

Acórdão: 16.071/03/1^a
Impugnação: 40.010108667-87
Recurso de Agravo: 40.030109199-98
Impugnante/Agrav.: Fuchs Agro Brasil Ltda
Proc. S. Passivo: Eduardo Lúcio de Menezes
PTA/AI: 01.000140741-91
IPR: 774/0005(Autuada)
Origem: AF/ Patos de Minas
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA. Constan dos autos elementos de prova que suprem a perícia requerida, tornando-a desnecessária. Recurso de Agravo não provido. Decisão por maioria de votos.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO EXTEMPORÂNEO - ESTABELECIMENTO DIVERSO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrentes de notas fiscais que faziam constar outro estabelecimento da empresa e manutenção e utilização de crédito extinto por decurso de prazo, nos termos do artigo 30, § 4º da Lei 6.763/75. Exigências de ICMS e MR corretas, após recomposição do conta corrente.

MERCADORIA - ENTREGA DESACOBERTADA. Infração configurada nos autos, através do cancelamento de notas fiscais sem atender o disposto no artigo 147 do RICMS/96, significando entrega de mercadorias desacobertas. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir as exigências de ICMS e MR relacionadas com as Notas Fiscais de n°s 001617 a 001620, por corresponderem a outras expedidas pela AF para cobertura de saídas de gado bovino de leilão. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

SUSPENSÃO - DESCARACTERIZAÇÃO. Remessa de mercadoria para beneficiamento sem o correspondente retorno ao estabelecimento e sem o pagamento do imposto. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA. Tendo por base demonstrativos de insumos e defensivos consumidos efetivamente na produção agrícola, foram apuradas entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, ensejando a correta aplicação da MI capitulada no artigo 55, inciso XXII, da Lei 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL. Caracterizado o descumprimento de intimações para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apresentação de documentos fiscais, torna-se legítima a imposição da penalidade isolada cominada pelo artigo 54, inciso VII, da Lei 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, nos exercícios de 2000 a 2002, pelas seguintes irregularidades:

- 1.1- aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em documentos fiscais destinados a outro estabelecimento da empresa;
- 1.2- cancelamento irregular de notas fiscais de saída e conseqüente entrega de mercadoria desacobertada, com encerramento do diferimento;
- 1.3- remessa de mercadoria para beneficiamento sem respectivo retorno e sem pagamento do imposto;
- 1.4- aproveitamento indevido de créditos de ICMS após decorridos 5 (cinco) anos da data da emissão das notas fiscais relacionadas com as entradas;
- 2 - Entrada de mercadorias sem notas fiscais (2.000 e 2.001), apurada por LQEM c/c índice técnico de consumo de insumos;
- 3 - Falta de apresentação de documentos fiscais, em descumprimento de intimação.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 301 a 336, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 665 a 684.

Indeferido o requerimento de prova pericial(fl. 689), o mesmo foi agravado às fls.691 a 694.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 697 a 712, opina, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravado e, quanto ao mérito, pela procedência parcial do lançamento, para excluir do item 1 do AI as exigências relacionadas com o cancelamento das Notas Fiscais de nºs 001617 a 001620, de 28/02/02.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

QUANTO AO RECURSO DE AGRAVO RETIDO NOS AUTOS

Antes de se adentrar propriamente no mérito, cumpre elucidar que o pedido de prova pericial requerido na peça impugnatória não merece ser deferido, porquanto não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que os quesitos propostos não demandam exame, vistoria ou avaliação, além de poderem ser respondidos por análise dos elementos insertos nos autos, quando não implicam em juízo de mérito, cuja competência é atribuída ao órgão julgador, não extensiva a perito.

Ademais, no presente caso, a perícia se faz desnecessária, vez que ela é supérflua por outras provas produzidas nos autos sob exame capazes de dirimir as dúvidas existentes.

Assim, considerando que os autos já trazem informações suficientes de modo a possibilitar a aplicação ao caso concreto do correto tratamento legal à luz da legislação estadual, desnecessária a produção de prova pericial.

DO MÉRITO

Versa o presente PTA sobre exigências de ICMS, MR e MI relacionadas com:

- recolhimento a menor de ICMS, nos exercícios de 2.001 e 2.002, apurado através de VFA e decorrente de aproveitamento indevido de crédito de ICMS (*destacado em documentos fiscais destinados a outro estabelecimento da empresa; após decorridos 5 (cinco) anos da data da emissão das notas fiscais relacionadas com as entradas*), cancelamento irregular de notas fiscais de saída e conseqüente entrega de mercadoria desacobertada e remessa de mercadoria para beneficiamento sem respectivo retorno e sem pagamento do imposto;
- entrada de mercadorias sem notas fiscais (2.000 e 2.001), apurada por LQEM c/c índice técnico de consumo de insumos;
- falta de apresentação de documentos fiscais, em descumprimento de intimação.

