

Acórdão: 14.551/01/3^a
Impugnação: 40.10052001-64
Impugnante: Frimacal S/A
Proc. do Contribuinte: José Carlos Stein Júnior/Outro
PTA/AI: 01.000100802-77
Inscrição Estadual: 277.834116.00-23(Atuada)
Origem: AF/ Governador Valadares
Rito: Ordinário

EMENTA

Substituição Tributária - Carne Bovina - Falta de Retenção e Recolhimento do ICMS/ST. Constatada a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST referente às vendas internas para varejistas, de carne e produtos comestíveis resultantes da matança de gado bovino. Inobservância do disposto no art. 712, do RICMS/91. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Mercadoria - Entrada Desacobertada -Gado Bovino - Levantamento Quantitativo. Constatado mediante levantamento quantitativo a realização de entradas de gado bovino para abate desacobertadas de documentação fiscal. Redução da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso III, da Lei nº 6763/75, por inaplicável ao caso dos autos.

Prestação de Serviços de Transporte Rodoviário de Cargas - Nota Fiscal - Falta de Destaque e Recolhimento do ICMS/ST - Na prestação de serviço de transporte de carga executado por transportador autônomo ou empresa transportadora de outra unidade da Federação, não inscritos no cadastro de contribuintes de ICMS deste Estado, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido por substituição tributária é do remetente da mercadoria (arts. 163, do RICMS/91). Redução da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso III, da Lei nº 6763/75, por inaplicável ao caso dos autos.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 17/06/93 a 31/12/94, pelos seguintes motivos:

- 1) Recolhimento insuficiente do ICMS devido por substituição tributária nas saídas de carne bovina com destino a estabelecimento varejista (açougue);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 2) Entradas desacobertadas de bovinos para abate (em pé), apuradas em levantamento quantitativo;
- 3) Falta de recolhimento do imposto devido por substituição tributária incidente nas prestações de serviço de transporte relativas à aquisição de gado bovino para abate, cujo transporte foi realizado em veículos não pertencentes a frota própria da Autuada.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 235 a 236, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 312 a 322.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 328 a 334, opina pela procedência parcial da Impugnação, para aprovar o crédito tributário com os valores reformulados pelo Fisco às fls. 304.

DECISÃO

Cumpre-nos, inicialmente, esclarecer que no Auto de Infração a fls. 223/224, narrou-se dois itens “3.2”, porém, o levantamento quantitativo na verdade se resume na entrada de bovino para abate sem documentação fiscal, apurado com base nas entradas desacobertadas de NFs de traseiros e dianteiros bovinos, demonstradas a fls. 53/60 e 63.

Feito isto, comentaremos adiante as irregularidades apontadas no Auto de Infração na ordem em que estas se apresentam.

Item 3.1- Falta de Recolhimento do ICMS/ST nas saídas a varejistas: A irregularidade apontada pelo Fisco decorre da inobservância por parte da Autuada do disposto no artigo 712, RICMS/91, que estabelece que o imposto devido pelo varejista nas saídas internas de carnes e produtos comestíveis resultantes da matança de gado bovino, será cobrado e recolhido pelo estabelecimento abatedor, mediante substituição tributária, conforme disposto em Resolução da Secretaria de Estado da Fazenda. Referido dispositivo é disciplinado pela Resolução nº 1.264, de 26.01.84 – cópia anexa, que determina aos contribuintes as providências para o adimplemento da obrigação tributária.

A Impugnante não efetuou a retenção do imposto devido e quando a fez, fê-la insuficiente, conforme quadros demonstrativos a fls. 12/17.

