

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.108/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000164282-59
Impugnação: 40.010127011-65
Impugnante: Matielli Comércio, Importação e Exportação Ltda
IE: 525181112.00-00
Proc. S. Passivo: Eurico Ferracin Júnior
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - INSUMOS AGROPECUÁRIOS - RECOLHIMENTO A MENOR. Imputação fiscal de utilização indevida de redução da base de cálculo do ICMS por não ter a remetente, ora Impugnante, aplicado a dedução do preço da mercadoria do valor equivalente ao imposto dispensado na operação, conforme estabelece o item 1 do Anexo IV do RICMS/02, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, previstas nos incisos II do art. 56 e VII do art. 55 da Lei n.º 6.763/75. Contudo, não restou demonstrado pelo Fisco que o imposto dispensado e demonstrado nas notas fiscais objeto da autuação não tenha sido efetivamente deduzido do preço final das mercadorias e, conseqüentemente, repassado aos adquirentes. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de saída, em operação interestadual, dos insumos agropecuários relacionados no Anexo IV, item 1 do RICMS/02, utilizando-se indevidamente da redução da base de cálculo, uma vez que o remetente não aplicou a dedução do preço da mercadoria equivalente ao valor do imposto dispensado na operação, conforme dispõe o item 1.1 do Anexo IV, e o Convênio ICMS n.º 100/97.

A imputação fiscal é fundada no fato de que em todas as notas fiscais de saída interestadual o valor equivalente ao imposto dispensado na operação não teria sido deduzido do preço da mercadoria, mas meramente indicado no campo "Informações Complementares" da nota fiscal, sem, contudo, esse benefício ser repassado ao destinatário, cujo valor total dos produtos seria o mesmo do total da nota fiscal, conforme comprovariam, também, os registros dos livros de saída.

Exigências de ICMS, Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso VII.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 202/209, resumidamente, aos argumentos que se seguem:

- as notas fiscais autuadas foram destinadas aos propósitos da agricultura em operações interestaduais, portanto, de acordo com o item 1 do Anexo IV do RICMS;

- verificando tais notas fiscais, encontra-se de forma expressa e legível o tópico "Dados Adicionais" e em seguida, no campo "Informações Complementares", se lê: *Total c/ imposto: ICMS dispensado: Total líquido:, Vencim.:*, ou seja, as notas fiscais estão em consonância com o Anexo IV, item 1;

- a lisura na utilização da base de cálculo se verifica por simples aritmética;

- todas suas notas fiscais foram confeccionadas segundo as autorizações do Estado e por seus representantes fiscalizadas, sem que se fizesse nenhuma correção;

- o Relatório da Fiscalização se inicia de forma a enveredar por caminhos irreais dando interpretação diversa ao óbvio, ditado nas referidas notas fiscais;

- a regra contida no RICMS/02, em especial do Anexo IV e seus itens, é geral e se aplica a todas as empresas do Estado que nela se enquadram;

- nos livros de saídas de mercadorias é lançado o preço líquido de venda, já que é o real, e que não há espaço para que se possa descrever o valor da operação, dedução do imposto e preço real líquido;

- o Auto de Infração esconde intenção dolosa, posto que eivado de má-fé, sem o mínimo dever de cuidado inerente ao cargo daqueles que o assinam, ainda mais quando tem o dever de conhecer as entranhas da contabilidade fiscal, deturpam o sentido da legislação, em busca de seus propósitos;

- mantém escritório de contabilidade que é do conhecimento dos agentes fiscais, cujos livros contábeis já foram alvos de atenção destes agentes, por inúmeras vezes, sem contudo, aventar qualquer anormalidade;

- a forma descrita nas notas fiscais está preconizada no Anexo IV, itens 1 e 1.1 do RICMS/02, que determina o uso do campo "Informações Complementares" para revelar a dedução do imposto nas operações interestaduais, portanto não é "meramente indicado", mas determinação contida na legislação que rege a espécie;

