

Acórdão: 15.387/03/2<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.10108254-52  
Impugnante: Algodoeira Rio Piedade Ltda.  
Proc. Suj. Passivo: Régis Pereira Lima/Outra  
PTA/AI: 01.000140343-42  
Inscrição Estadual: 158.328625-0099  
Origem: AF/II Ituiutaba  
Rito: Ordinário

### **EMENTA**

**MERCADORIA – ENTRADA – SAÍDA – ESTOQUE DESACOBERTADOS – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – Constatado, mediante levantamento quantitativo, por espécie de mercadoria, que a Autuada promoveu entradas e saídas, bem como manteve em estoque algodão em pluma desacobertado de documentação fiscal. O Fisco reformulou o crédito tributário, acolhendo, em parte as razões da Impugnante. Legítimas, portanto, as exigências fiscais remanescentes.**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – APROVEITAMENTO A MAIOR – Constatada a apropriação indevida de parcela de crédito do ICMS, em desacordo com as disposições contidas no parágrafo único do artigo 62, inciso VI do art. 71, ambos do RICMS/96 e no subitem 4.4 da Resolução 3.166/01, resultando em recolhimento a menor do ICMS. Exigências mantidas.**

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 – Saída, entrada e manutenção em estoque de **algodão em pluma** desacobertado de documentação fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo de mercadoria, nos períodos de 01/04/01 a 30/06/01, 01/07/01 a 30/09/01 e 01/01/02 a 15/04/02, respectivamente.

2 – Aproveitamento a maior de créditos do ICMS, nos meses de maio, junho e agosto de 2001, em face de inobservância às regras inseridas nos artigos 62 e 71 do RICMS/96, vigentes à época, bem como do subitem 4.4 da Resolução n.º 3.166/01.

Lavrado em 26/06/02, AI exigindo ICMS, MR e MI ( prevista no art. 55, inciso II e XXII da Lei 6763/75).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 416/428.

O Fisco manifesta às fls. 724/727, refutando as alegações da Impugnante, entretanto, acolhe, em relação ao levantamento quantitativo, 2 (duas) notas fiscais e o índice técnico de 35,03% trazidos na peça defensória, oportunidade em que altera o crédito tributário.

Concedido vista dos autos ao sujeito passivo, este aponta às fls. 754/755 outro erro cometido pelo Fisco quando da elaboração do levantamento quantitativo.

O Fisco comparece novamente aos autos fls. 764/765, altera o somatório das operações de saída de algodão em pluma referente ao mês de junho/2001, anexa os documentos de fls. 766/785. ( Em virtude desta alteração, no período de 01/04/01 a 30/06/01 excluiu-se as exigências fiscais relacionadas às saídas desacobertas de algodão em pluma no total de 298.449,39 kg; apurando-se entrada desacoberta de 3.744 kg de referido produto.)

Regularmente intimada da nova reformulação do crédito tributário, a Autuada não mais comparece aos autos.

O Fisco manifesta às fls. 789/792, ratificando posição já externada.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 795/802, opina pela procedência parcial do Lançamento, de conformidade com a alteração do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 766/785.

Em sessão realizada em 26/03/03, presidida pelo Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, nos termos da Portaria n.º 04/01, defere-se o pedido de vista do processo formulado pelo Conselheiro retro mencionado, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 02/04/03.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio (relatora) e o Conselheiro José Eymard Costa que julgam parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco às fls. 766/785 e o Conselheiro Antônio César Ribeiro (revisor) que julga improcedente o lançamento. Assistiu à sessão de julgamento o procurador da Impugnante Dr. Regis Pereira Lima.

---

### **DECISÃO**

Inicialmente, vale ressaltar que a quase totalidade dos fundamentos do parecer da Auditoria Fiscal integra a presente decisão, face a sua objetividade, clareza e precisão.

“Constam do relatório do Auto de Infração em apreço as seguintes irregularidades: entradas, saídas e estoque de mercadorias, desacobertos de

documento fiscal, apurados por meio de levantamento quantitativo e aproveitamento a maior de créditos de ICMS, destacados em documentos fiscais relativos à aquisição de algodão em pluma do Estado de Goiás, em operações contempladas por benefício fiscal concedido por aquele Estado em desacordo com o disposto na alínea "g", inciso XII, § 2º, do art. 155 da CF/88 c/c arts. 62 e 71, ambos do RICMS/96 e subitem 4.4 da Resolução nº 3.166/01.

### **Das infrações apuradas no levantamento quantitativo**

De início, convém assinalar que as exigências fiscais originais do AI em apreço sofreram alterações, em função do acatamento, pelo Fisco, de parte das razões argüidas pela Impugnante, que resultaram em duas reformulações no montante das exigências, a primeira, às fls. 724/74339 e, a segunda, às fls. 764/780, com DCMM de fls. 785.

Empregou-se, na apuração da 1ª irregularidade, o Levantamento Quantitativo de Mercadorias, procedimento tecnicamente idôneo, previsto na legislação tributária vigente (art. 194, inciso II, da Parte Geral do RICMS/96).

Todos os dados levantados pelo Autuante, para apurar as quantidades de entradas e saídas foram extraídos dos documentos fiscais emitidos e registrados pela própria Autuada.

