

Acórdão: 16.253/05/2ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010112442-08
Impugnante: Embaré Indústrias Alimentícias S/A
Proc. S. Passivo: Guilherme de Almeida Henriques/Outros
PTA/AI: 01.000144430-56
Inscr. Estadual: 424.073459.23-08
Origem: DF/ Divinópolis

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – ENCERRAMENTO. Imputação de saída de mercadoria ao abrigo indevido do diferimento, por consignar nas notas fiscais valor inferior ao real da operação. Entretanto, não restou plenamente caracterizada nos autos que a mercadoria tenha saído por valor inferior ao custo real, ensejando, assim, o cancelamento das exigências com fulcro no artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA. Constatado saídas de mercadoria (leite fresco) desacobertas de documentos fiscais. Irregularidade apurada através das notas fiscais de entrada da mercadoria sem as correspondentes notas fiscais de saída. Razões de defesa insuficientes à elisão do trabalho fiscal. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre exigência de ICMS, MR e MI (art. 55, II, “a”, da Lei 6.763/75), em razão das seguintes irregularidades:

- 1) saídas, ao abrigo indevido do diferimento, de mercadorias acompanhadas de documentos fiscais que consignam valor inferior ao real da operação (período de janeiro/99 a junho/2001);
- 2) saídas de mercadorias sem documento fiscal (mês de julho/2001).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 673 a 684.

Às fls. 729 a 734, o Fisco promove uma rerratificação do crédito tributário, reabrindo à Autuada o prazo de 30(trinta) dias (fls. 738/739), para nova Impugnação, pagamento ou parcelamento. A Impugnante se manifesta a respeito (fls. 741 a 754).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Às fls. 758 a 760, o Fisco acata parcialmente as razões da Impugnante, promovendo a reformulação do crédito tributário. A Impugnante se manifesta a respeito (fls. 766 a 779). O Fisco volta a se manifestar (fls. 783 a 787).

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 791 a 799, opina pela procedência parcial do lançamento, conforme reformulações do crédito tributário promovidas pelo Fisco.

DECISÃO

1 - Da Descaracterização do Diferimento – Consignação em notas fiscais de valores inferiores aos reais das operações

Consta da acusação fiscal que a Autuada deu saída a mercadoria (leite fresco) ao abrigo indevido do diferimento, por consignar nas notas fiscais valor inferior ao real da operação.

A autuação refere-se às operações de transferência de leite fresco do posto de coleta da Cidade de Moema/MG, para a unidade fabril de Lagoa da Prata/MG, conforme demonstrado às fls. 759/760, sendo válido lembrar que os valores referentes a junho/2001, cobrados indevidamente, foram excluídos da autuação, quando da reformulação do crédito tributário.

Conforme se depreende do disposto no art. 44, IV, “a”, do RICMS/96 (vigente à época), a base de cálculo nas transferências de mercadorias adquiridas de terceiros, em operações internas, é o valor da operação, se existente, ou o valor de custo correspondente à entrada mais recente da mercadoria, acrescido do valor do serviço de transporte e dos tributos incidentes na operação.

Como se vê, a legislação quer assegurar que nas transferências internas de mercadorias adquiridas de terceiros, a base de cálculo do imposto corresponda, no mínimo, ao custo real do produto.

Entretanto, a Autuada informa, no documento de fls. 8, que “o preço unitário utilizado para transferência é decorrente de previsão elaborada pelo setor de Captação”. Já na Impugnação, argumenta que “preenchia as notas fiscais de saída do leite fresco do posto de coleta de Moema com valores reais, vigentes no dia da realização da operação, sendo que o preço pago a cada produtor rural que lhe fornecia matéria-prima somente seria conhecido após o transcurso do período de apuração mensal, com a emissão da Nota Fiscal Global, como determina o RICMS/MG” (fl. 681).

Seja como for, o que se verifica é que, quando da emissão das notas fiscais de transferência, a Autuada não conhecia o custo real do produto, vindo a apurá-lo somente ao final de cada período. Assim, não se tinha certeza que a base de cálculo utilizada era inferior ou superior à legalmente exigida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante disso, deve-se excluir as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, Alínea "a", da Lei nº 6763/75, com fulcro no artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional, *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:

(...)

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

2 - Dar saída de mercadoria sem documento fiscal:

A infração refere-se ao mês de julho/2001, tendo sido apurada a partir das notas fiscais de fls. 60/302, que se encontram devidamente registradas no livro Registro de Entradas, conforme fls. 355.

A Impugnante argumenta que o posto de coleta situado na cidade de Moema/MG foi desativado em 30 de junho de 2001 e que, assim, a mercadoria consignada nas notas fiscais de fls. 60/302 teria sido recebida, diretamente, pela fábrica de Lagoa da Prata/MG. Alega que, de fato, houve violação da legislação tributária, mas não a descrita pelo Fisco, "mas sim aquela prevista no artigo 55, inciso I, alínea "a" da Lei nº 6.763/75, cometida pela unidade fabril".

Compulsando os autos, verifica-se que a Impugnante não comprova que a mercadoria em questão tenha sido recebida, diretamente, pela unidade de Lagoa da Prata/MG. Ora, para comprovar a sua alegação deveria a Impugnante apresentar os documentos fiscais que teriam acobertado a entrada dessa mercadoria no referido estabelecimento. Porém, nenhum documento nesse sentido foi juntado aos autos.

Por outro lado, os documentos anexados às fls. 708/718 não são suficientes para descaracterizar o fato evidenciado pelas notas fiscais de fls. 60/302 de que a mercadoria foi recebida pelo estabelecimento de Moema/MG.

Assim sendo, e considerando a inexistência de notas fiscais para acobertar a saída dessa mercadoria, reputa-se caracterizada a infração apontada, não havendo que se falar em cobrança da Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso I, Alínea "a" da Lei 6763/75, muito menos em cancelamento ou redução de multa nos termos do artigo 53, § 3º, da mesma lei.

Também não procede a alegação de diferimento do imposto, pois, tendo a Autuada promovido a saída de mercadorias sem documento fiscal, o diferimento não se aplica, em razão do disposto no artigo 12, inciso II, do RICMS/96.

Legítimas, portanto, as exigências de ICMS, MR e MI (art. 55, II, "a", da Lei 6.763/65).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para cancelar as exigências relativas à descaracterização do diferimento, pela consignação em Notas Fiscais de valores inferiores aos reais (art.12, VI, do RICMS/96), com fulcro no artigo 112, inciso II, do CTN. Vencidos, em parte, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara (Relatora) e Mauro Rogério Martins, que o julgavam parcialmente procedente, nos termos das reformulações do crédito tributário promovidas pelo Fisco. Designado Relator o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Guilherme de Almeida Henriques e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Conforme artigo 139, da CLTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Ofício, ressalvado o disposto no §5º do artigo 137. Participou também do julgamento, o Conselheiro Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 23/03/05.

**Antônio César Ribeiro
Presidente/Relator**

ACR/EJ