- a fórmula usada pelo agente fiscal aplicou mais uma vez a redução do imposto para aplicar a multa, elevando-a estratosféricamente com a pseudo afirmação de que não repassou ao destinatário o imposto dispensado, é sem dúvida, ato juridicamente condenável, já que todas as empresas do Estado seguem a mesma dinâmica, e ao que se sabe, nenhuma foi vítima destas imposições;

- o agente fiscal deveria ter verificado seu livro caixa para ter certeza do recebido, se recebido;

- a forma e modo de dedução do imposto dispensado e descrito nas notas fiscais seguiu, regiamente, o definido no Anexo IV e seus incisos do RICMS/02, não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

havendo circunstâncias outras que possam dar azo à interpretação do Auto de Infração, e neste sentido, aplicável a regra do art. 112 do Código Tributário Nacional;

- não cometeu qualquer infração e emitiu todas as notas fiscais de acordo com o Código Tributário Nacional e o Regulamento que norteia os procedimentos legais, tanto que a própria capitulação das supostas infringências não se amoldam ao tipo escolhido pela autoridade fiscal, sendo certo e reconhecido que todos os itens descritos nos incisos do art. 16 estão presentes em sua contabilidade fiscal;

- o Estado através de seus agentes, especialmente em seu caso, sempre promovia orientações de procedimentos relativos a emissão das notas fiscais, descrições no corpo da nota e uso devido dos "Dados Adicionais", e nesse tema, as notas fiscais emitidas se devem exclusivamente às citadas orientações, as quais, são seguidas por todas as empresas, cujas contabilidades conhecemos em nossa região;

- além da não observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório existiu, também, lesões aos princípios que regulam a própria Administração;

- cita o art. 37 da Constituição Federal;

- durante o procedimento administrativo, todos documentos solicitados foram de pronto entregues à Fiscalização, portanto, não há dúvida de que esta tem a obrigação de demonstrar de forma contundente onde todas as empresas estão errando, já que em se verificando vários escritórios de contabilidade da região fica patente a unicidade de atos e identidade de ações, e mais que não foi demonstrado o critério real utilizado, fato que lesa os princípios da moralidade e legalidade dos atos públicos;

- discorda das multas aplicadas destacando que estas tem efeito confiscatório e ferem o princípio da razoabilidade.

Ao final, requer o provimento de sua impugnação.

Da Manifestação fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 235/241, contrariamente ao alegado pela defesa, resumidamente, aos argumentos seguintes:

- analisando todas as notas fiscais de saída interestadual no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2008, verificou-se que o contribuinte não atendia as condições do Anexo IV, item 1.1 do RICMS/02;

- observa-se que em todas as notas fiscais, no campo de informações complementares, o contribuinte autuado simulava um superfaturamento no valor dos produtos, cujo imposto dispensado era mero destaque, um artifício para não repassar esse valor ao destinatário das mercadorias;

- verifica-se que o contribuinte não obedece às disposições relativas ao preenchimento dos documentos e livros fiscais contidas no Anexo V, Parte 1, art. 2º (da nota fiscal), e art. 174 (do registro de saídas);

- apresenta um exemplo relativo à nota fiscal de fl. 22 efetuando o preenchimento correto para concluir que a intenção do contribuinte era burlar o Fisco, simulando ao informar no campo "Dados Adicionais" valores não condizentes com o Anexo IV, item 1.1 do RICMS/02;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- nos registros de saída o mesmo fato se repete, onde as colunas, valor contábil, base de cálculo, isentas ou não tributadas, e observações, estão preenchidas incorretamente, contrariando o disposto no art. 174 do Anexo V do RICMS/02;

- a mesma situação se repete na Nota Fiscal n.º 004198 que foi motivo de autuação considerando que a diferença do ICMS não foi deduzida do valor total dos produtos, gerando o PTA n.º 04.002019309.62, que foi devidamente quitado;

- o contribuinte é reincidente e ciente de que as operações estavam irregulares desde 2005 e seriam sanáveis através do benefício da denúncia espontânea;

- quanto às demais empresas do Estado, que seguem a mesma sistemática, e infrações da Autuada, foram e estão sendo impostas ações fiscais, onde algumas delas já se regularizaram pelo benefício da denúncia espontânea, ou por Auto de Infração;

- a procuração de fl. 211 não é um documento hábil para representar a empresa outorgante na esfera administrativa.

