

Acórdão: 850/00/4^a
Impugnação: 48.591
Impugnante: Telecafé Torrefação e Moagem Ltda
Advogado: Mônica Rosa Pereira
PTA/AI: 01.000101716-80
Origem: AF/II/Patrocínio
Rito: Ordinário

EMENTA

Base de Cálculo – Redução Indevida – Café Torrado em Grão – No período de vigência do artigo 71, inciso XVI, alínea “b”, sub-alínea “b3” do RICMS/91, com a redação dada pelo Decreto 34.900 de 30/08/93, a saída da mercadoria não se enquadrava nas exigências para fruição da redução da base de cálculo prevista no mencionado artigo. Contudo, considerando a vigência do Decreto 34.900/93, que passou a produzir efeitos a partir de 31/08/93, deverão ser excluídas as exigências relativas aos meses de março e julho de 1993. Exigências parcialmente mantidas.

Nota Fiscal – Falta de Destaque do ICMS – Diversas Irregularidades – Exigências relativas a saídas para conserto, operação interestadual de ativo imobilizado e saída interestadual de embalagens – excluídas as exigências relativas à saída para conserto por indevida e relativamente ao imobilizado, por força do disposto no Decreto 38.683/97. Exigências mantidas em parte, para permanecer o crédito apenas em relação à saída interestadual de embalagens.

Mercadoria – Saída Desacobertada – Levantamento Quantitativo de Embalagens – Café Torrado em Grãos – Procedimento realizado de acordo com a técnica e formalidades legais exigidos, nos termos do artigo 838 do RICMS/91. Não caracterizado o cerceamento de defesa alegado. Exigências mantidas.

Mercadoria – Saída desacobertada – Levantamento Quantitativo – Café Torrado/Moído – Procedimento tecnicamente idôneo conforme previsto no artigo 838 do RICMS/91. Feito Fiscal elaborado dentro das especificações legais exigidas – Elementos de defesa insuficientes para descaracterizar a infração – Exigência mantida.

Alíquota de ICMS – Utilização indevida – Operação Interestadual – Não Contribuinte do ICMS – verificou-se a utilização de alíquota de 7%, em operação tendo por destinatário não contribuinte localizado no Estado de Goiás, em desacordo com o disposto no artigo 12 da Lei Estadual 6763/75 vigente à época - Argumentos de defesa insuficientes para descaracterizar a infração – Exigência mantida.

Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido – Irregularidades Diversas – Infração decorrente da constatação de operação subsequente de saída, com base

de cálculo reduzida, sem o estorno do crédito proporcional pelas entradas; Falta de deslacrção de café oriundo de outra Unidade da Federação; Falta de lançamento de documento no Livro Registro de Entradas e não comprovação da origem do crédito; Correção monetária de créditos extemporâneos; Falta de laudo técnico para aproveitamento do crédito de energia elétrica e serviço de comunicação anteriormente à vigência da Lei Complementar 87/96; Notas fiscais de serviço de comunicação destinadas a estabelecimento diverso e Devoluções irregulares – Argumentos de defesa insuficientes para descaracterizar as infrações – Exigências mantidas.

Prestação de Serviço de Transporte Rodoviário de Carga – Nota Fiscal – Falta de Recolhimento do ICMS – A Impugnante apresenta cópias de documentos para comprovação do recolhimento. Os argumentos do Fisco não lograram desconstituir as provas apresentadas de forma a garantir a certeza do crédito tributário – Exigência excluída com base no artigo 112, inciso II do CTN.

Obrigação Acessória – Falta de Escrituração no Livro Registro de Inventário – Não lançado no Inventário de 31.12.94 embalagens de café CAC, pelo que se exige multa isolada – Infração caracterizada nos termos do artigo 16, inciso VI da Lei Estadual 6763/75. Exigência mantida.

Obrigação Acessória – Livro Fiscal – Falta de Registro na Repartição Fazendária – Infração caracterizada nos termos do artigo 16, inciso II da Lei Estadual 6763/75. Exigência mantida.

