

Acórdão: 2.376/01/CE
Recurso de Revista: 40.050103395-78
Recorrente: Zamboni Distribuidora Ltda
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc.do Suj. Passivo: Aci Heli Coutinho/Outros
PTA/AI: 01.000135517-00
Inscrição Estadual: 015.031670.00-60(Autuada)
Origem: AF/ Além Paraíba
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO. A imputação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS não restou devidamente comprovada, tendo em vista que a redução da base de cálculo prevista no item 25, alínea “c”, do Anexo IV, do RICMS/96, refere-se a derivados do leite e não ao leite em pó. Infração não caracterizada. Exigências fiscais canceladas. Reformada a decisão recorrida.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO. Exigências fiscais calcadas na constatação de que os débitos de ICMS, da empresa fornecedora, eram inferiores aos valores destacados nas notas fiscais relativas às operações praticadas com a Autuada. Tratando-se de notas fiscais idôneas, que pressupõem a realização efetiva das operações, não se pode atribuir ao adquirente a responsabilidade pelo imposto devido pelo remetente. Exigências fiscais canceladas. Mantida a decisão recorrida.

MERCADORIA - ESTOQUE DESACOBERTADO - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Infração não caracterizada. Exclusão das exigências de ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6763/75, por já ter sido objeto de autuação no levantamento fechado. Reformada a decisão recorrida.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Irregularidade comprovada através de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário. Razões da Impugnante insuficientes para elidir o feito fiscal. Mantidas as exigências fiscais de ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6763/75. Decisão recorrida mantida.

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Excluídas as exigências de ICMS, MR e MI capitulada no art. 55, II, “a”, da Lei 6763/75, por não se coadunarem com o ilícito fiscal cometido. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revista conhecido e provido. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de:

1.1) aquisições de *leite em pó* junto ao fornecedor "Nutril Alimentos Industriais S. A.", em que não foi observada a redução da base de cálculo do imposto, prevista no Item 25, Alínea "c", Anexo IV, do RICMS/96;

1.2) notas fiscais cujo emitente (fornecedor) - "AF Comércio e Representações Ltda.", possui, em seu conta corrente fiscal, valores de débito de imposto inferiores àqueles destacados em tais documentos, destinados à Autuada.

2) Por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, constatou-se "Entradas, Estoque e Saídas" de mercadorias desacobertadas de documento fiscal.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.547/00/1ª (fls. 459/468), por maioria de votos, considerou o lançamento parcialmente procedente, com a:

- manutenção das exigências relativas aos créditos apropriados nas aquisições de *leite em pó*, junto à firma "Nutril Nutrimentos Industriais S. A.", e dos valores referentes às "Saídas" e "Estoques" desacobertados de nota fiscal (LQFD);

- exclusão das exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada sobre as "Entradas" desacobertadas apuradas no LQFD, e dos valores exigidos referentes às operações praticadas com a empresa "AF Comércio e Representações Ltda.".

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revista de fls. 494 a 506, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 12.384/98/2ª e 2.298/01/CE. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revista.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 583 a 588, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial, com a exclusão das exigências relativas ao "estoque desacobertado de documentos fiscais".

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 e, também, atendida a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal, revela-se cabível o Recurso de Revista ora em discussão.

Relativamente ao item “1” do Auto de Infração, ou seja, aproveitamento indevido de crédito de ICMS proveniente do fornecedor “Nutril Nutrimentos Ind. S/A, tais exigências não podem prevalecer.

Considera o Fisco que o creditamento não poderia ter sido integral como efetuado, uma vez que a Nutril S/A deveria ter procedido suas saídas com base de cálculo reduzida, conforme previsto no item 25, alínea “c” do Anexo IV do RICMS/96 e, conseqüentemente, o imposto destacado no documento fiscal deveria ter sido menor, gerando crédito menor do que aquele usufruído pela Autuada.

Entretanto, ao contrário do que alega o Fisco, a razão está com a Impugnante. É que, a regra da redução da base de cálculo, conforme expresso no item 25 alínea “c” do Anexo IV do RICMS/96 é destinada aos derivados do leite, como por exemplo, iogurte, doce de leite, etc., e não para o próprio leite.

