Lei 6.763/75 e no art. 75, inciso VI, do RICMS/96, no período de maio/97 a outubro/98 e transferência para o mês subsequente do débito do ICMS referente às notas fiscais emitidas no último dia do mês da ocorrência do fato gerador, nos casos em que a saída física concretizou-se no primeiro dia do mês seguinte.

Quanto a 1ª irregularidade, o art. 28, § 4º da Lei n.º 6.763/75, com efeitos a partir de 01.11.96, preceitua que:

“§ 4º - Em substituição ao aproveitamento de crédito relacionado com a aquisição ou a produção de aves, o estabelecimento abatedouro poderá optar por crédito de importância equivalente à aplicação de 5% (cinco por cento) do valor de suas operações de saída, devendo essa opção ser declarada em termo em livro fiscal próprio autenticado pela Receita Estadual”.

O referido dispositivo foi regulamentado pelo art. 75, VI, do RICMS/96, acrescido pelo Decreto nº 38.683, de 03/03/97, com efeitos de 01.11.96 a 31.12.99, que vedou ao estabelecimento abatedouro de aves, optante pelo crédito presumido, o aproveitamento de quaisquer outros créditos, inclusive os relacionados à aquisição ou à produção de aves.

A Autuada obteve do Judiciário a declaração de ilegalidade do aludido decreto (fls. 190/196), ficando-lhe assegurado o direito de aproveitar todos os créditos de ICMS devidamente pagos nas aquisições de mercadorias, bens e serviços ingressos em seu estabelecimento, à exceção daqueles substituídos pelo crédito presumido, ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

seja, aqueles relacionados com a aquisição ou produção de aves, na forma do artigo 28, § 4º, da Lei 6763/75, na redação dada pela Lei 12.423/96.

Como se vê, a referida decisão preservou o disposto no art. 28, § 4º, da Lei 6763/75, acima descrito.

Assim, a Autuada tendo optado pelo crédito presumido, conforme consta em seu Livro Registro de Apuração do ICMS, cópia a fls. 151, são indevidos então, os créditos apropriados relativos à aquisição ou produção de aves o que legitima o estorno dos mesmos, amparado pelo art. 28, § 4º, da Lei 6.763/75 e em consonância com a decisão judicial.

Insta registrar que a fiscalização esclarece a fls. 57 que, como a Autuada trabalha também com a compra e venda de produtos acabados para comercialização direta os créditos relativos a estas operações foram mantidos.

Muito embora a fiscalização não ter glosado os créditos vinculados à comercialização, conforme consta do demonstrativo de fl. 159. Os créditos diversos daqueles vinculados com a aquisição ou produção de aves não devem ser objeto de estorno, uma vez que não foram formalizadas tais irregularidades no Auto de Infração (não consta do relatório fiscal e nem do quadro das infringências).

Destarte, os créditos estornados relativos a diferença entre o cálculo do crédito presumido efetuado pela contribuinte e o efetuado pelo Fisco, em virtude das notas fiscais emitidas no último dia do mês e lançadas no mês posterior; o valor referente ao crédito lançado no campo 007 (outros créditos), no LRAICMS, em agosto/97, como “ICMS n/s Shell Brasil (Óleo Caldeira); como também a diferença o valor correspondente a erro de cálculo da contribuinte no LRAICMS, campo 007 devem ser mantidos.

No tocante a 2ª irregularidade a Impugnante transferiu para o mês subsequente o débito do ICMS referente às notas fiscais emitidas no último dia do mês da ocorrência do fato gerador, nos casos em que a saída física concretizou-se no primeiro dia do mês seguinte, contrariando o disposto no art. 2º, inciso VI do RICMS/96.

A Impugnante fundamenta o procedimento adotado no art. 2º, VI, do RICMS/96, alegando que o fato gerador do ICMS é a saída física da mercadoria do estabelecimento.

Vejam os que preceitua o dispositivo citado:

“Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

VI – na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tem-se, pelo método sistemático de interpretação das normas jurídicas, que nenhum dispositivo legal deve ser interpretado isoladamente, mas no contexto em que se insere. Nesse sentido, citamos o art. 1º, I, o art. 83 e o art. 172, do Anexo V, todos do RICMS/96:

“Art. 1º- O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

I – a operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação e bebida em bar, restaurante e estabelecimento similar;”

“Art. 172 – A escrituração será feita em ordem cronológica, segundo a data de emissão dos documentos fiscais, pelo total diário das prestações ou operações da mesma natureza, de acordo com o Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) constante no Anexo XVIII, sendo permitido o registro conjunto dos documentos de numeração seguida, emitidos em talonário da mesma série e subsérie.”

“Art. 83 -Na hipótese de escrituração do documento fiscal em período de apuração posterior ao de sua emissão, o recolhimento do imposto, com os acréscimos legais, será efetuado por meio de documento de arrecadação distinto...” (grifo nosso).

Vê-se que o legislador quer anunciar como fato gerador do ICMS a circulação econômica da mercadoria, a mudança de titularidade de uma coisa móvel, que se formaliza, no caso, com a emissão da nota fiscal. Caracteriza, pois, o fato gerador, a saída jurídica da mercadoria e verifica-se que o mencionado dispositivo acima descrito (art. 172, anexo V, RICMS/96) é claro ao estabelecer que a escrituração deve ser feita segundo a data de emissão dos documentos, não se referindo à data de saída das mercadorias.

Ressalte-se o entendimento manifestado pela DLT sobre a matéria (Consultas 207/86, 236/86 e 011/88), conforme súmula publicada na Coletânea Eficaz de Consultas, transcrita abaixo:

“FATO GERADOR DO ICM: Ocorrência caracterizada pela realização de operações relativas à circulação de mercadorias e materializada pela emissão da nota fiscal, a partir da qual flui o prazo para recolhimento do imposto...”

Desse modo, é flagrante o erro da Autuada em considerar a data de saída das mercadorias para fins de escrituração.

Sendo assim, correto o procedimento fiscal em recompor a conta gráfica, estornando os créditos efetuados pela empresa, em seu Livro Registro de Apuração do ICMS, campo 008, referente às notas fiscais emitidas no último dia do período, com saída no período posterior, estornando também os débitos lançados pela empresa no mesmo livro no campo 002, referente às notas fiscais emitidas no último dia do período anterior, com saída neste período, conforme detalhado no documento de fls. 167 do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

presente PTA, apurando-se um saldo a recolher, demonstrado na recomposição de fls. 169.

Quanto às reformulações do crédito tributário, esclarecemos que o Fisco à fl. 158 retifica o crédito tributário por erro material e a Auditoria propõe alteração do valor devido pela Autuada excluindo parte do crédito tributário (fls. 203/204) do qual o Fisco concorda (fl. 216).

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, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento nos termos do parecer da Auditoria Fiscal de fls. 203/204 e da reformulação efetuada pelo Fisco de fls. 158. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 05/09/01.

**Windson Luiz da Silva
Presidente/Revisor**

**Cleusa dos Reis Costa
Relatora**

RC