Impugnação Parcialmente Procedente – Decisão por Maioria de Votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre irregularidades diversas apuradas pelo Fisco, distribuídas nos exercícios de 1993, 1994 e 1995, e que podem ser assim agrupadas:

- saídas de café torrado em grão ao abrigo indevido da redução da base de cálculo, conforme quadro geral nº 01, nos exercícios de 1993 e 1994;
- emissão de notas fiscais série “C”, nºs 00155, 00204 e 00318, sem destaque e pagamento do imposto, no exercício de 1993;
- emissão da nota fiscal 000321, série “C”, destacando indevidamente alíquota de 7%, quando o correto seria 18%, conforme quadro nº 03, no exercício de 1994;
- estorno de créditos indevidamente aproveitados, conforme quadro 04, nos exercícios de 1993, 1994 e 1995;
- falta de recolhimento do ICMS sobre frete, de sua responsabilidade, no exercício de 1994 e 1995;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- saída de café torrado/moído, desacobertados de documentação fiscal, conforme apurado em levantamento quantitativo de embalagens, nos exercícios de 1993, 1994 e 1995;
- falta de escrituração das embalagens de café CAC (Cooperativa Agrícola de Cotia), no inventário de 31.12.94, pelo que se exige o pagamento de multa isolada;
- Falta de registro do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque na Repartição Fazendária, pelo que se exige multa isolada.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 152 a 169), por intermédio de Procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

A DRCT/SRF/Paranaíba apresenta Réplica às fls. 208 a 217, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 219 a 227, opina pela procedência parcial da Impugnação, para excluir as exigências relativas à nota fiscal 000204, que trata da alienação de bem do ativo imobilizado em operação interestadual, por força do disposto no artigo 32 do Decreto 38.683/97.

DECISÃO

Relativamente à redução indevida da base de cálculo, o Fisco às fls. 10 e 11 dos autos, relaciona no Quadro 01 (hum), as saídas de café torrado em grão, no período de março de 1993 a julho de 1994, para as quais a Impugnante utilizou a redução da base de cálculo prevista no artigo 71, inciso XVI, alínea “b”, sub alínea “b3” do RICMS/91 (Decreto 32.535/91).

Para manter suas exigências, o Fisco se baseia na redação dada pelo Decreto 34.900 de 30.08.93, ao dispositivo mencionado. Com efeito, por força do Decreto citado, no período de 31/08/93 a 13/09/94, a redução da base de cálculo prevista no artigo 71, inciso XVI, alínea “b”, sub-alínea “b3”, somente se aplicava às saídas de café que atendessem ao mesmo tempo a condição de ser torrado e moído. A corroborar este entendimento, temos inclusive a Consulta Fiscal Direta, respondida pela DOT/DLT/SRE, em 26/04/94 e que foi juntada às fls. 206 dos autos.

Dessa forma, a redução da base de cálculo citada, não se aplica às saídas de café torrado promovidas pela Impugnante/Autuada. Não há que se confundir as operações de saída de café torrado da Impugnante para os destinatários, com as saídas do café moído por estes últimos para o consumidor final.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, a base legal utilizada pelo Fisco, qual seja, a redação do artigo 71, inciso XVI, alínea “b”, sub-alínea “b3” dada pelo Decreto 34.900, produziu efeitos no período de 31/08/93 a 13/09/94, dessa forma deverão ser excluídas as exigências relativas aos meses de março e julho de 1993.

Em relação às exigências fiscais, por falta de destaque e pagamento do ICMS nas notas fiscais série “C”, n.ºs 000.155; 000204 e 000318, temos que:

Na nota fiscal 000.155, consta como natureza da operação “remessa para conserto”, fato sustentado também pela Impugnante. Da cópia da nota fiscal acostada aos autos(fl.s.85), verificamos que apenas não constou da mesma o dispositivo apropriado para o não destaque do imposto na operação. Contudo, o artigo 28, inciso I, do RICMS/91, vigente à época, previa a suspensão para remessas para conserto, ainda que em operação interestadual, existindo um prazo para retorno, inicialmente de 180 dias. Somente quando da Réplica, é que o Fisco, sustenta, que o bem não teria retornado no prazo devido. Contudo, a acusação constante do Auto de Infração, é de falta de destaque do imposto, na nota fiscal que remeteu a mercadoria. Revela-se portanto, inadequada a exigência do Fisco de destaque do imposto na nota fiscal de remessa para conserto, considerando a legislação que regula a saída de bens para conserto, operação esta não descaracterizada pelo Fisco. Dessa forma, deve ser excluída a exigência relativamente à nota fiscal 000.155.

