

Acórdão: 16.070/03/1^a
Impugnação: 40.010108692-63, 40.030109176-77
Impugnante: Fuchs Agro Brasil Ltda.
Proc. Suj. Passivo: Eduardo Lúcio Menezes
PTA/AI: 01.000140614-80
Inscrição Estadual: 774.786811.0048
Origem: AF/Patos de Minas
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA - Dispensável a perícia solicitada, vez que os quesitos elaborados não demandam produção de prova, podendo ser respondidos com o simples exame dos autos ou vinculam-se a juízo de mérito, de competência exclusiva do órgão julgador. Corretamente indeferido o pedido, com fundamento no art. 116, I, da CLTA/MG. Recurso de Agravo não provido.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES - Comprovou-se a apropriação irregular de crédito de ICMS relativamente a entradas de defensivos agrícolas cujas saídas ocorrem com isenção em operação interna, de energia elétrica para uso residencial e emprego em irrigação noutra estabelecimento, bem assim de materiais de uso/consumo e alheios à atividade do estabelecimento fiscalizado, com ofensa ao disposto no art. 70, II e III, do RICMS/96. Correta a glosa efetuada exceto em relação aos itens lixeiras, potenciômetros e capacitores, posto que foram utilizados na indústria e não há informações precisas sobre sua finalidade. O estorno a menor de crédito por aquisições tributadas de insumos e embalagens perdidos no sinistro de 14.04.01, comprovou-se por meio de índices técnicos de consumo no processo produtivo. Exigências de ICMS, MR e MI (5%) parcialmente mantidas.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - CANCELAMENTO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - Através de VFA, constatou-se o cancelamento de notas fiscais de saída sem observância de disposições regulamentares, diversas das quais com vistos de saída da fábrica e carimbos fiscais de trânsito, o que autoriza a presunção de saídas efetivas sem tributação. Mantidas as exigências de ICMS e MR, após recomposição da conta gráfica.

SUSPENSÃO – DESCARACTERIZAÇÃO - Remessa de mercadoria para industrialização sem respectivo retorno e sem pagamento de imposto. Insuficientes as provas carreadas com intuito de elidir a acusação fiscal. Não retorno físico admitido. Não confirmado o argumento defensivo de que a mercadoria saída tenha se destinado posteriormente ao exterior, face ausência de vínculo entre notas fiscais emitidas para operações de exportação e saídas diretas

do estabelecimento industrializador, em SP. Legítimas as exigências de ICMS e MR.

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS - Saídas dissimuladas de retorno de industrialização "por conta e ordem" sem destaque de ICMS e devolução de mercadoria industrializada sem destaque do imposto incidente sobre a industrialização em operação interestadual. Contraprovas colacionadas frágeis a invalidar a imputação fiscal. Exigências de ICMS/MR mantidas.

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO - Tendo o sujeito passivo dado entrada a mercadorias (matéria-prima e insumos) para industrialização ao amparo do diferimento, obriga-se a recolhê-lo em caso de perecimento dos produtos acabados e semi-acabados a que tenham sido integrados ou em cuja produção tenham sido consumidos. Correto o procedimento de apuração do valor a recolher, inclusive com a incorporação à base de cálculo do valor do imposto. Mantidas as exigências de ICMS e MR.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - Nos exercícios de 1.997 a 2.001, o contribuinte deu saída a insumos e defensivos agrícolas sem notas fiscais e sem pagamento do imposto, ora a seu estabelecimento de produção rural, ora a produtores arrendatários. Possuindo inscrições distintas no cadastro de contribuintes do ICMS, configuram-se Indústria e PR estabelecimentos autônomos, situação em que a movimentação de mercadorias, até mesmo entre ambos, há fazer-se com cobertura fiscal. Corretas as exigências fiscais de ICMS, MR e MI.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - Através da escrita contábil e de outros documentos extrafiscais, comprovou-se que, de 1.997 a 2.002, a Impugnante adquiriu energia elétrica para o estabelecimento industrial, fornecendo, todavia, parte ao estabelecimento de produção rural e arrendatários, sem nota fiscal e sem pagamento do ICMS, porquanto se apropriasse integralmente do crédito. Corretas as exigências fiscais.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - Verificou-se, ainda, em dezembro de 1.998, a venda de bens adquiridos para o ativo fixo antes de 12 (doze) meses de imobilização, sem nota fiscal e sem pagamento de imposto. Nessas circunstâncias, para efeito do ICMS, não se consideram bens de ativo, sujeitando-se à tributação regular. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EXTRAVIO DE LIVRO FISCAL - Comprovado o extravio do Livro Registro de Inventário relativo aos exercícios de 1.997 e 1.998, valida-se a MI de 40% (art. 55, XI, da Lei 6.763/75) sobre os valores, extraídos de balanços, que deveriam ter sido registrados. Documentação carreada aos autos, como prova de existência e apresentação, insuficiente a afastar a penalidade, pois que expedida por processamento eletrônico, para o que falta ao sujeito passivo autorização, além de não encadernadas as folhas, não conterem visto da AF de circunscrição e sem observância de formalidades legais.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL - Tendo o contribuinte se omitido na escrituração de documentos fiscais nos livros RCPE, RS e RE, adequada se faz a penalidade aplicada (art. 55, I, da

Lei 6.763/75). Alegações impugnatórias desprovidas de força a afastar a acusação fiscal.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

