

Acórdão: 16.542/04/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010111118-79
Impugnante: Unilever Brasil Ltda
Proc. S. Passivo: Larissa Zacarias Sampaio/Outros
PTA/AI: 01.000143036-11
Inscr. Estadual: 480.012818.28-19
Origem: DF/Patos de Minas

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - OPERAÇÃO SUBSEQÜENTE NÃO TRIBUTADA E NOTA FISCAL INIDÔNEA. Comprovado, nos autos, que o contribuinte apropriou-se indevidamente de ICMS destacado em notas fiscais relativas a devoluções fictícias de mercadorias vendidas a produtores rurais, no exercício de 2000, logo, inidôneas, conforme artigo 134, inciso IX, do RICMS/96, bem como do destacado em notas fiscais de aquisição de sementes e fertilizantes cujas saídas internas ocorrem com isenção, em 2001. Alegações impugnatórias insuficientes a afastar as exigências de ICMS, MR e MI (5% e 40% s/ o valor das notas fiscais).

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO. Não sendo importador ou industrializador de fertilizantes, nem estes produzidos no Estado, o sujeito passivo carece de respaldo na legislação para promover saídas ao amparo do benefício. Infração configurada. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir as exigências relativas ao produto “adubo -NPK”, quando adquiridos de estabelecimentos industriais estabelecidos no Estado de Minas Gerais e amparados pelo diferimento do imposto.

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA. O não abatimento, no preço, do valor do ICMS dispensado na operação, correspondente ao incidente sobre a parcela não tributada, nas saídas dos produtos constantes dos itens 3 e 27 do Anexo IV ao RICMS/96, com demonstração expressa no doc. Fiscal, veda a fruição do benefício, segundo determinam, respectivamente, os subitens 3.1 e 27.7 do mesmo Anexo. Irregularidade não contestada. Pertinentes as exigências de ICMS complementar e MR.

MERCADORIA - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADAS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Através de Levantamento Quantitativo comprovou-se que o sujeito passivo promovera entradas e saídas de mercadorias ao desabrigo de notas fiscais, ensejando a cobrança de ICMS, MR e MI's (10% e 20%, respectivamente, por entradas e saídas). Infração caracterizada e não contestada. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. A não escrituração de documentos fiscais de entrada e saída no LRCPE é punível com multa de 5% sobre o valor dos documentos, reduzida a 2%, na espécie, em conta lançamentos no Diário. Infração configurada. Em seguida, acionou-se o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei nº 6763/75, para reduzir a Multa Isolada a 1% (um por cento) do seu valor.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de imposto, nos exercícios de 1999 a 2001, decorrentes das seguintes irregularidades:

1 - aproveitamento indevido de crédito de ICMS relacionado com: 1.1- aquisições de sementes e defensivos agrícolas cujas saídas se dão com isenção, 1.2- entradas em devoluções fictícias e saídas de fertilizantes e outros insumos ao abrigo indevido do diferimento, 1.3 - saídas com redução de base de cálculo indevida;

2- entradas e saídas de mercadorias sem notas fiscais, apuradas em levantamento quantitativo;

3- emissão de notas fiscais de entrada e saída sem correspondência a operações reais, utilização de notas fiscais inidôneas com o conseqüente aproveitamento do crédito nelas destacados, bem como o estorno do crédito indevidamente aproveitado;

4- falta de escrituração de notas fiscais no LRCPE.

Exige-se: ICMS, MR e MI diversas.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 457 a 565, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 3953 a 3990.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 3995 a 4006, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

As preliminares levantadas, ao que se afigura, não se prestam a invalidar o lançamento, caracterizando-se de cunho meramente protelatório.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A primeira delas, a exemplo, que considera inaplicável a SELIC a título de juros moratórios, desmerece apreciação em foro administrativo, uma vez seu emprego ser determinado por disposição legal.

A Lei 6.763/75, em seu art. 225, estabelece, que sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora até o pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos federais. Atualmente, trata-se da SELIC. Ademais, a Resolução 2880/97 determinou expressamente que os juros de mora a serem cobrados são os equivalentes à taxa SELIC. Irrelevante, portanto, se esta taxa em si tem caráter moratório, compensatório ou remuneratório. O que importa é que a lei estabeleceu, na espécie, que acima de 1%/mês, será o valor da SELIC o parâmetro para o cálculo dos juros de mora.

Além do mais, é relevante lembrar que, a partir de 01/01/98, o crédito tributário não está mais sujeito à atualização monetária, razão pela qual também não se fixa o termo inicial da correção.

Quanto à autuação em si, o relatório fiscal é preciso e claro, inclusive com apontamento das irregularidades, dispositivos ofendidos e cominadores de penalidades.