Ao final, pede a manutenção do feito fiscal.

Da Instrução Processual

Em sessão realizada em 30 de junho de 2010, a 1ª Câmara de Julgamento decidiu, em preliminar, à unanimidade, converter o julgamento em diligência para que o Fisco comprovasse o alegado superfaturamento dos valores destacados no campo informações complementares, utilizando-se como parâmetro notas fiscais de aquisição da Autuada e notas fiscais de outros contribuintes, da mesma praça, que operem com as mercadorias objeto da autuação. Anexar amostragem representativa dos documentos de prova. Em seguida, vista à Autuada.

O Fisco se manifesta às fls. 248/252 rerratificando a manifestação de fls. 235/241, propondo a retirada dos parágrafos onde foram empregados os vocábulos “superfaturamento” e “superfaturado” e apresentando, em síntese, as seguintes informações:

- o legislador, de forma objetiva, pretendeu desonerar, na cadeia de produção, o tributo do preço dos insumos, objetivando beneficiar o consumidor com um menor preço final da mercadoria a ser comercializada;

- a regra matriz dessa espécie tributária - Lei Complementar 87/96 - ao definir a base de cálculo do ICMS deixou claro que integra a sua base de cálculo o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

- embora a Autuada tenha indicado corretamente a base de cálculo e o destaque do ICMS sobre parte do preço cobrado nas notas fiscais emitidas, uma vez que as mercadorias comercializadas - insumos agropecuários - estão relacionados no Anexo IV, item 1 do RICMS/02 com redução da base de cálculo, este entendeu, equivocadamente, que da outra parte do mesmo preço o ICMS não estava incluso e, ao invés de subtrair o valor do ICMS do preço conforme determinado no item 1.1 do mesmo anexo, o manteve integralmente para si, locupletando-se indevidamente com o ICMS cobrado do destinatário;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a materialidade do fato é técnica, com cálculo matemático simples, de modo que as condições do item 1.1 do Anexo IV do RICMS/02 não deixam dúvidas sobre o correto preenchimento do documento fiscal;

- para melhor clareza e exposição da prática do procedimento equivocado adotado pela Autuada, apresenta exemplo de um produto do Anexo IV, item 1, com redução de 60% (sessenta por cento) no valor do produto e um exemplo de como a Autuada teria promovido o cálculo;

- o valor que deveria ser deduzido do preço, a Autuada o soma e ao novo valor encontrado e o denomina "valor total com imposto" ou "valor do produto com ICMS", pois ao invés de deduzir o valor do ICMS dispensado, do preço da mercadoria, em obediência à condição prevista no item 1.1 do Anexo IV do RICMS/02, o adicionava, erroneamente, ao valor da operação;

- resta provado de forma inequívoca que os procedimentos adotados pela Autuada não atenderam ao disposto na legislação tributária do Estado de Minas Gerais e, ao invés de desonerar a cadeia produtiva com a redução do ICMS de parte do preço dos insumos agropecuários, fizeram com que ela ficasse de posse do ICMS desonerado, motivo pelo qual foi lavrado o presente auto de infração;

- o que se pretendia na manifestação anterior era informar e deixar evidentes os equívocos praticados pela Autuada, dando-lhes uma conotação de valoração além do que a legislação tributária o permitia, para usufruir do benefício da redução da base de cálculo de parte do valor dos produtos comercializados;

- com intenção de ressaltar a prática de procedimentos equivocados pela Autuada, foram empregados os termos "superfaturamento" e "superfaturado", motivo pelo qual se solicita a retificação da manifestação fiscal, excluindo as expressões acima citadas e, ao mesmo tempo, a ratificação das demais argumentações daquela peça.