1 - Recolhimento a menor de ICMS, nos exercícios de 1.997 a 2.002, apurado através de VFA e decorrente de:

a) **aproveitamento indevido de crédito** relativo a:

a-1) entrada de defensivos agrícolas cujas saídas se dão com isenção;

a-2) entrada de energia elétrica destinada a outro estabelecimento para uso residencial ou irrigação;

a-3) entrada de materiais de uso/consumo e bens alheios à atividade do estabelecimento;

b) cancelamento irregular de notas fiscais de saída;

c) remessa de mercadoria para industrialização sem respectivo retorno e sem pagamento do imposto;

d) saídas dissimuladas de retorno de industrialização "por conta e ordem", sem destaque do imposto;

e) devolução de mercadoria industrializada sem pagamento da industrialização;

f) **estorno a menor** de crédito de ICMS relativo a aquisição de matérias-primas e insumos perdidos ou integrados em produtos queimados no sinistro de 14/04/2.001;

2 - Falta de recolhimento do ICMS diferido na aquisição de matérias-primas cujos produtos resultantes foram queimados no sinistro;

3 - Saídas de mercadorias desacobertadas de notas fiscais e sem pagamento do imposto, nos exercícios de 1.997 a 2.001, apuradas em **LQEM**;

4 - Saídas de energia, máquinas, móveis, veículos e equipamentos sem notas fiscais e sem pagamento do imposto, de 1.997 a 2.002, apuradas através de lançamentos contábeis e outros documentos extrafiscais;

5- Extravio do Livro de Inventário relativo ao exercícios de 1.997 e 1.998;

6 - Falta de escrituração, no LRCPE, no LRE e no LRS, de documentos fiscais, nos exercícios de 1.997 a 2.001.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 934/973), por intermédio de procurador regularmente constituído, comprovando recolhimento da taxa de expediente à fl. 993.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, em manifestação de fls. 1.299/1.360, refuta as alegações da defesa.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 1.407.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 1.409/1.412), recolhendo a taxa de expediente, segundo comprovante à fl. 1.413.

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.415/1.444, opina pelo não provimento do Recurso de Agravo e no mérito pela procedência parcial do lançamento, de modo a adequar-se o valor de estorno de crédito e da base de cálculo da MI de 5% do art. 55, inciso XIII da Lei 6763/75, relativamente às entradas de materiais de uso/consumo especificados (lixeiras, potenciômetros e capacitores) excluindo a parcela concernente à proporção das saídas de industrialização para exportação.

DECISÃO

Grande parte do fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acordão, quando concordantes, salvo poucas alterações.

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 não demandam exame, vistoria ou avaliação, além de poderem ser respondidos por análise dos elementos insertos nos autos, quando não se referem a juízo de mérito, cuja competência é atribuída ao órgão julgador, não extensiva a perito.

Da análise dos quesitos propostos é possível concluir que aqueles que têm relação direta com o mérito da Autuação encontram resposta nos documentos constantes dos autos (exemplo: quesito 4). Há outros quesitos que não são pertinentes ao trabalho em questão (exemplo: quesito 8) e outros cuja resposta depende única e exclusivamente do Órgão Julgador (exemplo: quesitos 6, 7, 10)

De ver-se, pois, que o requerimento de perícia fora corretamente indeferido, com fundamento no art. 116, I, da CLTA/MG, não se tendo configurado, em absoluto, cerceamento ao direito de defesa.

DO MÉRITO

Versa o presente PTA sobre exigências de ICMS, MR e MI diversas, relacionadas com:

1 - Recolhimento a menor de ICMS, nos exercícios de 1.997 a 2.002, apurado mediante VFA, decorrente de aproveitamento indevido de crédito (*nas entradas de defensivos agrícolas cujas saídas são isentas, de energia elétrica para uso residencial e irrigação noutra estabelecimento, de materiais de uso/consumo/alheios à atividade do estabelecimento*), cancelamento irregular de notas fiscais, remessa de mercadoria para industrialização sem respectivo retorno e sem pagamento do imposto, saídas dissimuladas de retorno de industrialização "por conta e ordem" sem destaque do imposto, devolução de mercadoria industrializada sem destaque do ICMS pela industrialização, estorno a menor de crédito de ICMS (*relativo a aquisição de matérias-primas e insumos perdidos ou integrados/consumidos em produtos sinistrados*).

2 - Falta de recolhimento do ICMS diferido na aquisição de matérias-primas cujos produtos resultantes foram queimados no sinistro;

3 - Saídas de mercadorias desacobertadas de notas fiscais e sem pagamento do imposto, nos exercícios de 1.997 a 2.001, apuradas em **LQEM**;

4 - Saídas de energia, máquinas, móveis, veículos e equipamentos sem notas fiscais e sem pagamento do imposto, de 1.997 a 2.002, apuradas através de lançamentos contábeis e outros documentos extrafiscais;

5 - Extravio do Livro de Inventário relativo ao exercícios de 1.997 e 1.998;

6 - Falta de escrituração no LRCPE, no LRE e no LRS, de documentos fiscais, nos exercícios de 1.997 a 2.001.

Inicialmente, importante destacar que grande parcela do crédito tributário resulta do fato de o contribuinte autuado, estabelecimento industrial, sob inscrição estadual 774.786811.00-48, para determinadas obrigações prescritas na legislação, desconsiderar sua autonomia em relação ao estabelecimento Produtor Rural, PR-774/0005. Entendendo-se uma agro-indústria, reivindica, na peça impugnatória, o direito de centralizar a escrituração e a apuração do ICMS, em relação aos dois estabelecimentos.

