

Acórdão: 18.160/07/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010119691-56
Rec. Agravo: 40.030120377-63
Impugnante/Agr.: Maroca & Russo Indústria e Comércio Ltda
Proc. S. Passivo: Antônio de Araújo Soares
PTA/AI: 01.000152974.10
Inscr. Estadual: 567073982.10-54
Origem: DF/BH-3

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA. O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante revela-se desnecessário para elucidar as questões. Requerimento de prova pericial indeferido com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG. Recurso não provido. Decisão unânime.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – MATERIAL DE USO E CONSUMO. Aproveitamento de créditos de ICMS provenientes de materiais não enquadrados nos conceitos de produto intermediário extraídos da Instrução Normativa SLT nº. 01/86, caracterizando-se como materiais de uso e consumo. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XXVI da Lei 6763/75. Procedimento fiscal respaldado pelo artigo 70, inciso III, do RICMS/96 e do RICMS/02. Infração caracterizada. Legítimas as exigências fiscais.

ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. Constatada a falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas aquisições de mercadorias destinadas a uso/consumo. Exige-se ICMS e multa de revalidação. Infração caracterizada. Legítimas as exigências fiscais.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NOTA FISCAL/DESTINATÁRIO DIVERSO. Imputação de que a Autuada emitiu nota fiscal consignando destinatário diverso, ensejando a aplicação da penalidade prevista no art. 55, inciso V da Lei 6763/75. Excluídas as notas fiscais cujos destinatários foram cancelados após a emissão dos documentos fiscais, com fulcro no art. 112, inciso II, do CTN. Infração parcialmente caracterizada. Acionado o permissivo legal do art. 53, § 3º, da Lei nº 6763/75, para reduzir a Multa Isolada a 5% (cinco por cento) de seu valor.

Lançamento parcialmente procedente. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

O presente contencioso versa sobre trabalho fiscal de Verificação Fiscal Analítica efetivado no período de 01/01/2001 a 31/12/2005, que culminou na exigência de crédito tributário decorrente da prática das seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 – aproveitamento indevido de crédito relativo à aquisição de material de limpeza, considerado como de uso e consumo;

2 – não recolhimento do ICMS/diferencial de alíquotas relativo à aquisição do material de uso e consumo a que se refere o item 1;

3 – emissão de nota fiscal, no período 2004/2005, constando como destinatário estabelecimento diverso daquele a quem a mercadoria efetivamente se destinou.

Em função da irregularidade descrita no item 1 (um), exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada devida a partir de 01/11/2003, prevista no art. 55, inciso XXVI, da Lei 6763/75. Quanto à irregularidade 2, exigiu-se ICMS e Multa de Revalidação e quanto à irregularidade 3, exigiu-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso V, da mesma Lei, pela emissão de nota fiscal constando destinatário diverso.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 539 a 553, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.190 a 1.197.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria fiscal, conforme despacho de fls. 1.199.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente Recurso de Agravo às fls. 1.202 a 1.203, no qual reitera o entendimento da necessidade do laudo pericial.

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

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.205/1208, opina pela procedência do lançamento.

Em sessão realizada no dia 09/05/07, presidida pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, nos termos da Portaria nº. 04, de 19/02/2001, deferiu-se o pedido de vista formulado pelo próprio presidente, marcando-se extra pauta para o dia 16/05/07.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros, a saber: Fausto Edimundo Fernandes Pereira (Relator) e Luiz Fernando Castro Trópia que, em preliminar, negavam provimento ao Agravo Retido e rejeitavam a argüição de nulidade do Auto de Infração e, no mérito, julgavam procedente o lançamento; Cássia Adriana Lima Rodrigues (Revisora) que, em preliminar, negava provimento ao Agravo Retido e rejeitava a argüição de nulidade do Auto de Infração e, no mérito, julgava parcialmente procedente o lançamento, para excluir do item 3 do Auto de Infração as notas fiscais cujos destinatários foram cancelados após a emissão dos documentos fiscais, demonstrado pela Autuada em planilha de fls. 578/581 e telas do Sintegra às fls. 582/641. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marco Túlio Caldeira Gomes.

Na sessão realizada no dia 16/05/07, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior, marcando-se extra pauta para o dia 17/05/07.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante argúi a nulidade do Auto de Infração culminada com cerceamento de seu direito de defesa sob o argumento de que na peça fiscal não há fundamentação legal correta das infringências à legislação tributária.

Não obstante a argüição levada a efeito pela Autuada, verifica-se que o relatório do Auto de Infração apresenta-se claro e didático, com todos os requisitos exigidos pelo art. 58, da CLTA/MG, para validade da exigência do crédito tributário e para que o sujeito passivo pudesse exercer, na sua plenitude, o seu direito constitucional de ampla defesa, como de fato ocorreu.

Dessa forma, entende-se não plausível a argüição de nulidade levantada pela Impugnante, decidindo-se por sua rejeição.

