

Acórdão: 17.874/06/3^a
Impugnação: 40.010116717-18
Impugnante: Exportadora Franca do Imperador Ltda
PTA/AI: 01.000151020-40
Inscrição Estadual: 647.121066.00-47
Origem: DF/Passos
Rito: Sumário

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO. Constatou-se que a Autuada fez uso indevido do instituto do diferimento, previsto no artigo 111, inciso IV, alínea "c", do Anexo IX, do RICMS/96, em virtude de não estar enquadrada, à época dos fatos geradores, como estabelecimento atacadista. Portanto, corretas as exigências de ICMS e MR, em decorrência da falta de destaque do imposto devido nos documentos autuados.

BASE DE CÁLCULO - SAÍDA COM VALOR INFERIOR AO CUSTO - TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL - Caracterizado nos autos que a Autuada não observou as disposições do art. 13, § 8º, alínea "b" da Lei 6.763/75, visto que realizou operações de transferências interestaduais de mercadorias, praticando valores abaixo do custo de produção. Exigências fiscais parcialmente mantidas em razão da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO - Constatou-se que a Impugnante utilizou crédito de ICMS destacado em nota fiscal declarada inidônea. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, MR e Multa Isolada capitulada no inciso X da Lei 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ENTREGA DOS LIVROS REGISTRO DE CONTROLE DA PRODUÇÃO E DO ESTOQUE E REGISTRO DE INVENTÁRIO – Restou comprovada a falta de entrega do Livro de Controle da Produção e do Estoque e Registro de Inventário, após intimação regular. Infração caracterizada. Portanto, correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO. Constatada a não entrega de arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais. Infração caracterizada. Portanto, legítima a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXIV da Lei 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre diversas irregularidades constatadas no período compreendido entre 01.01.2002 a 31.12.2004, quais sejam:

01 – Venda de café beneficiado cru com o diferimento do ICMS em desacordo com o artigo 111, inciso IV, alínea “c”, Anexo IX do RICMS/02. Exigências de ICMS e MR;

02 – Transferências da produção do estabelecimento para a matriz situada em Franca e para a filial localizada na cidade de São Paulo, ambas no Estado de São Paulo, utilizando-se de valores que não atendem às prescrições do artigo 13, § 8º da Lei 6.763/75 e dispositivos do RICMS/96 e RICMS/02. Exigências de ICMS e MR;

03 – Aproveitamento de crédito de ICMS destacado em nota fiscal declarada inidônea e com carimbo falso da fiscalização. Exigências de ICMS, MR e da Multa Isolada do artigo 55, inciso X da Lei 6.763/75;

04 – Intimado, o contribuinte não apresentou o livro Registro de Controle da Produção e do Estoque e o livro Registro de Inventário de 31.12.2001 e 31.12.2002, sendo-lhe aplicada a Multa Isolada do artigo 54, inciso VII, alínea “a”, da Lei 6.763/75. Pela falta de transmissão dos arquivos eletrônicos, via Sintegra, relativamente aos meses de novembro e dezembro/2003, janeiro a março/2004, aplicou-se a Multa Isolada do artigo 54, inciso XXXIV, vigente a partir de 1º/11/2003 da Lei 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 199/204, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 292/301.

O Fisco, após a apresentação da Impugnação reformula o crédito tributário, conforme documentos de fls. 274/284. Regularmente intimada às fls. 288/289, a Autuada não se manifesta.

DECISÃO

A autuação versa sobre diversas irregularidades constatadas no período compreendido entre 01.01.2002 e 31.12.2004, como segue:

01 – Venda de café beneficiado cru com diferimento do ICMS, em desacordo com o artigo 111, inciso IV, alínea “c”, Anexo IX do RICMS/02.

A acusação fiscal neste item consiste na descaracterização do diferimento nas operações de venda de café beneficiado cru realizadas no período de outubro a dezembro/2004, tendo em vista que a Autuada, remetente do café beneficiado cru, não se enquadra nas condições exigidas pelo inciso IV do artigo 111, alínea “c” do Anexo IX do RICMS/02, que prescreve:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 111 - O pagamento do imposto incidente nas operações com café cru, em coco ou em grão, fica diferido nas seguintes hipóteses:

...

