

Acórdão: 17.060/05/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010113912-19
Rec. de Agravo: 40.030115163-74
Impugnante/Ag.: ALGONOR Algodoeira Noroeste Ltda.
Proc. S. Passivo: Márcio Trindade Santos/Outro(s)
PTA/AI: 01.000147075-50
Inscrição Estadual: 704.718301.0040
Origem: DF/Unai

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA. Requerimento de prova pericial corretamente indeferido pela Auditoria Fiscal, nos termos do art. 116, incisos I e IV, da CLTA/MG. Recurso de agravo não provido. Decisão por maioria de votos.

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - BENEFICIAMENTO - DESCAROÇAMENTO DE ALGODÃO. Incide o ICMS sobre a atividade de descarçamento de algodão, por se tratar de beneficiamento de mercadoria em etapa da cadeia de circulação, ou seja, trata-se de operação relativa à circulação de mercadorias. O contribuinte realizara Consulta à SLT sobre a incidência ou não do ICMS na atividade e, tendo obtido resposta positiva, recusou-se a recolher o tributo sobre as operações já concluídas. Crédito tributário retificado pelo Fisco, para adequação de alíquotas e exclusão da MI do art. 55, XVI, da Lei 6.763/75, por inaplicável à espécie. Mantidas as exigências fiscais remanescentes.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre falta de recolhimento de ICMS incidente sobre operações de descarçamento de algodão (industrialização) para terceiros, como etapa da cadeia de produção/circulação, durante o período de setembro/01 a julho/04.

O contribuinte realizara Consulta à SLT sobre a incidência ou não do ICMS na atividade e, tendo obtido resposta positiva, recusou-se a recolher o tributo sobre as operações já concluídas.

O fisco levantou todos os valores lançados em notas fiscais de prestação de serviço e exigiu ICMS, MR e MI.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 34/66.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco promove alteração do crédito tributário, tanto para adequar alíquotas (fls. 175/178), quanto para exclusão da MI (fl. 120).

Regularmente intimada sobre a retificação efetuada, a Impugnante retorna aos autos (fls. 185/186 e 196/199) para ratificar a Impugnação anterior e reiterar o pedido de perícia.

Manifestando-se às fls. 207/211, o Fisco refuta as alegações da defesa e solicita a manutenção das exigências fiscais, observada a retificação do crédito tributário já efetuada.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal (fl. 212), decisão contra a qual a Autuada interpõe o Recurso de Agravo de fls. 217/221.

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

Por fim, a Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 242/248, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito efetuada pelo Fisco.

DECISÃO

Observação Inicial:

Ressalte-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no Parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passarão a compor o presente Acórdão.

PRELIMINAR - RECURSO DE AGRAVO RETIDO NOS AUTOS

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial.

Os quesitos encontram-se às fls. 32/33 dos autos.

O primeiro deles quer saber se o fisco considerou os créditos por entradas de mercadorias, insumos e embalagens e o quarto, se considerados, qual saldo haveria, se devedor ou credor.

Ora, do próprio levantamento fiscal se vê que não houve recomposição de conta gráfica, mesmo porque, se o contribuinte possui direito a créditos, compete-lhe a apropriação, ainda que extemporânea e desde que não caracterizada a decadência. O fisco não se obriga, de ofício, a escriturar créditos para o contribuinte, mas a apurar os débitos não lançados, que constituem obrigação do sujeito passivo para com o Estado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O quesito 2 indaga se a operação com algodão é diferida quando o produtor vende para a indústria ou para o atacadista. A resposta pode ser encontrada no RICMS, dispensando qualquer prova pericial (ver itens 20 do Anexo II ao RICMS/96 e 23 do Anexo II ao RICMS/02).

Insta atentar que estas operações diferidas não se identificam com as saídas do produtor para beneficiamento e retorno, que ocorrem com suspensão da incidência do imposto.

Nada disso, entretanto, foi objeto da autuação, porém, o ICMS incidente sobre o beneficiamento, isto é, sobre a atividade de descarçamento, que está como etapa industrial no ciclo plurifásico de produção e circulação da mercadoria (cadeia produtiva e circulatória).

O quesito 3 enfoca exatamente o mérito da controvérsia, sob ótica jurídica: cabe ou não ICMS na atividade de beneficiamento (descarçamento) do algodão? Obviamente não se trata de matéria de produção de prova pericial. Qual prova pericial a isso responde, se a perícia consiste em exame, vistoria ou avaliação, nos termos do art. 114 da CLTA/MG?

Por derradeiro, o quesito 5 indaga o enunciado do art. 112, I, II e III do CTN e sua aplicação ao caso. Pois bem, para se saber o enunciado, basta tomar do CTN e ler. Desnecessária prova pericial. Quanto à aplicabilidade ao caso, tem-se matéria de mérito, cuja apreciação compete ao órgão julgador e não a perito.

Outra questão a merecer comentário é de que haveria diferenças de valores entre as planilhas do fisco e as do contribuinte. Na verdade, isto não é quesito, mas justificativa para a produção de prova pericial contábil.

Também aqui descabe razão à Agravante. Após a retificação das alíquotas, os valores de ICMS a recolher apurados pelo fisco (planilha de fls. 176/177) são os mesmos da planilha apresentada pelo sujeito passivo (fls. 146/149), com a diferença de que este não computou a competência 11/01 (notas fiscais 000480, 000484, 000482) e, em agosto/02, a nota fiscal 000550.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no art. 116, incisos I e IV, da CLTA/MG.

