

Acórdão: 16.455/05/2ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010112818-12
Rec. de Agravo: 40.030114347-77
Impugnante/Agr.: Hilton Raposo
Proc. S. Passivo: Milton Cláudio Amorim Rebouças/Outro(s)
PTA/AI: 01.000145094-81
IPR: 074/2050 – CPF: 015.264.727-91
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA – Os elementos dos autos propiciam perfeita análise e esclarecimento da matéria, tornando-se desnecessário o objeto da perícia requerida. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

BASE DE CÁLCULO – REDUÇÃO INDEVIDA – Acusação fiscal de redução indevida da base de cálculo do imposto nas transferências interestaduais de ovo fértil, por inobservância das disposições contidas no item 6 do Anexo IV do RICMS/96 e no subitem 6.1 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/2002. No entanto, comprovado nos autos, que apenas ocorreu transferências entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, ensejando-se assim, o cancelamento da exigência fiscal. Infração não caracterizada.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES – Acusação fiscal de que o Autuado apropriou-se indevidamente de créditos de ICMS, por razões diversas (créditos relativos a energia elétrica, imposto não cobrado na origem, aquisição de bens alheios à atividade do estabelecimento, imposto destacado em operações amparadas pelo diferimento, aproveitamento a maior, imposto creditado em duplicidade e entrada de veículo objeto de arrendamento mercantil, sendo a empresa arrendadora não inscrita neste Estado). Acolhimento parcial das alegações do Impugnante, para cancelar o estorno do crédito referente à aquisição de matrizes (notas fiscais de fls. 358/362 e 384/388). Refeita a conta gráfica do Contribuinte. Infração parcialmente caracterizada.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO OU CONSUMO. Acusação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos à entrada de materiais de uso ou consumo. Excluídas as exigências fiscais relativas às aquisições de vacinas e medicamentos. Infração parcialmente caracterizada.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – CANCELAMENTO IRREGULAR DE NOTA FISCAL – Imputação de cancelamento de notas fiscais em desacordo com o artigo 147 do RICMS/96/02, evidenciando saída de

mercadorias sem documento fiscal. Corretas as exigências de ICMS e MR. Quanto à Multa Isolada, exclui-se o valor cobrado relativo às Notas Fiscais 000283 e 000284 (fls. 995 e 996), aplicando-se, com relação às demais notas, a redução prevista no artigo 55, inciso II, alínea “a”, da Lei 6763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – Constatada a saída, sem emissão de nota fiscal, de veículo imobilizado por prazo inferior a 12 meses. **Infração configurada.** Corretas as exigências de ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades apontadas pelo Fisco:

- Redução indevida da base de cálculo do imposto nas saídas interestaduais de ovo fértil, por inobservância das disposições contidas no item 6 do Anexo IV do RICMS/96 e no subitem 6.1 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/2002;

- Aproveitamento indevido de crédito por razões diversas (aquisição de material de uso ou consumo, créditos relativos a energia elétrica, imposto não cobrado na origem, aquisição de bens alheios à atividade do estabelecimento, imposto destacado em operações amparadas pelo diferimento, aproveitamento a maior, imposto creditado em duplicidade e entrada de veículo objeto de arrendamento mercantil, sendo a empresa arrendadora não inscrita neste Estado);

- Cancelamento irregular de notas fiscais, evidenciando saída de mercadorias sem documento fiscal;

- Saída sem emissão de nota fiscal de veículo imobilizado por prazo inferior a 12 meses.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, previstas respectivamente nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II, ambos da Lei 6763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1304/1337, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1561/1569.

A Auditoria Fiscal, em Despacho de fls. 1574, indefere requerimento de prova pericial formulado pelo Impugnante, que inconformado, interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo às fls. 1579/1585.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1589/1605, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Versa a presente autuação sobre as irregularidades apontadas acima.

Das Preliminares

1- Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pelo Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que, ainda que seja constatada a existência de algum documento não escriturado pelo Autuado ou sem apropriação do crédito, não cabe ao Fisco efetivar o crédito na recomposição da conta gráfica. Nesse caso, nos termos do § 2º, do artigo 67 do RICMS (1996 e 2002), o contribuinte é que deverá fazê-lo, apropriando-se extemporaneamente do valor do ICMS original, observado o prazo de 5 (cinco) anos, contado da data de emissão do documento.

