

Acórdão: 16.619/04/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010112136.80
Impugnante: UNILEVER BRASIL LTDA
Proc. S. Passivo: Érica Cristina Canela/Outros
PTA/AI: 01.000144030.38
Inscrição Estadual: 480.012818.2401
Origem: DF/Patos de Minas
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrentes de registro de documentos fiscais não correspondentes a uma efetiva entrada de mercadorias no estabelecimento autuado, bem como falta de estorno da parcela residual do imposto relativo a bens do ativo permanente arrendados antes de completados cinco anos de sua imobilização. Infrações caracterizadas. Exigências fiscais mantidas.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - OPERAÇÃO SUBSEQUENTE NÃO TRIBUTADA. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de sementes e defensivos agrícolas, cujas saídas internas ocorrem ao abrigo da isenção. Infração caracterizada. Concedido à Impugnante crédito do ICMS proporcional à operação interestadual por ela realizada, com tributação normal imposto. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO. Acusação fiscal de utilização indevida do diferimento do ICMS em operações com uréia, nitrato de amônio e MAP purificado. Excluídas as exigências relativas à uréia e ao MAP, com fulcro no item 39, do Anexo II, do RICMS/96. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA/TRANSFERÊNCIA POR VALOR ABAIXO DO CUSTO. O não abatimento, no preço, do valor do ICMS dispensado na operação e correspondente ao incidente sobre a parcela não tributada, nas saídas dos produtos constantes dos itens 3 e 27 do Anexo IV, do RICMS/96, com demonstração expressa no documento fiscal, veda a fruição do benefício, segundo determinam, respectivamente, os subitens 3.1 e 27.7 do mesmo Anexo. Comprovada a realização de transferências interestaduais de produtos industrializados com utilização de base de cálculo à menor do que a devida, prevista no art. 44, § 2.º, do RICMS/96. Correta a exigência do imposto com a multa de revalidação. Infrações caracterizadas. Exigências fiscais mantidas.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Apuração, mediante levantamento quantitativo, de saídas de mercadorias de produção própria sem a documentação fiscal correspondente. **Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.**

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades:

- 1) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos à entrada de sementes e defensivos agrícolas, cujas saídas subsequentes ocorrem com isenção do imposto;
- 2) Saída de fertilizantes e outros insumos agrícolas ao abrigo indevido do diferimento (fertilizantes produzidos em outras unidades da Federação);
- 3) Redução indevida da base de cálculo em operações com fertilizantes e outros insumos em que não é deduzido do preço da mercadoria o valor equivalente ao ICMS dispensado na operação;
- 4) Transferência interestadual de produtos industrializados com base de cálculo do ICMS inferior ao custo de produção, apurado nos termos do art. 44, § 2.º, do RICMS/96;
- 5) Falta de estorno de créditos de ICMS relativos a bens do ativo permanente destinados a arrendamento, em julho/2001, e antes de completados 05 anos de suas aquisições;
- 6) Saídas de mercadorias desacobertas de notas fiscais e sem pagamento do imposto, nos exercícios de 1998/1999, apurado através de Levantamento Quantitativo por espécie de mercadoria;
- 7) Utilização de notas fiscais inidôneas (relativas a simulações de entradas decorrentes de transferências fictícias de mercadorias no exercício de 2000) com o conseqüente aproveitamento do crédito de ICMS nelas destacado.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1049/1187, oportunidade em que anexa aos autos do documentos de fls. 1188/3809.

Após anexar os documentos de fls. 3813/3816, o Fisco concede vista dos autos à Autuada (fl. 3817), que adita sua impugnação com os argumentos contidos na peça de fls. 3819/3820.

Às fls. 3822/3872, o Fisco refuta as alegações da defesa e solicita a manutenção integral das exigências fiscais.

A Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 3873/3880, opina pela procedência do lançamento.

Em sessão realizada no dia 12/08/2004, a 3.ª Câmara de Julgamento decide retirar o processo de pauta, sendo marcado novo julgamento para o dia 14/09/2004.

DECISÃO

Preliminares:

A Autuada argüi a nulidade do Auto de Infração, baseando-se nos seguintes argumentos:

Inaplicabilidade da taxa SELIC na apuração do crédito tributário e falta de informação no AI do índice de correção monetária utilizado;

Presunções, Índícios e Ausência de Documento Comprobatório: O Auto de Infração estaria baseado em meros indícios, partindo de presunções e conclusões arbitrárias e injustificadas e lavrado com diversos erros, vícios e imperfeições, em total e arbitrário desrespeito aos direitos da Impugnante;

Sobreposição dos Períodos Fiscalizados: A fiscalização que deu origem ao AI ora em apreço, invadiu período fiscalizado em procedimento anterior, infringindo a caracterização da preclusão consumativa do trabalho fiscal;

Falta de objetividade na Descrição do Relatório Fiscal: Alega que o Fisco não indicou, de forma inteligível e objetiva, os fatos que motivaram a autuação, havendo, apenas, a simples citação das supostas irregularidades;

Presunção de Regularidade – Ausência de Lavratura de AI – Perdão Tácito: A lavratura do AI teria ocorrido após expirado o prazo de validade do TIAF (noventa dias), fato que configura perdão tácito das irregularidades ora em análise;

Decadência: Argumenta que as exigências fiscais relativas ao exercício de 1998 estariam fulminadas pela decadência, face à norma contida no art. 150, § 4.º, do CTN;

Litispêndia: Alega que fora autuada em 25/09/2003, através do AI 01.000143036-11, o que caracterizaria a litispêndia, pois o presente AI possui identidade de ações, com as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido;

Cerceamento de Defesa: Alega que os documentos de fls. 855/1047 foram juntados aos autos pelo Fisco após ser ela intimada do Auto de Infração (fl. 853) e que não teve vista desses documentos, o que caracterizaria nítido cerceamento de defesa.

As preliminares levantadas não se prestam a invalidar o lançamento, caracterizando-se de cunho meramente protelatório.

A primeira delas, que considera inaplicável a taxa SELIC a título de juros moratórios, desmerece apreciação em foro administrativo, uma vez seu emprego ser determinado por disposição legal.

A Lei 6.763/75, em seu art. 225, estabelece, que sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora até o pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos federais. Atualmente, trata-se da SELIC. Ademais, a Resolução 2880/97 determinou expressamente que os juros de mora a serem cobrados são os equivalentes à taxa SELIC.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além do mais, é relevante lembrar que, a partir de 01/01/98, o crédito tributário não está mais sujeito à atualização monetária, razão pela qual também não se fixa o termo inicial da correção.

A alegação de que o Auto de Infração respalda-se em meros indícios, presunções e conclusões arbitrárias, se confunde com o mérito das exigências fiscais, as quais serão oportunamente analisadas.

Com relação ao TIAF n.º 10.02000208-50 (fl. 1203), o mesmo teve por fim examinar livros e documentos fiscais do contribuinte, bem como os arquivos magnéticos relativos à sua escrita fiscal, a relação de bens do ativo permanente por ele arrendados e planilhas relativas a custos de produção por ele elaboradas e entregues ao Fisco.

Em função da extensão e da complexidade das tarefas de fiscalização, o Fisco lavrou, posteriormente, as intimações acostadas às fls. 1204/1208, através das quais foram solicitados novos documentos, bem como o TIAF de fl. 07 (n.º 10.030000309-02), que encerrou o procedimento fiscalizatório.

Portanto, não há que se falar em sobreposição de períodos fiscalizados, pois o trabalho fiscal foi único e contínuo, sendo lavrado, exclusivamente, o Auto de Infração ora em apreço.