Importa frisar que, segundo o artigo 142, § 1º, RICMS/91, o crédito é proporcional à base de cálculo adotada na operação subsequente – comando legal que deflui do artigo 146, inciso III, alínea “b”, CRFB/88. Portanto, se na operação subsequente a base de cálculo sofre uma redução (a saída da Autuada para o estabelecimento varejista é beneficiada pela redução de 41,667% - artigo 71, inciso XVI, alínea “a”, RICMS/91), o crédito a ser aproveitado, ou melhor, o valor do imposto devido na operação própria, deve ser reduzido na mesma proporção.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esta regra deve ser observada por ocasião do cálculo da retenção do ICMS por substituição tributária, nas saídas do frigorífico para os varejistas. Para exemplificar, tomemos como exemplo a NF n° 000482 de 01.10.93:

Base de cálculo da operação própria: CR\$94.075,00.

Débito do remetente (operação própria): $CR\$94.075,00 \times 0,07 = CR\$6.585,25$.

Base de cálculo da ST = $CR\$94.075,00 + 15\% = CR\$108.186,25$.

Débito do varejista = $CR\$108.186,25 \times 0,07 = CR\$7.573,04$.

O crédito do varejista ou o ICMS relativo à operação própria do remetente deve ser calculado levando-se em conta que, na saída para consumidor final haverá redução na base de cálculo de 41,667%, tal crédito também deve ser reduzido no mesmo percentual, conforme disposto no artigo 142, § 1º, RICMS/91, e com isto teremos: $CR\$6.585,25 - (41,667\% \times CR\$6.585,25) = CR\$3.841,37$.

ICMS a reter: $CR\$7.573,04 - CR\$3.841,37 = CR\$3.731,67$ – vide fls. 12 (a diferença em nossa demonstração é devida a arredondamento).

Porquanto, é imperativo o ajuste acima para que não incorramos em redução significativa do valor do imposto a ser recolhido por substituição tributária.

A Instrução Normativa n° 02/94, cópia anexa, tão combatida apenas esclarece um entendimento que está implícito no artigo supracitado e não é o amparo legal da ação fiscal em comento, conforme alega o defensor.

Portanto, não procedem as asserções da Impugnante quanto à ilegalidade, inconstitucionalidade ou violação dos princípios da não-cumulatividade e irretroatividade da lei tributária. Aliás, a Autuada não efetuou a retenção a contento, preferindo ater-se apenas sobre os cálculos efetuados pelo Fisco. Isto, ao nosso entender, é o mesmo que concordar com as exigências fiscais formuladas.

No que pertine à multa de revalidação em dobro aplicada neste item, cremos que a mesma está em sintonia com a legislação vigente à época, artigo 56, inciso III, Lei n° 6.763/75, pois era obrigação da Autuada cobrar e recolher o produto da cobrança do imposto em decorrência de substituição tributária (neste item estamos diante da chamada substituição tributária para frente).

Item 3.2- Falta de recolhimento do ICMS incidente na entrada de gado bovino para abate: Consoante documentos a fls. 53/60 e 63, constatamos que o Fisco apurou, mediante levantamento quantitativo desenvolvido no período de 01/01 a 31/12/93, que o contribuinte promoveu entradas de bovinos para abate (gado em pé – aquisição feita junto a produtores rurais), desacobertadas de NFs e sem o recolhimento do ICMS devido nessas operações.

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para tanto, o Fisco laborou com o raciocínio de que o frigorífico adquire gado em pé para abate, converteu a entrada sem NFs de dianteiros bovinos indicada a fls. 60 em bovinos em pé, utilizando de dados extraídos da documentação do contribuinte – vide demonstração a fls. 63. Apurado o número de cabeças de bovinos para abate adquiridos junto a produtores rurais sem NFs, macho ou fêmea, coube ao Fisco adotar o peso mínimo por cabeça segundo o sexo da rês, estabelecido na Cláusula Segunda, parágrafo 3º do Termo de Acordo firmado entre a Impugnante e a SEF, fls. 290/293. A utilização desses dados extraídos da escrituração da Notificada se deve ao fato de que a mesma não apresentou, apesar de intimada conforme TIAF a fls. 02, os tickets de balança de pesagem utilizados nas vendas de gado bovino ou produtos resultantes de seu abate, bem como documentos de comprovação de pesagem do gado bovino adquirido para abate no período observado.