Vale registrar que a DOET/SLT já se posicionou nesse sentido através do Parecer N° 045/2001.

Por outro lado, há de se considerar que a questão acerca do direito de crédito pela aquisição de veículos constitui matéria exclusivamente de direito, não cabendo a um perito a interpretação dos dispositivos legais pertinentes.

Eis, portanto, precisamente alicerçada a denegatória de produção de prova pericial pela Auditoria Fiscal, fundamentada no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG, havendo nos autos suficientes elementos para se decidir.

Assim, o requerimento de perícia deve ser indeferido, afastando a alegação de cerceamento de defesa.

2- Quanto à nulidade do Auto de Infração

O Impugnante argúi a nulidade do item 2 do Auto de Infração, sob a alegação de que os fundamentos dele constantes não possibilitam uma perfeita identificação da matéria objeto da cobrança.

Todavia, verifica-se que, muito embora o relatório do Auto de Infração apresente-se de forma resumida (fls. 3), os documentos anexados, notadamente os de fls. 72/87, permitem um perfeito entendimento das irregularidades apuradas pelo Fisco, bem como dos valores apurados.

Note-se que o demonstrativo de fls. 72/78 indica, de forma clara e precisa, as notas fiscais autuadas, os motivos que ensejaram os estornos efetuados e o valor glosado, levado à recomposição da conta gráfica, conforme documento de fls. 22/23.

Da mesma forma, o quadro de fls. 79/80 demonstra claramente os estornos de créditos relativos à aquisição de bens do ativo imobilizado (lançados no CIAP),

relacionando as notas fiscais e os valores estornados, os quais foram consolidados na planilha de fls. 81 e levados à recomposição da conta gráfica (fls. 22/23).

Vê-se, pois, que a peça fiscal contém elementos suficientes para determinar, com segurança, a natureza da infração argüida, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

O mesmo entendimento se aplica ao item 3 do Auto de Infração, afastando, assim, a alegação do Impugnante, de ausência de requisito necessário do AI, tendo em vista que basta uma simples análise das notas fiscais para que se tenha uma clara compreensão dos fatos e a evidência do não atendimento às exigências contidas no artigo 147 do RICMS/96/02.

Por essas razões, não se acolhe a nulidade argüida.

Do Mérito

1 – Da Redução indevida da base de cálculo

Segundo determina o RICMS/MG, quando da saída, em operação interestadual, de ovo fértil e pinto de um dia, o remetente deverá deduzir do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação com indicação expressa, no campo “informações complementares”, da respectiva nota fiscal, como condição para que a base de cálculo da operação possa ser reduzida.

No caso concreto o que ocorre são transferências entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, não havendo que se falar em casos tais em mudança de titularidade. Ora, se não há mudança de titularidade, não há que se falar também em preço da mercadoria.

Com o devido respeito, a condição imposta pelo Fisco apenas se materializaria na ocorrência de “venda”. Não se pode falar em “preço de venda” em transferência entre estabelecimentos de empresas de um mesmo titular.

No mínimo, a base de cálculo em casos tais deveria levar em consideração o preço de custo das mercadorias e não na forma posta pelo Fisco no caso presente.

Assim, devem ser excluídas as exigências constantes do item 1 do Auto de Infração.

2 – Do aproveitamento indevido de crédito

Conforme planilhas de fls. 72/78 e 79/81, são várias as razões dos estornos efetuados pelo Fisco, como se passa a demonstrar:

2.1 – Aquisição de materiais de uso ou consumo - Os materiais cujos créditos por aquisições foram glosados são partes e peças, medicamentos e vacinas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As partes e peças em questão – roda, pneu, válvula, anel vedador, interruptor, etc. (fls. 106, 173, 348, 349, 379/382) - são considerados material de uso e consumo, sendo correto o estorno efetuado, nos termos do artigo 70, inciso III, do RICMS (1996 e 2002).

Quanto ao créditos relativos às vacinas e medicamentos, verifica-se que a matéria já foi objeto de diversas consultas formuladas à Superintendência de Tributação, que, revendo seu posicionamento anterior, passou a admitir o aproveitamento do crédito decorrente da aquisição desses produtos, quando diretamente vinculados ao processo de produção do estabelecimento rural (caso dos autos), a exemplo da CT nº 129/2004 e CC nº 028/2003.

