

Acórdão: 16.203/03/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010103578-23
Impugnante: Sementes Agrocere S/A
Proc. S. Passivo: Pedro Aparecido Lino Gonçalves/Outros
PTA/AI: 01.000137778-64
Inscr. Estadual: 480.102984.01-93
Origem: DF/ Patos de Minas

EMENTA

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS - TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL - SEMENTES. Julgamento prejudicado, tendo em vista tratar-se de matéria objeto de discussão judicial em andamento, sujeita a aplicação do disposto no artigo 11 da CLTA/MG, consoante Parecer da Subprocuradoria Geral de Defesa Contenciosa, de fls. 591.

BASE DE CÁLCULO - VALOR INFERIOR AO PREÇO CORRENTE - TRANSFERÊNCIA - SEMENTES. Constatadas transferências interestaduais de sementes, entre estabelecimentos do mesmo titular, adotando base de cálculo inferior à devida. Inobservância ao disposto no § 9º do artigo 13 da Lei 6763/75. Base de cálculo arbitrada pelo Fisco, tomando-se como parâmetro o preço corrente da mercadoria praticado pela própria Autuada. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - SAÍDA DE SEMENTES. Perda do direito à redução da base de cálculo prevista no item 5 do Anexo IV do RICMS/96, eis que o contribuinte deixou de observar o disposto no subitem 5.2 do mesmo dispositivo. Corretas as exigências fiscais sobre as diferenças apuradas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Por deixar de registrar documentos fiscais no Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque. Infração reconhecida e quitada pela Autuada, conforme DAE de fls. 590.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Por emitir documentos fiscais consignando Natureza da Operação e Código Fiscal de Operação, incorretos. Infração reconhecida e quitada pela Autuada, conforme DAE de fls. 590.

Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de julho/1997 a dezembro/2000, pelas seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1.1 - transferências interestaduais de mercadorias, entre estabelecimentos do mesmo titular, sem o destaque do ICMS;

1.2 - destaque a menor de ICMS, em face da utilização de base de cálculo inferior ao preço corrente da mercadoria no mercado atacadista local;

1.3 - utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto, prevista no item 5, do Anexo IV do RICMS/96, nas saídas interestaduais de sementes, tendo em vista o não cumprimento da condição imposta no subitem 5.2 do mesmo dispositivo, ou seja, sem deduzir do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação.

2 - Falta de escrituração, no Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, de documentos relativos aos exercícios de 1997 e 1998 - parcela quitada com os benefícios da Lei Estadual nº 14.062/01, conforme DAE de fls. 590;

3 - Emissão de documentos fiscais, nos exercícios de 1997 a 2000, referentes a transferência de mercadorias, consignando Natureza de Operação e Código Fiscal de Operação (CFOP) incorretos - parcela quitada com os benefícios da Lei Estadual nº 14.062/01, conforme DAE de fls. 590.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 378 a 405, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 494 a 523.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 565 a 576, opina pela procedência do lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 28/06/2001, deliberou encaminhar os autos à Procuradoria Geral da Fazenda Estadual para manifestação quanto à aplicação do disposto no artigo 11, da CLTA/MG, a qual se manifesta às fls. 591 a 595 e apresenta os documentos de fls. 596 a 619. A Impugnante se manifesta a respeito(fl.628), o Fisco também se manifesta(fl.629 a 642) e a Auditoria Fiscal ratifica seu entendimento anterior(fl. 644 a 650).

A 1ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 28/08/2002, deliberou retornar os autos à Procuradoria, para que esta reavaliasse seu parecer de fls. 591 a 595, no que foi atendida às fls. 652.

Em novo julgamento, na sessão do dia 27/02/2003, a 1ª Câmara de Julgamento deliberou abrir vistas dos autos ao Procurador da Autuada, o qual se manifestou à fl.658. A Auditoria Fiscal volta a se manifestar(fl. 661 a 662) ratificando seus entendimentos anteriores.

DECISÃO

O PTA em tela versa sobre as seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Recolhimento a menor de ICMS, no período de julho/97 a dezembro/2000, decorrente de:

1.1 - transferências interestaduais de mercadorias, entre estabelecimentos do mesmo titular, sem o destaque do ICMS;

1.2 - destaque a menor de ICMS, em face da utilização de base de cálculo inferior ao preço corrente da mercadoria no mercado atacadista local;

1.3 - utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto, prevista no item 5, do Anexo IV do RICMS/96, nas saídas interestaduais de sementes, tendo em vista o não cumprimento da condição imposta no subitem 5.2 do mesmo dispositivo, ou seja, sem deduzir do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação.

