

Acórdão: 14.535/01/2^a
Impugnação: 40.010100991-07
Impugnante: Dagraja Agroindustrial Ltda
Proc. S. Passivo: Alfredo Lincoln Pedroso/Outros
PTA/AI: 01.000136204-42
Inscrição Estadual: 479.27435309-59
Origem: AF/III Passos
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - AVES - DIVERSAS IREGULARIDADES: Apropriação indevida de crédito em decorrência da inobservância dos seguintes dispositivos legais: art. 28, § 4º da Lei nº 6763/75 e art. 75, inciso VI do RICMS/96; art. 14, do Anexo XXI, do RICMS/96; art. 66 c/c art. 195, § 2º, item 2, ambos do RICMS/96.

ICMS - RECOLHIMENTO - Transferência para o mês subsequente do débito do ICMS referente às notas fiscais emitidas no último dia do mês da ocorrência do fato gerador do imposto, contrariando o disposto no art. 2º, inciso VI e art. 172, Anexo V, ambos do RICMS/96.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de quatro 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, c/c art. 4º, inciso I, alíneas “a” e “b”, do RICMS/96, no período de janeiro/99 a março/2000;

3) Recebimento de crédito acumulado de ICMS transferido pela fábrica de ração, em desacordo com o art. 14, do Anexo XXI, do RICMS/96, no período de janeiro a setembro/99;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4) Aproveitamento de outros créditos, além do referente ao ICMS, dos PTAs 02.000151098.91, 02.000127210.14, 02.000138518.41, 02.000151099.72 e 02.000112246.29, em desacordo com o art. 66 c/c art. 195, § 2º, item 2, ambos do RICMS/96, no mês de setembro/99.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 201/210, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 267/272.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 331, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 336/337 e na juntada dos documentos de fls. 333/335, com reformulação do crédito tributário (fls. 338/349), sendo concedido à Impugnante o prazo de 5 (cinco) dias para vistas dos autos.

A Impugnante se manifesta-se às fls. 353, requerendo o cancelamento do Auto de Infração. E o Fisco às fls. 354.

A Auditoria retorna os autos em diligência (fl.356) para reabertura de prazo de 10 (dez) dias para pagamento ou parcelamento com as reduções previstas na legislação (fls. 357/358). É cumprida a determinação, e a Impugnante não se manifesta.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 360/368 opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

O item 1º do Auto de Infração se refere ao aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de janeiro a dezembro/99, face à opção da contribuinte pelo crédito presumido, instituído pelo § 4º, do art. 28, da Lei 6.763/75.

Preceitua o referido dispositivo, com efeitos a partir de 01.11.96, 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”.

Infere-se do dispositivo acima transcrito que a intenção do legislador foi a de conceder ao estabelecimento abatedouro a opção de **substituir o aproveitamento de crédito relacionado com a aquisição ou a produção de aves pelo crédito presumido equivalente a 5%** (cinco por cento) do valor de suas operações de saída, de tal forma que a carga tributária fosse reduzida a 2% (dois por cento).

Insta destacar que a norma não se refere apenas ao crédito relacionado com a aquisição de aves, mas também com a **produção**, ou seja, **industrialização** de aves.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Logo, todos os créditos de ICMS relativos a mercadorias, bens e serviços que tenham algum vínculo com a industrialização de aves serão substituídos pelo crédito presumido, caso o contribuinte opte por esta modalidade de compensação.

São exatamente esses os créditos estornados, no caso, ou seja, créditos decorrentes da aquisição de bens/produtos utilizados pela Impugnante na sua atividade industrial.

A Impugnante argumenta que o estorno dos créditos em questão fere decisão judicial transitada em julgado (fls. 226/238).

Todavia, não lhe assiste razão. É que a decisão mencionada declarou a ilegalidade do decreto 38.683/97, assegurando-lhe 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, relacionado 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.**

Note-se que os créditos estornados não se referem aos titulados de **“quaisquer outros créditos”**, e sim aos **“relacionados com a aquisição ou a produção de aves”**, conforme demonstrado às fls. 338. Os créditos vinculados com a comercialização não foram glosados, conforme se observa no quadro de fls. 341.

Caracterizada, portanto, a irregularidade constante do item 1º do Auto de Infração.

O item 2º do Auto de Infração diz respeito a estorno indevido de débito relativo a notas fiscais emitidas no último dia do mês, quando a saída física da mercadoria se deu no primeiro dia do mês seguinte.