Portanto, nos termos do artigo 66, § 1º, item 2.2, do RICMS/96 e artigo 66, inciso V, alínea “b”, do RICMS/2002, devem ser mantidos os créditos relativos à aquisição de medicamentos e vacinas.

2.2 – Energia elétrica - Em decorrência da Lei Complementar nº 102/2000, que introduziu novas regras na Lei Complementar nº 87/96, o produtor rural não tem direito ao crédito decorrente da utilização da energia no seu processo de produção normal, ou seja, o processo de produção propriamente rural.

Vale salientar que o processo desenvolvido pelo Autuado - produção de ovo fértil – não configura industrialização e que, por força do disposto na Lei Complementar nº 114/2002, o Autuado poderá se creditar do ICMS pela utilização de energia elétrica somente a partir de 01/01/2007.

Portanto, legítimo o estorno efetuado.

2.3 - Benefício fiscal - concessão irregular – A irregularidade é referente às aquisições de farelo de soja de fornecedor situado no Estado de Goiás, conforme notas fiscais de fls. 200, 201, 215, 216, 228, 229, 230, 244 e 245.

A glosa dos créditos ocorreu em decorrência de aproveitamento indevido ocasionado por ser o remetente da mercadoria beneficiário de incentivo fiscal concedido sem amparo em convênio celebrado no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ. Esta exigência está contida na Lei Complementar nº 24, de 24/01/1975, recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

Houve, assim, por parte do Autuado, inobservância do disposto no artigo 1º da Resolução 3.166, de 11/07/2001, que estabelece:

“Art. 1º - O crédito do Imposto sobre operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) correspondente à entrada de mercadoria remetida a estabelecimento localizado em território mineiro, a qualquer título, por estabelecimento que se beneficie de incentivos indicados no Anexo Único, será admitido na mesma

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

proporção em que o imposto venha sendo efetivamente recolhido à unidade da Federação de origem, na conformidade do referido Anexo.”

Ressalte-se que o estorno dos créditos em questão não fere o princípio da não-cumulatividade como entende o Impugnante. A não-cumulatividade prevista no artigo 155 da Constituição Federal de 1988 se opera através da compensação do imposto devido em cada operação com aquele **cobrado** na operação antecedente. Logo, se parcela do ICMS deixou de ser cobrada pelo Estado de origem da mercadoria, não pode esta parcela ser compensada em operações posteriores.

Sendo assim, legítimo o estorno promovido pelo Fisco, conforme item “4.18-A” do Anexo Único da citada Resolução.

A alegada inconstitucionalidade da legislação mineira encontra-se em foro inapropriado, à vista do disposto no artigo 88, inciso I, da CLTA/MG.

Importa esclarecer que, ao contrário do entendimento do Impugnante, o Fisco não estornou créditos pelo retorno de “milho e outros produtos” depositados em estabelecimento localizado no Estado de Goiás. A Nota Fiscal nº 270.123 (fls. 131), mencionada pelo Impugnante, não constitui objeto das exigências fiscais.

2.4- Aquisição de bens alheios à atividade do estabelecimento - Foram estornados os créditos de ICMS relativos aos seguintes bens: a) telhas (fls. 101); b) “Lav Elect. Aqua L1800 Pet” (utilizada na lavagem de pisos - fls. 310) e motobomba (utilizada para bombear água para toda a fazenda - fls. 311), ou seja, equipamentos não utilizados no processo de produção.

Sobre a matéria, dispõe o art. 70 do RICMS que:

“Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

XIII - o imposto se relacionar à entrada de bens ou ao recebimento de serviços alheios à atividade do estabelecimento.

(...)

§ 3º - Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento todos os bens que não sejam utilizados direta ou indiretamente na comercialização, industrialização, produção, extração, geração ou serviço de transporte interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação”.

Visando dirimir dúvidas no tocante ao conceito de bens ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, para fins de vedação ao crédito de ICMS, foi editada a Instrução Normativa DLT/SRE nº 01, de 06/05/1998, que estabelece:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 1º - Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento:

(...)

II - os bens entrados, inclusive mercadorias, ou serviços recebidos e que:

(...)

c - não sejam empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, assim entendidos aqueles não utilizados na área de produção industrial, agropecuária, extrativa, de comercialização, ou de prestação de serviços.

III - as mercadorias ou serviços recebidos que se destinem à construção, reforma ou ampliação do estabelecimento.”

