

Acórdão: 16.580/04/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010107092-07
Recurso de Agravo:40.030112247-13
Impugnante/Agrav: Michel Renan Simão Castro
Proc. S. Passivo: Milton Cláudio Amorim Rebouças/Outros
PTA/AI: 01.000139339-55
IPR: 583/0605 - CPF: 752.395.586-04
Origem: DF/Varginha

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA – Dispensável a produção de prova pericial requerida, pelo fato de os requisitos apresentados não exigirem a emissão de laudo técnico de qualquer espécie e/ou já se encontrarem nos autos os elementos questionados, hipótese caracterizadora dos incisos I e IV do artigo 116 da CLTA/MG. Recurso de Agravo não provido. Decisão pelo voto de qualidade.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - APLICAÇÃO DE ÍNDICE TÉCNICO. Apurando-se índice de produtividade em cada exercício e aplicando-o à área útil plantada, em conta ainda o adensamento das plantas, a idade e evolução das lavouras, as características peculiares da região, estimou-se a produção cafeeira que, comparada com as informações constantes de Demonstrativos Anuais e das notas fiscais de saída, permitiu a constatação de entradas de café de produção de terceiros sem cobertura de notas fiscais. Correta a imposição da MI do artigo 55, inciso XXII, da Lei 6.763/75.

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO. Imputada utilização indevida do diferimento do imposto em saídas estaduais de café de produção de terceiros, por contrariedade ao disposto no artigo 111 e alíneas, do Anexo IX ao RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entradas de café cru desacobertas de documentação fiscal, com conseqüentes saídas, em operações internas, ao abrigo indevido do diferimento, nos exercícios de 1997 a 2000. Fatos apurados por arbitramento, levado a efeito em decorrência da incompatibilidade dos dados declarados anualmente pelo contribuinte com a área plantada e os índices de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

produtividade no Estado e Região, apurados por órgão a tanto competente. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso XXII, da Lei nº 6763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 177 a 190, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 220 a 231.

Indeferido o requerimento de prova pericial (fl.253), o mesmo foi agravado às fls.255 a 258.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 263 a 271, opina, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo e, no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos, como salientado no Despacho de Indeferimento de produção de Prova Pericial - fl. 253-, referem-se a assuntos de literatura ou dizem respeito a dados já presentes nos autos, não demandando laudo técnico de qualquer espécie.

A área total plantada, em cada exercício, pode ser checada nas próprias Declarações de Produtor (fls. 37/39, 62, 99 e 144), devendo a relativa a 1997 ser cotejada com a Planimetria juntada à fl. 34, empregada na retificação de área do imóvel.

A produção de café em cada exercício não há de ser obviamente aquela informada pelo Impugnante, exatamente em função da hiper-incompatibilidade dos índices de produtividade com os do Estado, assim visualizada:

Sacas por hectare

ANO	1997	1998	1999	2000
Estado (MG)	19,48	11,24	24,86	19,42
Autuado	213,64	178,36	143,76	120,91
% Aut/Est	1095	1586	578	622

De ver-se que a produção do Autuado representaria, nos respectivos exercícios, em comparação com os índices estaduais, respectivamente 1095%, 1586%, 578% e 662%. É evidente que simples adensamento de covas e utilização de corretivo de solo jamais alavancariam a produtividade em tais níveis, o que valida a "estimativa", desde que calculada em parâmetros aceitáveis.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Se dados reais de produção houvesse e fosse de interesse do sujeito passivo apresentá-los, tê-lo-ia feito em tempo hábil.

O quesito 3 (fl. 189) e aqueles de fl. 247 são objeto de literatura do cultivo do café, não se prestando a elucidar a matéria da controvérsia.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, incisos I e IV, da CLTA/MG.

DO MÉRITO

Já relatado, a autuação versa sobre entradas de café cru sem notas fiscais e utilização indevida do diferimento, quando das respectivas saídas.

Tais irregularidades foram detectadas através da estimativa da produção do estabelecimento nos exercícios de 1997 a 2000 em comparação com as notas fiscais de saída, ante não figurarem confiáveis as informações prestadas anualmente pelo Autuado, Produtor Rural.

A apuração da produção do estabelecimento em tais exercícios está minuciosamente explicada pelo Autuante, em sua manifestação de fls. 220/231.