No que concerne à questão do TIAF, o que aparece à fl. 02 data de 14/07/03 (recebimento), tendo sido o AI recebido em 29/08/2003, portanto, dentro do prazo que a legislação lhe prevê (90 dias).

O fato de ter havido TIAF/intimações anteriores sem autuação, como o de fl. 579, não significa homologação de lançamento anterior ou perdão tácito de irregularidades, como interpreta o sujeito passivo. Se vencido o prazo desse primeiro TIAF sem movimentação fiscalizatória, o que retornaria ao contribuinte é o direito à denúncia espontânea, entretanto, não utilizado. Destarte, infundada a pretensão da Impugnante.

Quanto à nulidade argüida, a pretexto de a autuação fundar-se em meros indícios, presunções e conclusões arbitrárias, trata-se de matéria de mérito, quando, item a item, será analisado.

Assim, não se acolhem as preliminares suscitadas.

DO MÉRITO

Cabe, inicialmente, uma observação a respeito da impugnação interposta pelo sujeito passivo. Embora consista numa peça de 108 (cento e oito) laudas, quase nada traz em seu bojo que induza a um exame acurado do mérito da contenda. Na verdade, trata-se de uma colcha de retalhos e, não raras vezes, como bem pondera o Autuante, parece ter sido interposta contra outros AIs, tanto que há fragmentos relacionados com não escrituração do CIAP ou de escrituração de notas fiscais de ativo permanente e de uso/consumo no LRCPE do exercício de 98, coisas que absolutamente não concernem ao PTA ora em exame.

1- Do recolhimento a menor de ICMS

Conforme constatado nos quadros de VFA, fls. 10/12, o contribuinte recolheu ICMS a menor durante os exercícios de 1999 a 2001, segundo o Fisco, em virtude de aproveitamento indevido de crédito, utilização indevida do diferimento e aplicação de redução de base de cálculo também incorretamente.

1.1 - Aproveitamento indevido de crédito Exercício de 2000 -

Como já esclarecido pelo Autuante, a empresa, cujo estabelecimento fora autuado, possui diversos outros, constituindo um complexo agro-industrial, dedicado à produção de especiarias, sendo o tomate uma de suas principais matérias-primas.

O estabelecimento autuado, cujo CAE é 43.3.6.00-3, é predominantemente comercial atacadista de adubos, fertilizantes e defensivos agrícolas, visando atender à demanda dos produtores rurais que fornecem matéria-prima (tomate, ervilha e milho verde) para o estabelecimento industrial.

Segundo o Fisco e Auditoria Fiscal, o estabelecimento obteve, em meados de 2000, Regime Especial (fls. 3943/3948) para fornecer e remeter aos produtores integrados insumos e defensivos agrícolas, bem assim receber destes os produtos agrícolas (matéria-prima) para industrialização, sob amparo do diferimento. De ver-se que a concessão do RE acontecera em 31/05/00. À época, os produtores já tinham adquirido e consumido os insumos e defensivos relativos à safra 2000, no caso do tomate, em plena colheita, que tinham sido fornecidos pelo estabelecimento autuado.

Feita renegociação com os produtores, estes simularam a devolução dos insumos/defensivos (já consumidos) ao fornecedor (Autuada), que, à vez, apropriou-se do crédito, quando destacado nas notas fiscais, emitindo em seguida outras notas fiscais dos mesmos insumos/defensivos ao estabelecimento industrializador, a título de transferência.

Tais simulações ocorreram de junho a agosto/2000, por vezes, de forma grosseira, a exemplo de nota fiscal com carga não transportável por um só veículo. Solicitou, então, autorização para emissão de nota global por período de apuração, o que só veio a ser concedida em 21/09/2000.

Às fls. 296/423, o Fisco juntou informações colhidas dos produtores, confirmando que, à época das devoluções fictícias, que resultaram na emissão de notas fiscais de entrada, obviamente também fictícias, os insumos/defensivos já haviam sido consumidos.

De igual modo, também não correspondentes a saídas efetivas foram as notas fiscais de saída em transferência (de tais insumos/defensivos) ao estabelecimento industrializador, até porque já não mais existentes.

A planilha de fls. 22/36 levantou todas as notas fiscais de entradas (devoluções) e saídas (transferências) fictícias, apurando ICMS a estornar, da ordem de R\$21.959,11, e MI no valor de R\$4.914.640,66.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vale lembrar que essa MI está capitulada nos incisos III, IV e X do art. 55 da Lei 6.763/75, o que equivale a dizer que se refere a emissão ou utilização de documento que não corresponde a efetiva entrada ou saída de mercadoria no estabelecimento (40% sobre a BC - valor do documento/operação).

Cabe destacar, no entanto, que o Regime Especial mencionado (fls. 3943/3948) diz respeito ao estabelecimento industrial (Insc. Est. 480.012818.2401), ao contrário deste autuado, que se refere ao estabelecimento atacadista.