O procedimento fiscal em apreço, é cediço, se insere dentre aqueles tecnicamente idôneos descritos no artigo 838, inciso IV, RICMS/91.

A Impugnante pretendeu desqualificar o levantamento fiscal baseada em duas premissas: uma, de que foram desconsideradas pelo Fisco as entradas noticiadas nas NFs nº 000002 e 000005, ambas da Distribuidora de Carnes Mochuara Ltda. e a de nº 002517 de emissão de Frigorífico Cordoba Ltda., fls.237/245; duas, também foi desconsiderado pelo Fisco o volume de traseiros enviados à desossa para posterior venda a retalho na empresa.

Ambas assertivas improcedem.

Primeiro, ao tempo da infração vigia a Resolução nº 2.294/92, fls. 289, estabelecendo a obrigatoriedade de ser aderido na primeira via da NF o Selo Fiscal, modelo B, para comprovar o ingresso da mercadoria neste Estado e, conseqüentemente, propiciar o aproveitamento do crédito do imposto nela destacado (artigo 1º, inciso II c/c Parágrafo Único, item 2, mesmo artigo, Resolução citada). Os documentos fiscais trazidos pela Notificada não cumprem o comando inserto na legislação mencionada, implicando na sua desconsideração.

De outro lado, competia à Autuada trazer aos autos a prova concludente de que o imposto destacado nas NFs foi recolhido em favor do Fisco de origem, já que não foi aposto o selo fiscal. É que para se fazer jus a determinados direitos, especialmente o do creditamento do imposto, é preciso, antes, satisfazer as obrigações condicionantes e decorrentes.

Ressaltamos que se desconsideradas as condições impostas na referida Resolução, a diferença apontada pelo Fisco persistiria, em menor quantidade, pois as quantidades indicadas nas NFs não perfazem o total apontado pela Fiscalização, restando, ainda, 97.851,8 Kg de dianteiros bovinos em situação irregular. Tal fato revela-nos que a Impugnante não discorda da acusação fiscal quanto ao mérito, mas, tão-só, na quantificação da mesma.

Nunca é demais lembrar que a esse Conselho de Contribuintes é defeso

negar a aplicação de lei, decreto ou ato normativo (artigo 88, inciso I, CLTA/MG, aprovada pelo Decreto nº 23.780/84) e que a Resolução citada advém do Decreto nº 32.375/90, disciplinando-o.

Importante ressaltar também que essa Casa já se pronunciou favoravelmente à tese esposada pela Fazenda Estadual no PTA nº 01.000100800-13, de responsabilidade da mesma Notificada e pago com os benefícios da anistia contida na Lei nº 13.243/99, através do Acórdão nº 12.149/97/1ª, anexo, onde se constatou que as empresas emitentes das NFs acima são fictícias ou que as NFs não se prestaram para o fim pretendido da defesa.

Segundo, embora não comprovada documentalmente, cremos que a suposta remessa de carne bovina para desossa e posterior venda a retalho, é uma asserção que compromete a defesa. O aumento da quantidade saída de mercadorias (dianteiros ou traseiros) acarreta, inevitavelmente, o aumento da quantidade destas que entraram sem documentação, ou conforme acusação fiscal, o aumento das aquisições de bovino em pé para abate junto à Autuada, sem documentário fiscal.

A Notificada se dedica à compra de gado bovino para abate e a venda por atacado de carnes e produtos resultantes de dito abate. A suposta venda a retalho de carnes desossadas nas dependências da empresa necessitaria de acobertamento fiscal, nos termos do artigo 228, inciso II, RICMS/91. Inocorrendo o acobertamento fiscal entre a seção de atacado e varejo, fica descaracterizada a asserção defensiva.

Ao nosso ver, a multa de revalidação imposta está correta, pois calca-se no artigo 56, inciso II, Lei nº 6.763/75. A obrigação aqui era de pagar o imposto devido no prazo e condições assinalados na legislação tributária ou conforme Termo de Acordo nº 013/93, fls. 290/294.