Na prática, contudo, procede à escrituração em separado e, mediante certos artifícios, utiliza créditos próprios da indústria para compensar débitos do estabelecimento de produção rural, e, noutras ocasiões, pura e simplesmente repassa a este, sem qualquer documento fiscal, fertilizantes, defensivos agrícolas, energia elétrica, máquinas, móveis, equipamentos e materiais outros de uso/consumo, aproveitando, todavia, o crédito pelas aquisições, inclusive para posterior transferência, como se vinculado a operações de exportação para o exterior.

Pelo Regulamento do ICMS (art. 59, II), até 03/03/97, considerava-se autônomo em relação ao industrial cada local de produção agropecuária, situado na mesma área ou em áreas diversas do respectivo estabelecimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Isso significa que a ora Impugnante, até aquela data (03/03/97), deveria possuir inscrição estadual, escrituração e apuração de imposto distintas das do estabelecimento de produção rural.

Já a partir de 04/03/97, consonante redação do inciso I do mesmo artigo, a autonomia era determinada a cada estabelecimento situado em área diversa.

Pelo que deixa entrever o Parecer substrato do deferimento de prorrogação do Regime Especial/Termo de Acordo 07.943014-4 (fl. 994), de 05/02/98, exarado pela Assessoria da DLT, de fato, a partir de 04/03/97, não havia necessidade de o estabelecimento autuado manter inscrição separada daquele de produção rural, tanto que se propunha a não prorrogação de concessão de diferimento nas remessas de produtos do campo para a indústria, salvo em relação aos produtores arrendatários.

Acontece, porém, que a Indústria e o PR não unificaram suas inscrições, donde a manutenção das respectivas autonomias, situação em que cada um se obriga a proceder à própria escrituração e apuração do imposto, bem assim cumprir todas as exigências insertas na legislação relacionadas com a movimentação de mercadorias entre estabelecimentos diversos.

As alegações feitas pela Autuada de que teria solicitado inscrição única e que tal solicitação teria sido indeferida pelo Chefe da AF de João Pinheiro é irrelevante, primeiramente porque a teor do art. 97 do RICMS/97, a concessão de inscrição única é facultativa e não obrigatória e depois porque é fato incontroverso que a Autuada possuía duas inscrições estaduais e sendo assim, deveria manter escrituração individualizada para cada um dos estabelecimentos autônomos.

Impõe-se, portanto, legitimar o trabalho fiscal quanto ao pressuposto da obrigação de distinção de operações, bem assim de escrituração e apuração do imposto entre a Indústria (Autuada) e o local de produção rural, PR -774/0005.

da decadência

De imediato, insta comento à tentativa impugnatória de afastar a parcela de crédito resultante das exigências apuradas em VFA, relativas aos meses de fevereiro a abril/97, sob alegação de caducidade do direito de lançar.

O art. 173 do CTN não estabelece a quantidade-teto de exercícios a comporem o crédito tributário a se constituir. Adstringe-se a fixar o termo **ad quem** para que o Fisco efetive o lançamento. Regra geral, o dispositivo não distingue entre tributos, logo, não determina prazo vinculado a período de apuração, se diário, mensal ou anual. Assim é que, também para o ICMS, afora as hipóteses do inciso II e parágrafo único do artigo, o início da contagem do prazo decadencial tem como termo **a quo** o 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I - CTN).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, considerando que o crédito tributário em comento decorre de falta de pagamento do imposto devido, aplica-se o disposto no artigo 173, inciso I do CTN e o início de contagem de prazo de decadência há de ser o 1º dia do exercício seguinte.

Não acolhível, destarte, se afigura a alegação aduzida.

1 - DO RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS

Essa, a primeira acusação fiscal, resultante da constatação, mediante VFA, motivada por razões diversas, encabeçadas pelo **proveitamento indevido de crédito**.

Às fls. 10/15, encontram-se os quadros de recomposição da conta gráfica, de janeiro /1.997 a abril/2.002.

Segundo o Autuante, o aproveitamento indevido de créditos, nos exercícios citados, vincula-se à entrada de defensivos agrícolas com saídas isentas, de energia elétrica para uso residencial ou irrigação em outro estabelecimento e de materiais de uso/consumo e alheios à atividade da Impugnante.

Os quadros de apuração encontram-se às fls. 20, 27, 44, 54, 60 e 65.

A Defendente recusa-se a admitir *a glosa de créditos pelas entradas de defensivos cujas saídas se dão com isenção*, porque entende integrar, com a *área de produção rural*, um só estabelecimento, sendo que a produção volta-se para a exportação e, por conseguinte, a teor do art. 32, I, da Lei 6.763/75, o crédito pode ser mantido.

Razão, contudo, não lhe assiste, considerando-se o princípio da autonomia dos estabelecimentos. Seja em remessa (repassa) para o seu estabelecimento de produção rural, seja para os produtores parceiros, não se pode vincular a produção agrícola, para efeito de manutenção do crédito, com as exportações da indústria.

Outrossim, nem toda a produção do PR 774/0005 se converte em matéria-prima/insumos da indústria, como é o caso dos produtos voltados para o mercado interno, **v.g.**, feijão, milho, soja e outros cereais.

Correta a glosa do crédito, bem como da correspondente MI de 5% (art. 55, XIII, da Lei 6.763/75).