A nota fiscal 000204(fl.s. 86), trata de operação interestadual envolvendo bens do ativo imobilizado. No período em questão, a não incidência prevista no artigo 6º, inciso XI da Lei Estadual 6763/75, alcançava apenas as operações internas. Contudo, com a edição do Decreto 38.683/97, ficou dispensado o pagamento de crédito tributário, constituído ou não, decorrente de saída interestadual de ativo imobilizado, ocorrida até 31.10.96. Deve-se dessa forma, excluir também as exigências relativas a esta nota fiscal.

Da nota fiscal 318 (fl.s. 87), verifica-se que consta da mesma como natureza da operação, simples remessa em operação interestadual de 15 kgs de embalagens em bobinas metalizado. Não foi comprovado pela Impugnante, qualquer fato que dispensasse o destaque do imposto na operação. O visível acréscimo posterior, feito a mão, da expressão “concerto” (sic), não descarateriza a irregularidade apurada. Deve dessa forma, manter-se as exigências relativamente a esta nota fiscal.

Em relação à exigência pela utilização de alíquota indevida em operação interestadual, na operação acobertada pela nota fiscal 000321 (fl.s. 88), constata-se que a Impugnante não logrou comprovar a condição de contribuinte do destinatário. Ao contrário, na nota fiscal emitida figura como identificação do mesmo, no lugar do CGC, apenas o seu CPF. Configurada se apresenta a infração, ante o disposto no artigo 12 da Lei Estadual 6763/75, notadamente em seu parágrafo 1º. Não há também qualquer amparo legal, para a pretensão da Impugnante, para que lhe seja concedido prazo para posterior apresentação de provas, vez que não se verifica no caso, a ocorrência de motivo de força maior que tenha se constituído em óbice à apresentação dos documentos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que se refere á acusação fiscal de recolhimento a menor do imposto por apropriação indevida de créditos, o quadro 4 elaborado pelo Fisco, fls. 14/15, aponta detalhadamente os motivos que levaram á caracterização das irregularidades, estando as exigências amparadas em dispositivos previstos na legislação.

As saídas com redução da base de cálculo, sem o estorno do crédito proporcional pelas entradas, contraria o disposto no parágrafo 1º do artigo 142 do RICMS/91.

A não comprovação do retorno da mercadoria, pela não observância das disposições contidas nos artigos 149 a 151 do RICMS/91 que regulam a matéria, conforme informado no Auto de Infração, não foram contestadas pela Impugnante.

A falta de deslacrção de café, quando oriundo de outra unidade da Federação, no período fiscalizado, contraria as disposições da Resolução 2.057/91, inviabilizando o creditamento feito.

A falta de lançamento de documento no livro Registro de Entradas e a concomitante não comprovação da origem do crédito, constitui também fator impeditivo ao creditamento, por ferir princípios básicos que garantem o direito ao crédito.

No que pertine à atualização monetária de créditos, carece a Impugnante de respaldo na legislação. As jurisprudências por ela apresentadas, não lhe aproveitam considerando não ter as mesmas caráter vinculativo.

Imposto e crédito de conta gráfica são elementos de classes distintas. Não possuem a mesma natureza. O primeiro, fruto do confronto débito x crédito, em determinado período de apuração, é direito do Estado, exigível em tempo certo sob pena de sanção por inadimplência do obrigado. Já o segundo (crédito), de natureza meramente escritural, visa tão somente, o confronto com o débito, para a este reduzir. Como o débito, o crédito não está sujeito à atualização monetária. O imposto, sim, ou mesmo o indébito. No âmbito Estadual, temos inclusive a pacificar a matéria, o Parecer Normativo PGFE nº 31/90 de 10/12/90. Deveria assim, o contribuinte, ter se pautado pelo disposto no artigo 171, combinado com o parágrafo 3º do artigo 145, do RICMS/91.

Relativamente aos créditos oriundos do consumo de energia elétrica e serviços de comunicação, que foram objeto de estorno por parte do Fisco pela falta de laudo técnico, o Quadro Geral nº 04 indica que relativamente ao serviço de comunicação, além da não apresentação do laudo técnico, constatou-se também crédito relativo a notas fiscais de terceiros, fato não contestado pela Impugnante. Não se comprovou também a observância do disposto no artigo 153, VIII do RICMS/91.