Do Recurso de Agravo

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante (fl. 547) é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme Despacho de fl. 1.199.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 1.202/1.203), no qual reitera o entendimento da necessidade do laudo pericial.

Sustenta que o Auditor Fiscal não explicou as razões de seu convencimento, posto que não apontou as conclusões que justificariam tal entendimento.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fl. 1.204.

A Auditoria Fiscal, entretanto, entende ser desnecessária a perícia técnica, com o que há de se concordar, com fundamento nos documentos acostados pelo Fisco ao P.T.A. (fls. 22 a 50) e na resposta dada pelo Órgão técnico da SEF/MG à Consulta formulada pelo próprio Contribuinte impugnante (Manifestação Fiscal, fl. 1.194), que reforça a convicção de que se trata de materiais de limpeza e higienização, afigurando-se o pedido de laudo pericial como medida meramente protelatória.

Sendo assim, nega-se provimento ao Agravo Retido.

Do Mérito

A Impugnante argúi a decadência relativamente às exigências fiscais concernentes aos créditos tributários supostamente ocorridos anteriormente a 08 (oito) de novembro de 2001, com base no parágrafo único do artigo 150, do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os argumentos da Impugnante, no entanto, não devem prosperar, haja vista que nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

No caso sob análise, em relação aos fatos geradores ocorridos em 2001, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado é primeiro de janeiro de 2002 e o prazo decadencial contado a partir desta data extinguir-se-ia em 31 de dezembro de 2006.

A intimação do Auto de Infração (fls. 05) se deu em 08.11.2006, antes portanto, do termo final extintivo do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário, conforme exposto no parágrafo anterior.

Desta forma, injustificada se demonstra a decadência argüida.

O processo tributário em discussão tem por escopo a exigência de ICMS decorrente de estorno de créditos de ICMS indevidamente aproveitados pelo Autuado tendo em vista serem consideradas mercadorias para uso e consumo, bem como de ICMS decorrente do diferencial de alíquota devido pela aquisição desses produtos. Trata também o Auto de Infração de exigência de multa isolada devida pela emissão de nota fiscal em que constou como destinatário estabelecimento diverso daquele ao qual a mercadoria realmente se destinava.

Para demonstrar a correção do seu feito, o Fisco apresenta às fls. 22 a 40, planilhas com relação de notas fiscais relativas aos produtos com créditos estornados e planilhas explicativas da qualidade e tipo dos produtos às fls. 41 a 50. Cópias das notas fiscais (por amostragem) de aquisição dos produtos considerados de uso/consumo ao longo dos anexos do PTA. Planilhas com relação de notas fiscais emitidas a destinatário diverso às fls. 242 a 327, consolidadas por destinatário (fls. 328/332) e notas fiscais emitidas a destinatário diverso (por amostragem) às fls. 518/538. Cópias da situação cadastral dos destinatários extraídas do SICAF às fls. 334 a 499. Cópias de DECAs de bloqueios de contribuintes (por amostragem) às fls. 501 a 516.

Alega a Impugnante, fundamentalmente, em relação ao seu pretense direito ao aproveitamento do crédito estornado e ao diferencial de alíquota exigidos pelo Fisco, que as mercadorias adquiridas são produtos intermediários, a teor do disposto na Instrução Normativa 01/86, gerando o conseqüente direito ao crédito.

Anexa ao PTA cópias de situação cadastral extraídas da página eletrônica da SEF, (“SINTEGRA”) relativamente a diversos destinatários, procurando demonstrar divergência entre a data de cancelamento/encerramento constante destes registros com aqueles apresentados pelo Fisco.

No entanto, razão não assiste à Impugnante no tocante aos itens 1 e 2 do Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As notas fiscais de entradas relacionadas às fls. 22 a 39 do PTA, objeto das exigências fiscais, referem-se a materiais de uso e consumo do estabelecimento. Da “RELAÇÃO CONSOLIDADA DOS PRODUTOS DE LIMPEZA E HIGIENIZAÇÃO”, de fls. 40, obtida a partir da descrição constante das notas fiscais relacionadas, observa-se tratarem os produtos de material de limpeza e assepsia, diversamente de produtos intermediários utilizados diretamente no processo de industrialização conforme pretende a Impugnante, sabedora de seu equívoco, diante da consulta por seu estabelecimento matriz formulada e respondida pela DOET/SLT/SEF nº 128/2000, como bem asseverou o Fisco às fls. 1196.

Não se vê agressão ao princípio da não cumulatividade quando a destinação dos produtos for o consumo em uma linha marginal do processo produtivo e não se integrar ao produto vendido.

A Instrução Normativa nº 01/86 da SLT/MG discrimina claramente o significado de produtos intermediários que permite o crédito de materiais que, embora não se incorporando ao produto, desgastam-se ao serem empregados no processo produtivo. Não é o caso dos materiais objeto desta autuação, pois que materiais de limpeza e higienização.

