

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.177/07/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010118003-48
Impugnante: Suzano Bahia Sul Papel e Celulose S/A
Proc. S. Passivo: Juliana Junqueira Coelho/Outro(s)
PTA/AI: 01.000152397-54
Inscrição Estadual: 697.993166.00-63
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – OPERAÇÃO COM DIFERIMENTO – VALOR DO IMPOSTO INDEVIDAMENTE DESTACADO. Constatado aproveitamento indevido de crédito de ICMS relativo à aquisição de mercadoria sujeita ao diferimento, cujo imposto foi indevidamente destacado. Correto o estorno do crédito indevidamente aproveitado e a exigência da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXVI, da Lei n.º 6763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – OPERAÇÃO COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO - VALOR INDEVIDAMENTE DESTACADO. Imputado aproveitamento indevido de crédito de ICMS relativo à aquisição de mercadoria sujeita à adoção da redução de base de cálculo, não observado pelo remetente da mercadoria, por infringência ao disposto no item 3, Anexo IV, do RICMS/02. Infração não caracterizada. Excluídas as exigências fiscais correspondentes.

ATO/NEGÓCIO JURÍDICO - DESCONSIDERAÇÃO – CONTRATO DE COMPRA E VENDA – Desconsiderou-se o ato/negócio jurídico praticado pela Autuada – contrato de compra e venda de madeira em pé – entendendo ter havido saída desacobertada de madeira. Acatadas parcialmente as razões da Impugnante, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco. Ainda assim, a acusação fiscal não restou configurada, justificando o cancelamento das exigências fiscais correspondentes.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente contencioso versa sobre trabalho fiscal de Verificação Fiscal Analítica, relativo ao período de 01/01/2002 a 31/12/2005, que culminou na exigência de crédito tributário decorrente da imputação da prática das seguintes irregularidades:

1 - crédito de ICMS aproveitado indevidamente em função de a operação sujeitar-se ao instituto do diferimento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2 – recebimento de mercadorias sujeitas a redução de base de cálculo prevista no item 3, Anexo IV, do RICMS/02, com tributação integral pelo remetente;

3 – saída de mercadoria desacobertada de documentos fiscais, em função da desconsideração do ato/negócio jurídico.

Após recomposição da conta gráfica, exige-se ICMS e Multa de Revalidação.

Relativamente ao item 2 foi exigida, também, a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI e, em relação ao item 3 exigiu-se a Multa Isolada prevista no inciso II, do mesmo artigo, da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.303/1.330, juntando a documentação de fls. 1.331 a 1.400 e 1.402 a 2.720.

O Fisco, a seu turno, apresenta sua manifestação às fls. 2.722 a 2.725, refutando as alegações da defesa e reformulando o crédito tributário às fls. 2.727 a 2.732.

A Impugnante novamente comparece aos autos às fls. 2.734 a 2.748 e o Fisco atesta não ter mais nada a acrescentar às fls. 2.749.

A Auditoria, em despacho de fls. 2.759, indefere o pedido de perícia, com fundamento no art. 116, inciso I, da CLTA/MG e, em parecer de fls. 2.761 a 2.766, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

O processo tributário em discussão tem por escopo, conforme relatório acima, a exigência de ICMS, MR, e Multas Isoladas, decorrentes de imputação de créditos de ICMS indevidamente aproveitados, relativos a operações sujeitas ao diferimento, recebimento de mercadorias sujeitas a redução de base de cálculo, e de saída de mercadoria desacobertada de documentos fiscais, promovidos pela Autuada, no período de 01/01/2002 a 31/12/2005.

O Fisco apresenta no Quadro 1 (fls. 15 a 23), relação das notas fiscais objeto de estorno do crédito das entradas com redução de base de cálculo. No Quadro 2 (fls. 24 a 51), cópias dos Registro 50, relativos às entradas de notas fiscais com produtos diferidos. Os diversos volumes do P.T.A. trazem inúmeras cópias do Livro Registro de Entradas, demonstrando a apropriação integral dos créditos de ICMS pela Autuada. No Quadro III (fl. 52) a relação dos períodos em que teriam ocorrido as saídas desacobertadas decorrentes do ato simulado.