Item 3.3 - Falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária incidente nas prestações de serviço de transporte relativas à aquisição de gado bovino para abate, cujo transporte não foi realizado em veículo pertencente a frota da Autuada: A autuação fiscal decorre do mandamento contido no artigo 163, RICMS/91, que prescrevia que a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido na prestação de serviço de transporte contratada e efetuada por transportador ou empresa de transporte de outra unidade da Federação, caberia ao alienante ou remetente da mercadoria, exceto se produtor rural ou microempresa.

Por força do artigo 709, RICMS/91, a Autuada celebrou com a SEF/MG o Termo de Acordo nº 013/93, fls. 290/294, onde assumiu a responsabilidade pelo transporte dos bovinos do produtor rural até seu abatedouro, devendo para isso indicar na NF a circunstância de que o veículo transportador era de sua propriedade – Cláusula Quinta, § 1º, do referido Termo de Acordo. Portanto, em todas as Notas Fiscais de Entrada referente a aquisições de bovinos para abate efetuadas pela Notificada junto aos produtores rurais, listadas a fls. 21/44, impunha-se à mesma indicar de maneira

inequívoca os dados necessários que permitissem se inferir que o veículo transportador pertencia à sua frota. A ausência de tais dados, indispensáveis para se identificar o transportador, aliado a diversas autuações procedidas no trânsito de mercadorias com o fito de se exigir o ICMS devido na prestação de serviço de transporte – amostragem a fls. 280/288, onde se constatou que apesar de a mesma indicar que o veículo lhe pertencia através da expressão “Frimacal”, o transporte era efetuado por terceiros – obrigou o Fisco considerar que tais serviços de transporte eram realizados por transportadores autônomos, terceiros, numa verdadeira subsunção do fato à norma legal.

Os parâmetros utilizados pelo Fisco para obter o valor da prestação de serviço tem suporte no Termo de Acordo em questão, que estabelece como valor mínimo o preço correspondente a um litro de óleo diesel – Cláusula Segunda, inciso II c/c § 2º, item 2.

Sendo assim, o singelo queixume da Impugnante de que o veículo lhe pertencia não merece acolhida, pois restou comprovado documentalmente que a falta de indicação da placa do veículo transportador não tinha outra razão de ser senão confundir o Fisco e escapar ao pagamento do imposto incidente nessas operações, prejudicando não só a Fazenda Estadual como a Municipal, em função da origem dos produtos.

Oportuno salientar que a matéria foi objeto de decisão no Acórdão nº 12.149/97/1ª, cópia anexa, onde se confirmou a legitimidade da exigência fiscal contida neste item – diferem entre si apenas no fato de que neste PTA se exige ICMS sobre a prestação de serviço de transporte que compreende o percurso entre o fornecedor (produtor rural) e a Autuada, enquanto que naquele PTA (nº 01.000100800-13, motivador do Acórdão citado), se exige o ICMS na prestação de serviço de transporte incidente na operação de saída de mercadorias da Autuada.

Como no item anterior (levantamento quantitativo), a responsabilidade atribuída à Impugnante nessas operações é a do pagamento do imposto – chamada substituição tributária para trás – , justificando a aplicação da penalidade contida no artigo 56, inciso II, Lei nº 6.763/75.

Porquanto, o feito fiscal afigura-nos correto, merecendo sua aprovação de conformidade com a reformulação de cálculos procedida pelo Fisco às fls. 304, consolidada no DCMM a fls. 310/311.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos do parecer da Auditoria Fiscal, considerando a reformulação feita às fls. 304 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Lúcia Maria Bizzotto Randazzo (Revisora) e João Inácio Magalhães Filho .

Sala das Sessões, 07/03/01.

**Cleusa dos Reis Costa
Presidente**

**Luiz Fernando Castro Trópia
Relator**

LFCT/EJL

CC/MIG