2 - Falta de escrituração, no Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, de documentos relativos aos exercícios de 1997 e 1998 - parcela quitada com os benefícios da Lei Estadual nº 14.062/01, conforme DAE de fls. 590;

3 - Emissão de documentos fiscais, nos exercícios de 1997 a 2000, referentes a transferência de mercadorias, consignando Natureza de Operação e Código Fiscal de Operação (CFOP) incorretos - parcela quitada com os benefícios da Lei Estadual nº 14.062/01, conforme DAE de fls. 590.

Cumprе assinalar que a matéria referente à irregularidade constante relacionada no item 1.1, qual seja, **falta de destaque de ICMS nas operações interestaduais de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular**, constitui objeto de ação judicial em trâmite, restando, em relação a esta matéria, prejudicado o julgamento na esfera administrativa, conforme entendimento proferido pela SGDC/PGFE (fls. 591/595).

Limite-se, pois, à análise das exigências fiscais remanescentes, ou seja, apenas aquelas decorrentes das irregularidades apontadas nos itens 1.2 e 1.3.

Item 1.2 - Do recolhimento a menor de ICMS em razão de adoção de base de cálculo inferior à prevista na legislação.

As planilhas de fls. 12/216 trazem relação de notas fiscais emitidas pelo Sujeito Passivo no período de 01/07/97 a 20/07/2000, relacionadas com operações de transferências de semente de milho, realizadas entre estabelecimentos do mesmo titular, sem o destaque do imposto devido na operação, o que não será objeto de análise e outras notas fiscais com destaque a menor de ICMS, porque consignada base de cálculo inferior à prevista na legislação tributária.

Alega a Autuada que adotara como base de cálculo do imposto o preço de custo das sementes, conforme prevê a subalínea b.2 do inciso IV do art. 44 da Parte

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Geral do RICMS/96, eis que o próprio RICMS/MG dá tratamento tributário diferenciado para a "semente de milho" (item 5) e o produto primário "milho" (item 2).

Pois bem. O deslinde da questão ora apreciada reside, fundamentalmente, em averiguar se o produto objeto de transferência, semente de milho híbrido, é ou não produto primário.

Tal esclarecimento se faz necessário, tendo em vista que, em não sendo produto primário, a base de cálculo a ser adotada será aquela correspondente ao preço da entrada mais recente ou o custo da mercadoria, conforme dispõe o art. 13, § 8º, alíneas "a" e "b", da Lei 6763/75.

Importa destacar, contudo, que o § 9º deste mesmo dispositivo, com redação vigente desde 01/11/96, veda a aplicação dessas bases de cálculo às operações com produtos primários, hipótese em que, a operação de transferência interestadual deve ser tributada pelo preço corrente no mercado atacadista, praticado no local da operação.

Argumenta a Defendente que semente de milho híbrido não se confunde com produto primário, mas que se equipara a produto industrializado, donde correta a tributação sob a base de cálculo a preço de custo, muito embora a Autoridade Lançadora demonstre (exemplo fls. 337/339), que sequer este fora adotado.

A tese defensoria não procede. Veja-se: embora resultante de melhoramento genético e tendo recebido tratamento especial, como seleção, secagem e incorporação de defensivo agrícola (verdadeiro beneficiamento), a semente de milho híbrido não perdeu a natureza de grão de milho, se bem que agora impróprio a consumo humano e animal. Essa impropriedade, porém, não advém da alteração da essência do produto vegetal, mas da adição de um elemento acidental, o defensivo.

A semente de milho, enquanto grão, não sofre alteração em sua natureza, quando muito na destinação imediata. Provém da atividade primária, é produzida pela terra, sofrendo um beneficiamento que não altera sua natureza.

A semente de milho híbrido não deixou de ser um produto agrícola, para ser industrializado.

Importa ressaltar que a própria NBM classifica a semente de milho na subdivisão "outros" do produto primário "milho" e que a Autuada encontra-se classificada no CAE (Código de Atividade Econômica) nº 70.12.10.1 - atividades primárias, exclusive extração mineral/outros tipos de cultura vegetal/cultura de sementes e mudas. (grifos nossos)

Assim, em face da não utilização, pela Impugnante, do preço corrente no mercado atacadista local, como determina a legislação, justifica-se o arbitramento da base de cálculo, promovido pelo Fisco, no exercício do poder-dever estabelecido nos arts. 148 do CTN e 53, inciso II, do RICMS/96.

Convém destacar que, para efeitos do arbitramento, o Fisco adotou o preço corrente da mercadoria, na praça do contribuinte fiscalizado, lançados em notas fiscais

de venda, emitidas pelo próprio Sujeito Passivo, tal como determina o art. 54, inciso II, do RICMS/96, cujos valores estão demonstrados nas planilhas de fls. 47, 114/115, 204/206 e 217, respectivamente para os períodos de 1997, 1998, 1999 e 2000, tendo sido acostadas as cópias das notas fiscais, por amostragem, às fls. 292 a 371 e fls. 555 a 559.