Como se vê, as mercadorias em apreço se enquadram nos conceitos extraídos da IN DLT/SRE nº 01/98, sendo, pois, correto o estorno efetuado.

2.5- Operações amparadas pelo diferimento do imposto – O Autuado se creditou de valores de ICMS decorrentes de aquisições de aves de um dia (matrizes), em operações internas. Como se vê das notas fiscais de fls. 358/362 e 384/388, o ICMS foi destacado e integrou o preço da mercadoria e, portanto, deve ser aproveitado por aquele que efetivamente suportou o ônus correspondente, fato que enseja o cancelamento do estorno do crédito referente às respectivas notas fiscais.

2.6- Aproveitamento a maior – Conforme comprovam os documentos e livros fiscais (LRE e CIAP) juntados aos autos, o Autuado lançou a crédito valores de ICMS superiores aos destacados nas respectivas notas fiscais. A título de exemplo, vale citar os documentos de fls. 231 e 232 (notas fiscais) e 1.171 (LRE).

Portanto, correto o estorno dos valores apropriados a maior, à vista do disposto no *caput* do artigo 68 do RICMS (1996 e 2002):

“Art. 68 - O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou prestação.”

2.7 – Aproveitamento em duplicidade – O Autuado lançou no CIAP e também no LRE créditos decorrentes da aquisição de bem destinado ao ativo permanente, restando, pois, caracterizado o creditamento em duplicidade, como se vê, por exemplo, dos documentos de fls. 159, 1.106 e 1255.

2.8- Veículo objeto de arrendamento mercantil - empresa arrendadora não inscrita no Cadastro de Contribuintes de Minas Gerais - Trata-se de estorno do imposto destacado nas Notas Fiscais nºs 053538, 053539, 053540 e 053541 (fls. 371/378), referentes à entrada de veículo objeto de arrendamento mercantil, sendo a empresa arrendadora não inscrita no Cadastro de Contribuintes deste Estado.

A matéria encontra-se claramente disciplinada no artigo 367 do Anexo IX do RICMS/96, que assim dispõe:

“Art. 367 - Na operação de arrendamento mercantil, o estabelecimento arrendatário do bem, contribuinte do imposto, poderá creditar-se do valor do imposto pago pela empresa arrendadora na aquisição do bem, desde que:

I - o bem tenha sido adquirido por estabelecimento de empresa arrendadora inscrita no Cadastro de Contribuintes deste Estado”;

Portanto, não tendo sido observada a condição necessária ao aproveitamento do crédito pelo Autuado (arrendatário), legítimo o estorno efetuado.

3- Do cancelamento irregular de notas fiscais

Consta da acusação fiscal que o Autuado promoveu a saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, sendo a infração evidenciada pelo cancelamento irregular de notas fiscais, conforme Planilha X (fls. 88).

O cancelamento de notas fiscais está previsto no Regulamento do ICMS (1996 e 2002), podendo ser efetuado desde que sejam observadas as exigências do artigo 147, que prescreve:

“Art. 147 - O documento fiscal poderá ser cancelado antes de sua escrituração no livro próprio e no caso em que não tenha ocorrido a saída da mercadoria ou não se tenha iniciado a prestação do serviço, desde que integradas ao bloco ou ao formulário contínuo todas as suas vias, com declaração do motivo que determinou o cancelamento e referência, se for o caso, ao novo documento emitido.”

Analisando os documentos em questão, verifica-se que o cancelamento se deu em desacordo com o dispositivo transcrito, senão vejamos:

- Notas fiscais de fls. 966/968, 975/983, 1014/1025 – não contêm declaração do motivo que teria determinado o cancelamento, nem referência a nota fiscal substituta;
- Notas fiscais de fls. 969/974 – não contêm sequer a informação de que estariam canceladas;
- Notas fiscais de fls. 995 e 996 – foi apresentada somente a via fixa.

Importante observar que os referidos documentos contêm todas as informações necessárias à caracterização da operação, inclusive a data de saída da mercadoria, não tendo o Impugnante apresentado provas do contrário.

Assim, corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS e MR, apuradas após a recomposição da conta gráfica, uma vez ocorrido o fato gerador do imposto, nos termos do artigo 2º, inciso VI, do RICMS (1996 e 2002).