O Auto de Infração foi lavrado com todos os requisitos previstos no art. 57, c/c 58, da CLTA/MG, contendo descrição clara e precisa dos fatos que motivaram sua lavratura, os dispositivos legais infringidos e aqueles que respaldam as penalidades aplicadas.

O fato de ter havido TIAF/intimações anteriores sem autuação, não significa homologação de lançamento anterior ou perdão tácito de irregularidades, como interpreta o sujeito passivo.

Nos termos do art. 52, da CLATA/MG, vencido o prazo do TIAF, é devolvido ao contribuinte o direito à denúncia espontânea. Não sendo exercido esse direito, a lavratura do Auto de Infração independe de formalização de novo início de ação fiscal.

Nos termos do art. 173, I, do CTN, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 1998, somente se expiraria em 31/12/2003. Considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado e recebido pela Autuada em 19/12/2003 (fl. 04), não há que se falar em decadência das exigências referentes ao exercício anteriormente mencionado.

Aduz a Impugnante que fora autuada em 25/09/2003, através do AI 01.000143036-11, o que caracterizaria a litispendência, pois o presente AI possuiria identidade de ações, com as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Ora, do confronto do presente AI (fls. 02/04) com o de n.º 01.000143036-11 (fls. 1209/1214), verifica-se que os estabelecimento arrolados na sujeição passiva dos dois PTA's são totalmente distintos. O Auto de Infração ora analisado foi lavrado contra o estabelecimento fabril (CAE 26.2.4.00-1), Inscrição Estadual n.º

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

480.012818.2401, enquanto que o estabelecimento autuado no PTA 01.000143036-11 possui inscrição de n.º 480.012818.2819.

Sendo assim e tendo em vista o princípio da autonomia dos estabelecimentos, não se mostra caracterizada a figura da litispendência.

No tocante aos documentos acostados às fls. 855/1047, há que se ressaltar que a Autuada tem pleno conhecimento de todos eles, dentre os quais podem ser destacados: Documentos relativos a Regime Especial concedido à empresa autuada (fls. 855/866), Recibos de entregas de documentos à fiscalização (fls. 867/870), Cópias do livro Registro de Inventário (fls. 873/895), Notas fiscais de emissão da Impugnante (fls. 896/912), Contrato de locação comercial firmado entre a Autuada e a empresa RMB Ltda. (fls. 923/924 e 928/935) e Laudo de Avaliação de bens pertencentes à Impugnante (fls. 936/1047).

Além disso, quando o Fisco anexou aos autos os documentos de fls. 3813/3816, foi concedida vista dos autos à Autuada pelo prazo de 05 (cinco) dias, conforme demonstram o Ofício e o AR de fls. 3817/3818.

Portanto, o cerceamento de defesa alegado pela Impugnante não se mostrou caracterizado.

Por todo o exposto, devem ser rejeitadas as prefaciais argüidas pela Impugnante.

MÉRITO:

1) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos à entrada de sementes defensivos agrícolas, cujas saídas subsequentes ocorrem com isenção do imposto:

A irregularidade refere-se a aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados nas notas fiscais relacionadas no quadro de fls. 352/353, referentes a aquisições de sementes e defensivos agrícolas, no período de 30/03/01 a 30/07/01, cujas saídas posteriores ocorreram em operações internas, as quais são beneficiadas com a isenção do imposto, nos termos dos *itens 3 e 4, do Anexo I, do RICMS/96*.

ANEXO I

DAS ISENÇÕES

(a que se refere o artigo 6º deste Regulamento)

Efeitos de 01/08/96 a 26/09/2002 - Redação original deste Regulamento:

"3 - Saída, em operação interna, de sementes destinadas à semeadura, produzidas sob controle de entidade certificadora ou fiscalizadora, ou que tenham sido importadas, atendidas as disposições da legislação federal que rege a matéria."

.....

"4 - Saída, em operação interna, de inseticidas, fungicidas, formicidas, herbicidas, parasiticidas, germicidas, acaricidas, nematocidas, raticidas, desfolhantes, dessecantes, espalhantes, adesivos,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estimuladores e inibidores de crescimento (reguladores), vacinas, soros e medicamentos, produzidos para uso na agricultura, pecuária, apicultura, aquicultura, avicultura, cunicultura, ranicultura e sericicultura, desde que utilizados para esse fim.”

As cópias das notas fiscais estão acostadas às fls. 1327/1335. Analisando-se esses documentos depreende-se que, à exceção da nota fiscal n.º 249992, emitida por RMB Ltda., empresa sediada em Goiânia (GO), as demais (n.ºs 3490, 3491, 3683, 3686, 3799, 3800, 3877 e 3878) referem-se a transferências internas de sementes/defensivos.

Nessas transferências, o estabelecimento remetente destacou indevidamente o ICMS, uma vez que essas operações são isentas do imposto. Por conseqüência, o aproveitamento do crédito se mostra indevido, pois, nos termos do art. 68, do RICMS/96, somente é passível de creditamento o valor do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação.

Além disso, as saídas subsequentes dos referidos produtos ocorreram também em operações internas, beneficiadas, portanto, pela isenção do ICMS, caso em que, nos termos do art. 70, II, do RICMS/96, é vedado o aproveitamento de créditos do imposto relativos às operações anteriores, principalmente quando se trata de destaque efetuado de forma indevida pelo estabelecimento remetente.

Por oportuno, cabe ressaltar que a Autuada tem pleno conhecimento da isenção prevista para as operações ora em apreço, pois, nas notas fiscais acostadas às fls. 1470/1530, na maioria delas há a menção expressa à isenção do ICMS, nos termos do item 4, do Anexo I, do RICMS/96.

Tentando legitimar os créditos por ela apropriados, alega a Impugnante que em relação à movimentação de defensivos teria se debitado em quantia superior aos valores creditados. Para comprovar sua afirmação, anexou aos autos as planilhas de fls. 1323 e 1336, bem como as notas fiscais abaixo relacionadas (fls. 1337/1339):

- 1) NF 43394 – Operação Interestadual - Emitente: Impugnante – Destinatário: RMB Ltda. – Goiânia (GO) – ICMS debitado: R\$ 343,98
- 2) NF 43602 – Transferência Interna – ICMS debitado: R\$ 2.004,65
- 3) NF 44982 – Operação Interna - Emitente: Impugnante – Destinatário: RMB Ltda. – Patos de Minas (MG) – ICMS debitado: R\$ 304.087,20.

Ocorre, entretanto, que no mesmo período de apuração (agosto/01), a Autuada recuperou grande parte do imposto debitado, inclusive o da nota fiscal n.º 44982 (fl. 3814), mediante estorno de débito lançado diretamente no livro Registro de Apuração do ICMS, conforme comprovam os documentos acostados às fls. 3813/3816.

Assim, não é verdadeira a afirmação da Impugnante de que teria recolhido valores do imposto em quantia superior àquela creditada.

Não tem qualquer fundamento a esquivada da impugnante no sentido de que as saídas de defensivos com destino a produtores rurais estariam amparadas com o benefício do diferimento concedido através de Regime Especial, conforme PTA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

0100045745-98, caso em que, no seu entendimento, seria legítimo o creditamento do imposto relativo às respectivas entradas.

O mencionado Regime Especial, além de ter sido cassado em abril de 2001 (fl. 858), mencionava claramente a circunstância de que, estando as operações amparadas pelo benefício da isenção, esta se sobrepunha ao diferimento (*Cláusula Segunda, inciso I – fl. 1457*).