No que se refere à necessidade de laudo técnico para o aproveitamento do crédito relativo à energia elétrica e serviços de comunicação, temos que anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 87/96, qual seja, até 31.10.96, somente era possível o creditamento do imposto corretamente destacado nos documentos fiscais relativos ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

consumo de energia elétrica e à utilização de serviços de comunicação, quando diretamente vinculados ao processo produtivo e/ou comercial. Nesta situação, necessário se apresentava a elaboração de laudo técnico a fim de se identificar o montante consumido nesses setores. A corroborar este entendimento, temos a resposta da DOT/DLT/SRE, dada às consultas de contribuintes n.ºs 121, 122, 123, 124, 125 e 126, de 26/09/97, publicada no Minas Gerais de 27/09/97.

Legítimas, portanto, se apresentam as exigências fiscais relativamente a este item.

Em relação à irregularidade apurada de Falta de Recolhimento do ICMS sobre o Frete, o Fisco às fls. 12 dos autos, no quadro geral n.º 02, relaciona as notas fiscais para as quais teria constatado a falta de recolhimento do imposto sobre frete. Já em fase de Fatos Novos (fls. 91 a 95) e quando da Impugnação (fls. 175 a 178), o Contribuinte/Autuado, faz juntar cópias de DAE's para comprovar o recolhimento exigido. Contestando os documentos apresentados, o Fisco se limita a questionar que teria o contribuinte feito inserir posteriormente nos comprovantes de pagamento, os n.ºs das notas fiscais correspondentes, e que ainda, não dispunha a Administração Fazendária das vias de vários DAE's, impossibilitando a confirmação de sua autenticidade.

Não oferece o Fisco, argumentos objetivos capazes de invalidar as cópias dos documentos apresentados. A possibilidade de os números das notas fiscais terem sido inseridos posteriormente nos DAE's, por si só não invalida referidos documentos. Dessa forma, ante a não contestação eficaz por parte do Fisco, e diante das provas apresentadas pela Impugnante, que quando nada abalaram a certeza da acusação fiscal relativamente a este item, deve se proceder a exclusão do mesmo.

No que se refere às irregularidades de saídas de café desacobertadas de documento fiscal, apuradas mediante LQEM/Café torrado/moído e Levantamento Quantitativo de Embalagens/café torrado em grãos, temos que os procedimentos em questão, constituem técnica fiscal idônea, nos termos do artigo 838 do RICMS/91. São encontrados nos autos, todos os elementos probatórios, esclarecedores e necessários à compreensão do feito fiscal, não se evidenciando a negativa de acesso da Impugnante a todos os anexos, relações e quadros integrantes do mesmo, inexistindo portanto, qualquer omissão de condição exigida em lei, ou indício de ocorrência de cerceamento de defesa. Verifica-se o atendimento a todos os reclames legais para garantia do feito, notadamente as exigências previstas nos artigos 58 a 60 da CLTA/MG (Decreto 23.780/84).

Da mesma forma, a capitulação legal revela-se condizente com a tipicidade das irregularidades apontadas, revelando-se perfeita a relação jurídica entre os motivos legais invocados pela Autoridade Fazendária e os fatos relatados no Auto de Infração.

Prova maior de que o feito, relativamente a esta exigência encontra-se claramente exposto e legalmente fundamentado, está nos questionamentos pontuais levantados pela Impugnante, os quais contudo, não lograram descaracterizar as exigências.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O argumento de que a reformulação do crédito tributário, promovida pelo Fisco na fase de fatos novos, tornou ainda mais obscuro o feito, também não procede. Argumenta a Impugnante, que foi excluída a multa isolada por descumprimento de obrigação acessória, permanecendo contudo o imposto oriundo do fato correlato. Verifica-se que tal exclusão de multa isolada procedida pelo Fisco (fls. 135), é relativa a entradas de mercadorias, café cru, desacobertada de documento fiscal, irregularidade sobre a qual foi exigida tão somente a multa isolada pertinente, sendo que por ocasião dos fatos novos, ante os documentos apresentados, excluiu-se a exigência.

Tentando contestar a apuração por parte do Fisco de saída desacobertada de 13.500 Kg de café (quadro 05 – fls 16), a partir da utilização de embalagens, argumenta a Impugnante que as embalagens ainda se encontram em seu estabelecimento. Este argumento contudo não lhe aproveita, vez que se realmente sobra houvera, deveria ter constado do Registro de Inventário em 31.12.94, ainda que inservíveis à comercialização.