Também recusa-se a Impugnante a acatar a *glosa de crédito relativo a utilização de energia elétrica em residências e irrigação noutra estabelecimento*, sob alegação de que fora empregada diretamente na produção e industrialização do pimentão (pivôs centrais de irrigação, casa de bombas, oficinas e demais instalações industriais).

O Fisco, a seu turno, esclarece que essa energia não é aquela adquirida em larga escala para a indústria, com transferência da sobra ao estabelecimento produtor, conforme demonstrativos de rateio às fls. 488/492 e cujo total é o da conta relativa à subestação localizada no estabelecimento fabril (ver exemplos às fls. 527/532). Nesse

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

rateio não se inclui a energia cujo crédito se está a glosar. Folhas 525/526 trazem, por amostragem, faturas de energia para uso residencial.

A glosa refere-se a energia empregada em diversas residências espalhadas pelas propriedades (sócios, diretores e funcionários). Pelas faturas, percebe-se a destinação a outro estabelecimento que não o industrial.

O direito ao crédito, concedido pelo art. 66, "a.2" - redação vigente no período de 01/11/96 a 31/07/00, é de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento. Ora, o estabelecimento, no caso, é o industrial - IE 774.786811.00-48 e não residências e/ou locais de produção rural.

Afigura-se acertada a glosa procedida (bem assim a MI de 5%).

A seu turno, não se ampara na legislação o ***creditação por entradas de mercadorias para uso/consumo*** (salvo se integradas/consumidas no processo de produção de produtos industrializados, inclusive os semi-elaborados destinados ao exterior) ***e/ou alheios à atividade do estabelecimento.***

Relata o Agente Fiscalizador tratarem-se de máquinas e implementos agrícolas destinados à locação (ver fls. 534/538) ou ao cultivo de cereais no estabelecimento PR 774/0005.

Na verdade, não são só isso. Há também aqueles identificados como lixeiras, potenciômetros e capacitores (ver apontamento pela defesa às fls. 940/941, não contestados pelo Fisco), que terão sido utilizados no processo de produção industrial.

A acusação fiscal, em relação a este e outros itens, funda-se no fato de terem sido utilizados em atividade alheia, notadamente na área de rural, mas o Contribuinte logrou demonstrar que as lixeiras, potenciômetros e capacitores foram utilizados na indústria. O Fisco, por seu turno, não contestou o fato, tampouco esclareceu a real finalidade de tais itens. Assim, as informações constantes dos autos não são suficientes para a perfeita compreensão da utilização e finalidade destes itens, se imobilizado, produto intermediário ou material de uso e consumo.

Diante da dúvida, impõe-se a exclusão destes itens da glosa efetuada pelo Fisco.

Outros itens, como telhas, peças para pivô central, geladeiras para laboratório, roçadeira, colheitadeira, adubadeira e estacas ou são alheias às atividades da indústria, ou são utilizadas no estabelecimento de produção rural.

Recolhimento a menor de ICMS decorreu também de **saídas de mercadorias sem destaque do imposto**, como se com diferimento, **do cancelamento irregular de notas fiscais**, de **saídas para industrialização sem retorno e sem pagamento do imposto**, de **saída dissimulada de retorno de industrialização "por conta e ordem"** sem destaque do tributo, de **devolução de mercadorias industrializadas sem débito pela industrialização.**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O levantamento das notas fiscais relativas a tais ilicitudes encontra-se às fls. 16/19, 21/26, 28/43, 45/53, 56/59 e 62/64, tendo sido os débitos levados à conta gráfica de fls. 10/15.

Segundo o Autuante, a indústria dava entrada a **fertilizantes e insumos outros produzidos fora do Estado, sem** que nas saídas em operação interna, destacasse **o ICMS devido**, amparando-se impropriamente no diferimento.

Posto que não descrita essa acusação no corpo de texto do AI, aparece em relevo nos códigos de irregularidades e repetidamente nas planilhas do levantamento.

A infração caracteriza-se e não foi contestada pela Defendente.

Segundo item 39 do Anexo II ao Regulamento, a saída de adubos, simples e compostos, fertilizantes e corretivos de solo para uso na agricultura e melhoramento de pastagens só se dá com diferimento em operação interna e quando produzidos no Estado. Outros produtos, a exemplo da uréia, conforme item 22, subitem 22.1 do mesmo Anexo, têm saída diferida exclusivamente do estabelecimento que os tiver industrializado ou importado, o que não é o caso.

Concernentemente imputação de **cancelamento irregular de notas fiscais**, refere-se aos documentos de fls. 597/612. Não foram lançados no LRS, não fazem referência a nota fiscal substituta e alguns trazem carimbos de Postos de Fiscalização (fl. 594), carimbo de saída da portaria, demonstrando ter realmente havido trânsito com a mercadoria correspondente.

Por vezes, houve mera retenção das vias, após entrega da mercadoria, sem ao menos menção do próprio cancelamento.

Pelo art. 147 do RICMS/96, o cancelamento só é permitido antes de escriturado o documento no livro próprio e da saída efetiva da mercadoria, integrando-se as vias ao bloco e declarando o motivo do cancelamento, referenciando a nota substituta, quando for o caso.

Nada disso se verifica.