Tal ressalva se constitui em mera advertência, posto que não há que se falar em diferimento de pagamento de imposto, se o pagamento sequer pode ser exigido por força de Lei maior que já definiu a operação como isenta.

É legítima, portanto, a glosa dos créditos efetuada pelo Fisco, bem como a aplicação da penalidade isolada capitulada no art. 55, XIII, da lei 6.763/75.

“Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:”

(...)

Efeitos de 28/12/91 a 31/10/2003 - Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.562, de 27/12/91 - MG de 28.

“XIII - por utilizar crédito fiscal consignado em documento relativo a serviço ou acobertador de operação de circulação de mercadoria, cuja prestação ou saída sejam isentas do imposto ou sobre os quais este não incida - 5% (cinco por cento) do valor da prestação ou da operação;”

Há que ser feita, entretanto, uma pequena retificação no crédito tributário relativo ao tópico ora analisado.

Conforme disciplina contida no art. 71, § 14, do RICMS/96, “operações tributadas, posteriores a saídas não tributadas ou isentas com produtos agropecuários, dão ao estabelecimento que as praticar direito a creditar-se do imposto cobrado nas operações anteriores às saídas isentas ou não tributadas”.

Considerando-se que a nota fiscal n.º 43394 (fl. 1337) refere-se a uma operação Interestadual tributada (*Destinatário: RMB Ltda. - Goiânia - GO - ICMS debitado: R\$ 343,98*), deve ser concedido à Impugnante o crédito do ICMS proporcional à quantidade de defensivos através dela comercializada.

2) Saída de fertilizantes e outros insumos agrícolas ao abrigo indevido do diferimento (fertilizantes produzidos em outras unidades da Federação):

Conforme planilha de fl. 351, as exigências fiscais referem-se às notas fiscais 44983 e 44984 (fls. 910/911), emitidas pela Autuada com destino à empresa RMB Ltda., sediada em Patos de Minas (MG), e restringem-se aos seguintes produtos: **Uréia** (BC = R\$ 2.039,43), **Nitrato de Amônio** (BC = R\$ 119.039,67) e **MAP Purificado** (BC = R\$ 7.790,21).

Segundo o Fisco, essas operações, da forma como foram praticadas, não poderiam se beneficiar do diferimento do ICMS previsto no item 22, do Anexo II, do RICMS/96, uma vez que o estabelecimento autuado, de onde saíram as mercadorias,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não importou e não processou a industrialização desses insumos e fertilizantes e o destinatário não se enquadra em nenhuma das hipóteses mencionadas no dispositivo regulamentar anteriormente citado, condições estas indispensáveis para que se tenha direito ao diferimento do imposto.

Anexo II

DO DIFERIMENTO

(a que se referem os artigos 7º a 17 deste Regulamento)

"22 - Saída de amônia, ácido nítrico, nitrato de amônio ou de suas soluções, ácido sulfúrico, ácido fosfórico, fosfato de amônio, sulfato de amônio, cloreto de potássio, rocha fosfática, enxofre, DL Metionina e análogos, uréia, nitrocálcio, monoamônio fosfato (MAP), diamônio fosfato (DAP), nitrato duplo de sódio e fosfato (Salitre Potássio do Chile), nitrato de potássio e nitrato de sódio agrícola.

22.1 - O diferimento aplica-se exclusivamente:

a - na saída de estabelecimento onde tiver sido processada a industrialização ou a importação, nos termos do item 24 deste Anexo, das mercadorias relacionadas, com destino a:

a.1 - estabelecimento onde seja industrializado adubo, simples ou composto, e fertilizantes;

a.2 - estabelecimento de produtor rural;

a.3 - qualquer estabelecimento com o fim de armazenagem, inclusive o retorno real ou simbólico;

a.4 - outro estabelecimento do mesmo titular;

b - na saída das mercadorias indicadas, promovida entre os estabelecimentos referidos na alínea anterior." (G.N.)

A Impugnante, por sua vez, alega que as operações por ela praticadas estariam amparadas pelo diferimento do imposto, nos termos do item 39, do Anexo II, do RICMS/96.

"39 - Saída dos seguintes produtos, produzidos no Estado, para uso na agricultura, bem como no melhoramento de pastagens:

a - adubos, simples e compostos, fertilizantes e corretivos de solo;

b - esterco animal." (G.N.)

Para comprovar sua afirmação, a Autuada anexou aos autos as notas fiscais a seguir mencionadas:

a) NF emitidas por Fertilizantes Vale do Rio Grande Ltda. (fls. 1342/1348, 1350/1354, 1362/1385 e 1410/1417)

Essas notas fiscais referem-se a aquisições de produtos classificados na posição 3105.2000, da NCM, que tem a seguinte descrição: *Adubos ou fertilizantes minerais ou químicos, contendo os três elementos fertilizantes: nitrogênio, fósforo e potássio.*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, as aquisições em questão referem-se a adubos NPK, que não se confundem com as mercadorias objeto da autuação (*Uréia, Nitrato de Amônio e MAP purificado*).

Assim, as referidas notas fiscais em nada afetam o trabalho fiscal, pois referem-se a mercadoria totalmente distinta daquelas objeto da autuação.

b) NF emitidas por PATOSFÉRTIL LTDA. (fls. 1406/1409)

Nessas notas fiscais constam as seguintes informações:

- b.1) Mercadoria para uso exclusivo na agricultura – ICMS diferido conforme Anexo I, item 39, do RICMS/96;
- b.2) Natureza da Operação: Venda de Produção Própria dentro do Estado – CFOP 5.11;
- b.3) Mercadorias Transacionadas: Uréia e outros produtos.

O Fisco não anexou aos autos qualquer prova documental que comprovasse que a uréia adquirida não tenha sido produzida neste Estado ou que a saída desse produto, do estabelecimento autuado, não tenha sido para uso na agricultura.

Ademais, se a uréia adquirida não fosse de produção mineira, o diferimento do imposto teria se encerrado no momento de sua saída do estabelecimento remetente (*PATOSFÉRTIL LTDA.*) e não na sua saída do estabelecimento autuado.

Considerando-se como corretas as informações contidas nas referidas notas fiscais, uma vez ausentes provas em contrário, e estando presentes todos os requisitos para a utilização do diferimento do ICMS previsto no item 39, do Anexo II, do RICMS/96, decide esta Câmara pelo cancelamento das exigências fiscais relativas à uréia.

c) NF emitidas por Companhia Eletroquímica Jaraguá (fl. 1356)

Relativamente a essa nota fiscal, aplicam-se as mesmas observações contidas na alínea anterior, com a ressalva de que o produto adquirido foi o MAP e não a uréia.

Portanto, devem ser excluídas as exigências relativas ao produto MAP, pelas mesmas razões anteriormente mencionadas.

Quanto ao Nitrato de Amônio, devem ser mantidas integralmente as exigências fiscais, uma vez que a Autuada não comprovou que esse produto foi produzido neste Estado (*item 39, do Anexo II*) ou que tenha processado a sua industrialização ou o tenha importado (*Item 22, do mesmo Anexo*), restando caracterizada a utilização indevida do diferimento do ICMS.

3) Redução indevida da base de cálculo em operações com fertilizantes e outros insumos em que não é deduzido do preço da mercadoria o valor equivalente ao ICMS dispensado na operação:

A acusação fiscal refere-se à utilização indevida da redução da base de cálculo do ICMS prevista nos itens 3 e 27, do Anexo IV, do RICMS/96, em operações com os produtos cloreto de potássio branco, cloreto de potássio rosa, ácido fosfórico

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

agrícola e cloreto de potássio branco, em função da não dedução, do preço da mercadoria, do valor equivalente ao ICMS dispensado na operação.