Ao final, pede a rerratificação da manifestação fiscal constante do presente PTA em decorrência do emprego inadequado e indevido dos vocábulos - "superfaturamento" e "superfaturado", tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado pela ocorrência de irregularidades nas operações com os produtos do Anexo IV.

Regularmente intimada da Manifestação Fiscal em cumprimento à determinação da Câmara a Impugnante comparece aos autos discordando da imposição da infração conforme impugnação apresentada.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento que versa acerca da imputação de saída, em operação interestadual, de insumos agropecuários relacionados no Anexo IV, item 1 do RICMS/02, utilizando-se indevidamente da redução da base de cálculo, por não ter o remetente aplicado a dedução do preço da mercadoria equivalente ao valor do imposto dispensado na operação, conforme dispõe o item 1.1 do Anexo IV, e o Convênio ICMS n.º 100/97.

Exigências de ICMS, Multas de Revalidação e Isolada, previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso VII.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante registrar a emissão do Termo de Intimação n.º 024, recebido pela ora Impugnante em 08 de maio de 2009, para a apresentação das notas fiscais de saída interestadual, onde foram apuradas as irregularidades e, posteriormente, a emissão do Auto de Início da Ação Fiscal n.º 10.100000086.53, para análise do período compreendido entre janeiro de 2005 e dezembro de 2008, entregue em 22 de janeiro de 2010.

A partir da verificação da documentação apresentada, conforme consta do Auto de Infração, a Fiscalização sustenta ter constatado que *“em todas as notas fiscais de saída interestadual, o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, não foi deduzido do preço da mercadoria. Esse valor foi meramente indicado no campo “informações complementares” da nota fiscal, sem, contudo, esse benefício ser repassado ao destinatário, cujo valor total dos produtos e o mesmo do total da nota fiscal, onde pode ser comprovado, também, nos registros dos livros de saída.”*

É a partir destes dizeres do Auto de Infração que a matéria deve ser analisada.

Para apuração da infração imputada à Impugnante é necessário que a Câmara de Julgamento tenha a certeza da materialidade da infração, assim no caso em tela, é necessário que as provas dos autos comprovem que, apesar de demonstrado nas notas fiscais o abatimento do valor do imposto dispensado na operação, este fato, na verdade, não ocorreu.

A Impugnante, é inegável, exerce a atividade classificada no Código Nacional de Atividade Econômica (CNAE) n.º 46.83-4/00, qual seja, comércio atacadista de defensivos agrícolas, adubos, fertilizantes e corretivos do solo.

Estes produtos, dada a sua importância, são beneficiados por isenção em operação interna e redução da base de cálculo em operação interestadual.

Analisando as notas fiscais de saída interestadual relativas ao período autuado (janeiro de 2005 a dezembro de 2008), verifica-se não restar comprovado, no entanto, que a ora Impugnante não atendia as condições do Anexo IV, item 1.1 do RICMS/02, para se valer do benefício da redução da base de cálculo.

Neste sentido, lembre-se que a redução da base de cálculo prevista no citado item somente será aplicável se o remetente deduzir do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, com indicação expressa no campo "Informações Complementares" da respectiva nota fiscal.

Assim, para sustentar a acusação fiscal, mais do que exemplos hipotéticos, seria necessária uma demonstração clara e documental de que as operações realizadas pela Impugnante não tinham o valor do imposto dispensado deduzido do preço final da mercadoria.

Não restou evidenciada a afirmação da Fiscalização de que, ao invés de deduzir o ICMS dispensado do total dos produtos, a Impugnante o adicionava, chegando a valor diverso do real.