Tentativas de contraprova pela Impugnante parecem não justificar o cancelamento. Diz, por exemplo, que a nf 008396, de 26/03/02, (fl. 1271), fora substituída, em virtude de erro na data de saída (04/02/02), pela nf de mesmo número à fl. 1268. Acontece que é a primeira que contém carimbo de saída da portaria.

As de nºs 8036 e 8038 (fls. 1259 e 1262) teriam encaminhado mercadoria para industrialização (na Cia. Brasileira de Esterilização - SP) e, por desnecessidade de esterilização, foram substituídas por outras de exportação (8035 e 8037 - fls. 1258 e 1261). Aqui, em numeração, a substituta antecede à substituída. Mais: uma operação não substitui outra, enquanto motivo de cancelamento, se a mercadoria já tiver deixado o estabelecimento, o que se vê por carimbos de saída nas pretensas substituídas. Também as substitutas não mencionam aquelas, nem motivo de cancelamento e vice-versa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A nf 8093 (fl. 1265) teria sido substituída pela 8111 (fl. 1267). Muito embora a Impugnante tente justificar a substituição, sob alegação de troca de container, delas não faz constar qualquer menção.

A de nº 8046 (fl. 1263, ilegível) não se faz acompanhar de prova de motivo de cancelamento e com relação à de nº 8212 (fl. 609), a mercadoria já tinha circulado.

Em suma, as contraprovas, ainda que parciais, não justificam o cancelamento irregular verificado.

Tocante a **remessa de mercadorias para industrialização sem retorno e sem pagamento do imposto**, a Impugnante reconhece não ter havido o retorno físico da mercadoria, mas assegura que a mesma, após industrialização, fora remetida para o Porto de Santos, para exportação, situação em que era emitida pela C.B.E a respectiva nota de retorno de industrialização, apresentando o fluxograma do procedimento à fl. 1017 e cópias, por amostragem, de notas fiscais de serviço de esterilização e de retorno de mercadoria industrializada (fls. 1272 a 1297).

Como bem ressalta o Fisco, comprovada está a falta de retorno físico, situação em que, se de fato exportação tivesse havido, as respectivas notas deveriam mencionar saída do produto da C.B.E ou haveria notas de "simples remessa" desta para o Porto, do que não fora juntada prova. Além do mais, nenhuma nota de exportação de emissão da Impugnante faz referência a saída de mercadoria diretamente da destinatária industrializadora.

Se não bastasse, as notas de devolução expedidas pela C.B.E não mencionam "retorno simbólico". Aludem a "simples remessa" em devolução, o que faz pressupor trânsito físico.

Ao ver do Fisco, tudo não passa de artifício para remeter mercadorias à coligada (Fuchs), em S.Paulo, para distribuição no mercado interno.

Se, por um lado, essa presunção não se fez provada, o que é irrelevante para o deslinde da controvérsia, por outro, resta claro que não houve retorno efetivo da mercadoria saída para industrialização. Outrossim, não ficou provado, pela Autuada, que tais mercadorias, após industrialização, tenham sido objeto de exportação. Por ensanchas, não foram apresentadas as primeiras vias das notas da pretensa devolução.

Tudo autoriza, *data venia*, a exigência de ICM/MR, como fez o Autuante.

ICMS e MR também são exigidos em relação a três notas fiscais - 007220 (fl. 1231), 007437 (fl. 1232) e 007438 (fl. 1236), que faziam **constar "retorno de industrialização" para a coligada e referência a mercadoria sinistrada** em 14/04/01.

A defesa alega ter havido apenas regularização formal da situação, eis que não passava de retorno simbólico, já que tudo se perdera no sinistro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A alegação, porém, não merece fé. A primeira dessas notas faz menção a mercadoria recebida em 1.998. A segunda, em 1.999. Ora, trata-se de matéria-prima perecível, não sendo possível ter aguardado tanto tempo para industrialização, que, por força do sinistro, nem ainda se dera. Esse fato impede dar credibilidade à última nota também.

Se não bastasse, destaca o autor do trabalho que os laudos do sinistro não mencionam mercadoria perdida pertencente a outro estabelecimento.

Não se justificam as notas fiscais sem tributação, além da falta de previsão legal.

No que se refere à acusação de **devolução de mercadorias industrializadas sem destaque do ICMS pela industrialização**, defende-se a Autuada, alegando ter havido mera prestação de serviço sujeita ao ISSQN, por não ter sido empregado qualquer aditivo/insumo à mercadoria.

Já o Fisco esclarece que o serviço prestado não se resumira a classificação, mas a moagem e seleção, o que caracteriza industrialização, nos moldes do art. 222 do RICMS/96. O processo implica no emprego de peneiras elétricas, para obtenção da granulometria demandada. Obviamente, energia elétrica e embalagens são objeto de consumo.

A se ver, correta a exigência fiscal.

Ainda implicando em recolhimento a menor do ICMS, o Autuante acusou o sujeito passivo de ter efetuado **estorno de ICMS a menor do que o correto, por entradas de matérias-primas e outros insumos perdidos ou integrados em produtos queimados no sinistro ocorrido em 14/04/2001**.

Laudos juntados aos autos (fls. 308 e seguintes) dão conta de um incêndio de proporções gigantescas acontecido em 14/04/01 no armazém principal da indústria, com perda total não só dos móveis e equipamentos ali existentes, mas principalmente de todo o estoque de produtos acabados, semi-acabados e insumos que lá se encontravam.

De todos os laudos expedidos, o Fisco adotou, para conferência do estorno (e do valor do ICMS diferido a recolher), aquele elaborado pela Brasil Resseguros SA (fls. 715/748).