Esclarecimento prévio:

Transparece de suma importância atentar que grande parcela do crédito tributário resulta do fato de o estabelecimento autuado, Produtor Rural, PR-774/0005, para determinadas obrigações prescritas na legislação, desconsiderar sua autonomia em relação ao estabelecimento industrial, inscrição estadual 774.786811.00-48. Entendendo-se uma agro-indústria, reivindica, na peça impugnatória, o direito de centralizar a escrituração e a apuração do ICMS, em relação aos dois estabelecimentos, na indústria. Na prática, contudo, procede à escrituração em separado e, mediante certos artifícios, utiliza créditos próprios da indústria para compensar débitos da produção rural, e, noutras ocasiões, pura e simplesmente a indústria repassa ao PR, sem qualquer documento fiscal, fertilizantes, defensivos agrícolas, energia elétrica, máquinas, móveis, equipamentos e materiais outros de uso/consumo, aproveitando, todavia, o crédito pelas aquisições, inclusive para posterior transferência, como se vinculado a operações de exportação para o exterior.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelo Regulamento do ICMS (artigo 59, II), até 03/03/97, considerava-se autônomo em relação ao industrial cada local de produção agropecuária, situado na mesma área ou em áreas diversas do respectivo estabelecimento.

Isso significa que a ora Impugnante, até aquela data (03/03/97), deveria possuir inscrição, escrituração e apuração de imposto distintas das do estabelecimento industrial.

Já a partir de 04/03/97, consonante redação do inciso I do mesmo artigo, a autonomia era determinada a cada estabelecimento situado em área diversa.

Pelo que deixa entrever o Parecer substrato do deferimento de prorrogação do Regime Especial/Termo de Acordo 07.943014-4 (fl. 994), de 05/02/98, exarado pela Assessoria da DLT, de fato, a partir de 04/03/97, não havia necessidade de o estabelecimento industrial manter inscrição separada daquele de produção rural, tanto que se propunha a não prorrogação de concessão de diferimento nas remessas de produtos do campo para a indústria, salvo em relação aos produtores arrendatários.

Acontece, porém, que a Indústria e o PR não unificaram suas inscrições, donde a manutenção das respectivas autonomias, situação em que cada um se obriga a proceder à própria escrituração e apuração do imposto, bem assim cumprir todas as exigências insertas na legislação relacionadas com a movimentação de mercadorias entre estabelecimentos diversos.

Impõe-se, portanto, legitimar o trabalho fiscal quanto ao pressuposto da obrigação de distinção de operações, bem assim de escrituração e apuração do imposto entre a Indústria e o estabelecimento de produção rural, PR -774/0005(Autuado).

DO RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS

Através de VFA e recomposição do conta-corrente do estabelecimento PR - ver fls. 08 a 11, o Agente Fazendário detectou aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em notas fiscais destinadas ao estabelecimento industrial, mediante certificados de créditos solicitados junto à AF de circunscrição, bem assim da parcela de R\$9.993,24 (junho/2.000), caducada por decurso de prazo.

Quanto a esta parcela glosada (9.993,24), o procedimento fiscal está corretíssimo, sob ótica legal.

Diz o art. 30, § 4º, da Lei 6.763/75:

Art. 30 - (...)

§ 4º - O direito de utilizar o crédito extingue-se decorridos 5 (cinco) anos contados da data de emissão do documento.

Pelo que se vê à fl. 201 (conta-corrente), em 11/07/96, o estabelecimento possuía saldo credor de R\$84.940,74.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com a recomposição da conta (fls. 08/11), o total de débitos apurados até 11/07/01 (cinco anos após) somava R\$74.947,50. Isso significa que daquele saldo credor em 11/07/96 restavam R\$9.993,24, que então se extinguiu, não podendo mais ser aproveitado para compensação com débitos.

As declarações impugnatórias carecem de solidez a invalidar a glosa.

Tangente os certificados de crédito concedidos pela AF de circunscrição e referentes a aquisições pelo estabelecimento industrial, para efeito de se compensar débitos por saídas tributadas pelo Autuado, há fazer-se a ponderação seguinte.