“3 - Saída, em operação interna e interestadual, observado o disposto no inciso I do artigo 75 deste Regulamento, de amônia, uréia, sulfato de amônio, nitrato de amônio, nitrocálcio, monoamônio fosfato (MAP), diamônio fosfato (DAP), cloreto de potássio, adubos simples e compostos, fertilizantes e DL Metionina e seus análogos, produzidos para uso na agricultura e na pecuária.

3.1 - A redução de 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” (G.N.)

.....
“27 - Saída, em operação interna e interestadual, observado o disposto no inciso I do artigo 75 deste Regulamento, dos seguintes produtos:

a - ácido nítrico, ácido sulfúrico, ácido fosfórico, fosfato natural bruto e enxofre, saídos do estabelecimento extrator, fabricante ou importador para:

27.7 - A redução de 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.” (G.N.)

Conforme demonstrativo de fl. 351, as exigências fiscais referem-se às notas fiscais 44981 e 44989, cujas cópias estão anexadas às fls. 909 e 912, nas quais não há sequer a menção ao dispositivo regulamentar que respaldasse a redução da base de cálculo utilizada.

No caso específico do ácido fosfórico, a redução de 60 % na base de cálculo do imposto somente é aplicável às saídas de estabelecimento extrator, fabricante ou importador, o que não é o caso, e ainda assim, se observada, entre outras, a condição estabelecida no item 27.7, do anexo IV, do RICMS/96, o que não ocorreu.

Para o cloreto de potássio, a redução de 30 % na base de cálculo do imposto está sujeita ao atendimento da exigência descrita no item 3.1, do anexo IV, do mesmo Regulamento, o que também não ocorreu.

A impugnante admite (fl. 1122) não ter demonstrado, nas notas fiscais, o desconto equivalente ao imposto dispensado nas operações, asseverando ter ocorrido tal desconto, sem, entretanto, comprovar tal ocorrência.

Face ao exposto, corretas se mostram as exigências fiscais.

4) Transferência interestadual de produtos industrializados com base de cálculo do ICMS inferior ao custo de produção, apurado nos termos do art. 44, § 2.º, do RICMS/96:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A diferença do ICMS a recolher, apurada nos termos do art. 44, § 2.º, do RICMS/96, está demonstrada na planilha de fls. 17/347.

Art. 44 - Ressalvadas outras hipóteses previstas neste Regulamento e nos Anexos IV e XI, a base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular:

(...)

b - na transferência de mercadoria para estabelecimento do mesmo titular localizado em outra unidade da Federação:

b.2 - o custo da mercadoria produzida, assim entendido a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento;

(...)

§ 2º - Para os efeitos do disposto na subalínea "b.2" do inciso IV considerar-se-á como integrantes do custo da mercadoria produzida relativamente:

1) à matéria-prima: o custo da matéria-prima consumida na produção, nele incluído os encargos de exaustão dos recursos naturais utilizados na produção;

2) ao material secundário: o custo de todos os materiais e insumos consumidos direta e indiretamente na produção, inclusive energia elétrica;

3) à mão-de-obra:

3.1) humana: o custo da mão-de-obra pessoal, própria e de terceiros, utilizada direta e indiretamente na produção, acrescido dos encargos sociais e previdenciários;

3.2) tecnológica: os custos de locação, manutenção, reparo, prevenção, e os encargos de depreciação dos bens, representados pelas máquinas, equipamentos, ferramentas, instalações e similares, utilizados direta e indiretamente na produção, inclusive impostos sobre a propriedade e seguros;

4) ao acondicionamento: todos os custos, diretos e indiretos, necessários ao acondicionamento dos produtos, inclusive de mão-de-obra, pessoal e tecnológica.

Na apuração da base de cálculo aplicável a estas operações de transferências, o Fisco se valeu das planilhas de custo de produção fornecidas pela impugnante (fls. 363/835), as quais englobam gastos com as seguintes rubricas, dentre outras: BEN - Benefícios, DEP - Depreciação, ENC - Encargos, ENE - Energia Elétrica, INGR - Ingredientes, MAT - Material de Embalagem, OUF - Outras Despesas Fixas, OUS - Outras Despesas Semi-Variáveis, REP - Reparos e Manutenção, SAL - Salários, TAE - Taxa de Água e Esgoto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao descrever as mencionadas rubricas, a Autuada assim se pronunciou (fls.1128/1130):

Primeiramente, cumpre ressaltar que de acordo com o artigo 13, parágrafo 4º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96, a base de cálculo do imposto para fins de transferência interestadual é o custo, o que integra a totalidade das matérias primas; os materiais secundários; mão-de-obra e; acondicionamento, empregados no produto transferido.

Nesse sentido, importante esclarecer que os componentes considerados pela Impugnante na estrutura de custo dos produtos recebidos por transferência, estão em conformidade com a legislação vigente que regula tais operações, integrando, portanto, o conceito de custo.

Não é preciso recorrer a artificios mais sofisticados do que o simples bom senso para verificar que os componentes acima estão ligados diretamente ao processo industrial e comercial dos produtos transferidos, ou seja, é inegável a indispensabilidade de tais componentes. Vale dizer, o estabelecimento não pode prescindir desses bens e serviços na Consecução do produto transferido.

Dada a sua imprescindibilidade, os referidos componentes devem ser entendidos como insumos, e considerados como integrantes do preço de custo para a transferência das mercadorias, o que justifica o creditamento do imposto quando da entrada das mercadorias transferidas de outros Estados.

Não há como excluir os componentes ora tratados da estrutura de custo dos produtos, vez que estão ligados direta e necessariamente ao processo de produção das mercadorias, sem os quais a Impugnante não pode empreender suas atividades com eficiência.

Com efeito, esses componentes se agregam ao produto para efeito de sua efetiva circulação, de sorte que acaba fazendo parte integrante do mesmo, gerando, destarte, o correspondente crédito do imposto na sua entrada.

Ora, e para que não parem dúvidas sobre a regularidade dos créditos aproveitados pela Impugnante, vejamos pormenorizadamente as espécies de componente cujo crédito na aquisição foi glosado pela Autoridade Fiscal:

Benefícios (BEN): Benefícios são as despesas tidas pela Impugnante, em favor dos seus funcionários, para o fim de contratação e pagamento de vale transporte, assistência médica e odontológica, ou seja, valores estes que integram diretamente o conceito de mão-de-obra.

Dessa forma, e demonstrado que o componente ora discutido é parte integrante da base de cálculo do imposto, para fins de transferência da mercadoria para outras unidades da Federação,

impossível acolher a alegação fiscal que lhe afasta do conceito de mão de obra.

Outros salários e proventos (PRO) : Nessa rubrica incluem-se as despesas com os salários de estagiários, bolsas de estudo, décimo terceiro salário e bônus, ou seja, títulos de caráter salarial que efetivamente integram o conceito de salário, e portanto devem seguir as mesmas determinações legais quanto a mão-de-obra.

Dessa forma, também deve ser afastada pretensão fiscal que pretende excluir essa rubrica da base de cálculo do ICMS

Depreciação (DEP): Trata-se do desgaste do bem pelo seu uso ou pelo tempo, e sua conseqüente desvalorização econômica-financeira. Em outras palavras, é a perda parcial de seu valor ou preço, o que é regulado por normas fiscais específicas.

Esses bens, independentemente de sua vida útil, têm importante função no processo produtivo e comercial, e estão efetivamente agregados na atividade fim do contribuinte, a ponto de não se vislumbrar um negócio sem esse tipo de recurso.