Determina o RICMS - art. 71, V - que deve ser efetuado o estorno do imposto creditado em relação à mercadoria entrada no estabelecimento ou dela resultante que tenha perecido, por qualquer motivo.

Isso posto, o Fisco detectou que o estorno levado a efeito pelo sujeito passivo referia-se tão só à matéria-prima e insumos queimados "em espécie", não o fazendo em relação ao que fora integrado/consumido nos produtos semi-acabados e acabados, também perdidos e em maior quantidade. Além do mais, teria empregado como unitário o "preço médio" extraído da escrita contábil, excluído o ICMS,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

porquanto o Regulamento determine, no art. 72, que, nas circunstâncias presentes (não identificação do crédito estornável), seja empregado o valor da aquisição ou recebimento mais recente, levando o Agente do Fisco a adotar o "preço de atacado" na praça.

A quantificação do valor correto a estornar ou do ICMS diferido a recolher implicou no levantamento de fls. 69/70, que na verdade apura índices de consumo de matéria-prima e insumos integrados/consumidos na obtenção de produtos acabados e semi-acabados e os aplica nos perdidos no sinistro.

Dito levantamento, como explica o Sr. Fiscal, reflete o resultado do confronto de quatro demonstrativos, quais sejam: - de apuração das quantidades de matéria-prima e insumos consumidos na obtenção de cada produto fabricado em 2.000 (fls. 687/689), fornecido pela Autuada após intimação (*vale lembrar que o levantamento de 2.000 prestou-se apenas à apuração dos índices*); - laudo final de avaliação de perdas pela IRB Brasil Resseguros SA (fls. 715/748); - cópia do Registro de Controle de Estoque (1.999 e 2001), de que o contribuinte se servia em substituição ao LRCPE; - e a planilha de estorno de crédito em decorrência do sinistro, de autoria do sujeito passivo (fls. 1398/1401).

O índice de consumo de matéria-prima/insumo consumido ou integrado no produto acabado/semi-acabado se obtém pela simples divisão da quantidade de matéria-prima/insumo consumida em 2.000 pela respectiva quantidade obtida de produto acabado/semi-acabado, que é dada pelo Controle de Produção e Estoque (fls. 749/798).

Encontrado, o índice é aplicado sobre a quantidade do respectivo produto (acabado ou semi-acabado) perdido no incêndio, segundo laudo às fls. 715/748, contabilizada a título de saque/baixa (fls. 772/790 e 896/898), encontrando-se, assim, o total de matéria-prima/insumos e embalagens integrados ou consumidos no produto perecido. Evidentemente, este total é adicionado ao de insumos e embalagens queimados em forma original, que, multiplicado pelo preço unitário, permite chegar ao real valor de ICMS a estornar, bem como o do ICMS diferido a recolher.

Relativamente ao crédito a estornar, abateu-se o efetuado pela empresa, no valor de R\$148.029,17.

Os esclarecimentos prestados pelo Fisco, transcritos pela Auditoria Fiscal em seu Parecer, demonstram claramente qual foi o procedimento adotado no trabalho fiscal.

A Impugnante reclama da não consideração das quebras. Ocorre, contudo, que os índices foram apurados por meio de dados que ela mesma informara e que os toma "brutos" de consumo e produção, de sorte que implicitamente já as contemplam.

É relevante acrescentar que entre os produtos acabados/semi-acabados perdidos no sinistro, havia parcela produzida noutros exercícios que não exclusivamente 2.000. De ver-se que já se tinham passado três meses e meio do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exercício de 2.000 e dos laudos de avaliação dos prejuízos constam, inclusive, cebola e tomate produzidos em 1.998, já nem mais processados pela indústria em 2.001.

Pelo que se tem, o procedimento fiscal não merece reparos, validando-se o estorno complementar de ICMS apurado.

2 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERIDO

O segundo item do AI é a falta de recolhimento do ICMS diferido na aquisição de matérias-primas cujos produtos resultantes foram queimados no sinistro.

A Impugnante não nega a omissão, apenas discute o levantamento e a inclusão do ICMS na base de cálculo.

Como já explicitado no tópico anterior, é na planilha de fls. 69/70 que se encontra a apuração do valor do ICMS diferido a recolher, globalizando R\$1.608.770,67, sendo que só de pimentão fresco alcançou R\$1.565.873,27.

A imposição de recolhimento do ICMS diferido pelo adquirente ou destinatário da mercadoria, no caso de perecimento, é imposta pelo art. 15, II, do RICMS/96, parte geral.

Tocante a inclusão do imposto na própria base de cálculo, a Lei 6.763/75, em seu art. 13, § 15, espelha a disposição constante da Lei Complementar 87/96 (art. 13, § 1º, I), o que dispensa qualquer comento.

Pertinente a exigência de ICMS e correspondente MR.

3 - SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL - LQEM - EXERCÍCIOS DE 1.997 A 2.001

Observação primeira é a de que o LQEM abraçou apenas insumos e defensivos agrícolas destinados à comercialização ou à transferência para o estabelecimento PR 774/0005, que não se encontravam no Armazém sinistrado e nem implicaram quebra, já que não empregados pelo estabelecimento industrial.

A defesa se coloca no sentido de que tais saídas sem notas não passam de transferência para seu campo de produção, mediante requisições, uma vez formarem, no conjunto, **um só estabelecimento autônomo**.

