

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.344/01/1^a
Impugnação: 40.010040421-15
Impugnante: Laticínios Pinheirense Ltda.
Proc. do Suj. Passivo: Antônio Fernando Drumond Brandão/Outros
PTA/AI: 01.000004776-03
Inscrição Estadual: 363.074271.0093
Origem: AF/João Pinheiro
Rito: Ordinário

EMENTA

BASE DE CÁLCULO – SAÍDA COM VALOR INFERIOR AO CUSTO. Evidenciada a ausência de clareza da infração capitulada e inconsistência do roteiro desenvolvido pelo Fisco, justifica-se o cancelamento das exigências fiscais.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - NOTAS FISCAIS DESCONSIDERADAS. Emissão em final de mês e inexistência de carimbos de fiscalização de trânsito. Irregularidade não comprovada nos autos, justifica-se o cancelamento das exigências fiscais.

NOTA FISCAL – CANCELAMENTO IRREGULAR - FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS. Constatado o cancelamento irregular de notas fiscais, nos termos do artigo 133, § 2º, do RICMS/84, vigente à época. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - MERCADORIA ENTRADA DESACOBERTADA. Evidenciada a entrada de leite in natura desacobertada de documentação fiscal. Errônea capitulação da penalidade no artigo 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75, justificando-se o cancelamento da exigência fiscal.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA. Irregularidade comprovada mediante confronto dos controles diários de recebimento de leite, relativamente ao período fiscalizado, com as notas fiscais emitidas no mês de outubro/89. Manutenção parcial das exigências fiscais, vez que apenas no mês de outubro/89 restou constatada a infração cometida. Redução da Multa Isolada aplicada a 20% (vinte por cento) do seu valor, nos termos do artigo 55, inciso II, alínea “a”, da Lei n.º 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unanime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de ter cometido as seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 1) transferência de queijos para a matriz, sediada em Belo Horizonte, consignando nas notas fiscais referentes à operação valor inferior ao devido;
- 2) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de 1986/1989;
- 3) cancelamento indevido das notas fiscais n°s 001.437 e 001.488, sem o pagamento do ICMS;
- 4) aquisição de leite *in natura* de diversos produtores rurais sem a emissão do devido documento fiscal;
- 5) saída de leite industrializado (queijo) desacobertado de documentação fiscal.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 131/151, aos seguintes argumentos:

- a fiscalização afirmou que a transferência da mercadoria para o estabelecimento matriz ocorreu por preço inferior ao de custo do produto industrializado, e que apurou o custo industrial arbitrando os valores concernentes a depreciação, despesas com pessoal, pro-labore, energia elétrica, lenha, fretes, telefone;

- o procedimento fiscal mostra-se incompatível com a técnica de apuração de custo industrial e com a realidade material dos fatos;

- o critério adotado pelo Fisco, no tocante à apuração do custo industrial é personalíssimo, confuso e inclui elementos que pertencem ao item “despesas operacionais”, o que levou a um custo de produção irreal;

- expõe alguns dos procedimentos fiscais que considera equivocados na apuração do custo industrial;

- a transferência de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo titular não constitui negócio jurídico e assim por não ser circulação onerosa não tem valor e sim preço, e portanto não pode lhe ser aplicada a penalidade prevista no inciso VII do artigo 55 da Lei n° 6.763/75, que fala em preço e não em valor;

- não consta dos autos provas de que a transferência ocorreu efetivamente com valor inferior ao custo das mercadorias, o que nos termos do artigo 112 do Código Tributário Nacional enseja o cancelamento da exigência fiscal;

- o cancelamento de crédito de ICMS no período de 1986 a 1989 ocorreu com base em infundadas suspeitas de irregularidade, quais sejam, falta de carimbo nas notas, falta de registro de saídas de produtos perecíveis, etc.. Esclarece os motivos ensejadores da devolução das mercadorias;

- a nota fiscal n° 001.448 foi cancelada em virtude de acidente rodoviário, tendo o produto retornado ao estabelecimento remetente;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a nota fiscal nº 001.437 foi cancelada em virtude de erro no cálculo do ICM e na indicação do preço da mercadoria a ser transferida;

- não possuía em estoque ou depósito mercadoria desacoberta de documentação fiscal, o que evidencia erro na capitulação da infração relativa a entrada de mercadoria sem nota fiscal;

- relativamente à saída de leite sem documentação fiscal observa que não há prova material de que tenha sido vendido queijo sem nota fiscal, e que esta infração foi alegada com base na falsa conclusão de que somente registrou 50% da quantidade de leite adquirida e que o preço unitário foi alcançado com base em um custo industrial irreal;

- com relação ao débito vencido até 31/12/1988 ocorreu anistia fiscal nos termos da Lei nº 9.758/89;

Requer prova pericial e ao final pede a procedência da Impugnação.