Importante registrar que a Câmara de Julgamento solicitou do Fisco que promovesse a sustentação documental de seus argumentos utilizando-se como

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

parâmetro notas fiscais de aquisição da própria Impugnante e notas fiscais de outros contribuintes, da mesma praça, que operem com as mercadorias objeto da autuação.

Esta prova não veio aos autos.

Registre-se que simplesmente por uma análise de custo ou do preço da mercadoria constante das notas fiscais não é possível chegar-se à conclusão pretendida pela Fiscalização, pois não é possível saber se a alegação de falta de dedução do valor do imposto dispensado do valor final dos produtos é verídica.

Por este motivo foram solicitados outros documentos pela Câmara de Julgamento.

Ademais, a Fiscalização poderia, por meio da análise de toda a documentação da Impugnante promover a demonstração de que não existiam, por exemplo, preços diferentes quando a operação se dava com redução de base de cálculo e quando ocorria sem o benefício.

Mesmo no exemplo apresentado pela Fiscalização em sua segunda manifestação não é possível vislumbrar a materialidade da infração imputada à Defendente.

Veja-se que neste exemplo não há demonstração do real preço da mercadoria que seria o ponto de partida para a redução da base de cálculo. Caso tivesse restado demonstrado o ponto de partida do valor da mercadoria, facilmente poderia ser verificada a realidade da dedução feita.

A Impugnante traz aos autos um argumento não combatido a contento relativo a forma de escrituração de seus livros fiscais. Este argumento é fundado na premissa de que nos livros de saídas de mercadorias, foi por ela lançado o preço líquido de venda, já que este seria o real e que não há espaço para que se possa descrever o valor da operação, dedução do imposto e preço real líquido.

Não há também contestação nos autos sobre o fato de que a Impugnante mantinha contabilidade regular, cujos livros contábeis poderiam ser alvo de atenção da Fiscalização.

Se apenas o livro Registro de Saída não contém as informações necessárias para se verificar a acusação fiscal, a análise conjunta deste, do livro Registro de Entrada e dos valores contabilizados como recebimento relativo às notas fiscais autuadas poderia demonstrar que dos valores finais não foi descontado o imposto dispensado. Contudo, estes elementos também não se encontram presentes nos autos.

Como já dito anteriormente, a forma a ser descrita nas notas fiscais está preconizada no Anexo IV, item 1 e subitem 1.1 do RICMS/02, que determina o uso do campo "Informações Complementares" para revelar a dedução do imposto nas operações interestaduais.

Neste diapasão, pode-se perceber que os documentos autuados e acostados aos autos contém uma demonstração de dedução no campo "Informações Complementares" com os seguintes dados:

- ICMS dispensado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Total c/ imposto;
- Demonstrativo conforme Decreto 41.984 de 04/10/01.

Já a fórmula utilizada pela Fiscalização desconsiderou estas informações de desconto contidas no campo "Informações Complementares", e do preço líquido descrito na nota fiscal, aplicando mais uma vez a redução do imposto.

Para fazê-lo, no entanto, seria necessário demonstrar por meio do valor inicial da mercadoria, que o procedimento da Impugnante não estava correto.

Seria importante, para clareza e certeza dos valores exigidos nos presentes autos a análise, por exemplo, do livro caixa da Impugnante, com a verificação dos valores recebidos em razão da operação realizada.

Além do mais seria também uma prova palpável a verificação do preço bruto de cada produto para se ter certeza da dedução do imposto.

Sem que sejam apresentados elementos de prova não é possível afirmar com a certeza necessária à manutenção do lançamento que a forma e modo de dedução do imposto dispensado e descrito nas notas fiscais não tenha seguido as determinações do Anexo IV do RICMS/02.

Ressalte-se, por fim, que a demonstração exigida pela legislação e feita no documento fiscal se presta à operação comercial quando o adquirente pode exigir o desconto nos termos da lei. Nas operações em tela, não há nenhum indício nos autos de que o adquirente não tenha se beneficiado da redução da base de cálculo.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor), Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 02 de março de 2011.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora**