

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.924/08/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000156845-96
Impugnação: 40.010121932-91
Impugnante: Cimilho Comércio Indústria de Milho Guimarães Ltda
IE: 702448911.00-90
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas inidôneas. Infração caracterizada, nos termos do artigo 70, inciso V, do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso X, ambos da Lei 6763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir do crédito tributário as notas fiscais que contêm carimbos do Fisco mineiro.

ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA – FARINHA DE MILHO PRÉ-GEL. Constatado recolhimento a menor do ICMS devido, em decorrência da utilização incorreta de alíquota, nas operações internas com farinha de milho pré-gel. Infração caracterizada. Legítimas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso VI da Lei 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que o Contribuinte aproveitou, indevidamente, créditos de ICMS destacados nas notas fiscais de entrada declaradas inidôneas, nos exercícios de 2003 e 2004, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso X da Lei 6763/75.

Constatou, ainda, a Fiscalização, o recolhimento a menor do ICMS, por ter o Contribuinte emitido notas fiscais de saída com destaque a menor do imposto devido nas operações internas com farinha de milho pré-gel, em razão de aplicação incorreta da alíquota, no período de Janeiro/02 a Maio/07, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso VI da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 472 a 489, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 608 a 615.

DECISÃO

A autuação versa sobre a constatação de que o Contribuinte aproveitou, indevidamente, créditos de ICMS destacados nas notas fiscais de entrada declaradas inidôneas, nos exercícios de 2003 e 2004, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso X da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Constatou, ainda, a Fiscalização, o recolhimento a menor do ICMS, por ter o Contribuinte emitido notas fiscais de saída com destaque a menor do imposto devido nas operações internas com farinha de milho pré-gel, em razão de aplicação incorreta da alíquota, no período de Janeiro/02 a Maio/07, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso VI da Lei 6763/75.

As alegações da Impugnante, com relação à primeira irregularidade, são no sentido de que os créditos aproveitados foram regularmente escriturados e estão amparados por documentos fiscais formalmente emitidos pelos fornecedores.

Fala do princípio da não-cumulatividade, alega que realizou consulta ao SINTEGRA antes de concretizar as suas operações, cita a Constituição Federal de 1988, junta comprovantes de pagamentos das operações realizadas, cita trechos de julgados dos Tribunais superiores e entende como correto o seu procedimento.

No que diz respeito à segunda irregularidade, entende ser questão de interpretação da norma, citando o art. 12, da Lei 6763/75.

Fala do princípio da capacidade contributiva do contribuinte e da aplicação correta da alíquota de 12% (doze por cento), tece outras considerações a respeito de seu procedimento e pede, ao final, pela procedência de sua peça de defesa.

A Fiscalização, por sua vez, não concorda com os argumentos da Impugnante, cita a legislação vigente, discorrendo sobre a matéria objeto da autuação e pede pela procedência do lançamento.

Na verdade, o que se apura dos autos é que a Impugnante cometeu as duas irregularidades descritas no Auto de Infração. Na mesma seqüência adotada pela Fiscalização e pedindo *venia* para transcrever boa parte da manifestação fiscal de fls. 610/615, discordando apenas em parte da primeira exigência, adotando-se aqueles comentários sobre cada uma das irregularidades apontadas, senão veja-se.

Item 01 do Auto de Infração:

O trabalho fiscal foi realizado de acordo com o roteiro previsto para a espécie “Verificação Fiscal Analítica” de recolhimento do ICMS, por meio de conferência de livros e documentos fiscais com recomposição da conta gráfica, na forma prevista na legislação tributária aplicável à época do fato gerador, observando todos os princípios de direito vigentes, especialmente, os pertinentes ao processo tributário administrativo.

Entende-se que foi comprovada a irregularidade mediante análise de documentos que estavam na posse da Autuada e que foram obtidos em procedimento regular de fiscalização, que a autoridade competente mandou publicar os respectivos atos declaratórios de falsidade documental referentes aos documentos de cada contribuinte relacionado e que não foram contestados pela Autuada no prazo regulamentar do art. 134-A, que aplica-se aos atos publicados a partir de 16/04/2004.

Os argumentos da Autuada são no sentido de que houve circulação de mercadorias e que a publicação dos atos declaratórios se deu após a efetivação das transações comerciais, tendo efetuado a escrituração de tais operações e procedido ao

pagamento dos fornecedores, de acordo com as cópias dos livros de Registro de Entradas apresentados e dos controles internos dos cheques emitidos.

Ressalte-se que o fato das empresas citadas estarem ativas no SINTEGRA, à época da realização das operações, não torna os documentos declarados inidôneos pela autoridade competente idôneos, pois estes estavam em desacordo com a legislação tributária do respectivo ente federativo.