No que se refere ao diferencial de alíquota, em face das normas constitucional e infraconstitucional, relativamente às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outra Unidade da Federação, adota-se a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto e, nesta hipótese, cabe ao Estado da localização do destinatário, no caso, Minas Gerais, o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Evidencia-se que o diferencial de alíquota não pode ser utilizado para abater do imposto devido nas operações subseqüentes, já que se refere à aquisição de mercadoria que não terá nova etapa de circulação e não se referem a produtos intermediários.

Cabe dizer que não é a imprescindibilidade de qualquer produto que lhe dá a garantia do direito ao crédito. Necessário se faz sua utilização como matéria prima, produto intermediário ou material de embalagem.

Assim, tem-se por corretas as exigências fiscais relativas ao estorno de crédito e ao diferencial de alíquota por se referirem efetivamente a material de uso e consumo.

Relativamente à emissão de notas fiscais consignando destinatário diverso daqueles a quem a mercadoria efetivamente se destinou, a Impugnante não trouxe aos autos documentos que comprovem a existência do estabelecimento no local, de forma a induzir a entrega da mercadoria.

As notas fiscais de saídas emitidas com destinatário diverso, relacionadas às fls. 242 a 327 dos autos, encontram-se devidamente relacionadas e com as respectivas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

datas de encerramento das suas atividades no local dos respectivos destinatários. As consultas constantes do SICAF-SEF/MG, “Consulta Dados Cadastrais do Contribuinte” e “Consulta Bloqueio/Reativações do Contribuinte”, às fls. 334 a 499 dos autos, estão de acordo com as datas constantes das planilhas que também encontram correspondência com os dados constantes das “Decas de Bloqueios”, por amostragem, anexadas às fls. 501 a 516 dos autos.

No entanto, é de se considerar a arguição da Impugnante de que as “Consulta Pública ao Cadastro do Estado de Minas Gerais – SINTEGRA”, apresentam divergências com as datas de encerramento das atividades, apesar de que da própria consulta consta:

“obs.: os dados acima estão baseados em informações fornecidas pelos próprios contribuintes cadastrados. Não valem como certidão de sua efetiva existência de fato e de direito, não são oponíveis à Fazenda e nem excluem a reponsabilidade tributária derivada de operações com ele ajustadas”

Não obstante a informação dos dados constantes do Sintegra serem fornecidas pelos próprios contribuintes cadastrados, colocando-se em dúvida a sua confiabilidade, é desse sistema que se valem os contribuintes para consultas em suas transações comerciais.

Desta forma, justificável se demonstra a aplicabilidade do art. 112, inciso II do CTN, na dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos, para excluir das exigências fiscais aquelas remessas de produtos aos destinatários cujas datas de encerramento/cancelamento sejam posteriores às notas fiscais emitidas, demonstrado pela Autuada em planilha de fls. 578/581 e telas do Sintegra às fls. 582/641.

Assim, tem-se por correta a aplicação da penalidade prevista no art. 55, inciso V da Lei 6763/75, por constar destinatário diverso em documento fiscal, com as exclusões mencionadas no parágrafo anterior.

Relativamente ao direito subjetivo à apreciação do permissivo legal previsto no § 3.º, art. 53 da Lei 6.763/75 e aventado pelo Impugnante à fl. 553, vê-se impossibilidade de seu manejo em relação à penalidade isolada aplicada por aproveitamento de crédito de material de uso e consumo, por força de expressa vedação contida no § 5.º, item 5, do mesmo artigo retro citado. O mesmo não se dá, no entanto, em relação à penalidade isolada aplicada por emitir documento fiscal consignando destinatário diverso, não havendo óbice à sua aplicação.

Demais argumentos da Impugnante foram considerados insuficientes a desconfigurarem as exigências fiscais constantes do presente Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 19/02/2001, em dar prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 16/05/07. Em preliminar, à unanimidade, em negar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

provimento ao Agravo Retido. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir do item 3 do Auto de Infração as notas fiscais cujos destinatários foram cancelados após a emissão dos documentos fiscais, demonstrado pela Autuada em planilha de fls. 578/581 e telas de Sintegra às fls. 582/641, sendo que os Conselheiros Fausto Edimundo Fernandes Pereira (Relator), Luiz Fernando Castro Trópia e Edwaldo Pereira de Salles fundamentaram seus votos nos termos do art. 112, inciso II do CTN. Nesta oportunidade, os Conselheiros Fausto Edimundo Fernandes Pereira (Relator) e Luiz Fernando Castro Trópia retificaram seus votos. Em seguida, à unanimidade dos presentes, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei 6763/75, para reduzir a Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso V, da citada lei, a 5% de seu valor, ressaltando-se que a Conselheira Cássia Adriana Lima Rodrigues (Revisora) não esteve presente nesta sentada de conclusão do julgamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cássia Adriana Lima Rodrigues (Revisora) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 17/05/07.

**Edwaldo Pereira de Salles
Presidente**

**Fausto Edimundo Fernandes Pereira
Relator**