Com relação à Multa Isolada (artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75), há que se considerar que:

- quanto às notas fiscais de fls. 995 e 996, o Autuado apresentou somente a via fixa. Logo, não se pode afirmar que tenha ocorrido uma saída ou entrega de mercadoria desacobertada de documento fiscal, devendo, pois, ser cancelada a multa exigida;
- é legítima a exigência da Multa Isolada relativamente às demais notas fiscais. Contudo, deve ser observada a redução a 20%, nos termos do artigo 55, inciso II, alínea “a”, da Lei 6763/75.

4- Da saída de veículo sem emissão de nota fiscal

Conforme se extrai dos autos, o veículo adquirido através da Nota Fiscal 071824 (fls. 91), de 11/09/2001, foi transferido para um outro estabelecimento do Autuado, localizado no Estado do Rio de Janeiro, em 16/04/2002 (fls. 92), sem o devido acobertamento fiscal.

Contrariamente ao que sustenta o Impugnante, as operações interestaduais de transferência de bem que tenha integrado o ativo imobilizado por prazo inferior a 12 meses sujeitam-se à tributação do ICMS.

Portanto, legítimas são as exigências de ICMS, MR e MI. De se observar que, no cálculo do imposto devido, o Fisco concedeu o crédito pela entrada do veículo, conforme demonstrativo de fls. 71.

5- Da recomposição da conta gráfica

A recomposição da conta gráfica está demonstrada às fls. 22/23, na Planilha II. Importante destacar que, na Planilha III (fls. 24), foram considerados todos os pagamentos de ICMS efetuados antecipadamente pelo Autuado até novembro de 2001.

O procedimento levado a efeito pelo Fisco mostra-se correto, ressalvadas algumas pequenas impropriedades, fazendo-se necessárias as seguintes correções:

- considerar, na recomposição da conta gráfica, os saldos credores do período de dezembro/99 a maio/2000, que totalizam o valor de R\$1.763,10;
- abater sob a forma de crédito os pagamentos efetuados através dos DAE de fls. 1064/1065, referentes aos saldos devedores apurados pelo contribuinte nos meses de março, maio, junho e julho de 2002 (fls. 21), e também os pagamentos relativos às Notas Fiscais 000497, 000498 e 000577 (fls. 1552/1553), conforme determina o artigo 195, § 2º, item 2, do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à alegação do Impugnante de cobrança em duplicidade em relação às Notas Fiscais 744 e 775, é de se esclarecer que tais notas não constituem objeto da autuação. Ademais, como assinalou o Fisco, o lançamento no livro Registro de Saídas foi feito pelo próprio contribuinte e não consta, no referido livro, qualquer observação quanto ao suposto cancelamento dessas notas fiscais, como se vê às fls. 1.127.

Finalmente, vale repetir que, se o Autuado deixou de apropriar crédito de ICMS na época própria, não cabe ao Fisco efetivar esse crédito na recomposição da conta gráfica. Nesse caso, o Autuado é que deverá fazê-lo, apropriando-se extemporaneamente do valor do ICMS original, observado o prazo de 5 (cinco) anos, contado da data de emissão do documento, conforme artigo 67, §§ 2º e 3º, do RICMS/2002.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em negar provimento ao Agravo Retido. Ainda, em preliminar, também à unanimidade, em rejeitar argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, pelo voto de qualidade, julgou-se parcialmente procedente o lançamento, para cancelar as exigências constantes do item 1 do Auto de Infração, cancelar o estorno do crédito referente a matrizes (item 2 do Auto de Infração – Notas Fiscais de fls. 358/362 e 384/388), e cancelar ainda o estorno relativo a aquisição de medicamentos e vacinas (item 2 do Auto de Infração), relativamente ao item 3 do Auto de Infração, excluir a Multa Isolada referente às Notas Fiscais de fls. 985 e 996 e, com relação as demais notas, reduzir a 20% o percentual aplicado a título de Multa Isolada, conforme artigo 55, II. “a”, da Lei 6763/75; considerar, na recomposição da conta gráfica, os saldos credores dos período de dezembro/99 a maio/2000, que totalizam o valor de R\$1.763,10; abater sob a forma de crédito, na recomposição da conta gráfica, os pagamentos efetuados através dos DAE de fls. 1064/1065, referentes aos saldos devedores apurados pelo contribuinte nos meses de março, maio, junho e julho de 2002 (fls. 21), e também os pagamentos relativos às Notas Fiscais 000497, 000498 e 000577 (fls. 1552/1553). Vencidos, em parte, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara (Revisora) e Mauro Rogério Martins, que o julgavam parcialmente procedente, por não concordar com as exclusões do item 1 do Auto de Infração e ainda a exclusão do estorno dos créditos do ICMS relativos à aquisição de medicamentos e vacinas. Pela Impugnante/Agravante, sustentou oralmente o Dr. Milton Cláudio A Rebouças e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Conforme artigo 139 da CLTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Ofício, ressalvado o disposto no § 5º do artigo 137. Participaram do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros retromencionados, o Conselheiro Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 10/08/05.