Assim, e por conseqüência, esse componente também deve ser agregado na base de cálculo do ICMS, quando da transferência interestadual das mercadorias finais.

Outras despesas fixas (OUT); semi variáveis (**OUS**); e variáveis (**OUV**); materiais auxiliares (**AUX**), gastos gerias de fabricação (**GEF**): Incluem-se nesses conceitos os gastos da Impugnante com combustível industrial, gás, vapor, materiais descartáveis para cozinha, materiais de apoio, materiais de limpeza, utensílios de cozinha, ingredientes, venda de imobilizado, entre outras.

São bens diretamente relacionadas ao seu produto final, consumidos diretamente no processo de desenvolvimento comercial da Impugnante e, por isso, imprescindíveis para a comercialização dos produtos da Impugnante. Estão compreendidos no conceito de insumo ou materiais intermediários que, como já demonstrado à exaustão, fazem parte da base de cálculo do ICMS.

Reparo e manutenção (REP): As máquinas, veículos, equipamentos e instrumentos utilizados no estabelecimento da Impugnante configuram elementos indispensáveis ao processo de comercialização e produção, visto que tais bens são empregados no processo industrial e comercial da Impugnante.

É certo que esses bens, para seu conveniente funcionamento, necessitam ser reparados e mantidos pela Impugnante, situação que impõe a utilização de um sem número de bens e serviços, cujos gastos respectivos se agregam ao produto final, tal qual se observa com o bem principal objeto da manutenção ou reparo.

Taxa de água e esgoto (TAE): São despesas cuja necessidade decorre diretamente do processo produtivo, e cuja utilização é

imposta pela legislação, que estabelece padrões de descarga de efluentes e rejeitos industriais.

Com efeito, é fato notório que toda e qualquer linha industrial necessita ser limpa e desinfetada de maneira constante e crônica, o que é feito para o próprio controle de qualidade dos produtos.

Como se não bastasse, essa necessidade constante de desinfecção das linhas de produção merece papel de destaque e demonstra-se muito mais intensa nas empresas de alimentos, como é o caso da Impugnante.

Ora, dispensam-se maiores comentários sobre sua necessidade e essencialidade, e portanto, efetivamente se agregam ao produto final para fins de sua comercialização.

Nesse sentido, não há como cindir o processo produtivo de forma a excluir tais componentes do conceito de insumo, até porque a água e efluentes tratados são reaproveitados na manufatura de novos produtos.

Assim, também emerge a conclusão de que os citados componentes integram o custo do produto e devem ser considerados na base de cálculo para transferência.

Por fim, e considerando tudo o que foi acima demonstrado, não resta dúvida de que todos os componentes considerados pela Impugnante efetivamente integram a base de cálculo das mercadorias para fins de transferência interestadual, gerando direito a crédito do imposto destacado. (G.N.)

Portanto, a própria Impugnante reconhece que os gastos vinculados às rubricas acima mencionadas compõem o custo dos produtos transferidos e devem ser incluídos na base de cálculo das transferências interestaduais.

Assim, corretas se mostra as exigências fiscais, uma vez que respaldadas na legislação vigente.

5) Falta de estorno de créditos de ICMS relativos a bens do ativo permanente destinados a arrendamento, em julho/2001, e antes de completados 05 anos de suas aquisições:

Em 26/07/2001, após a incorporação da empresa controladora do estabelecimento UNILEVER pela multinacional "BESTFOODS", todos os estabelecimentos da Impugnante foram arrendados para a empresa recém criada "RMB Ltda.".

Assim é que, conforme se depreende dos documentos anexados pela Impugnante às fls. 1424/1435 e pelo Fisco às fls. 936/1047, em 26/07/2000, a Impugnante paralisou suas atividades industriais e comerciais, arrendando o estabelecimento, bem como a totalidade dos equipamentos de produção, para a empresa "RMB Ltda.", empresa esta que passou a exercer a atividade industrial no endereço da empresa autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mediante aditamentos, o término do arrendamento foi prorrogado para 31/07/2006 (fl. 928).

Em função desse arrendamento, o Fisco, com fulcro no art. 71, incisos I e III, do RICMS/96, c/c §§ 2.º e 4.º, do mesmo dispositivo, promoveu o estorno dos créditos relativos aos bens arrendados, no percentual equivalente a 1,667 % ($100 \% \div 60 = 1,667 \%$), para cada mês restante para a complementação do período de 05 anos de imobilização dos bens (quinqüênio).

"Art. 71 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou bem entrado no estabelecimento:

I - vier a ser objeto de operação subsequente não-tributada ou isenta, observado o disposto no § 3º deste artigo e no artigo 74;

(...)

III - vier a ser utilizado em fim alheio à atividade do estabelecimento;

(...)

§ 2º - O valor escriturado para o abatimento sob a forma de crédito será sempre estornado quando o aproveitamento permitido na data da aquisição ou recebimento de mercadoria ou bem, ou da utilização de serviço, tornar-se total ou parcialmente indevido por força de modificação das circunstâncias ou condições anteriores, ressalvadas as disposições em contrário previstas neste Regulamento.

(...)

§ 4º - Devem ser também estornados os créditos referentes a bens do ativo permanente entrados no estabelecimento até 31 de julho de 2000 e alienados antes de decorrido o prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da sua aquisição, hipótese em que o estorno será de 20% (vinte por cento) por ano ou fração que faltar para completar o quinqüênio, observado o disposto no artigo 74." (G.N.)

Em sua impugnação, a Autuada argumenta que arrendamento caracteriza-se pela cessão temporária de uso e gozo da coisa, sem transferência de sua propriedade e que os equipamentos por ela arrendados são utilizados pela Arrendatária mediante remuneração, isto é, aluguel que o Arrendatário paga periodicamente pelo uso da coisa, em regra em dinheiro.

Afirma que não procede o estorno do crédito efetuado pelo Fisco, uma vez que a legislação só prevê esse estorno no caso de venda dos bens integrados ao seu ativo permanente.

Ora, o estorno de crédito não se restringe à venda de bens do ativo permanente, mas também na hipótese da operação subsequente com o mesmo bem ser não tributada, ou quando ele for utilizado em fim alheio à atividade do estabelecimento, conforme art. 71, incisos I, III, do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Indubitavelmente, o arrendamento mercantil, além de não ser tributado pelo ICMS, é atividade totalmente alheia à do estabelecimento autuado, sendo correto, portanto, o procedimento fiscal.

Para efeito do estorno, o Fisco utilizou, por analogia, o disposto no § 4.º, do artigo anteriormente citado, porém de forma mais benéfica ao contribuinte, pois, no caso de venda de bens do ativo permanente, antes de completados os 5 (cinco) anos de sua imobilização, o estorno deve ser efetuado no percentual de 20 % (vinte por cento) por ano ou fração que faltar para completar o quinquênio. Porém, conforme já relatado, o Fisco utilizou o percentual de 1,667 %, para cada mês restante para completar os cinco anos de imobilização.

Resta acrescentar que o estorno efetuado está demonstrado no quadro de fls. 354/362 e refere-se a bens adquiridos no período de 08/08/96 a 24/07/00.