Na tentativa também de contestar as saídas desacobertadas do café COINBRA apuradas pelo Fisco conforme quadro 07 – fls. 22, tenta a Impugnante descaracterizar a infração, apresentando a nota fiscal 000652, de 03.07.95 (fls. 181) para provar a devolução do café industrializado.

Mas também aqui, a afirmativa da Impugnante não logra elidir a acusação fiscal, pois o levantamento em questão, compreende o período de 23/06 a 30/06/95. O demonstrativo do estoque de café cru, fls. 21, é prova suficiente da inexistência de estoque de café cru no estabelecimento da autuada, em 30.06.95. Dessa forma, fica evidente, que a nota fiscal 000652, de 03.07.95, não se presta a justificar saída que deveria ter ocorrido até 30.06.95.

Relativamente a saídas de café desacobertadas de documento fiscal, a partir das embalagens de café CAC apuradas nos quadros 08 a 12 (fls. 23 a 37), pretende a Impugnante desconstituir a infração ao argumento de que através da nota fiscal 005843 (fls. 182), adquiriu 7.600 embalagens do café CAC para 5kg, da Cooperativa Agrícola de Cotia, em 26.08.93, a partir de quando passou a empregá-las nas saídas próprias.

Este argumento também não socorre a Impugnante, vez que observa-se que embora os quadros 08 a 12 identifiquem embalagens para 05 Kg de café CAC, as saídas desacobertadas que permitem apurar a irregularidade são especificamente de café processado por ela.

Verificando-se o documento de fls. 25, que também serviu de fundamento ao levantamento quantitativo, observa-se em 04.08.93, as 7.600 peças de embalagens/5kg. Se foram adquiridas pelo sujeito passivo e não consta de suas saídas café embalado em 5kg até 13/09/93 em quantidade suficiente, que justifique o estoque de embalagens em 13/09/93, fica evidente a saída de café em embalagens de 5kg, desabrigadas de documento fiscal, correspondente no período a 5.900kg de café. E assim, sucede nos demais quadros, apresentando-se dessa forma, corretas as exigências fiscais, no que se refere a este item.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que tange às irregularidades pela omissão de escrituração de embalagens no Livro Registro de Inventário e o não registro do Livro Registro de Controle da Produção e Estoque na Repartição Fazendária, as mesmas são auto-explicativas, sendo inclusive admitidas pela própria Impugnante. Tais obrigações acessórias estão previstas no artigo 16 da Lei Estadual 6763/75, e se revelam de fundamental importância, como possibilidade para o Fisco exercer a sua função controlística, devendo no caso serem mantidas as exigências integralmente.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 4ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, julgou-se parcialmente procedente a Impugnação, para que se proceda as seguintes exclusões nos períodos referidos: exercício de 1993: - Exigência saída de café torrado em grão ao abrigo indevido da redução da base de cálculo: exclui-se as exigências relativas aos meses de Março/93 e Julho/93 por falta de amparo legal. Exigência de emissão de notas fiscais Série "C", sem destaque e pagamento do imposto: exclui-se neste item as exigências relativas à Nota Fiscal nº 00155 de 21/03/93, por indevida. Exclui-se ainda, as exigências relativas à Nota Fiscal nº 00204 de 29/04/93, por tratar-se de saída de bem do ativo imobilizado beneficiada com a dispensa do pagamento do crédito tributário contida no Decreto nº 38.683/97. Exercício de 1994: Exigência de falta de recolhimento do ICMS/frete de sua responsabilidade: Exigência excluída com base no artigo 112, inciso II do CTN, considerando os comprovantes de pagamento apresentados pela Impugnante, e que não foram devidamente refutados pelo Fisco, de forma a garantir a certeza do crédito tributário. Exercício de 1995 - Exigência pela falta do recolhimento do ICMS/frete de sua responsabilidade, conforme quadro 02 - exigência cancelada com base no art. 112, inciso II do CTN, tendo em vista os comprovantes de pagamento apresentados pela Impugnante, e que não foram devidamente refutados pelo Fisco, de forma a garantir a certeza do crédito tributário. Vencido em parte, o Conselheiro João Inácio Magalhães Filho (Revisor), que além das exclusões acima, excluía também as exigências relativas a saída de café desacobertas de documento fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo levado a efeito em relação a utilização de embalagens. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sabrina Diniz Rezende Vieira e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 30/03/00.

João Inácio Magalhães Filho
Presidente

Mauro Rogério Martins
Relator