A Impugnante refuta as exigências fiscais resultantes do estorno dos créditos ao argumento de não trazer prejuízo ao erário, na medida em que possui saldo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

credor na conta gráfica e o alienante promoveu saída com débito integral, favorável ao Estado, deixando entrever uma faculdade na adoção de eventual benefício concedido pelo Estado.

No entanto, engana-se a Impugnante. A utilização de benefício fiscal concedido em caráter geral não é opção do contribuinte, impondo-se adoção obrigatória. E a razão é lógica. Busca o Estado evitar um jogo de “créditos” por parte do beneficiado, quando poderia utilizar o benefício na hipótese de apresentar “saldo devedor” na conta gráfica – e aí não haveria crédito para o destinatário – ou se debitar do imposto caso tenha saldo credor, repassando crédito para o destinatário. Em ambas as hipóteses perde o Fisco. Na primeira, por decisão político-tributária, ao conceder o benefício. Na segunda, na redução do saldo devedor do adquirente. Tutela o Estado a sociedade, ao resguardar eventual pagamento do tributo. O simples fato de haver débito no documento fiscal não é motivo do crédito para o destinatário. Importa anotar que o direito ao crédito não é absoluto, encontrando limitações nas normas infraconstitucionais, em especial a Lei Complementar 87/96.

Assim, assiste razão ao Fisco no estorno do crédito do adquirente e na recomposição da conta gráfica, relativamente às aquisições cujas operações estão sujeitas ao instituto do diferimento. Evidentemente as exigências de ICMS e Multa de Revalidação decorrerão da possível constatação de débitos de ICMS após a nova recomposição da conta gráfica a ser feita. Correta também a aplicação da Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XXVI, da Lei n.º 6.763/75, incidente a partir de 01/11/2003.

Quanto às operações com redução de base de cálculo, por previsão do item 3, do Anexo IV do RICMS/02, há que se observar que para adoção da redução prevista há uma condicionante constante da sub-alínea “b”, do sub-item 3.1, do mesmo dispositivo, qual seja, a de que somente será aplicável se o remetente deduzir do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, com indicação expressa no campo específico da nota fiscal, o que retira o caráter geral do benefício concedido.

Das cópias das notas fiscais constantes dos autos, fls. 88/301 se verifica que não houve dispensa de valor do imposto incidente na operação e que, portanto não houve dedução correspondente no preço da mercadoria.

Assim, não se justifica a imputação de aproveitamento indevido de crédito integral de produtos com redução de base de cálculo constante do item 2 do Auto de Infração.

Para fins da desconsideração do ato/negócio jurídico, o Fisco alega que houve, na verdade, operação de venda de madeira – mercadoria - às empresas participantes do contrato, disfarçada de venda de mata em pé – bem imóvel - sujeitando-se a Autuada à incidência de ICMS nessas operações. No entanto, não acrescenta documento algum para confirmar suas suposições relativas às vendas de madeira, tudo fazendo crer na correção jurídica dos contratos celebrados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda que se constituísse de venda de madeira, mesmo para entrega futura, o fiscal autuante não apresentou documento algum – fiscal ou extrafiscal - relativo às saídas posteriores efetuadas pela Autuada.

Cinge-se a discussão, portanto, para fins de incidência do ICMS, à conceituação se mata em pé é bem móvel ou imóvel, constituindo-se em questão de direito.

Na Impugnação, a Autuada refuta as alegações do Fisco com argumentações juridicamente consistentes sobre essa matéria, sustentando a licitude dos contratos celebrados, tratando-se de venda de bem imóvel e não de mercadorias, inclusive citando respostas às Consultas de Contribuintes números 284/93 e 463/91 (fls. 1.323/1.324), exaradas pelo Órgão próprio da SEF/MG (SLT) sobre o mesmo assunto.

Para balizar suas argumentações, anexa a Impugnante os contratos de compra e venda celebrados com as empresas Cerâmica Forte Ltda. (fls. 53/65), Cerâmica Cordeiro Ltda. (fls. 66/75) e V & M Florestal Ltda. (fls. 77/87), conforme as exigências da lei civil. Faz parte da Impugnação laudo técnico com fotos sobre utilização de madeira para celulose (fls. 1.465/1.471) e croquis sobre as áreas vendidas para exploração (fls. 1.437/1.438).

