

Acórdão: 15.152/02/2.<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.010107664-64  
Impugnante: Agromen Sementes Agrícolas Ltda.  
PTA/AI: 01.000139995-49  
Proc. S. Passivo: Rosana de Souza Verly/Outro(s)  
Inscrição Estadual: 126.387083.0321  
Origem: AF/Ituiutaba  
Rito: Ordinário

### **EMENTA**

**BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA.** Constatada a utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto, prevista no item 5, do Anexo IV, ao RICMS/96, por inobservância das disposições contidas no subitem 5.2, do referido dispositivo e, ainda, utilização da citada redução para operações com mercadorias não alcançadas pelo referido benefício. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

**BASE DE CÁLCULO - EXTRAVIO DE NOTAS FISCAIS - ARBITRAMENTO.** Acusação de extravio de notas fiscais de saída, com exigências de ICMS sobre a base de cálculo arbitrada, acrescida de MR e MI. Exigências fiscais canceladas pelo Fisco, tendo em vista os documentos anexados à impugnação.

**BASE DE CÁLCULO – NOTA FISCAL – DESTAQUE A MENOR DO ICMS.** Destaque a menor do ICMS, em notas fiscais de saídas de mercadorias amparadas pelo benefício previsto no item 5, do Anexo IV, ao RICMS/96, face à exclusão, da base de cálculo do imposto, do ICMS dispensado na operação. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

**ICMS - RECOLHIMENTO A MENOR - ESTORNO DE DÉBITO.** Evidenciado nos autos o estorno de débito de imposto relativo a todas as operações mensais de transferência de mercadorias para estabelecimento do mesmo contribuinte. O Procedimento da Autuada contraria o disposto no art. 6º, inciso VI, da Lei 6763/75. Corretas as exigências fiscais.

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - SAÍDA SUBSEQUENTE ISENTA.** Constatada a falta estorno de créditos de ICMS na proporção das saídas isentas. Procedimento do Fisco alicerçado no art. 32, inciso I, da Lei 6763/75 e art. 71, inciso I, do RICMS/96. Corretas as exigências fiscais. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

#### **Motivos da autuação:**

1) utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto, prevista no item 5, do Anexo IV do RICMS/96, por inobservância ao disposto no subitem 5.2, do mesmo

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dispositivo e, ainda, por utilização da mesma redução em operações com produtos não alcançados pelo citado benefício;

- 2) extravio de notas fiscais de saída - exigências fiscais canceladas pelo Fisco;
- 3) estornos indevidos de débitos de ICMS, decorrentes de operações de transferências de mercadorias para estabelecimento do mesmo titular;
- 4) falta de estorno de crédito na proporção das saídas isentas.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 546/566, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 712/718.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 723/730, opina pela procedência parcial do Lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário, efetuada pelo Fisco às fls. 696/706.

### **DECISÃO**

Versa a autuação em apreço sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de setembro/00 a janeiro/2002, apurado mediante Verificação Fiscal Analítica, com recomposição da Conta Gráfica do Contribuinte, no período fiscalizado.

Impõe-se destacar, inicialmente, que o crédito tributário original foi reformulado pelo Fisco, quando foram excluídas as exigências fiscais relacionadas com a acusação de extravio das notas fiscais de saída, apontadas às fls. 50, eis que a Impugnante comprovou, mediante apresentação de cópias de formulário contínuo (fls. 671/672), tratar-se de falha ocorrida no seu sistema de informática. Na oportunidade foram sanados, também, erros referentes a valores lançados para algumas das notas fiscais emitidas no mês de março/01, conforme demonstra o Autuante às fls. 696/707 - DCMM de fls. 708.

Das exigências fiscais remanescentes, a primeira das irregularidades decorre da acusação de utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto de 60% (sessenta por cento), prevista no item 5, do Anexo IV, do RICMS/96, seja por inobservância à condição imposta no subitem 5.2 do referido dispositivo, seja por aplicar a mencionada redução em operações com produtos não alcançados pelo referido benefício.

Preambularmente, cumpre observar que o benefício da redução da base de cálculo, ora questionado, decorre do Convênio ICMS n.º 100/97, de 04/11/97, ratificado em Minas Gerais por meio do Decreto 39.277, de 28/11/97 e a sua fruição está sujeita ao cumprimento da condição estabelecida no subitem 5.2, do Anexo IV, do RICMS/96, "in verbis":

"A redução da base de cálculo prevista neste item, somente será aplicável se o remetente deduzir do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, com indicação expressa no campo "Informações Complementares" da respectiva nota fiscal"

Eis, portanto, o caso de redução de base de cálculo condicionada, ou seja, o benefício fiscal será concedido, **se e somente se**, o alienante demonstrar na nota fiscal,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o abatimento no preço da mercadoria do valor equivalente ao imposto dispensado na operação.