IV - saída da mercadoria, em operação interna, de estabelecimento atacadista, com destino a:

a - indústria de café solúvel;

b - indústria de torrefação e moagem de café;

c - estabelecimento preponderantemente exportador de café, ressalvado o disposto no § 1º do artigo 5º deste Regulamento; (gn)

Ora, ainda que os destinatários sejam estabelecimentos preponderantemente exportadores de café conforme declaração de um deles que se encontra a fls. 267, **não foi atendido o requisito previsto para a Autuada - remetente das mercadorias - pelo caput do inciso, qual seja, a qualidade de estabelecimento atacadista.**

A Impugnante alega à fl. 201 que na cláusula segunda da última alteração contratual, fl. 268, a sociedade tem como objeto social, além da industrialização, a comercialização de café cru em grãos, entretanto a Autuada encontra-se cadastrada, conforme fl. 04 no CAE 26.0.3.00-4 - Produção de café torrado e moído, e, de acordo com a fl. 02 no CNAE/F 1571-7/02 - Fabricação de Produtos Alimentícios e Bebidas - Torrefação e moagem de café, ou seja, esta é a principal, a mais representativa atividade econômica do contribuinte, uma vez que o enquadramento no CAE/CNAE/F se dá pela atividade preponderante.

Portanto, a Autuada não está enquadrada como estabelecimento atacadista, condição imposta pela legislação para usufruir do diferimento.

Ressalte-se, não há impedimento legal para que o contribuinte exerça simultaneamente diversos ramos de atividade, sendo uma preponderante ou principal. Porém, para ter direito ao diferimento há de se enquadrar nas hipóteses legais exigidas, o que realmente não ocorreu, conforme foi demonstrado.

Frise-se, as cópias reprográficas do livro de Registro de Apuração do ICMS relativamente ao exercício de 2003 que se encontram às fls. 24/36 comprovam que a Autuada não se enquadra no artigo 111, inciso III do Anexo IX do RICMS/02, pois, apesar de constar da sua razão social a denominação de Exportadora, não efetuou exportação no exercício de 2003, conforme exigência prevista no § 3º do referido artigo 111, que dispõe:

Art. 111 - ...

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º - Considera-se preponderantemente exportador o estabelecimento que tiver destinado, no exercício anterior, mais de 50% (cinquenta por cento) de suas saídas ao exterior, observado o disposto no § 1º do artigo 5º deste Regulamento e o seguinte:

Em face do exposto, ficou demonstrado que a Autuada não se enquadrou, à época dos fatos geradores, nas condições regulamentares para usufruir do diferimento do ICMS nas operações com café beneficiado cru, uma vez que não preencheu as condições de atacadista e de estabelecimento preponderantemente exportador.

02 – Transferência da produção do estabelecimento para a matriz e para a filial, ambas localizadas no Estado de São Paulo, utilizando-se de valores em desacordo com a legislação tributária, no período de janeiro/02 a janeiro/04.

Constou inicialmente do Auto de Infração que as transferências teriam sido para as filiais localizadas no Estado de São Paulo, entretanto as transferências foram efetivadas para a matriz localizada em Franca e para a filial localizada na cidade de São Paulo, ambas no Estado de São Paulo, fatos que não interferem no crédito tributário.

Nas operações de transferências relativas ao período de janeiro/2002 a janeiro/2004, constou como base de cálculo do ICMS valores abaixo do custo de produção, contrariando o disposto no parágrafo 8º do artigo 13 da Lei 6.763/75, no artigo 44, inciso IV, alínea “b” do RICMS/96 e no artigo 43, inciso IV, alínea “b” do RICMS/02.

O Fisco adotou como parâmetro o valor unitário utilizado pela Autuada nas transferências realizadas a partir do mês de janeiro/2004 e trouxe os documentos de fls. 52/83 e os demonstrativos de fls. 84/159, fundamentando o critério adotado. O Fisco, ainda, justificou o critério adotado em face do contribuinte não ter apresentado o livro Registro de Controle de Produção e de Estoque, após intimação regular via TIAF.

A Autuada impugna o procedimento adotado pela fiscalização para o arbitramento à fl. 200, argumentando que: “a empresa de acordo com a alínea b.2 do inciso IV do artigo 43 combinado com os parágrafos 2º e 3º ambos do mesmo artigo do RICMS/02, submeteu a apuração com base em apuração e formação de preços mediante planilhas de cálculo, no período ora autuado, onde foram constatadas diferenças de ICMS divergentes das encontradas”.

A Autuada apresenta às fls. 208/264 as planilhas e os demonstrativos dos cálculos do custo das mercadorias transferidas, que foram acatados pelo Fisco, razão pela qual foi reformulado o crédito tributário, cujo relatório e anexos encontram-se às fls. 274/284.

Esclareça-se que, para os meses de janeiro, fevereiro e abril/2003 foram mantidas as diferenças apuradas pela fiscalização, haja vista que estas foram inferiores às apuradas pela Impugnante.

Ante o exposto, devem prevalecer os valores de custo das planilhas e demonstrativos apresentados pela Impugnante e acatados pelo Fisco, conforme documentos de fls. 274/284.

03 – Aproveitamento de crédito de ICMS em nota fiscal declarada inidônea.