O contribuinte deve exercer suas atividades negociais sob os auspícios das normas jurídicas tributárias vigentes, saber que o interesse público prevalece sobre o particular, princípio basilar do direito público, e que a responsabilidade a ele atribuída por lei independe da intenção da prática infracional ou dos resultados gerados pela empresa.

O direito de crédito garantido pelo princípio da não-cumulatividade previsto na Constituição Federal, na Lei 5.172/66, CTN e na legislação tributária mineira não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício. O direito é amplo, submetendo-se, unicamente, aos limites constitucionais, contudo seu exercício depende de normas instrumentais de apuração.

O artigo 23 da Lei Complementar nº 87/96, transcrito para o artigo 30 da Lei 6763/75, estatui que o direito ao crédito para efeito de compensação com o débito do imposto está condicionado à idoneidade da documentação, sendo que a apropriação indevida de créditos enseja recolhimento a menor do imposto. A legislação é clara ao condicionar o aproveitamento do imposto a título de crédito à idoneidade do documento respectivo.

“Art. 23. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação”.

De acordo com o preceito contido no artigo 135 do RICMS/2002, os documentos inidôneos fazem prova a favor do Fisco, acrescentando em seu parágrafo único que a ação fiscal independe de ato declaratório prévio. Infere-se daí que o referido artigo trata-se de norma declarativa, cuja observância, por parte do Fisco é, indiscutivelmente, obrigatória.

No que tange ao estorno de créditos, consubstanciado pela declaração de inidoneidade dos documentos fiscais relacionados, destaca-se que os atos declaratórios foram publicados em datas anteriores ao início da ação fiscal empreendida pelo Fisco.

Cumpre-se salientar que não há qualquer dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como inidôneos. O ato declaratório além de configurar, formalmente, a irregularidade, descreve a situação que ensejou a declaração, demonstrando de maneira inequívoca serem os documentos fiscais, materialmente, inábeis para legitimar o aproveitamento de créditos.

É pacífico na doutrina o efeito *ex tunc* dos atos declaratórios, pois não é o ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões. Segundo ensina Aliomar Baleeiro:

“O ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece um direito preexistente, espancando dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (*ex tunc*)”.

O ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação do mesmo no diário oficial do Estado, em que visa tornar pública a situação preexistente, possuindo natureza declaratória e não normativa.

No entanto, não obstante as bem colocadas palavras da Fiscalização, com relação a este item, certo é que as Notas Fiscais n^{os} 228 e 229 de fls. 603/604, respectivamente, têm aposição de carimbo do Fisco mineiro sobre elas, fato que evidencia a circulação das mercadorias nelas constantes, tendo passado a carga, inclusive, pelo Posto Fiscal em seu trajeto.

Não bastasse este fato, verifica-se que os pagamentos das operações relativas àqueles documentos foram feitos pela empresa Autuada, através dos comprovantes bancários de fls. 535/537 e 538/540, diretamente aos fornecedores das mercadorias, evidenciando, da mesma forma, a ocorrência do negócio jurídico entre comprador e vendedor.

Nesse sentido, *data venia*, devem ser excluídas do crédito tributário as notas fiscais 228 e 229, em razão da flagrante circulação das mercadorias nelas constantes, conforme acima demonstrado.

Item 02 do Auto de Infração:

Já no que diz respeito à segunda irregularidade, melhor sorte não colhe a empresa Impugnante, uma vez que a matéria em questão está prevista na norma legal, bem como tratada nas consultas 008/07 e 144/07, mencionadas pelo Fisco.

Concernente às saídas em operação interna com o produto fabricado pela empresa autuada, farinha de milho pré-gel, a aplicação da alíquota devida de 18% (dezoito por cento) não se trata de uma questão de interpretação da norma e sim do entendimento do dispositivo contido na legislação tributária estadual, uma vez que foi definido pelo próprio contribuinte a destinação de seu produto, de acordo com o exposto em Consulta do Contribuinte n^o 008/2007, realizada à SUTRI, às fls. 14/15.

Ressalta-se que a interpretação da legislação tributária está disposta na Lei 5172/1966, CTN, nos artigos 107 e 108, não cabendo, portanto, a afirmação feita pelo contribuinte.

Em relação à consulta do contribuinte 008/2007, verifica-se que faltou entendimento de sua resposta por parte da Impugnante, pois esta foi no sentido de esclarecer sobre as diferentes situações do produto de sua industrialização, dependendo de sua destinação e, conseqüentemente, de facilitar a aplicação da alíquota correta de

acordo com o disposto na legislação tributária. São 03 (três) as situações descritas na referida consulta e não apenas as 02 (duas) descritas pela Impugnante.