Indubitavelmente, a intenção do legislador, ao conceder tal benefício, foi conferir o repasse do abatimento àquele que, efetivamente, irá consumir a mercadoria, beneficiando, dessa forma, o setor agrícola.

As planilhas de fls. 08/43, bem como as notas explicativas de fls. 60/62, indicam que, durante o período fiscalizado, a Autuada adotou procedimentos diversos, sendo que, todos eles, importaram em recolhimento de ICMS a menor que o devido.

No primeiro período, de agosto/00 a Outubro/00, conforme evidenciam as notas fiscais anexas, amostralmente, às fls. 369/379, observa-se que não há qualquer menção a desconto ou abatimento no valor do preço da mercadoria, do valor equivalente ao imposto dispensado na operação, conforme determina o RICMS/96.

Argumenta a Defendente que tal irregularidade fora sanada via cartas de correção, anexas às respectivas notas fiscais, as quais teriam sido ignoradas pela Autoridade Lançadora.

Contudo, importa assinalar que a legislação tributária vigente veda o uso da carta de correção com o objetivo de corrigir valores (art. 96, XI, "c.1" do RICMS/96).

Relativamente ao período de novembro/00 a março/01, o contribuinte passou a mencionar no campo "dados adicionais", a expressão "nota fiscal emitida pelo valor líquido, já considerado o desconto de R\$ xx,xx, referente ao ICMS dispensado na operação", conforme se verifica das notas fiscais, por amostragem, trazidas às fls. 379/422.

Embora haja menção do valor do imposto supostamente dispensado, o valor total dos produtos equiivale ao valor total de cada nota fiscal, o que demonstra que não houve o efetivo abatimento da quantia informada.

A alegação da Impugnante de que as notas fiscais teriam sido emitidas pelo seu valor líquido, já considerado o "desconto", não se encontra devidamente comprovada nos autos. Além disto, para que se possa saber se o imposto dispensado na operação foi efetivamente abatido, é imperiosa a informação do preço bruto e do líquido, sob pena de inviabilização da fiscalização da correta aplicação do benefício fiscal condicionalmente concedido.

Assim mostra-se legítima a recomposição da base de cálculo do imposto em 100% (cem por cento), efetuada pelo Fisco, a fim de exigir, sobre as operações efetuadas neste período, a diferença de ICMS recolhido o menor, acrescido da Multa de Revalidação.

A partir de 22/03/01, o Contribuinte passou a demonstrar no corpo da nota fiscal o preço da mercadoria, deduzindo-se deste, o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, conforme se vê das notas fiscais de fls. 423 a 533.

Entretanto, desta vez, outro equívoco fora cometido, tendo em vista que oferecera à tributação estadual apenas o montante equivalente a 40% (quarenta por cento), do valor líquido, ou seja do valor encontrado após a dedução do desconto, sendo que a base de cálculo correta seria 40% (quarenta por cento) sobre o valor da mercadoria sem o abatimento, eis que este integra a base de cálculo do imposto, por tratar-se de desconto condicionado.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tomando-se a título de exemplo os valores lançados na nota fiscal n.º 000658 (fls. 424), a correta metodologia dos cálculos seria:

- preço da mercadoria com ICMS incluso:..... R\$ 4.984,34
- base de cálculo reduzida : R\$ 4.984,34 x 0,40 =..... R\$ 1.993,74
- valor do ICMS devido: R\$ 1.993,74 x 0,07 =..... R\$ 139,77
- valor equivalente ao imposto dispensado na operação, o qual deveria ter sido deduzido do preço total da mercadoria e indicado na Nota Fiscal:  
R\$ 4.984,34 x 0,6 x 0,07 =..... R\$ 209,34
- valor total da nota fiscal, com o desconto do ICMS dispensado na operação:  
R\$ 4.984,34 – R\$ 209,34 =.....R\$ 4.775,00

Necessário enfatizar que o método acima apontado foi ratificado pela DOET/SLT/SEF, mediante resposta a diversas consultas formuladas por contribuintes, em casos de redução de base de cálculo condicionada ao cumprimento da mesma regra imposta à Impugnante, à exemplo da Consulta 220/98.

Percebe-se, pois, que, se por um lado o contribuinte passou a conceder o desconto referente ao imposto dispensado na operação, a **base de cálculo** e, por consequência, o **imposto destacado**, são inferiores aos valores devidos, os quais, no caso anteriormente mencionado, deveriam ser R\$ 1.993,74 e R\$ 139,77, respectivamente, ao invés de R\$ 1.910,00 e R\$ 133,70.

Argüi a Defendente, ainda, que não se aplica às transferências e às remessas em consignação, o dispositivo anteriormente citado. Contudo, há que se considerar que o benefício da redução da base de cálculo, *in casu*, alcança as **saídas** a qualquer título, inclusive, as transferências entre estabelecimentos do mesmo titular ou saídas em consignação, sendo que, em todas as hipóteses, a sua fruição está condicionada a que o **remetente**, e não, o **vendedor**, deduza do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação.