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

Item 1.3 - Do recolhimento a menor de ICMS decorrente da redução indevida da base de cálculo

Preambularmente, cumpre observar que o benefício da redução da base de cálculo, ora questionado, decorre do Convênio ICMS nº 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 de 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” (destacamos)

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, 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.

Da análise das notas fiscais trazidas aos autos, verifica-se que a Autuada deixou de observar a condição imposta no subitem 5.2, acima citado. Tomando-se a título de exemplo os valores lançados na nota fiscal nº 006551, anexa aos autos à fl. 333, a correta metodologia dos cálculos seria:

- preço da mercadoria com ICMS incluso: R\$5.635,00
- base de cálculo reduzida : $R\$5.635,00 \times 0,40 = R\$2.254,00$
- valor do ICMS devido: $R\$2.254,00 \times 0,07 = R\$157,78$

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- valor equivalente ao imposto dispensado na operação, o qual deveria ter sido deduzido do preço total da mercadoria e indicado na Nota Fiscal = R\$5.635,00 x 0,6 x 0,07 = R\$236,67

valor total da nota fiscal, com o desconto do ICMS dispensado na operação = R\$5.635,00 – R\$236,67 = R\$5.398,33

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, a exemplo da Consulta 220/98, cuja cópia segue anexa às fls.560/561.

A Defendente afirma ter repassado o desconto aos seus clientes. Entretanto, as notas fiscais acostadas aos autos, por amostragem, deixam claro a inobservância do procedimento exigido pelo RICMS/96, corroborado pela orientação da DOET/SLT.

Referidas notas fiscais indicam tão-somente a observação de que os preços praticados pela Impugnante contemplam o referido benefício. Todavia, não demonstram, expressamente, esses cálculos, na forma regulamentar, implicando na perda do benefício da redução da base de cálculo.

Tomando-se como exemplo a nota fiscal 006551 (fl. 333), percebe-se que a finalidade do beneplácito não foi atendida, ou seja, se a norma visa, exatamente, repassar ao adquirente o desconto no preço da mercadoria do valor correspondente ao imposto dispensado na operação, não ocorrendo isso, ao contrário do que argúi, a Impugnante obteve vantagem financeira em detrimento dos seus compradores.

Quanto à alegação de que a condição, estabelecida no subitem 5.2, do Anexo IV é inconstitucional, faz-se necessário enfatizar não ser da competência do Órgão Julgador declarar a inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo, nos exatos termos do artigo 88 da CLTA/MG.

Argúi 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 pelo DOT/SLT/SRE, por ocasião da resposta à Consulta Fiscal Direta nº 909/98, anexa à fl. 527.

Frise-se que as notas fiscais anexas às fls. 359/371 demonstram a mudança de comportamento do Contribuinte, o qual, a contar de março/2000, passou a emitir os documentos na forma exigida no RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acresça-se que, embora a Autuada questione a cobrança de diferença de ICMS sobre as operações de devolução de mercadoria, não aponta sequer uma nota fiscal relacionada a este tipo de operação, mesmo porque, segundo afirma o Fisco, tais operações não foram objeto da presente autuação.

Assim, restando comprovada nos autos a inobservância da condição exigida no subitem 5.2, Anexo IV, do RICMS/96, vigente a partir de 06/11/97, afigura-se-nos legítima a recomposição da base de cálculo do imposto em 100% (cem por cento), efetuada pelo Fisco, a fim de exigir a diferença de ICMS recolhido o menor, acrescido da Multa de Revalidação.

Reputa-se, pois, legítimas as exigências fiscais ora apreciadas, porque configuradas as acusações apontadas pelo Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, não acatar a proposta de sobrestamento do julgamento formulada pelo Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, com base no artigo 11, da CLTA/MG, deliberando pelo julgamento do feito fiscal à exceção do item 1.1 do Auto de Infração, qual seja, falta de destaque de ICMS nas operações interestaduais de transferência entre estabelecimentos de mesmo titular, conforme parecer da Procuradoria de fls. 592/595 e 652. Vencidos os Conselheiros Thadeu Leão Pereira (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia, que julgavam prejudicado o julgamento de todo o feito fiscal. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento, devendo ser considerados os pagamentos conforme DAE de fls.590. Vencidos, em parte, os Conselheiros Thadeu Leão Pereira (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia, que julgavam pela procedência parcial do lançamento, para excluir o item 1.2 do Auto de Infração. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participou também do julgamento, a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 23/07/03.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

JLR/EJ/lhmb