Consonante artigo 70, inciso VIII, do RICMS/96, fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando "o documento fiscal indicar como destinatário estabelecimento diverso do que o registrar, salvo mediante autorização da repartição fazendária e com devidas anotações no próprio documento e no RUDFTO".

Deduz-se daí que a autorização é exceção e não regra geral, não podendo o PR esquivar-se sempre de pagar o imposto por suas saídas, simplesmente com apropriação de crédito de notas destinadas à indústria.

A razão básica da glosa é esta: as notas fiscais que deram origem aos certificados de crédito desconsiderados pelo Fisco consignavam como destinatário o estabelecimento industrial e não o produtor.

Todavia, a partir de 01/08/01, a legislação veio permitir que, dentro do Estado, mediante o atendimento de certas formalidades, um estabelecimento com saldo credor pudesse transferi-lo a outro da mesma empresa, para compensar saldo devedor apurado, até o limite deste (ver. art. 65, § 2º do RICMS/96). Acontece que essa liberalidade só se aplica aos estabelecimentos que adotam o regime normal de apuração do imposto (item 8 do mesmo parágrafo), logo, não alcança o estabelecimento de Produtor Rural.

É relevante apontar, nos autos, caso em que o Autuado requer certificado de crédito de notas fiscais destinadas à indústria, cujo ICMS já fora por esta apropriado (ver certificado de crédito 15/02, com cópias do LRE - fls. 257/271).

A glosa efetuada corresponde aos valores identificados pelo código 1, no conta-corrente de fls. 08/11.

Conclusão imperativa é de coerência do trabalho fiscal e de legitimidade do estorno procedido.

Também implicou em recolhimento a menor de ICMS o cancelamento de notas fiscais de forma irregular.

De acordo com o Autuante, o cancelamento significou entregas desacobertas, resultando perda do diferimento, com conseqüente exigência de ICMS, MR e MI (20% - art. 55, II, "a" - Lei 6.763/75).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As provas do cancelamento irregular encontram-se às fls. 49/199. Diversas contêm carimbo de saída da portaria. Nenhuma motiva o cancelamento, como também não faz referência a nota fiscal substituta.

Pelo artigo 47 do Regulamento, o cancelamento só é permitido antes de escriturado o documento no livro próprio e da saída efetiva da mercadoria, integrando-se as vias ao bloco e declarando o motivo do cancelamento, com referência à nota substituta, quando for o caso. Nada disso se verifica.

A Impugnante tenta justificar-se, argumentando, por exemplo, que as Notas Fiscais n°s 1422, 1427, 1522, 1541, 1542, 1572 e 1660 (respectivamente às fls. 188, 184, 180, 172, 176, 161 e 105) sequer foram canceladas, tendo sido contabilizadas no Razão Analítico.

Como retruca o Fiscal, isso é mais uma prova de que o cancelamento fora irregular. Se as operações existiram, não há razão para as primeiras vias encontrarem-se com o Autuado. Ademais, não se pode confundir escrita contábil com escrita fiscal.

Considerando-se a irregularidade do cancelamento, a inferência lógica é de entrega de mercadoria sem notas fiscais, circunstância que encerra o diferimento (todas as notas são de venda de milho, com diferimento do ICMS), segundo o artigo 12, inciso II, do RICMS/96, parte geral.

Quanto às Notas Fiscais de n°s 1617 a 1620, de 28/02/02, não se sustentam as exigências de ICMS e MR. A Impugnante argumenta que tais notas foram emitidas apenas para processamento no sistema informatizado (motivo fútil), mas que dizem respeito a notas fiscais de PR emitidas pela AF em saídas de gado bovino de leilão (fls. 600/603). O Fisco recusa-se a acatar essa versão, alegando, inclusive, incompatibilidade de datas de emissão.

Ainda que posteriormente expedidas as notas fiscais canceladas, há identidade de dados entre as notas fiscais correspondentes, seja quanto a mercadoria, destinatário, preço etc.

No tocante às Notas Fiscais de n°s 1660 a 1663 (em dois ou três formulários) documentos de fls. 101 a 136, nada justifica e nem prova a escusa impugnatória, de ter havido somente erro na emissão.

Feita a ressalva acima, apropriadas se afiguram as exigências fiscais.

Outra irregularidade apontada como redundante em recolhimento a menor de tributo foi a remessa de mercadorias para beneficiamento sem o respectivo retorno ao estabelecimento autuado e sem pagamento do imposto.

As notas fiscais estão identificadas na recomposição do conta-corrente pelo código 3.