Percebe-se nos contratos, que a Autuada negociou áreas específicas e delimitadas de suas fazendas, para completa exploração, com riscos e benefícios por parte dos intervenientes do negócio jurídico, constituindo-se em venda de bem imóvel não sujeito ao ICMS.

Com o intuito de demonstrar a certeza do negócio jurídico concretizado – vendas de mata em pé - anexa, ainda, a Impugnante, cópias de notas fiscais de saída emitidas pelas intervenientes compradoras (fls. 1.447/1.461) relativas aos produtos resultantes do corte das árvores.

Aduz a Impugnante, à fl. 2.747, item 4.6, com razão, que os adubos/corretivos adquiridos destinam-se ao uso na floresta desmatada para replantio e futuro uso como madeira ou eventualmente para venda da mata em pé, sendo-lhe permitido os créditos das mercadorias.

É pacífico o entendimento de que o ICMS não incide sobre comercialização de bem imóvel, por força do disposto na própria Constituição Federal quando impõe aos Estados instituírem tributos sobre operações com mercadorias. O ordenamento jurídico admite a venda/exploração de bens imóveis, incidindo sobre esse negócio jurídico outros impostos, entre os quais não se encontra o ICMS.

Destarte, mata em pé, além de pertencer ao ativo imobilizado, sujeitando-se à exaustão – artigo 183, § 2.º, alínea “c”, da Lei n.º 6.404/76 -, também é um bem imóvel (artigo 79, do Código Civil/2002), como também o é uma mina de exploração, independente do fim que lhe seja dado pelo adquirente, seja para comercialização ou uso próprio.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não há óbice em que haja comercialização/exploração da mata em pé ou da mina pelo adquirente, tratando-se de negócio jurídico lícito. E sobre a saída dos produtos resultantes do processo de extração - madeira ou minério -, mercadoria por excelência, incidirá o ICMS. Por fim, a própria legislação tributária não admite alterar o conceito dos institutos civis, conforme determina o artigo 110, do Código Tributário Nacional.

Logo, as alegações da Fiscalização reputam-se insuficientes e insubsistentes para fins de desconsideração do ato/negócio jurídico, não ficando configurada uma ilicitude fiscal.

A doutrina e jurisprudência dominantes são unânimes no entendimento de que a norma antielisiva trazida pela Lei Complementar n.º 104/2001 não implica em permissão para inversão do ônus da prova, requerendo para desconsideração do ato dissimulado, provas firmes, contundentes, “extreme de dúvidas”, utilizando-se dos meios de prova admitidos em direito, sob pena de ato abusivo e ilegal.

Alem disso, como argüido enfaticamente pela Impugnante, o procedimento fiscal deve propiciar ao autuado a oportunidade de manifestação, em tratamento específico, diferenciado do geral, como exige o artigo 55-A da CLTA/MG, em atendimento ao disposto no artigo 205 da Lei n.º 6.763/75, não adotado pelo Fisco. A mera indicação no Auto de Início da Ação Fiscal não supre essa exigência.

Desta forma demonstram-se insubsistentes as exigências fiscais constantes do item 3 do Auto de Infração, correspondentes à imputação de saída de madeira através de contrato de compra e venda sem emissão de nota fiscal, e sem recolhimento de ICMS.

Relativamente ao direito subjetivo da Autuada à apreciação do permissivo legal previsto no § 3º, do artigo 53, da Lei 6763/75, ainda que não aventado pela Impugnante, configura-se a impossibilidade de seu manejo, em decorrência de expressa vedação contida no § 5º, do mesmo artigo retrocitado.

Demais argumentos da Impugnante foram considerados insuficientes a desconfigurarem as exigências fiscais remanescentes.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências fiscais dos itens 2 e 3 do Auto de Infração. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Igor Mauler Santiago e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Paulo Roberto Elias Mansur (revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 29/05/07.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

Fausto Edimundo Fernandes Pereira
Relator