As saídas internas de ração balanceada, concentrado, suplemento, aditivos e premix ou núcleo, produzidos no Estado, estarão amparadas pelo diferimento do pagamento do imposto, conforme previsto pelo item 26, Parte 1 do Anexo II do RICMS/2002, desde que observada a destinação do produto e as condições listadas no subitem 26.1. As saídas internas e interestaduais das mesmas mercadorias, atendidas as condições estabelecidas na legislação, estarão alcançadas pela redução da base de cálculo prevista no item 8, alínea "b", Parte 1 do Anexo IV do RICMS/2002, excetuados os casos alcançados pelo diferimento. Relativamente, à venda do produto para indústria de ração, a operação deverá ser, normalmente, tributada, inexistindo na legislação previsão de diferimento ou qualquer benefício fiscal para a hipótese.

Referenciando o artigo 12, da Lei 6763/75, regulamentado pelo Decreto 43.080/, RICMS/2002, que dispõe em seu artigo 42, inciso I, alínea b1, a definição:

"Art. 42 - As alíquotas do imposto são:
I - nas operações e prestações internas:
(...)
b - 12 % (doze por cento), na prestação de serviço de transporte aéreo e nas operações com as seguintes mercadorias:
b.1 - arroz, feijão, fubá de milho, **farinha de milho**, farinha de mandioca, leite in natura, aves, peixes, gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino e produtos comestíveis resultantes de seu abate, em estado natural, resfriados ou congelados, quando de produção nacional, **observado o disposto no item 19 da Parte 1 do Anexo IV**";
(grifo nosso)

Evidenciadas, no Anexo IV do RICMS/2002, estão as hipóteses e condições para redução da base de cálculo, que dispõe no seu item 19 sobre as saídas, em operação interna, dos produtos alimentícios, relacionados nos itens 1 a 37 e 44 a 48 da parte 06 deste anexo, (farinha de milho é o item 04), uma redução da base de cálculo de 61,11% (sessenta e um vírgula onze por cento) nas operações tributadas a 18% (dezoito por cento) e de 41,66% (quarenta e um vírgula sessenta e seis por cento) nas operações tributadas a 12% (doze por cento), conforme alíneas a.1 e a.2, respectivamente. O item 19.2 destaca que estas reduções somente se aplicam aos produtos destinados à alimentação humana, regulamentando, dessa forma, a aplicação da alíquota de 12% (doze por cento) apenas para produtos destinados a esse fim.

Necessário se faz enfatizar que a redução aplicada sobre o produto farinha de milho pré-gel, destinada à pecuária, em especial na alimentação de suínos, está definida no Anexo IV do RICMS/2002 em seu item 08, alínea b: "saída, em operação interna ou interestadual de ração animal, concentrados suplementos, aditivos e premix ou núcleo, fabricados pelas respectivas indústrias devidamente registradas no Ministério da Agricultura e Abastecimento...". Nestes casos aplica-se a redução da base de cálculo de 60% (sessenta por cento) nas operações tributadas, seja à alíquota de 18% (dezoito por cento), 12% (doze por cento) ou 7% (sete por cento), diferentemente da situação explicitada anteriormente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Constata-se, portanto, de forma inequívoca, que a alíquota correta para tributação do produto farinha de milho pré-gel na saída em operações internas é de 18% (dezoito por cento), conforme definido no artigo 12, alínea “d.1”, da Lei 6763/72, ratificada na Consulta Interna nº 144/2007, às fls. 17.

A alusão feita pela Impugnante de que o feito fiscal deixou de considerar o princípio da capacidade contributiva do contribuinte, justificando que o valor de seu capital social demonstra a impossibilidade do pagamento do montante apurado no Auto de Infração, é mera alegação, completamente desprovida de fundamento jurídico e lógico, pois sendo assim, a empresa não poderia ter faturado no ano de 2006, conforme apresentado em seus arquivos, um montante na casa dos R\$ 3.300.000,00, valor este não condizente com o capital social mencionado.

É imperioso destacar que as infrações descritas no Auto de Infração são formais e objetivas e se encontram, perfeitamente, caracterizadas.

Salienta-se que a intenção do agente é, portanto, irrelevante (art. 136 do CTN) para a tipificação do ilícito fiscal. Sendo as infrações objetivas, havendo resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito.

Considerando, finalmente, a necessária exclusão das notas fiscais relativas ao aproveitamento indevido de créditos de ICMS, conforme demonstrado nesta peça, legítimas são as demais exigências, pelo que devem ser mantidas na sua integralidade.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir do crédito tributário as notas fiscais 228 e 229 de fls. 603/604, respectivamente. Vencidos, em parte, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão (Relator) e Edvaldo Ferreira, que o julgavam procedente, nos termos da Manifestação Fiscal de fls. 610/615. Designado relator o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Régis Pereira Lima e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Conforme art. 163, § 2º do RPTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participou do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros supracitados, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Revisor).

Sala das Sessões, 01 de abril de 2008.

**Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente/Relator Designado**

LFCT/EJ