**Antônio César Ribeiro
Presidente/Relator**

acr/vsf

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.455/05/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010112818-12
Rec. de Agravo: 40.030114347-77
Impugnante/Agr.: Hilton Raposo
Proc. S. Passivo: Milton Cláudio Amorim Rebouças/Outro(s)
PTA/AI: 01.000145094-81
IPR: 074/2050 – CPF: 015.264.727-91
Origem: DF/Divinópolis

Voto proferido pela Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

O presente voto diverge dos votos majoritários apenas quanto à exclusão das exigências relacionadas ao item 1 do Auto de Infração (redução indevida da base de cálculo) e quanto ao item 2 do Auto de Infração, no tocante às exigências relacionadas aos medicamentos e vacinas.

O item 1 do Auto de Infração versa sobre a constatação de uso indevido da redução da base de cálculo do imposto nas transferências interestaduais de ovo fértil, por inobservância das disposições contidas no item 6 do Anexo IV do RICMS/96 e subitem 6.1 da Parte I do Anexo IV do RICMS/02, *in verbis*:

.....

6.1 – 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.

Aduz a Impugnante, em sua peça de defesa (fls. 1305/1306), que nas transferências entre estabelecimentos de mesmo contribuinte o pressuposto fundamental para a redução da base de cálculo não se faz presente, haja vista que em tais circunstâncias não se pode falar na existência de *preço da mercadoria*.

Acrescenta ainda que entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte, o valor constante da nota fiscal não desfruta propriamente daquela qualidade (preço da mercadoria) justamente porque, não envolvendo um terceiro, não há posteriormente o que ser cobrado pela “operação” e, da mesma forma, inexistente um destinatário diverso a ser beneficiado com a redução da base de cálculo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduz também que nas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular não há fato gerador do ICMS.

Sobre este último aspecto, oportuno mencionar o artigo 12, inciso I da Lei Complementar 87/96 que considera ocorrido o fato gerador do imposto no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, **ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular.**

Por sua vez, a Súmula 166 do STJ, invocada pela Impugnante, é anterior à referida Lei Complementar.

Os demais argumentos esposados pela Impugnante têm como objetivo demonstrar ser a Autuada destinatária da norma que estabelece a redução da base de cálculo, mas não da condição a ela associada.

Tal argumento carece de fundamentação legal. A norma contida no item 6 do Anexo IV do RICMS/96 e subitem 6.1 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 é expressa no sentido de condicionar a redução da base de cálculo ao repasse, ao destinatário, via redução de preço, do valor equivalente ao imposto dispensado na operação.

E a razão de ser desta condição é muito simples, reduzir realmente o preço da mercadoria, e não apenas a carga tributária.

Ao mencionar a inexistência de destinatário a ser beneficiado, a Autuada ignora a regra prevista no artigo 59, inciso I, do RICMS/02, qual seja, a autonomia dos estabelecimentos.

A Câmara Especial deste Conselho, através do Acórdão 2.892/03/CE, já se manifestou em matéria idêntica, qual seja, redução indevida da base de cálculo do imposto em operações de transferência, por não dedução, no preço da mercadoria, do valor dispensado na operação, divergindo, em relação a este lançamento, somente quanto ao dispositivo legal infringido, naquele caso, subitem 5.2 do Anexo IV do RICMS/96.

Merecem destaque alguns trechos do mencionado Acórdão:

“... QUANTO AO ITEM 1.3, RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO DECORRENTE DA REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO, A AUTUAÇÃO ADVÉM DO DESCUMPRIMENTO DO SUBITEM 5.2 DO ANEXO IV, RICMS/96, O QUAL PREVÊ A REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO SE O REMETENTE DEDUZIR DO PREÇO DA MERCADORIA O VALOR CORRESPONDENTE AO IMPOSTO DISPENSADO.