Entretanto, tal fato somente reforça a tese do Fisco, uma vez que após a devolução fictícia, os produtos foram transferidos ao estabelecimento industrial, também de maneira fictícia, para então se produzir os efeitos do RE.

Portanto, o procedimento fiscal não merece reparos.

Exercício de 2001 -

O aproveitamento indevido de crédito no exercício de 2001 refere-se a aquisições de defensivos agrícolas e sementes, cujas saídas internas se beneficiavam da isenção (itens 3 e 4 do Anexo I ao RICMS).

O levantamento encontra-se na planilha de fls. 38/39, com apuração do valor do ICMS a estornar e da multa de 5%, conforme artigo 55, XIII, da Lei 6.763/75.

As cópias das notas fiscais foram juntadas às fls. 588/639.

A Impugnante não nega o creditamento, mas se julga com direito a ele, sob pretexto de que as saídas se deram em transferência para o estabelecimento industrial com tributação e que deste teriam sido remetidas aos produtores. Junta cópias das notas de transferência às fls. 643/652.

Correto se afigura o procedimento fiscal, eis que a isenção não é facultativa, além do que, implica no estorno do crédito pela aquisição.

Com razão o Fisco, inclusive ao afirmar que tais mercadorias foram remetidas aos produtores, sem notas fiscais, vez não ter havido emissão de notas de simples remessa por conta e ordem do estabelecimento industrializador.

Observando-se as notas fiscais de transferência (fls. 643/652), percebe-se com facilidade que foram simbólicas. São notas globais e, não raro, com indicação de se tratar de acerto de estoque (ex.: fls. 647, 649, 650, 651 e 652).

Informa o Autuante (fl. 3970, 4º parágrafo) que o estabelecimento industrializador apropriava-se do ICMS destacado nas notas de transferência e simulava remessa aos produtores ao amparo, também indevido, do diferimento, até porque a isenção se sobrepõe ao diferimento, objeto de benefício auferido via Regime Especial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, conforme mencionado, o RE abarca apenas as operações do estabelecimento industrial, não produzindo efeitos para o estabelecimento atacadista, ora autuado.

Irretocável o procedimento fiscal para o exercício de 2001, de estornar o crédito e penalizar o infrator com MI de 5% sobre o valor da operação.

1.2 e 1.3 - Uso indevido do diferimento nas saídas de fertilizantes e redução indevida de base de cálculo - exercícios de 1999 a 2001.

Tratam-se de operações com nitrocálcio, MAP purificado, uréia, cloreto de potássio branco/rosa, nitrato de amônia, ácido fosfórico e MAP granulado e adubo.

Tais produtos só podem sair em operação interna amparada pelo diferimento, se o remetente for o estabelecimento importador ou tiver processado a industrialização, com destino a industrializador de adubos/fertilizantes ou diretamente a produtor rural, o que não é a situação da Autuada. Outra hipótese, em caso de adubos simples e compostos, fertilizantes e corretivos de solo, seria a do item 39, Anexo II, do RICMS/96, aplicado quando produzidos no Estado.

Quando adquiridos em operação interna, o foram sob o código 5.12 (venda de mercadorias adquiridas de terceiros) ou com informação equivocada, pois que tais fertilizantes não são produzidos em MG, destacadamente cloreto de potássio e uréia.

Entretanto, com relação ao item 1.2, deve-se excluir as exigências relativas ao produto “adubo” quando adquirido de estabelecimentos industriais estabelecidos no Estado de Minas Gerais e amparados pelo instituto do diferimento do imposto, na hipótese dos produtos lançados das notas fiscais apresentadas pela defesa se encontrarem dentre aqueles elencados pelo Fisco. É que, neste caso, tratando-se de adubos conhecidos pela formulação NPK (Nitrogênio, Fósforo e Potássio), a verdadeira formulação (04.14.08, por exemplo), em regra, ocorre em território mineiro, constituindo-se na efetiva industrialização. Assim, caberia ao Fisco apresentar provas em contrário.

Assim, exceto na hipótese dos adubos NPK, as saídas deveriam ser tributadas, aplicando-se a redução de base de cálculo, segundo disposto nos itens 3.1 e 27.7(ácido fosfórico) do Anexo IV ao RICMS, abatendo-se do preço da mercadoria o valor do ICMS incidente na parcela não tributada, com demonstração expressa na nota fiscal. A Autuada não efetuou esse abatimento, aliás, nem contestou, na impugnação, a imputação de redução indevida.

Acertado, portanto, foi o procedimento fiscal, com a exceção já manifestada, de apurar o imposto devido, tanto nas hipóteses de diferimento irregular quanto de redução de base de cálculo também irregular.