Com efeito, assim preceitua o referido dispositivo, *verbis*:

“25 - Saída em operação interna, assegurada a manutenção integral do crédito do imposto, observado o disposto no subitem 25.2, de:

.....
c - derivados do leite, produzidos no Estado, relacionados no Capítulo 4 da NBM/SH;

Como se observa, a redução da base de cálculo é dirigida aos derivados do leite.

Não se cogita aqui, se o leite foi ou não industrializado, este fato não é, *data venia*, relevante para o deslinde da questão, basta para o caso, que se conclua que o leite em pó não é derivado do leite e sim o próprio leite submetido a um processo de secagem. Que o leite foi industrializado, não resta a menor dúvida, entretanto, o que restou inequívoco dos autos é que a mercadoria continua sendo leite.

Por outro lado, o capítulo 4 da NBM/SH, trata tanto do leite em pó quanto dos derivados do leite, o que, por si só demonstra que se tratam de mercadorias distintas, sendo que a redução da base de cálculo outorgada pela norma regulamentar retro transcrita trata única e exclusivamente dos derivados do leite.

Quando a norma regulamentar faz alusão ao capítulo 4 da NBM, o faz, naturalmente, quanto aos derivados do leite, visto que é este o produto objeto da redução da base de cálculo e não o leite em pó.

No tocante ao Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, temos que a decisão houve por bem excluir as exigências de ICMS e Multas atinentes às entradas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desacobertadas (saídas sem estoque), tendo sido mantidos os estoques e as saídas desacobertadas de documentação.

O Fisco baseou-se nos livros da escrita fiscal, contagem física e informações constantes nos arquivos magnéticos, conforme artigos 165 a 167 do Anexo V e artigo 34 do Anexo VII, RICMS/96.

A Recorrente, por sua vez, ao referir-se ao Levantamento Quantitativo alegou, basicamente, que existiriam erros de digitação, com as nota fiscais de entrada tendo sido registradas posteriormente às notas de saída.

Entretanto, conforme destacado às fls. 213, o desenvolvimento do roteiro não merece reparos.

A Autuada teve condições de contestá-lo e, se fosse o caso, poderia, por exemplo, ter trazido notas fiscais de entrada originalmente omitidas ou demonstrado erros de inversão de unidades.

Ademais, não foram comprovados os alegados erros de digitação, seja pela não apresentação dos comprovantes de entrega das mercadorias, seja pelo fato de carimbos das próprias empresas não se prestarem para comprovar a entrega/recebimento.

De todo modo, conforme decisão, as exigências atinentes às entradas desacobertadas (saídas sem estoque) foram excluídas. “Embora comprovada a irregularidade”, esta deveria ter ensejado uma penalidade específica.

No caso, entende-se que caberia ao Fisco exigir, através de outro lançamento, a MI de 10% prevista no inciso XXII do artigo 55 da Lei nº 6763/75.

Quanto aos estoques desacobertados, entende-se que as exigências também devem ser excluídas, pois referem-se ao exercício de 1998, o qual foi objeto de “levantamento fechado” por parte do Fisco.

Entende-se que as exigências somente deveriam prosperar se advindas de uma contagem de estoques.

Por outro lado, devem ser mantidas as exigências referentes às saídas desacobertadas de documentação fiscal, tendo em vista ter sido o resultado de um procedimento fiscal tecnicamente idôneo.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revista. No mérito, também à unanimidade, em dar provimento ao mesmo para reformar a decisão recorrida, excluindo-se do Auto de Infração as exigências fiscais relativas ao estorno de créditos e estoque desacobertado de documento fiscal. A Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio argüiu o art. 112, do CTN, para sustentar o provimento relativamente ao estorno de créditos. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários e da Conselheira supracitada, os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Francisco Maurício Barbosa Simões e Luciano Alves de Almeida.

Sala das Sessões, 22/06/01.

**José Luiz Ricardo
Presidente**

**Edwaldo Pereira de Salles
Relator**

EPS/EJ/ES

CC/MIG