TAL BENEFÍCIO É CONDICIONADO SÓ PODENDO SER CONCEDIDO SE ESTIVER DEMONSTRADO NA NOTA FISCAL O EFETIVO ABATIMENTO, NO PREÇO DA MERCADORIA, DO IMPOSTO DISPENSADO. COMO TODA A NORMA QUE CONCEDE BENEFÍCIO FISCAL ESTA TAMBÉM DEVE SER INTERPRETADA LITERALMENTE.

...

EM RELAÇÃO ÀS NOTAS FISCAIS DE TRANSFERÊNCIA, NÃO OBSTANTE AS CONSIDERAÇÕES PERTINENTES À OUTRA IRREGULARIDADE, TEMOS QUE DEVEM PREVALECER AS EXIGÊNCIAS NO TOCANTE À REDUÇÃO INDEVIDA DE 60% DA BASE DE CÁLCULO. OU SEJA, DEVE SER ACATADO O PREÇO DE CUSTO ADOTADO PELA RECORRENTE, MESMO QUE SUJEITO A UMA POSTERIOR AUTUAÇÃO, PORÉM EXCLUINDO A REDUÇÃO EM QUESTÃO.

A RECORRENTE ALEGA QUE NÃO SERIA O CASO DE APLICAR-SE A CONDIÇÃO PREVISTA NO SUBITEM 5.2 DO ANEXO IV, RICMS/96, O QUAL PREVALECERIA APENAS NAS OPERAÇÕES COM CONOTAÇÃO MERCANTIL, SUBSTRATO ECONÔMICO.

A DECISÃO RECORRIDA, POR SUA VEZ, MENCIONA, À FL. 672, "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 RÉMETENTE, E NÃO O VENDEDOR, DEDUZA DO PREÇO DA MERCADORIA O VALOR EQUIVALENTE AO IMPOSTO DISPENSADO NA OPERAÇÃO".

TAL ASSERTIVA BASEIA-SE NO DISPOSTO NO INCISO VI DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 6.763/75 C/C O SUBITEM 5.2 ACIMA CITADO.

A RECORRENTE ALEGA QUE A LEGISLAÇÃO TRATARIA DE "OPERAÇÕES MERCANTIS, DE COMPRA E VENDA, CASO CONTRÁRIO NÃO TERIAM SIDO UTILIZADOS OS VOCÁBULOS 'PREÇO' E 'MERCADORIA'".

ENTRETANTO, OS §§ 8º E 9º DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 6.763/75, QUE REFEREM-SE A TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS, COMO NO CASO EM QUESTÃO, MENCIONAM, RESPECTIVAMENTE, "NA SAÍDA DE MERCADORIA..." E "...A BASE DE CÁLCULO SERÁ O PREÇO CORRENTE NO MERCADO ATACADISTA..." (G.N.)

TAMBÉM NAS TRANSFERÊNCIAS INTERNAS, OS §§ 4º A 7º DO MESMO ARTIGO, QUE SE REPORTAM AO INCISO IV (E ESTE AO INCISO VI DO ARTIGO 6º), FAZEM MENÇÃO AOS TERMOS PREÇO E/OU MERCADORIA.

POR SUA VEZ, AO CONTRÁRIO DO ALEGADO, AS SAÍDAS DE MERCADORIAS EM CONSIGNAÇÃO, DE CONTRIBUINTES, SUJEITAM-SE NORMALMENTE AO ICMS, FATO QUE NÃO PREVALECE APENAS NAS SAÍDAS DE CONSIGNANTES NÃO CONTRIBUINTES.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DA MESMA FORMA, POR EXEMPLO, SAÍDAS PARA TESTE, DOAÇÃO E DEMONSTRAÇÃO (INTERNAMENTE O IMPOSTO É SUSPENSO DURANTE CERTO PERÍODO).

O ACÓRDÃO N.º 13.605/99/3ª, TRANSCRITO EM PARTE PELA RECORRENTE, ÀS FLS. 703/04, REFERE-SE À DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS E, MESMO TRATANDO-SE DE TRANSFERÊNCIA, AS NOTAS FISCAIS DEVERIAM CONSIGNAR OS MESMOS VALORES E BENEFÍCIOS CONCEDIDOS QUANDO DA VINDA DO OUTRO ESTABELECIMENTO, NO ESTADO DE SÃO PAULO, PARA FINS DE COMPATIBILIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS ENVOLVIDOS NAS OPERAÇÕES.