O Fisco manifesta-se contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 188/197, aos seguintes argumentos:

- foi constatada a utilização de carimbos falsos nos documentos fiscais e a realização da movimentação financeira da empresa em nome dos sócios, além disso houve ameaça a produtores rurais para que os mesmos não fornecessem cópias de documentos para o Fisco;

- o valor tributável das transferências internas não pode ser inferior ao custo do produto;

- houve arbitramento tendo em vista a recusa da informação dos valores;

- o estorno dos créditos foi feito com base na emissão dos documentos nos finais dos meses, e face a inexistência de carimbos de posto fiscal, o que leva à conclusão de que as operações de devolução foram fictícias e irrealis;

- o cancelamento das notas fiscais nºs 001.448 e 001.437 foi errôneo visto que existem sinais evidentes de circulação das mercadorias;

- possui o movimento de todos os fornecedores de leite do mês de outubro de 1989 que atestam o faturamento para efeitos fiscais de 50% do leite entregue. Estas entradas ensejaram conseqüentemente saídas desacobertas de documentação, cujos valores foram apurados com base no levantamento de custo referente à primeira autuação;

- a Impugnante não pode usufruir dos benefícios referentes à anistia fiscal da Lei nº 9.758/89 por não ter cumprido as condições necessárias para esta fruição.

Pede a improcedência da Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 222/223, que resultam nas manifestações de fls. 225/226.

O pedido de perícia foi indeferido pela Auditoria Fiscal à fl. 233 dos autos.

Nova diligência foi determinada às fls. 245/246, tendo obtido resposta à fl. 250 e resultado na reformulação do crédito tributário relativa à irregularidade apontada no item 01.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 330/342, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de ter cometido as seguintes irregularidades:

- 1) transferência de queijos para a matriz, sediada em Belo Horizonte, consignando nas notas fiscais referentes à operação valor inferior ao devido;
- 2) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de 1986/1989;
- 3) cancelamento indevido das notas fiscais n^{os} 001.437 e 001.488, sem o pagamento do ICMS;
- 4) aquisição de leite *in natura* de diversos produtores rurais sem a emissão do devido documento fiscal;
- 5) saída de leite industrializado (queijo) desacobertado de documentação fiscal.

Item 01

Relativamente à irregularidade apontada no item 01 temos que não houve detalhamento dos valores utilizados para cálculo do arbitramento a título de “Depreciações”, bem como diversos outros valores não foram precisamente detalhados, e além disso foram incluídos neste cálculo itens que não são utilizados na linha central de produção da Impugnante e materiais que são destinados ao consumo da empresa.

Não é possível se admitir que seja feito arbitramento do consumo da energia elétrica com base no preço do leite adquirido no período. Temos ainda que considerar que o custo com a aquisição de embalagens somente foi agregado no mês de fevereiro de 1986, enquanto na realidade deveria este ter sido distribuído durante todo o exercício de 1986.

São relevantes as exposições feitas pela Auditoria Fiscal no tocante à irregularidade constante do item 01, visto que estas demonstram com clareza que o levantamento do custo de produção pela fiscalização foi totalmente inconsistente,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

levando à conclusão de saídas em transferência por valores tributáveis inferiores ao custo industrial.

A ausência de clareza da infração capitulada no item 01 e a inconsistência do levantamento do custo de produção levam à dúvida quanto a mesma e tendo em vista o disposto no artigo 112 do Código Tributário Nacional entendemos necessário o cancelamento das exigências relativas à este item.

Item 02

Determinou a fiscalização o estorno de créditos de ICMS, no período de 1986 a 1989, por observar terem sido os mesmos aproveitados indevidamente.

Contudo, da análise dos autos verificamos que este estorno foi determinado com base em meras presunções, pois não é possível se admitir que aproveitamento de crédito de imposto seja considerado indevido por terem sido as notas fiscais emitidas no final do mês e por não constar nas mesmas carimbo de fiscalização do trânsito das mercadorias.

Insta observar ainda que houve lançamento do débito do imposto no Livro de Registro de Saídas.

Tendo em vista que a autuação relativa a este item também se baseou em presunções sem demonstrações efetivas da real ocorrência da mesma e diante do disposto no artigo 112 do Código Tributário Nacional entendemos que das exigências relativas a este item também devam ser excluídas do presente feito fiscal.

Item 03

A exigência de ICMS e Multa de Revalidação contida no item 4.3 do Auto de Infração se refere ao cancelamento irregular de duas notas fiscais, relacionadas no quadro de fl. 16 e trazidas à colação nas fls. 126/129.

Diz a legislação que para promover o correto cancelamento do documento fiscal deverão ser conservadas no bloco todas as suas vias, com declaração dos motivos que determinaram o cancelamento e referência, se for o caso, ao novo documento emitido (artigo 133 do RICMS/84). Diz mais, em seu parágrafo segundo, que *“o documento fiscal só poderá ser cancelado antes de sua escrituração fiscal no livro próprio e no caso em que não tenha ocorrido a saída da mercadoria.”*

Reportando-nos às notas fiscais de fls. 126/129, não se vislumbra os motivos que determinaram o cancelamento da nota fiscal 001437, afigurando-se, corretas, as exigências fiscais. Já em relação à nota fiscal 001448, também está correta a exigência fiscal, à luz do § 2º do artigo 133 do RICMS/84, tendo em vista que houve a saída da mercadoria do estabelecimento da Impugnante, fato comprovado pela informação de ocorrência de acidente com o veículo transportador de placa XT 4654, envolvido na ocorrência policial trazida pela própria Impugnante (fl. 180).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante não comprovou o retorno da mercadoria à origem, que deveria ter se dado mediante emissão de nota fiscal de entrada.