Tal entendimento foi consolidado pela DOT/DLT/SRE, por ocasião da resposta à Consulta Fiscal Direta n.º 909/98.

De notar-se que neste período foram constatadas, também, a utilização da redução da base de cálculo do imposto de que trata o item 5, do Anexo IV do RICMS/96, para produtos não alcançados pelo referido benefício, a exemplo da nota fiscal 000811 (fls. 440), ensejando, assim, a recomposição integral de suas bases de cálculo.

Desse modo, afiguram-se corretas as exigências fiscais demonstradas nas planilhas de fls. 08/43, salientando que os valores atinentes ao mês de março/01 (fls.20), sofreram alterações, conforme demonstra o Fisco às fls. 699.

A segunda acusação fiscal refere-se ao estorno indevido de débitos de ICMS, relacionadas com as notas fiscais de fls. 65/71, emitidas nos meses de julho/01 a janeiro/02, com o fim de estornar débitos de ICMS relativos às transferências de mercadorias para estabelecimentos do mesmo contribuinte, efetuadas nos respectivos meses em que foram emitidas.

O argumento da Impugnante é que tal operação - transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte - não configura fato gerador

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do ICMS, em face da incoerência de circulação econômica, da ausência de mudança de titularidade do bem e porque fere mandamento constitucional e contraria Súmula do STJ.

No entanto, torna-se oportuno ressaltar que a saída de mercadoria para estabelecimento do mesmo titular constitui hipótese de incidência do ICMS, prevista no art. 6º, inciso VI, da Lei 6763/75, em sintonia com o disposto no art. 11, § 3º, inciso II, da Lei Complementar 87/96, que considera autônomo, para efeitos tributários, cada estabelecimento do contribuinte.

Desse modo, não há falar-se em inexistência de base impositiva do ICMS, nas operações de transferência.

Por outro lado, o argumento de ausência de mudança de titularidade também não socorre a Autuada em seu intento, até porque, a transmissão de propriedade é irrelevante para a caracterização do fato gerador do ICMS, nos exatos termos do § 8º, do art. 6º, da Lei 6763/75, *in verbis*:

§ 8º - São irrelevantes para a caracterização do fato gerador:

a) a natureza jurídica da operação de que resulte:

1 - a saída da mercadoria ou a prestação de serviço;

2 - a transmissão de propriedade da mercadoria; (destacamos)

Saliente-se, também, que diversas autuações dessa mesma natureza já foram lavradas pelo Fisco Mineiro, com decisões favoráveis à Fazenda Pública, prestando-se a exemplos os Acórdãos 10.946/95/2ª, 11.137/95/2ª, 13.174/98/3ª.

A última acusação fiscal refere-se a estorno de créditos de ICMS, efetuado pelo Fisco, na proporção das saídas isentas, por força do disposto no art. 32, I da Lei 6763/75 e art. 71, I, do RICMS/96, os quais impõem ao Contribuinte a obrigação de efetuar o estorno do imposto creditado sempre que a saída subsequente ocorrer com a isenção.

Tais dispositivos derivam da norma constitucional inserida no art. 155, § 2º, inciso II, alíneas "a" e "b", da CF/88, *in verbis*:

Art. 155 - (*omissis*)

(...)

II - a isenção ou a não-incidência, salvo determinação contrária da legislação:

a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;

b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores; (grifo nosso)

Ao que se vê, se a operação seguinte for isenta ou não tributada o estorno do crédito será de 100%.

Em verdade, o objetivo da norma é permitir os créditos nas entradas proporcionalmente aos débitos pelas saídas subsequentes, em perfeita sintonia com o princípio da não-cumulatividade do imposto.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Às fls. 44 a 49 dos autos foram relacionadas todas as notas fiscais de saída, cujas operações foram alcançadas pela isenção do imposto e, às fls. 55/56, o Fisco aponta o valor do crédito estornado. Tais valores foram encontrados tomando-se o percentual encontrado da relação entre o total das saídas/total das saídas isentas, apurado mês a mês, fazendo-o incidir sobre os créditos originários de aquisições de mercadorias no período, extraídos do Livro de Apuração do ICMS, cujas cópias estão anexas às fls. 299/368.

Assim, restando caracterizadas as infrações apontados no AI em apreço, infere-se legítimas as exigências fiscais, apuradas via recomposição da contra gráfica do Contribuinte, nos termos da reformulação do crédito tributário, efetuada pelo Fisco.

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

Diante do exposto, ACORDA a 2.<sup>a</sup> Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para acatar a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 696/706. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Roberto Nogueira Lima.

**Sala das Sessões, 02/10/02.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente**

**José Eymard Costa**  
**Relator**

**TAO**