6) Saídas de mercadorias desacobertas de notas fiscais e sem pagamento do imposto, nos exercícios de 1998/1999, apurado através de Levantamento Quantitativo por espécie de mercadoria:

O detalhamento das “saídas”, “produção mensal” e “quantidades consumidas em outros produtos” pode ser devidamente verificado nos demonstrativos de evolução dos estoques anexados às fls. 17/23, 63/129, 145/169, 181/190 (*exercício de 1998*) e fls. 344/347 (*exercício de 1999*), sendo que as informações relativas à produção mensal, à quantidade de produto semi-acabado consumido em outros produtos, bem como o custo unitário médio de cada produto, foram extraídas das planilhas de custo fornecidas pelo contribuinte (fls. 363/835).

Os demonstrativos de evolução dos estoques anexados às fls. 17/347 são auto explicativos e foram elaborados com base nos documentos fiscais emitidos pela Autuada, permitindo visualizar o estoque remanescente a cada operação, de tal modo que, ao final de cada exercício, o estoque remanescente do produto foi confrontado com estoque final declarado no livro “Registro de Inventário” da Impugnante (fls. 873/895), encontrando-se, assim, a quantidade de mercadorias saídas sem nota fiscal.

Como se vê, as irregularidades imputadas ao estabelecimento autuado foram corretamente apuradas através de procedimentos tecnicamente idôneos, previstos no art. 194, do RICMS/96, e estão sobejamente demonstradas.

A consolidação desses demonstrativos resultou no seguinte resultado global:

Exercício – 1998							
Cód.	Produto	Un.	E.I.	Qtd. Fabricada	Qtd. Saída c/NF ou consumida em outros produtos	EF	Saída sem NF
003	Extrato elefante (cx. 6 x 4,1 Kg = 24,6 Kg.)	Cx.	0	104.144	101.083	0	3.061
084	Molho de tomate pomarola (cx. 24 x 340g. = 8,16 Kg.)	Cx.	19.362	2.616.248	2.608.422	11.265	15.923
445	Extrato de Tomate Elefante (cx. 24 x 350g = 8,40 Kg.)	Cx.	70.266	2.794.011	2.787.121	73.069	4.087

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

669	Molho bolonhesa pomarola (cx. 24 x 340 g = 8,16 Kg.)	Cx.	68	140.083	137.484	1.674	993
676	Extrato de Tomate Elefante (cx. 12x 900g = 10,80 Kg.)	Cx.	0	853.259	850.879	0	2.380
52670	Polpa B29 BIN 1300	Kg.	0	8.144.388	7.849.309	0	295.079
52681	Polpa tomate BIN 1300 P/JDI (Kg.)	Kg.	6.989.160	12.321.944	5.329.241	0	13.981.863
Exercício - 1999							
8141	Extrato Elefante Jóia (cx. 36 x 140 g = 5,04 Kg.)	Cx.	0	290.828	219.440	0	71.388

Em sua peça defensiva, a Impugnante apresentou os seguintes argumentos contrários ao levantamento quantitativo efetuado:

- 1) Que o feito fiscal está baseado em mera presunção;
- 2) Que o Fisco desconsiderou o fato de existirem dois estabelecimentos cujas operações são totalmente interligadas, quais sejam: o estabelecimento fabril (*Autuado*), CNPJ 61.068.276/0253-52, e o estabelecimento de armazenagem, CNPJ nº 61.068.276/0280-25;
- 3) Se fossem analisados, em conjunto, os livros de controle de estoque dos referidos estabelecimentos ficaria demonstrada a inexistência de saídas desacobertas de documentação fiscal;
- 4) Que o Fisco não inclui no levantamento quantitativo as “entradas por retorno”, “entradas por devolução”, “entradas por transferências” e “saídas de estorno de produção”.

A tese de que o feito fiscal baseia-se em mera presunção é totalmente descabida, pois as irregularidades apuradas decorrem de meras técnicas matemáticas, com utilização dos documentos e lançamentos da escrita fiscal do contribuinte. Assim, o levantamento somente pode ser contraditado através de provas objetivas que possam evidenciar erros no procedimento levado a efeito, o que não ocorreu no presente caso.

Não procede a alegação de que o levantamento quantitativo deveria ter levado em consideração o fato de que a Impugnante opera com dois estabelecimentos interligados, face aos três motivos elencados pelo Fisco, os quais são abaixo reproduzidos:

1 - TENDO EM VISTA O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS, O FISCO JAMAIS PODERIA UNIFICAR OS LEVANTAMENTOS QUANTITATIVOS LEVADOS A EFEITO NOS DOIS ESTABELECIMENTOS;

2 - OS INSUMOS AGRÍCOLAS TRATADOS NO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO REALIZADO NO ESTABELECIMENTO INSCRITO SOB O Nº 480.012818-2819 (CNPJ 61.068276/0280-25) SÃO MERCADORIAS TOTALMENTE DISTINTAS, E NÃO SE CONFUNDEM COM OS PRODUTOS ALIMENTÍCIOS AQUI TRATADOS;

3 - AO CONTRÁRIO DO QUE ALEGA A IMPUGNANTE, O ESTABELECIMENTO MENCIONADO NA FL. 1182 (CNPJ 61.068276/0280-25) NÃO É DEPÓSITO FECHADO, MAS SIM, ESTABELECIMENTO COMERCIAL INSCRITO, ÚNICA E

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EXCLUSIVAMENTE, PARA OPERAR COM INSUMOS E DEFENSIVOS AGRÍCOLAS, CASO EM QUE, OS PRODUTOS ALIMENTÍCIOS OBJETO DO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO AQUI TRATADO JAMAIS TRANSITARAM PELO ESTABELECIMENTO MENCIONADO, E NEM PODERIAM, TENDO EM VISTA QUE, COMO BEM LEMBROU A IMPUGNANTE À FL. 1183, A LEGISLAÇÃO AMBIENTAL NÃO PERMITE QUE DEFENSIVOS AGRÍCOLAS SEJAM COMERCIALIZADOS OU ARMAZENADOS JUNTAMENTE COM PRODUTOS ALIMENTÍCIOS.

Quanto à análise conjunta dos livros Registro de Controle da Produção e do Estoque dos *estabelecimentos fabril e de armazenagem*, informa o Fisco que o referido livro sequer foi escriturado no período a que se refere o levantamento quantitativo, além de salientar que a Impugnante já foi penalizada por reincidência na omissão de escrituração desse livro. Corrobora a afirmação do Fisco, o fato da Impugnante não ter anexado aos autos o livro a que faz alusão, seja do estabelecimento fabril, seja do estabelecimento armazenador.

Como as exigências fiscais referem-se a saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, a inclusão das mencionadas “*entradas por retorno*”, “*entradas por devolução*” e “*entradas por transferências*” no levantamento quantitativo acarretaria apuração de saídas desacobertas em quantidades superiores às encontradas. Quanto às “*saídas de estorno de produção*”, a Impugnante não carrou aos autos qualquer quantificação sobre “estorno de produção”.

Merecem análise especial outros dois argumentos apresentados pela Autuada, quais sejam:

- 1) A Impugnante requer a realização de prova pericial, visando esclarecer o levantamento efetuado pela fiscalização, uma vez que, segundo ela, as planilhas anexadas às fls. 1418/1421 demonstrariam a inexistência de diferença de estoque;
- 2) Sustenta a Autuada que o Fisco utilizou-se de peso líquido do produto para efetuar o levantamento quantitativo, sendo que o correto seria a utilização do peso bruto de cada produto, fato que teria ocasionado a divergência no estoque final.

Quanto à perícia solicitada, há que se esclarecer que a Autuada não apresentou os quesitos considerados necessários, motivo pelo qual a solicitação, com fulcro no art. 98, III, da CLTA/MG, não foi apreciada.