Os quadros de apuração encontram-se às fls. 71/163 e, como observou o Agente Fazendário, foram admitidas como verdadeiras as informações prestadas, relativas a estoques iniciais, finais e entradas com nota fiscal (ver fls. 671/707).

A base de cálculo tomou por preço unitário de cada exercício o "preço médio ponderado" e não o mais recente.

Não se pode olvidar que durante os exercícios de 1.998 e 1.999 todas as áreas cultiváveis encontravam-se arrendadas e, mesmo assim, foram detectadas saídas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desacobertadas dessas mercadorias, o que induz à convicção de que nem sempre representassem simples transferência para o estabelecimento PR 774/0005.

Toda e qualquer movimentação de mercadorias entre estabelecimentos, ainda que do mesmo contribuinte, há que fazer-se tributada e com nota fiscal (art. 6º, VI e 39, parágrafo único - Lei 67.63/75).

Sustentável, por conseguinte, a parcela do crédito correspondente (ICMS, MR e MI de 20%).

4 - SAÍDAS DE ENERGIA, MÁQUINAS, MÓVEIS, VEÍCULOS E EQUIPAMENTOS SEM NOTAS FISCAIS E SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO.

A acusação fiscal, segundo quadros de apuração às fls. 67 e 68, refere-se a situações bem distintas.

A primeira diz respeito ao fornecimento de energia elétrica para o estabelecimento PR 774/0005, durante os exercícios de 1.997 a 2.002 (até 30/04/02), para uso em irrigação, sem emissão de nota fiscal e sem recolhimento do imposto, constante da escrita contábil.

Relativamente aos exercícios de 1.998 e 1.999, como as terras cultiváveis estavam arrendadas, a energia fora fornecida aos arrendatários, como se vê exemplificativamente às fls. 534/538.

Essa energia sobrava da consumida na indústria.

Importa observar que a Autuada contabilizava (ver fls. 539/546) a energia como de "irrigação no estabelecimento de produção rural" e se apropriava do crédito pelo fornecimento pela CEMIG.

Não se pode esquecer que, no estabelecimento de produção rural, parte era empregada no cultivo de cereais, que, além de não exportados, não eram destinados à indústria Autuada (ver rateio às fls. 488/492).

Considerando a ocorrência fática de fornecimento de energia sem documento fiscal e que esta, para efeito de ICMS, é considerada mercadoria, correta se afigura a exigência de ICMS, MR e MI (20%).

A situação seguinte é a de venda de bens incorporados ao ativo imobilizado, mas que por se dar em menos de doze meses da aquisição, tira-lhes, para efeito de ICMS, a natureza de imobilizados, sujeitando sua alienação à tributação normal.

O quadro de fl. 68 retrata quais são esses bens e o valor total da alienação, correspondente a R\$3.962.774,94.

A Autuada recusa-se a admitir irregularidade e ter que pagar imposto e multas, sob argumento de que tudo não passou de uma operação "virtual", em que os bens terão sido vendidos à matriz, para obtenção de financiamento, sendo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

simultaneamente tomados em locação, mediante aluguel mensal da cifra de US\$80.000,00.

Com a **devida vênia**, isso parece muito mais um artifício para remessa de lucros ao exterior do que propriamente venda casada com locação, para captação de recursos externos.

A operação, todavia, sem qualquer nota fiscal, foi registrada contabilmente, como se verifica às fls. 829/888, inclusive a baixa do ativo.

Ao que se vislumbra, teria havido venda do imobilizado sem a correspondente desmobilização, tanto que nada saiu de onde se achava instalado.

Integrando a própria operação estavam horas tratores e mão-de obra própria (ver fl. 838), que o Fisco entendeu de denominar "custos de montagem e instalações" (ver fl. 68).

Sob ponto de vista tributário, a tese admitida (por esta Auditoria) é de que realmente houve uma operação de venda de bens que, face ao lapso temporal de imobilização inferior a 1 (hum) ano, torna-a sujeita à tributação pelo ICMS.

Juridicamente, a teor dos registros contábeis e do próprio contrato de locação firmado com a adquirente (que não é a matriz, mas uma sócia alemã), a circulação se efetivou.

Não poderia a Impugnante desprezar seus registros contábeis para sustentar a inexistência de circulação jurídica e econômica, ante não emissão de documentos fiscais correspondentes.

Houve, ao que se vê, mudança de titularidade dos bens, sendo a Adquirente pessoa jurídica sediada no exterior, o que, entretanto, não faz caracterizar operação de exportação, pois que bens não deixaram o território nacional, ainda que pagamento tenha havido em moeda estrangeira.

Por tudo isso, há que validar-se a imputação fiscal e considerar corretas as exigências fiscais, inclusive sobre a parcela relativa aos custos de montagem e instalação, pois a Autuada vendeu "tudo montado e instalado" (ver art. 44, XX, do RICMS/96).

5 - EXTRAVIO DO LIVRO DE INVENTÁRIO

Constatou o Autuante que a Impugnante extraviara o LRI, relativamente aos exercícios de 1.997 e 1.998, o que o levou a, tomando dos valores de estoques constantes dos balanços anuais (fls. 808 e 819) e de outros lançamentos da escrita contábil, apurar a base de cálculo para aplicação da MI de 40%, segundo determina o art. 55, XI, da Lei 6.763/75, que resulta na cifra de R\$5.411.890,49 (ver quadro de fl. 164).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Intentando afastar a penalidade, a defesa insiste em que o LRI existe, apenas não tendo sido apresentadas em tempo hábil as listagens por computador, ao que o Fiscal retruca não equivalerem ao LRI, porque não encadernadas e não autenticadas pela AF, mas sobretudo porque não possuía, o contribuinte, autorização para escrituração do livro por PED.