Em suma, o procedimento, para qualquer dos exercícios, consistiu no seguinte (ver fls. 26/29):

- 1 - checar a área cultivada e em produção, bem assim a idade de cada lavoura e sua evolução, conforme quadro V à fl. 30;
- 2 - averiguar a época da colheita, que, na Região, se dá a partir de junho;
- 3 - conferir os índices de produção das lavouras cafeeiras do Sul de Minas e os aspectos técnicos da cultura do produto na Região;
- 4 - apurar o índice de produtividade do estabelecimento, considerando a média do Estado, a nacional, a área total plantada, o número de covas, a época da colheita e dados das notas fiscais [De ver-se, a exemplo, que, para 97, o fisco empregou o índice de 22,73 sc/ha, que é bem superior às outras médias (MG = 19,48 sc/ha; BR = 15,38 sc/ha), o que beneficia o contribuinte];
- 5 - apurado o índice de produtividade por exercício, bastou multiplicá-lo pela área "em produção" para se estimar a quantidade efetivamente produzida.

Os documentos de fls. 211/219 dão bem a noção do que foi a produção nacional e mineira de café em tais safras. Já os quadros de fls. 26 a 29 dão mostra das quantidades produzidas pelo estabelecimento autuado.

Estimada a produção, detectou-se flagrante desconformidade com as quantidades efetivamente saídas em cada exercício (ver fls. 37 a 173), induzindo à plena convicção de entradas desacobertas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quer o Impugnante que a conclusão fiscal derive de simples presunção, mas nada carrega aos autos que venha ilidir o arbitramento.

Nesse sentido, vale invocar o disposto no art. 148 do CTN, **in verbis**:

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tem em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

As entradas desacobertas ensejaram a aplicação da MI de 20%, como determina o artigo 55, XXII, da lei 6.763/75.

É bem verdade que a BC dessa MI foi o valor que se apurou pelas notas fiscais de saída com agregação do imposto diferido. Predita BC não fora contestada pelo sujeito passivo.

Essa mesma quantidade entrada desacoberta é vista como produção de terceiros, logo, não passível de saídas com amparo no diferimento, segundo artigo 111, do Anexo IX ao RICMS/96:

Art. 111 - O pagamento do imposto incidente nas operações com café cru, em coco ou em grão, fica diferido nas seguintes hipóteses:

I - saída da mercadoria de produção própria, em operação interna, promovida pelo produtor rural inscrito, com destino a:

a - cooperativa de produtores;

b - estabelecimento comercial atacadista de café;

c - estabelecimento exportador de café, observado o disposto no § 1º do artigo 5º deste Regulamento;

d - outro estabelecimento do mesmo produtor, desde que inscrito, observado o disposto no § 1º do artigo 5º deste Regulamento;

e - estabelecimento de outro produtor rural inscrito;

f - indústria de café solúvel;

g - indústria de torrefação e moagem de café;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não se tratando de produção própria, obviamente não há falar em diferimento, daí correta figurar a cobrança de ICMS e MR.

Outra questão a examinar diz respeito à anistia concedida pela Lei 14.062/01.

Os arts. 6º e 7º desta lei concediam anistia de até 95% de multa e juros moratórios e até 98 % em se tratando de MI:

Art. 6º - O crédito tributário relativo ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS -, de qualquer natureza, vencido até 31 de agosto de 2001, formalizado ou não, inclusive o inscrito em dívida ativa, ajuizada ou não a sua cobrança, poderá ser pago de uma só vez, no prazo de até trinta dias contados da publicação desta lei, com redução de 95% (noventa e cinco por cento) no valor dos juros moratórios e da multa.

Art. 7º (...)

§ 3º - O valor da multa isolada de qualquer origem será reduzido em 98% (noventa e oito por cento) para pagamento à vista, na forma do caput do art. 6º, e, para pagamento parcelado, conforme estabelecido nos incisos I a VIII do § 1º deste artigo, mesmo quando o crédito tributário for constituído somente da multa isolada.

Já o artigo 28 dispensava o pagamento do imposto, desde que recolhidos os juros e multas:

Art. 28 - Nos casos em que o pagamento do crédito tributário ensejar a apropriação do imposto, fica dispensado o pagamento deste, desde que recolhidas as multas e os juros respectivos, nos termos e na forma desta lei.

Ao regulamentar a lei, o Decreto 42.124, de 28/11/01, através do parágrafo único do artigo 3º, dispôs que a dispensa do recolhimento do imposto apenas se daria em sendo o sujeito passivo o destinatário da mercadoria/serviço:

Art. 3º - Nos casos em que o pagamento do crédito tributário ensejar a apropriação do imposto, fica dispensado o pagamento deste, desde que recolhidas as multas e os juros respectivos, nos termos e na forma prevista nos artigos 6º e 7º da Lei nº 14.062, de 20 de novembro de 2001.