Quanto às planilhas elaboradas pela Impugnante (fls. 1418/1421), é importante esclarecer que elas se referem, única e exclusivamente, ao produto de código 8141 (*Extrato de Elefante Jóia*), não se prestando, portanto, a descaracterizar as saídas desacobertas dos demais produtos (*códigos 003, 084, 445, 669, 676, 52670 e 52681*).

Quanto ao conteúdo de cada uma das planilhas, há que se ressaltar que os dados nelas contidos foram retirados do documento denominado pela Impugnante como “*Mapa de Estoque*”, o qual é totalmente estranho aos autos. Assim, não há qualquer documento nos autos que possa respaldar os números contidos nas aludidas planilhas.

Por outro lado, da análise da planilha anexada pela impugnante à fl. 1418, se depreende que a única divergência, em relação ao levantamento fiscal, se refere ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

total das entradas do produto no decorrer do exercício de 1999. Os estoques inicial e final (“zero”) e o total das saídas (219.440 caixas) são coincidentes.

O Fisco apurou uma produção de 290.828 caixas de 5,04 kg, mediante conversão da produção de 1.465.773 Kg., a qual foi retirada dos quadros fornecidos pela impugnante (fls. 831/835), enquanto que a Autuada, se valendo do peso bruto, teria apurado uma produção de 218.120 caixas, que acrescidas de mais 1320 caixas relativas a outras entradas, resultaria numa entrada total de 219.440 caixas, mas não informou qual seria o peso bruto de cada caixa.

No quadro de fl. 1219, cujos dados foram retirados do já mencionado Mapa de Estoque (*estranho aos autos*), a Autuada indica as seguintes quantidades produzidas do produto de código 8141:

março/99 – 28.160 caixas

abril/99 – 84.251 caixas

maio/99 – 90.599 caixas

junho/99 – 15.110 caixas

Total - 218.120 caixas

Por outro lado, nas planilhas de custo fornecidas pela Impugnante (fls. 830/834), foi informada a seguinte produção para o mesmo produto:

março/99 - 207.715 Kg. - Conclusão: $207.715 \text{ Kg} \div 28.160 \text{ caixas} = 7,37 \text{ Kg. p/caixa}$

abril/99 - 558.869 Kg. – Conclusão: $558.869 \text{ Kg} \div 84.251 \text{ caixas} = 6,63 \text{ Kg. p/caixa}$

maio/99 - 683.316 Kg. – Conclusão: $683.316 \text{ Kg} \div 90.599 \text{ caixas} = 7,54 \text{ Kg. p/caixa}$

Ora, se o produto e a unidade (*caixa*) são exatamente os mesmos, como explicar divergências tão significativas em relação ao peso de cada caixa do produto produzido?

Além dessa incoerência, informa o Fisco que se valeu do peso líquido, em razão da impugnante dele se utiliza ao emitir suas notas fiscais, bem como na quantificação de sua produção e de seus estoques.

Outro fato relevante que deve ser observado é que o Fisco não poderia utilizar “*dois pesos e duas medidas*”. Se no tocante ao total das saídas não há controvérsias, pois ambas as partes apontam um total de saídas de 219.440 caixas de 5,04 Kg. do produto de código 8141, e para esta apuração o Fisco se valeu do peso líquido (somente do produto fabricado), para as entradas (fabricação/produção) o Fisco deveria se valer do mesmo procedimento (peso líquido), como de fato ocorreu.

Ademais, mister se faz reiterar que os números contidos nas planilhas anexadas pela Impugnante não estão respaldados em provas documentais e a Autuada não especificou os pesos bruto e líquido de cada produto fabricado que foi objeto do levantamento quantitativo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corretas, portanto, as exigências fiscais relativas ao tópico ora analisado, constituídas pelo ICMS relativo às operações, acrescido da multa de revalidação e da multa isolada prevista no art. 55, II, “a”, da Lei 6763/75.

7) Utilização de notas fiscais inidôneas (relativas a simulações de entradas decorrentes de transferências fictícias de mercadorias no exercício de 2000) com o conseqüente aproveitamento do crédito de ICMS nelas destacado:

O crédito tributário encontra-se demonstrado no quadro de fls. 348/350, e refere-se às notas fiscais n.º 3200 a 3209, 3250 a 3260, 3275 a 3277 e 3284, emitidas no período de 30/06/00 a 31/08/00, sendo todas relativas a transferências de mercadorias do estabelecimento comercial atacadista da Unilever Brasil Ltda., Inscrição Estadual n.º 480.012818.2819, para o estabelecimento industrial da mesma empresa (Autuada), I.E. n.º 480.012818.2401.

No tocante à irregularidade ora em apreço, o presente PTA mantém estreito vínculo com o PTA n.º 01.000143036-11, lavrado contra o estabelecimento transmitente das mercadorias (I.E. n.º 480.012818.2819), já transitado em julgado na esfera administrativa, conforme Acórdão 16.542/04/1ª, abaixo transcrito:

ACÓRDÃO 16.542/04/1ª - IMPUGNANTE: UNILEVER BRASIL LTDA. – I.E. 480.012818.2819

“O ESTABELECIMENTO AUTUADO, CUJO CAE É 43.3.6.00-3, É PREDOMINANTEMENTE COMERCIAL ATACADISTA DE ADUBOS, FERTILIZANTES E DEFENSIVOS AGRÍCOLAS, VISANDO ATENDER À DEMANDA DOS PRODUTORES RURAIS QUE FORNECEM MATÉRIA-PRIMA (TOMATE, ERVILHA E MILHO VERDE) PARA O ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL.

SEGUNDO O FISCO E AUDITORIA FISCAL, O ESTABELECIMENTO OBTVEU, EM MEADOS DE 2000, REGIME ESPECIAL (FLS. 3943/3948) PARA FORNECER E REMETER AOS PRODUTORES INTEGRADOS INSUMOS E DEFENSIVOS AGRÍCOLAS, BEM ASSIM RECEBER DESTES OS PRODUTOS AGRÍCOLAS (MATÉRIA-PRIMA) PARA INDUSTRIALIZAÇÃO, SOB AMPARO DO DIFERIMENTO. DE VER-SE QUE A CONCESSÃO DO RE ACONTECERA EM 31/05/00. À ÉPOCA, OS PRODUTORES JÁ TINHAM ADQUIRIDO E CONSUMIDO OS INSUMOS E DEFENSIVOS RELATIVOS À SAFRA 2000, NO CASO DO TOMATE, EM PLENA COLHEITA, QUE TINHAM SIDO FORNECIDOS PELO ESTABELECIMENTO AUTUADO.

FEITA RENEGOCIAÇÃO COM OS PRODUTORES, ESTES SIMULARAM A DEVOLUÇÃO DOS INSUMOS/DEFENSIVOS (JÁ CONSUMIDOS) AO FORNECEDOR (AUTUADA), QUE, À VEZ, APROPRIOU-SE DO CRÉDITO, QUANDO DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS, EMITINDO EM SEGUIDA OUTRAS NOTAS FISCAIS DOS MESMOS INSUMOS/DEFENSIVOS AO ESTABELECIMENTO INDUSTRIALIZADOR, A TÍTULO DE TRANSFERÊNCIA.