Insiste ainda o autor do lançamento que o extravio do LRI 97/98 foi intencional, assim como a não escrituração do LRCPE, exatamente com o intuito de dificultar qualquer trabalho de fiscalização, para não serem descobertas as simulações de operações e falcatruas outras praticadas.

Sob aspecto legal, impõe-se ao contribuinte a guarda de livros e documentos fiscais pelo prazo mínimo de 05 (cinco) anos, conforme art. 96, § 1º do RICMS/96. Quanto ao aspecto formal, devem ser impressos e de folhas numeradas tipograficamente em ordem crescente, com folhas costuradas e encadernadas, para uso após visados pela Repartição Fazendária.

O extravio de livro fiscal enseja multa de 40% do valor das operações (que nele devessem ser registradas), apurado ou arbitrado pelo Fisco (art. 55, XI, da Lei 6.763/75).

De inferir-se, sob aspecto legal e formal, estar correto o Autuante ao aplicar a penalidade.

6 - FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS NO LRCPE, NO LRE E NO LRS 1.997/2.001

Às fls. 165/487, o Autuante listou todos os documentos e valores não registrados no LRCPE, com alguns não escriturados também no LRS e apenas a nota 001511 (01/02/01) no LRE.

O grande volume refere-se à omissão de escrituração no LRCPE, tendo sido aplicada multa de 2%, sendo que a de 5% apenas em raríssimos casos, quando a omissão resultara em não pagamento de imposto.

Os livros fiscais não se substituem e constitui obrigação do contribuinte escriturá-los corretamente (art. 16, II e VI da Lei 6.763/75).

Não houve comprovação, pela Impugnante, de escrituração dos documentos apontados pelo Fiscal no LRS e LRE.

Quanto aos pretensos Registros de Controle de Estoque, apresentados às fls. 1122/1215, como bem assevera o Autuante, não seguem as formalidades do LRCPE e nem apresentam o registro dos documentos fiscais listados nas planilhas de fls. 165/487.

Trata-se de inadimplência de obrigação acessória sujeita à penalidade do art. 55, I, da Lei 6.763/75.

Há que se observar que determinadas mercadorias não devem ser escrituradas no LRCPE, como é o caso daquelas integradas ao ativo fixo ou destinadas a uso do estabelecimento (art. 178 do Anexo V do RICMS/96), contudo, não restou demonstrado nos autos que as exigências fiscais tenham recaído sobre este tipo de mercadoria. Tal fato sequer foi abordado pela Impugnante.

Os códigos de operação fiscal – CFOP, relacionados a cada uma das notas fiscais cujos valores compuseram a base de cálculo da multa isolada, demonstram que as exigências recaíram sobre operações que, de fato, deveriam estar registradas no LRCPE, tais como compras e transferências para industrialização.

contestação às multas aplicadas e ao emprego da selic

A Impugnante discorda do valor das multas que, no total, atingem 75,52% do valor original do crédito tributário, imputando-as confiscatórias e, portanto, inconstitucionais.

De igual modo, ataca o emprego da taxa SELIC, a título de juros moratórios, sob crítica de que ela opera com juros compensatórios, o que não é o caso de crédito tributário, pois que este, se não pago no vencimento, faz incidir juros moratórios, equivalentes a indenização.

Em que pese o considerável valor das Multas Isoladas e de Revalidação, o Fisco as aplicou alicerçado na Lei.

No mesmo diapasão, a incidência dos juros moratórios com emprego dos índices da SELIC resulta de disposição legal (art. 226, parágrafo único) c/c a Resolução 2880/97.

Prescindível comentário à matéria, face art. 88, I, da CLTA/MG, que afasta do órgão julgador administrativo a competência para "a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo".

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. Vencido o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia que a ele dava provimento. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir do item 1 do AI as exigências relativas ao estorno de crédito referente às lixeiras, capacitores e pontenciômetros. Vencidos, em parte os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (relatora) e Luiz Fernando Castro Trópia que excluía ainda do item 1 do AI aquelas exigências relativas ao estorno de ICMS a menor do que o correto, por entradas de matérias-primas e insumos integrados em produtos queimados no sinistro ocorrido em 14/04/01 e à energia elétrica utilizada para irrigação e, quanto ao item 4, excluía das exigências a parcela relativa aos custos de montagem e instalação. Vencido também, em parte, o Conselheiro José Luiz Ricardo (revisor) que excluía somente as exigências do item 5 e, relativamente ao item 6, as exigências referentes ao LRCPE. Em seguida, à unanimidade, acionou-se o permissivo legal, art. 53, parágrafo 3º da Lei 6763/75 para reduzir a multa isolada,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relativa ao extravio do livro Registro de Inventário e falta de registro de documentos no LRCPE a 1% de seu valor. Designada relatora a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara. Pela Impugnante sustentou oralmente o Dr. Eduardo Lúcio Menezes e pela Fazenda Estadual o Dr. Bruno Rodrigues de Faria.

Sala das Sessões, 09/04/03.

José Luiz Ricardo
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora

CC/MG