Constatou-se que a Impugnante utilizou crédito de ICMS no montante de R\$ 3.710,00 destacado na NF n° 000201 (fl. 162), emitida em 05.05.2003, pela Comercial Cachará Ltda – I.E. n° 062.188687.00-38.

Ora, a supracitada nota fiscal encontra-se inserida no intervalo de documentos declarados inidôneos, conforme tela do SICAF, fl. 166, que reproduz o Ato Declaratório de Falsidade/Inidoneidade que tem efeitos "*ex tunc*", ou seja, a nota fiscal inidônea não gera direito a crédito desde o seu nascedouro, "salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago" (art. 70, inciso V do RICMS/02).

A Impugnante alega que tomou todas as precauções quanto à idoneidade do contribuinte-fornecedor (Comercial Cachará Ltda), todavia há que se observar que a consulta ao Sintegra à fl. 265 retrata, exclusivamente, a situação cadastral da empresa.

Frise-se que o documento à fl. 265 traz a advertência de que se trata de "dados baseados em informações fornecidas pelos próprios contribuintes cadastrados, não valendo como certidão de sua efetiva existência de fato e de direito, bem como não são oponíveis à Fazenda e nem excluem a responsabilidade tributária derivada de operações com eles ajustadas".

Quanto à situação fiscal do remetente da mercadoria – Comercial Cachará Ltda, trata-se de contribuinte com a inscrição estadual **suspensa por desaparecimento**, conforme tela SICAF a fls. 167.

Acrescente-se ainda, que o carimbo da fiscalização constante da referida nota fiscal, fls. 162, apresenta-se com flagrantes características de falsidade – **não se refere ao padrão utilizado pelo Fisco, de conformidade com a Resolução n° 3259, de 26/06/2002** – e nas consultas efetuadas ao SICAF, fls. 168/169, verifica-se que a fiscal que supostamente carimbou a nota fiscal não se encontrava de plantão no dia 05.05.2003, bem assim, não há registro de ocorrência de erro com o referido carimbo nos dias 04 e 05.05.2003, ato obrigatório nos Postos Fiscais.

Os demais argumentos apresentados pela Autuada não ilidem a infração à legislação tributária que é objetiva, nos termos do art. 136 do CTN.

04 – Falta de apresentação de documentos fiscais.

A Autuada foi regularmente intimada através do TIAF à fl. 02 e não apresentou os seguintes livros fiscais:

4.1 – Registro de Controle da Produção e do Estoque e Registro de Inventário de 31.12.2001 e 31.12.2002. Exigência de Multa Isolada do art. 54, inciso VII da Lei 6763/75.

A Autuada não impugnou a aplicação da Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso VII, alínea “a” da Lei 6.763/75, cujos cálculos estão demonstrados na planilha constante a fls. 193.

Observa-se que os livros fiscais solicitados e não apresentados pela Autuada eram relevantes para a apuração do custo real de produção, ou seja, na determinação da base de cálculo do ICMS nas operações de transferências interestaduais da produção do estabelecimento, objeto da autuação constante do item 02.

Ora, o não cumprimento da obrigação de apresentar os livros solicitados pelo Fisco, trouxe prejuízo à ação fiscal, atrasando o procedimento do lançamento, tanto assim que houve reformulação do crédito tributário relativamente à base de cálculo arbitrada para as operações interestaduais.

Portanto, correta a exigência da Multa Isolada do artigo 54, inciso VII, alínea “a” da Lei 6.763/75.

4.2 – Falta de transmissão dos arquivos eletrônicos via Sintegra referentes aos meses de novembro e dezembro/2003 e de janeiro a março/2004. Exigência de Multa Isolada do art. 54, inciso XXXIV da Lei 6763/75, com vigência a partir de 1º/11/2003.

À folha 193 foi anexado, também, o demonstrativo de cálculo da Multa Isolada aplicada nos termos do artigo 54, inciso XXXIV da Lei 6763/75, redação do artigo 29 da Lei 14.699/03, com vigência a partir de 1º/11/2003.

Os argumentos trazidos pela Impugnante na fl. 201 não a exime da responsabilidade pela falta de transmissão dos arquivos eletrônicos, cuja obrigatoriedade encontra-se prevista no artigo 11 do Anexo VII do RICMS/02.

O descumprimento de obrigações acessórias pelo contribuinte onera o Fisco, atrasando os procedimentos necessários à ação fiscal.

As infrações estão caracterizadas e são objetivas, isto é, independem da vontade do agente (art. 136 do CTN).

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 274/284. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva e André

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Barros de Moura (Revisor).

Sala das Sessões, 26/10/06.

**Edwaldo Pereira de Salles
Presidente**

**Mauro Heleno Galvão
Relator**

CC/MIG