TAIS SIMULAÇÕES OCORRERAM DE JUNHO A AGOSTO/2000, POR VEZES, DE FORMA GROSSEIRA, A EXEMPLO DE NOTA FISCAL COM CARGA NÃO TRANSPORTÁVEL POR UM SÓ VEÍCULO. SOLICITOU, ENTÃO, AUTORIZAÇÃO PARA EMISSÃO DE NOTA GLOBAL POR PERÍODO DE APURAÇÃO, O QUE SÓ VEIO A SER CONCEDIDA EM 21/09/2000.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ÀS FLS. 296/423, O FISCO JUNTOU INFORMAÇÕES COLHIDAS DOS PRODUTORES, CONFIRMANDO QUE, À ÉPOCA DAS DEVOLUÇÕES FICTÍCIAS, QUE RESULTARAM NA EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA, OBVIAMENTE TAMBÉM FICTÍCIAS, OS INSUMOS/DEFENSIVOS JÁ HAVIAM SIDO CONSUMIDOS.

DE IGUAL MODO, TAMBÉM NÃO CORRESPONDENTES A SAÍDAS EFETIVAS FORAM AS NOTAS FISCAIS DE SAÍDA EM TRANSFERÊNCIA (DE TAIS INSUMOS/DEFENSIVOS) AO ESTABELECIMENTO INDUSTRIALIZADOR, ATÉ PORQUE JÁ NÃO MAIS EXISTENTES.

A PLANILHA DE FLS. 22/36 LEVANTOU TODAS AS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS (DEVOLUÇÕES) E SAÍDAS (TRANSFERÊNCIAS) FICTÍCIAS, APURANDO ICMS A ESTORNAR, DA ORDEM DE R\$21.959,11, E MI NO VALOR DE R\$ 4.914.640,66.

VALE LEMBRAR QUE ESSA MI ESTÁ CAPITULADA NOS INCISOS III, IV E X DO ART. 55 DA LEI 6.763/75, O QUE EQUÍVALE A DIZER QUE SE REFERE A EMISSÃO OU UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO QUE NÃO CORRESPONDE A EFETIVA ENTRADA OU SAÍDA DE MERCADORIA NO ESTABELECIMENTO (40% SOBRE A BC - VALOR DO DOCUMENTO/OPERAÇÃO).

CABE DESTACAR, NO ENTANTO, QUE O REGIME ESPECIAL MENCIONADO (FLS. 3943/3948) DIZ RESPEITO AO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL (INSC. EST. 480.012818.2401), AO CONTRÁRIO DESTA, AUTUADO, QUE SE REFERE AO ESTABELECIMENTO ATACADISTA.

ENTRETANTO, TAL FATO SOMENTE REFORÇA A TESE DO FISCO, UMA VEZ QUE APÓS A DEVOLUÇÃO FICTÍCIA, OS PRODUTOS FORAM TRANSFERIDOS AO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL, TAMBÉM DE MANEIRA FICTÍCIA, PARA ENTÃO SE PRODUIZIR OS EFEITOS DO RE.

PORTANTO, O PROCEDIMENTO FISCAL NÃO MERECE REPAROS.” (G.N.)

Depreende-se do referido Acórdão, que as transferências efetuadas pelo estabelecimento de inscrição n.º 480.012818.2819 foram consideradas fictícias. Por esse motivo é que o Fisco está a estornar os créditos de ICMS nelas destacados, além de exigir a multa isolada prevista no art. 55, IV, da Lei 6763/75, uma vez que não correspondentes a uma efetiva entrada de mercadorias no estabelecimento autuado.

“IV - por utilizar crédito do imposto decorrente de registro de documento fiscal que não corresponda à utilização de prestação de serviço ou ao recebimento de bem ou mercadoria - 40% (quarenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;” (G.N.)

De toda forma, para que não paire qualquer dúvida quanto à vinculação entre os PTA's mencionados, abaixo está transcrita parte da manifestação fiscal relativa à irregularidade ora analisada, onde a conexão entre ambos ficará cabalmente demonstrada:

Trechos da Manifestação Fiscal – fls. 3867/3871

“Conforme já amplamente demonstrado, trata-se de simulações de entradas decorrentes de transferências fictícias de insumos agrícolas vendidos aos produtores rurais pelo outro estabelecimento da impugnante, e efetivamente consumidos na

produção do tomate que é repassado, pelos produtores rurais, ao estabelecimento aqui autuado.

Tais simulações ficaram comprovadas durante a ação fiscal, quando, mediante intimação, os produtores adquirentes das mercadorias admitiram que, quando da emissão das notas fiscais de transferência, os produtos supostamente devolvidos já haviam sido efetivamente consumidos na produção do tomate.

Conforme já mencionado, em meados de 2000 o estabelecimento passou a adotar o sistema de produção integrada de matéria prima, onde, mediante contrato, os produtores rurais recebem do estabelecimento industrial a maioria dos insumos e defensivos agrícolas indispensáveis na produção do tomate, se comprometendo a entregar ao estabelecimento contratante, mediante pagamento de valor pré-estabelecido, a totalidade do tomate produzido.

Para tanto, o estabelecimento industrial obteve, mediante regime especial, o benefício do diferimento nas saídas de insumos e defensivos agrícolas a serem aplicados pelos produtores nas plantações de tomate.

Quando da concessão do regime especial, os produtores rurais já haviam consumido a totalidade dos insumos e defensivos agrícolas adquiridos do outro estabelecimento da autuada (IE 480.012818-2819) para cultivo da safra 2000, estando, inclusive, em plena colheita do tomate a ser vendido ao estabelecimento industrial naquele exercício.

Na tentativa de recuperar o imposto destacado nas notas fiscais de venda de alguns insumos, e tendo em vista que o diferimento obtido em regime especial não era retroativo e tão pouco extensivo ao estabelecimento comercial, a impugnante houve por bem renegociar, com os produtores rurais, a natureza dos contratos de cultivo de tomate sob encomenda, de tal modo que o preço pago aos produtores pelo tomate cultivado seria reduzido, e, em contrapartida, a impugnante assumiria os custos dos insumos e defensivos por eles adquiridos do seu outro estabelecimento.

Para tanto, mesmo já tendo efetivamente consumido os insumos no cultivo do tomate, os produtores rurais simularam a sua devolução ao estabelecimento comercial da autuada.

Ato seguinte, o estabelecimento comercial, inscrito sob o nº 480.012818-2819, aproveitou o crédito relativo às simulações de entradas e em seguida simulou a transferência desses insumos e defensivos para o estabelecimento industrial ora autuado que também aproveitou o crédito de ICMS, quando destacado.

Tais simulações de entrada em devolução e posterior transferência eram feitas de modo grosseiro, na maioria das vezes declarando, nas notas fiscais, quantidades transportadas muito maiores que a capacidade de carga de qualquer veículo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transportador rodoviário, conforme se pode constatar, por exemplo, às fls. 1474, 1475 e 1484, entre outras anexadas pela impugnante.

A simulação de transferência fica evidente quando se constata que as referidas notas fiscais, além de não identificarem os veículos transportadores, são emitidas de forma globalizada, sempre ao final de cada período de apuração.” (G.N.)

Portanto, corretas se mostram as exigências fiscais relativa a esse item, constituídas pelo ICMS destacado nas notas fiscais, acrescido da multa de revalidação e da multa isolada prevista no art. 55, IV, da Lei 6763/75.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar a infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em determinar a juntada da procuração de 26 de julho de 2004. Ainda em preliminar, à unanimidade, rejeitaram-se as arguições de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, julgou-se parcialmente procedente o lançamento para no item 1.1, permitir o crédito, pelas entradas, relativamente à quantidade de defensivos constante da Nota Fiscal 43394 (fl. 1337), e no item 1.2, excluir as exigências em relação à Uréia e ao MAP. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Simone Rodigheiro de Borba e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Roberto de Castro. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Juliana Diniz Quirino (Revisora).

Sala das Sessões, 14/09/04.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente**

**José Eymard Costa
Relator**