As notas fiscais objeto da autuação encontram-se relacionadas às fls. 49/199.

Analisando os autos, verifica-se que tais notas fiscais foram escrituradas no livro Registro de Saídas segundo a data de emissão das mesmas, com débito do imposto. Entretanto, a Contribuinte lançou no campo 008 (estorno de débitos) do livro Registro de Apuração do ICMS o valor do imposto destacado nessas notas fiscais, anulando, assim, o débito delas decorrentes. No período posterior, esse valor foi lançado no campo 002 (outros débitos) do livro Registro de Apuração do ICMS. Dessa forma, o débito de um determinado período foi transferido para o período seguinte, havendo, conseqüentemente, a postergação do pagamento do imposto.

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.

Vejamos o que preceitua o dispositivo citado:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;”

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.

Ressalte-se o entendimento manifestado pela DLT sobre a matéria (Consultas 207/86, 236/86 e 011/88) :

“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...”

Assim sendo, a Autuada não atendeu ao disposto no art. 85, I, d, do RICMS/96, segundo o qual o recolhimento do imposto referente às operações próprias será efetuado até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao de ocorrência do fato gerador. Correto, portanto, o procedimento fiscal.

O item 3º do Auto de Infração trata do aproveitamento indevido de créditos recebidos em transferência da fábrica de ração (fls. 38/46). Necessário reportar-nos ao art. 14, do Anexo XXI, do RICMS/96, para uma melhor análise da matéria em lide.

“Art. 14- Ao fabricante de ração para uso na avicultura que destine, com isenção do imposto, toda a sua produção para estabelecimentos de sua propriedade ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de propriedade de produtor integrado, poderá, mediante termo de acordo celebrado com a Superintendência de Legislação e Tributação, ser autorizada a transferência de créditos do imposto para estabelecimento abatedor da mesma empresa.” (g.n.)

Dessume-se do preceito retro transcrito que a transferência de crédito não é um direito líquido e certo. Observe-se que o legislador, no próprio artigo, condiciona a transferência à celebração de Termo de Acordo com a Superintendência de Legislação e Tributação, requisito este não atendido *in casu*, visto que o pedido formulado pelo estabelecimento fabricante de ração foi indeferido, conforme comprovam os documentos de fls. 246/248.

A Impugnante contesta os argumentos que embasaram o indeferimento do Termo de Acordo. Sobre essa questão, há que se esclarecer que a decisão sobre pedido de Termo de Acordo é ato administrativo.

Cabe ao Fisco verificar se a transferência se deu de acordo com o artigo 14, do Anexo XXI, do RICMS/96. Não tendo a Autuada atendido todas as condições ali especificadas, ilegítimas são as transferências. Assim, correto o estorno efetuado.

O item 4º do Auto de Infração se refere a aproveitamento indevido de créditos relativos aos autos de infração 02.000151098.91, 02.000127210.14, 02.000138518.41, 02.000151099.72 e 02.000112246.29.

O art. 195, § 2º, item 2 do RICMS/96 permite o abatimento sob a forma de crédito do pagamento do **imposto** efetuado por meio de Auto de Infração ou documento equivalente.

Todavia, analisando os documentos de fls. 18 a 37, bem como o quadro de fls. 271, verifica-se que a Autuada creditou-se não só do valor pago a título de ICMS, mas também de **multas e juros** relativos às autuações citadas, restando, pois, caracterizada a infração.

Ressalte-se que o estorno efetuado se restringiu a essas outras parcelas, tendo sido mantido o crédito do pagamento do ICMS, conforme demonstrado às fls. 338 e 341.

Quanto à reformulação do crédito tributário, vale salientar que a mesma se deu para alterar valores antes lançados incorretamente pelo Fisco, conforme esclarecimentos de fls. 336/337. Acrescente-se que as modificações efetuadas acarretaram a redução do valor do crédito tributário.

Legítimas, portanto, as exigências referentes ao ICMS, apurado após a recomposição da conta gráfica (fls. 343/344), e respectiva MR, conforme demonstrativo de fls. 349.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para acatar a reformulação do crédito tributário realizada pelo Fisco às fls. 338/349, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente o Dr. Oswaldo Nunes França. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Glemer Cássia Viana Diniz (Revisora) e Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 09/10/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Cleusa dos Reis Costa
Relatora

Bt/

CC/MG