A Impugnante justifica-se, esclarecendo que se tratava de envio de feijão para beneficiamento em Paracatu, mencionando cada nota de entrada expedida pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destinatário. Entretanto, quanto ao retorno, apresenta apenas duas, comprometendo-se a trazer as demais em tempo hábil, o que não fizera.

O autor do feito rejeita aquelas duas, por entender não ter havido retorno físico (fls. 631/632), além de mencionarem quantidade a ser transportada acima da capacidade de qualquer veículo comum (fl. 631) e sem referência a devolução simbólica.

De acrescer-se ao posicionamento fiscal o fato de não terem sido apresentadas notas fiscais de venda da mercadoria presumidamente beneficiada, constando saída do beneficiador.

Ao que parece, realmente não houve comprovação inequívoca de retorno, validando-se a exigência de ICMS/MR.

ENTRADAS SEM NOTAS

O item 2 do AI é a acusação de entradas de mercadorias sem notas fiscais, nos exercícios de 2.000 e 2.001.

A irregularidade foi apurada mediante levantamento quantitativo, tomando-se como base demonstrativos de consumo de insumos e defensivos agrícolas nos respectivos exercícios (fls. 19/31).

O Fisco simplesmente agrupou as quantidades consumidas por produto, naqueles exercícios, nas planilhas de fls. 12 a 18, para apurar a BC da MI, já que não fora carreada nenhuma nota de aquisição pelo PR (Autuado) e nem informado qualquer estoque inicial.

A bem da verdade, tanto o Autuante quanto o Autuado admitem que as entradas sem notas decorrem de saídas sem notas do estabelecimento industrial.

A questão toda prende-se à propalada impossibilidade de movimentação de mercadorias entre os estabelecimentos autônomos sem cobertura fiscal.

Para a BC da MI (art. 55, XXII - Lei 6.763/75), empregou-se o preço médio ponderado, que servira ao PTA 01.000140614.80.

Não há dúvidas, sob ponto de vista legal, da propriedade da MI imposta.

DO NÃO CUMPRIMENTO DE INTIMAÇÕES

Já o item 3 do AI consiste tão só em imposição de MI, por duas vezes, devido à falta de apresentação de documentos mediante intimação.

A Impugnante defende-se com o argumento de incompatibilidade de programas (softwares) para atendimento às intimações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O teor da intimação de 18/07/02 pode ser visto à fl. 287, não resultando em atendimento completo, segundo se vê à fl. 289. Não foram fornecidos, a exemplo, cópia da DAMEF de 1.998 nem os arquivos magnéticos formatados, conforme Anexo VII, para os exercícios de 1.997 a 2.002.

À fl. 290, tem-se nova intimação para atendimento complementar de intimações anteriores, datadas de 24/07/02.

A escusa oferecida não basta a elidir a punição por inadimplência, mesmo porque, à época dos fatos, essa desculpa de "incompatibilidade de programas" não fora aventada.

Trata-se, na espécie, da imposição da MI do artigo 54, inciso VII, da Lei 6.763/75, por não cumprimento a contento de duas intimações, o que dificulta, obviamente, o trabalho fiscalizatório.

Correta a aplicação da Multa Isolada.

CONTESTAÇÃO ÀS MULTAS APLICADAS E AO EMPREGO DA SELIC

A Impugnante discorda do valor das multas, imputando-as confiscatórias e, portanto, inconstitucionais.

De igual modo, ataca o emprego da taxa SELIC, a título de juros moratórios, sob crítica de que ela opera com juros compensatórios, o que não é o caso de crédito tributário, pois que este, se não pago no vencimento, faz incidir juros moratórios, equivalentes a indenização.

Em que pese o considerável valor das Multas Isoladas e de Revalidação, o Fisco as aplicou alicerçado na Lei.

No mesmo diapasão, a incidência dos juros moratórios com emprego dos índices da SELIC resulta de disposição legal (artigo 226, parágrafo único) c/c a Resolução 2880/97.

Prescindível comento à matéria, face ao artigo 88, inciso I, da CLTA/MG, que afasta do órgão julgador administrativo a competência para "a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo".

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. Vencido o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, que a ele dava provimento. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para excluir do item 1 do AI as exigências (ICMS/MR) relacionados com o cancelamento das Notas Fiscais de n°s 001617 a 001620, de 28/02/02. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Luiz Fernando Castro Trópia, que excluía, ainda, as exigências relativas ao item 2 do AI. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Eduardo Lúcio de Menezes e, pela Fazenda

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participou também do julgamento, a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 09/04/03.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

JLR/EJ/cecs

CC/MIG