Parágrafo único - O disposto no caput somente se aplica na hipótese em que o sujeito passivo da obrigação for o destinatário da mercadoria ou tomador da prestação de serviço.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Impugnante rebela-se contra tal disposição, alegando restrição não prevista na lei. Contudo, a matéria foge ao exame do órgão julgador administrativo.

Pode-se verificar à fl. 195 que, embora sem aval da AF, o contribuinte recolheu, a título de MI, o valor de R\$3.190,30, que corresponde exatamente a 2% (dois por cento) do seu total, conforme AI. De notar-se que, em 20/12/01, o Autuado ainda se achava dentro do trintídio para pagamento/impugnação do AI.

Acertadamente manifestou-se o Fisco às fls. 175/176. De fato, ainda que não recolhido o ICMS e apenas parcialmente a MR e juros moratórios, a MI fora saldada no seu todo sob os benefícios da anistia. As entradas desacobertadas configuram inadimplência de obrigação acessória, "fato gerador" da MI, que não se confunde com o uso indevido do diferimento nas saídas.

Eis, portanto, admissível considerar-se quitada a MI, para assim ser recomposto o saldo remanescente do crédito tributário.

Se não bastante, também lembrado naquele Parecer, a tentativa de recolher a MR e Juros de Mora, posto que sem o tributo, caracteriza confissão de dívida, o que fragiliza toda a argumentação defensiva posta na Impugnação.

Diante disso, entende-se correto o lançamento, com a proposta de considerar-se quitada a MI.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, negar provimento ao Agravo Retido. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão(Revisora) e Carlos Wagner Alves de Lima, que lhe davam provimento. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Carlos Wagner Alves de Lima, que o julgava improcedente, com fulcro no artigo 112, inciso II, do CTN. Pela Impugnante/Agravante, sustentou oralmente o Dr. Milton Cláudio de Amorim Rebouças e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Nardele Débora de Carvalho Esquerdo. Participou também do julgamento, o Conselheiro Mauro Rogério Martins.

Sala das Sessões, 26/05/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ/cecs

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.580/04/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010107092-07
Recurso de Agravo:40.030112247-13
Impugnante/Agrav: Michel Renan Simão Castro
Proc. S. Passivo: Milton Cláudio Amorim Rebouças/Outros
PTA/AI: 01.000139339-55
IPR: 583/0605 - CPF: 752.395.586-04
Origem: DF/Varginha

Voto proferido pelo Conselheiro Carlos Wagner Alves de Lima, nos termos do artigo 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos:

Por meio do lançamento ora discutido exige-se ICMS, MR e MI em face da imputação fiscal de entradas de café cru desacobertas de documentação fiscal, com conseqüentes saídas, em operações internas, ao abrigo indevido do diferimento. Fatos apurados por arbitramento, levado a efeito em decorrência da incompatibilidade dos dados declarados anualmente pelo contribuinte com área plantada e os índices de produtividade no Estado e Região, apurados por órgão competente.

Preliminarmente, quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos, o pedido de prova pericial suscitado pelo Impugnante seria bastante válida para elucidar a questão, vez que se trata de arbitramento de produção de sacas de café por hectare e o Fisco utilizou estimativa de produção de café no Brasil e em especial no Sul/Oeste de Minas Gerais e no Estado de Minas Gerais, e tais médias relativamente a sacas/hectare tem diferenças significativas entre elas, bem como nas apuradas pelo Fisco e as declaradas pelo contribuinte, pelo que dou provimento ao Agravo Retido.

Pelos mesmos motivos e, também para se chegar ao número de sacas por hectare, depende de uma somatória de variáveis técnicas e/ou climáticas, tais como: área de plantação, número de covas, tempo de produção, meteorologia, forma de plantação, dentre outras, e sem um laudo técnico suscitam-se assim dúvidas quando a produção máxima de sacas por hectare de café do contribuinte, podendo assim trazer prejuízos ao mesmo por se acatar os valores e números encontrados pelo Fisco, desta forma interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, tendo em vista o que dispõe o artigo 112, inciso II, do CTN, *in verbis*:

Art. 112 - A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - ...;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - ...”

Por todo o acima exposto, voto pela improcedência do lançamento formalizado no Auto de Infração impugnado, com fulcro no artigo 112, II, do CTN.

Sala das Sessões, 26/05/04.

**Carlos Wagner Alves de Lima
Conselheiro**

VWAL/EJ

CC/MIG