Pelo exposto devem ser mantidas as exigências relativas a este item.

Itens 04 e 05

A Fiscalização observou que possui o movimento de todos os fornecedores de leite do mês de outubro de 1989, movimento este que atesta o faturamento para efeitos fiscais de 50% do leite entregue.

Verificou-se que o leite declarado pela Impugnante corresponde a apenas 50% da quantidade recebida, tal como podemos averiguar nos autos, tendo em vista os documentos fiscais e extrafiscais.

Diante da constatação de entradas desacobertas de nota fiscal consequentemente verificou-se saídas também desacobertas de documentação. Sendo que os valores destas saídas foram apurados com base no levantamento de custo referente à primeira autuação.

Temos no entanto, que somente no mês de outubro/89 a fiscalização constatou efetivamente a entrada de mercadoria sem documentação fiscal e consequentemente somente neste mês é possível afirmar que ocorreu também a saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal.

A acusação fiscal consubstanciada no item 4.5 do Auto de Infração decorre da anterior, ou seja, concluiu a fiscalização que a mesma quantidade de leite que teria entrado desacoberta de documentação fiscal, teria saído, após sua transformação em queijos, também desacoberta de documentação fiscal.

A quantidade apurada (4.444.454 litros de leite) decorre da constatação fiscal de que, no mês de outubro/89, todo o leite declarado pela Impugnante é 50% da quantidade efetivamente recebida. Tal constatação exsurge do confronto dos documentos de controle diário de leite recebido (fl. 199), com a nota fiscal de entrada (fl. 200). Apurado o percentual de 50% no mês de outubro/89, a fiscalização tomou como parâmetro tal regra, retroagindo e aplicando em todo o período fiscalizado, melhor dizendo, no período de janeiro/86 a fevereiro/90. Em função disto, concluiu-se que igual volume (4.444.454 litros) saiu, após industrialização, também desacobertos de documentos fiscais e sem o pagamento do ICMS devido.

Os valores para cálculo da base impositiva foram trazidos do levantamento de custo noticiado no item 4.1 do Auto de Infração, que, conforme já dito, é inconsistente, recomendando, assim, que se adote outro valor como base de cálculo.

O critério adotado pela fiscalização, na apuração da quantidade de leite adquirida sem documento fiscal e, consequentemente, saída desacoberta de documento fiscal, não deve prevalecer com efeitos retroativos, nem avançar em períodos subsequentes ao mês de outubro/89, único mês onde a fiscalização conseguiu demonstrar e comprovar a infração cometida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, a exigência de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada (40%) deve prevalecer, apenas, no referido mês, de plano com a redução da multa isolada a 20%, nos termos do artigo 55, inciso II, letra "a", da Lei n.º 6.763/75, além da seguinte adequação:

Leite apurado: 86.362 litros
Média ponderada apurada a fls. 79 (litros/kg) = 9,21
Produção (saída desacobertada): $86.362 / 9,21 = 9.376,98$ kg
Valor das saídas verificadas no mês de out/89, conforme fls. 32: 135.257,00
Quantidade em quilos: 10.189
Preço médio por quilo: 13,27
Base de cálculo apurada: $9.376,98 \times 13,27 = 124.432,52$
ICMS devido (17%).....21.153,52
MR.....10.576,76
MI (20%).....24.886,50

Relativamente à Anistia Fiscal prevista na Lei n.º 9758/89 temos que a Impugnante não pode usufruir dos benefícios referentes à mesma por não ter cumprido as condições necessárias para esta fruição.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em indeferir o pedido formulado pelo procurador da Fazenda Estadual de retorno dos autos: 1) à Auditoria Fiscal para esclarecimento da moeda aplicada no cálculo de fl. 341, à razão de o próprio parecer se reportar aos quadros fiscais e respectivas folhas; 2) para o Fisco se manifestar quanto às propostas de decotação formuladas pela Auditoria uma vez que não é procedimento previsto na legislação e nem mesmo praxe deste Conselho. No mérito, também a unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para: 1) excluir as exigências fiscais relativas aos itens 4.1, 4.2, e 4.4; 2) manter integralmente as exigências referentes ao item 4.3; 3) manter parcialmente as exigências referentes ao ICMS e Multa de Revalidação relativas ao item 4.5, reduzindo-se, ainda, a Multa Isolada a 20% (artigo 55, inciso II, "a", da Lei n.º 6.763/75), na forma do cálculo elaborado pela Auditoria Fiscal, conforme fls. 341. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Elcio Reis e pela Impugnante o Dr. Antônio Fernando Drumond Brandão. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Maria de Lourdes Pereira de Almeida.

Sala das Sessões, 13/11/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

MLR/ltmc