A RESPOSTA À CONSULTA FISCAL DIRETA Nº 909/98, DE FL. 527, E A RESPOSTA AO QUESITO Nº 2 DA CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 254 E 255/98, JÁ MENCIONADA, TAMBÉM VÊM AO ENCONTRO DO PROCEDIMENTO QUE DEVERIA TER SIDO TOMADO PELA RECORRENTE.

ASSIM, A IRREGULARIDADE EM QUESTÃO MOSTROU-SE CONFIGURADA, DEVENDO AS EXIGÊNCIAS ATINENTES ÀS TRANSFERÊNCIAS LIMITAREM-SE À EXCLUSÃO DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO, ADEQUANDO-SE AO ENTENDIMENTO RELATIVO À IRREGULARIDADE ANTERIOR.”

Portanto, corretas as exigências fiscais relativas ao item 1 do Auto de Infração.

Quanto ao estorno de créditos referentes às aquisições de materiais de uso e consumo, notadamente medicamentos e vacinas, em que pese o posicionamento adotado pela Superintendência de Tributação, manifestado através da Consulta Contribuinte nº 129/2004 e Consulta Contribuinte nº 028/2003, temos que a legislação tributária então vigente conduz a outro entendimento.

O artigo 20 da Lei Complementar Federal nº 87, de 1996, somente assegura ao contribuinte do ICMS o direito de creditar-se do imposto relativo à entrada de mercadoria destinada ao seu uso ou consumo a partir de 01/01/2007, conforme última alteração dada pelo art. 1º da Lei Complementar Federal nº 114, de 2002, ao inciso I do art. 33 da Lei Complementar Federal nº 87, de 1996, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

O RICMS/96, por seu turno, veda o aproveitamento do imposto de mercadorias destinadas a uso ou consumo através do inciso III do art. 70.

A Autuada, entretanto, entende que os medicamentos e vacinas são indispensáveis ao produtor rural, razão pela qual tem direito aos créditos pelas entradas.

A questão resume-se, contudo, não em discutir a essencialidade dos medicamentos e vacinas na atividade desenvolvida pela Autuada, mas sim em determinar se citadas mercadorias podem ser classificadas como produto intermediário, a fim de caracterizar seu direito ao creditamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por definição da Instrução Normativa SLT nº 01, de 1986, produto intermediário é aquele que, empregado diretamente no processo de **industrialização**, integra-se ao novo produto, ou, embora não se integrando ao novo produto, é consumido, imediata e integralmente, no curso da industrialização.

É notório que a atividade de produção de ovo fértil não é industrialização e que os medicamentos e as vacinas, ainda que essenciais na criação de aves, que por sua vez são responsáveis pela postura dos ovos, estes sim, objeto de comercialização pela Autuada, não são produtos intermediários, mas materiais de uso e consumo do estabelecimento.

Registre-se que as aquisições de qualquer contribuinte têm que se enquadrar necessariamente na condição de matéria-prima, produto intermediário, material de uso e consumo ou imobilizado. A condição de insumo não está prevista na legislação tributária, a não ser como produto intermediário.

Sendo assim, medicamentos e vacinas, na atividade desenvolvida pelo Impugnante, não são produtos intermediários, um vez que não atendem aos ditames da Instrução Normativa nº 01/86, mas materiais de uso e consumo do estabelecimento, cujo crédito, até a presente data, não é admitido pela legislação.

Registre-se ainda que o Patrono da Impugnante, ao expor seus argumentos em relação às notas fiscais amparadas pelo diferimento do imposto (notas fiscais fls. 358/362 e 384/388, afirmou que as aves que adquire são matrizes e portanto pertencentes ao ativo imobilizado. Para sustentar seu entendimento apresentou Consulta respondida pela Secretaria de Estado da Fazenda, a qual foi acatada pela Câmara. Se as aves pertencem ao ativo imobilizado, de certo que os medicamentos e vacinas nelas utilizados não são mesmo produto intermediário, mas materiais de uso e consumo.

Assim, correta a glosa procedida pelo Fisco relativamente a tais materiais.

Diante disso, julgo parcialmente procedente lançamento.

Sala das Sessões, 10/08/05.

Cláudia Campos Lopes Lara
Conselheira/CC/MG