MÉRITO

Eis controvérsia de fácil elucidação. Maior dificuldade, isto sim, é decifrar o conteúdo da peça de defesa, um tanto truncada pela linguagem carente de 'conectivos'.

A autuação resulta do ato de o fisco ter apurado, através de notas fiscais autorizadas pelo Município e cotejo com notas fiscais de saída, que o contribuinte realizava beneficiamento de algodão (deslintamento), por encomenda de produtores

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

rurais, situados no Estado e fora, desde setembro/01 a julho/04, sem se debitar pelo imposto incidente na industrialização.

Quer a Impugnante que a atividade sujeita-se à tributação pelo ISS, num primeiro momento, e, em seguida, que estaria contemplada com o diferimento, já que as saídas de produtor para a indústria/atacadista usufruem desse benefício.

De pronto, percebe-se falha no raciocínio, porque muitos dos produtores encomendantes situam-se fora de MG, logo, o beneficiamento para eles jamais se ampararia no diferimento.

Verdade é que a pleiteada "suspensão da incidência do ICMS" dá-se com a mercadoria, seja quando da remessa, seja quando do retorno da industrialização (beneficiamento), conforme se vê pelos itens 2 e 5 do Anexo III ao RICMS/96 e 02, mas não quanto ao agregado pela industrialização/beneficiamento.

Vale lembrar que essas operações não se equívalem à saída interna de produtor rural para a indústria ou atacadista, para fins de comercialização ou industrialização (item 20 - Anexo II - RICMS/96; item 23 - Anexo II - RICMS/02).

Até 31/08/01, no retorno de mercadoria remetida para industrialização, no Estado, ocorria diferimento para o ICMS incidente sobre esta, conforme dispunha o item 35 do Anexo II ao RICMS/96. Todavia, este item foi revogado pelo Decreto 41.858, de 30/08/01 (art. 5º, I). A partir de então, há que destacar-se o imposto incidente sobre a industrialização e materiais empregados no processo, na nota fiscal de retorno do produto industrializado.

Quanto à questão de o descarrego constituir-se objeto do ISS ou do ICMS, também falta razão ao sujeito passivo.

Extraído do RIPI, figura no RICMS mineiro o conceito de industrialização, tanto naquele de 96, quanto no de 2002:

Art. 222 - Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto:

(...)

II - industrialização é qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, observado o disposto nos §§ 1º e 2º, tais como:

(...)

b - a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pela LS anexa à LC 56/87, item 72, seria objeto de tributação pelo ISS o beneficiamento de "*objetos não destinados à industrialização ou comercialização*". A LS anexa à LC 116/03, no item 14.05, também o contempla como matéria do ISS, sem referência à destinação. Contudo, em ambos os casos, cabe interpretação teleológica. Quando o beneficiamento se dá em objeto por encomenda de usuário, isto é, sem ter por fim a industrialização/comercialização, a competência tributária sobre a atividade é do Município; mas se esse beneficiamento se caracteriza fase do processo produtivo do bem, isto é, da cadeia produtiva para a comercialização, a atividade será tributada pelo ICMS. Esse foi sempre o marco divisor de competências tributárias, desde o Dec. Lei 406/68.

É também o entendimento esposado pela DOET/SLT/SEF, presente na Consulta 078/2004, respondida à própria Impugnante (fls. 179/182).

Quanto ao trabalho fiscal em si, de início, houve cobrança de ICMS integral (18%) sobre todos os valores colhidos a título de beneficiamento e aplicação da MI do art. 55, XVI, da Lei 6.763/75.

Primeira retificação se fez (fls. 175/178) para adequação de alíquotas, porque havia encomendantes mineiros e outros situados fora do Estado.

Em seguida, percebeu-se que a penalidade do art. 55, XVI, da Lei 6.763/75 também não se aplicava à espécie. De fato, aquele dispositivo parece fazer referência aos casos em que se deve emitir doc. fiscal para serviços de transporte ou comunicação. Outrossim, não houve acusação de saídas de mercadorias sem notas fiscais. O que terá faltado, isto sim, é o destaque do ICMS sobre a "industrialização".

Com a exclusão da MI, o crédito tributário figurou líquido e certo, conforme fls. 188/190.

Já acima aludido, o trabalho não consistiu numa VFACG, com recomposição de conta gráfica. Neste sentido, importa esclarecer que se o contribuinte se achar com direito a algum crédito por aquisição de insumos para o beneficiamento, cumpre-lhe dele se apropriar, ainda que extemporaneamente, antes que ocorra a decadência. Não se obriga o fisco a proceder escrituração para o contribuinte, mas buscar o imposto não lançado e de direito do Estado.

Infere-se, por conseguinte, de imperativo opinar pela manutenção das exigências fiscais de acordo com o DCMM de fls. 189, ou seja, pela procedência parcial do lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em negar provimento ao Agravo Retido. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe dava provimento. No mérito, também por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 188/190. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgava

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

parcialmente procedente, para admitir, ainda, os créditos do ICMS referente às entradas, nos termos da Impugnação de fls. 63/66. Participou também do julgamento o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor). Pela Impugnante/Agravante, sustentou oralmente o Dr. Márcio Trindade Santos e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta.

Sala das Sessões, 15/07/05.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente**

**José Eymard Costa
Relator**

CC/IMG