A documentação (cópias das notas fiscais) juntada pela Impugnante às fls. 655/1848 apenas corrobora a informação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com referência às notas fiscais (cópias) juntadas às fls. 1851/1869, como a provar a correta utilização da redução de BC, sequer foram emitidas pelo estabelecimento autuado, mas por Unilever Bestfoods Brasil Ltda. Logo, nada provam.

A apuração do valor devido a título de ICMS, seja por uso indevido do diferimento, seja pela redução indevida de BC, encontra-se nas planilhas de fls. 13/17, 18/21 e 37, devendo receber apenas os ajustes determinados pela exclusão das exigências relativas ao produto adubo.

Também neste caso, o Regime Especial não contempla as operações do estabelecimento autuado.

2 - Entradas e saídas de mercadorias sem notas fiscais - exercícios de 1999 a 2001 - levantamento quantitativo

Através das planilhas de fls. 40 a 146, o fisco levantou e consolidou valores relacionados com entradas e saídas de mercadorias sem notas fiscais, durante o período fiscalizado. Obviamente dele excluiu as notas fiscais de entradas e saídas fictícias, por não corresponderem a operações reais.

Cópias do inventário (em 31/12/99, 31/12/00 e 31/07/01) encontram-se às fls. 293/295, sabendo-se que o início de atividades data de abril de 1999.

Em se tratando de entradas, exigiu-se MI de 10% e, no caso de saídas, quando tributadas, ICMS, MR e MI de 20%.

Não houve propriamente uma contestação da irregularidade, apenas um pedido para que o levantamento fosse feito conjugando o estabelecimento autuado com o industrializador. É claro que isso não se aplica, dada a autonomia dos estabelecimentos para fins tributários. O procedimento fiscal é tecnicamente idôneo. Não há ressalvas.

3 - Emissão de notas fiscais de entrada e saída que não correspondem a efetivas operações

O levantamento encontra-se às fls. 22/36, com estorno do crédito e aplicação de MI de 40%.

A matéria foi tratada no item 1.1 - Aproveitamento indevido de crédito.

4 - Falta de registro de documentos fiscais no LRCPE - 1999 a 2001

Planilha às fls. 147/269 - com exigência de MI de 2% - art. 55, I, 6763/75.

Restou comprovado, nos autos, que a Impugnante não procedeu à escrituração de documentos fiscais no LRCPE, ensejando a aplicação da MI de 2% sobre o valor desses documentos. O contribuinte tentou fazê-lo extemporaneamente por PED, mas não obteve sucesso, como se comprova à fl. 447 (frente e verso). Segundo o Autuante, referido livro chegou a ser apresentado, porém não escriturado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Defendendo-se, o sujeito passivo insiste na tese de que houve capitulação errônea da infração, outrossim, que apenas não apresentou dito livro, donde aplicável somente a MI do artigo 54, inciso VII, da lei 6.763/75. Entretanto, não procede alegação da defesa, pois de fato não existiu a escrituração em tempo hábil, ou seja, antes da ação fiscal.

Ainda insatisfeito, esposa a tese de infração continuada, não se podendo aplicar MI que tome por base o valor de todos os documentos fiscais não registrados. Isso, no entanto, não é o que prevê a legislação, sobretudo o inciso I do artigo 55 da Lei 6.763/75. Correta a aplicação da MI.

Correta, também, a base de cálculo adotada pelo Fisco, uma vez que o estabelecimento autuado, cujo CAE é 43.3.6.00-3, é predominantemente comercial atacadista de adubos, fertilizantes e defensivos agrícolas, visando atender à demanda dos produtores rurais que fornecem matéria-prima (tomate, ervilha e milho verde) para o estabelecimento industrial. Neste caso, os registros que deverão ser levados ao LRCPE são efetivamente os valores das notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento, por se tratar de movimentação apenas de produto industrial adquirido de terceiros.

No entanto, considerando que a falta de escrituração do Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, no caso em tela, não configurou efetiva lesão ao Erário Público Mineiro, conclui-se que a penalidade isolada deve ser reduzida, nos termos do artigo 53, § 3º, da Lei n.º 6.763/75.

No que tange a imputação de confiscatoriedade das MI's impostas, encontram-se todas previstas na lei, desmerecendo o assunto comentário em sede administrativa.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar as prefaciais argüidas pela Impugnante. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para, em relação ao item 1.2 do Auto de Infração, excluir as exigências relativas ao produto "adubo", quando adquirido de estabelecimentos industriais no Estado de Minas Gerais e amparados pelo diferimento do imposto. Em seguida, também à unanimidade, acionou-se o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei nº 6763/75, para reduzir a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso I, da citada lei a 1%(um por cento) do seu valor. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Aguiar Machado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 28/04/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