As quantidades em estoques, iniciais e finais, de cada período levantado, foram embasadas nos dados lançados no livro "Registro de Inventário" (cópias anexas às fls. 85/97) e na contagem física de mercadoria (fls. 26), efetuada no dia de início da ação fiscal.

A base de cálculo adotada, também, foi extraída dos documentos fiscais emitidos e registrados pelo contribuinte, considerando o preço médio apurado em cada um dos períodos levantados ( de 01/04/01 a 30/06/01, 01/07/01 a 30/09/01 e 01/01/02 a 15/04/02).

Necessário registrar que o período de 01/10/01 a 31/12/01 foi excluído do presente levantamento quantitativo porque não houve, neste período, movimentação da mercadoria objeto de verificação (algodão em pluma).

De notar-se que as quantidades de entradas de algodão em caroço foram convertidas para algodão em pluma, adotando-se inicialmente a proporção de "1/3", ou seja, 33,33%, o que equivale a dizer que para cada 3 kg. de algodão em caroço seria obtido 1 kg de algodão em pluma, decisão esta alicerçada na Declaração expedida pela EMATER/MG, anexa às fls. 27.

Tendo o Contribuinte refutado este fator de conversão, por meio da contraprova trazida aos autos às fls. 470, acrescida dos documentos de fls. 467/468 e 471/474, afigura-se correto o procedimento do Fisco que tratou de alterar o crédito tributário (fls. 774/776), no sentido de adotar como índice de conversão, o percentual de 35,03%, sugerido pela própria Autuada (fls. 485/486).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nessa ocasião foram inclusas, também, as notas fiscais avulsas de n.º 314789 (fl. 438) e 731507 (fl. 454), emitidas em 09/04/02, relativas às saídas de algodão em pluma, tendo em vista que, segundo afirma o Fisco, tais notas fiscais ainda não lhe teriam sido apresentadas.

As demais notas fiscais de saídas de algodão em caroço, enumeradas pelo sujeito passivo, todas, foram emitidas após o início da ação fiscal e, por isso, não foram acatadas pelo Fisco.

Tal decisão mostra-se acertada vez que, sequer existia, no estabelecimento autuado, estoque físico deste produto, conforme indica a contagem física de fl. 26, emitida às 09:30 horas do dia 15/04/02, de forma a dar respaldo às supostas saídas ocorridas posteriormente, em qualquer quantidade que fosse, mormente na quantidade expressiva, conforme consta dos mencionados documentos fiscais apontados pela Impugnante.

Também se mostra correto o entendimento da autoridade administrativa que se recusou a acatar as "cartas de correção" que pretendiam alterar as quantidades e valores relativamente às notas fiscais 000792 e 001508, tendo em vista a vedação inserida no RICM/96, *in verbis*:

**Art. 96** - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

XI - comunicar ao fisco, e ao remetente ou destinatário da mercadoria ou ao prestador ou usuário do serviço, irregularidade de que tenha conhecimento, observado o seguinte:

a - o interessado deverá comunicar a ocorrência, dentro de 8 (oito) dias contados do recebimento da mercadoria ou do conhecimento do fato;

b - a comunicação será feita por carta, da qual o expedidor conservará cópia, comprovando a sua expedição com o Aviso de Recebimento (AR) do correio ou com o recibo do próprio destinatário, firmado na cópia da carta;

**c - é vedada a comunicação por carta para:**

**c.1 - corrigir valores ou quantidades;**  
**(destacamos) "**

Assim, feitas todas as correções cabíveis, reputa-se correto o procedimento fiscal, demonstrado às fls. 764/777, que apurou entradas desacobertas de algodão em pluma, nos períodos de 01/04/01 a 30/06/01 e 01/07/01 a 30/09/01, justificando-se a cobrança da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXII, da Lei 6763/75, reduzida a 10 % (dez por cento), tendo em vista que o levantamento indica que as saídas foram

acobertadas com documento fiscal, o que pressupõe que o imposto tenha sido recolhido.

Salienta-se que o Fisco ao calcular a multa isolada relativa ao período de 01/04/01 a 30/06/01, tomou como base de cálculo, por engano a **quantidade** de algodão, **ao invés do valor**, apurando equivocadamente o valor de R\$374,36, quando o correto seria R\$585,88.

“Para o período de 01/01/02 a 15/04/02, apurou-se a manutenção em estoque, de 45.915,50 kg. de algodão em pluma, ao desabrigo de documento fiscal, ensejando, assim, a cobrança da Multa Isolada de 40% (quarenta por cento), conforme estabelece o art. 55, II, da Lei 6763/75.

### **Do estorno de crédito**

A segunda acusação fiscal do AI versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, oriundos de aquisição de algodão em pluma do Estado de Goiás, efetuadas nos meses de maio/01, junho/01 e agosto/01, cujas operações foram abrigadas por incentivo fiscal, concedido pelo Ente Tributante de origem da mercadoria, em desacordo com o disposto na alínea "g", do inciso XII, do § 2º, do art. 155, da CF/88.

Segundo o Texto Constitucional supracitado é obrigatória a celebração e ratificação de convênio para a concessão ou revogação de isenções, incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, que resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do ônus do ICMS.

Importa ressaltar, também, que nos termos do art. 8º, I, da Lei Complementar nº 24/75, recepcionada pela CF/88, os atos unilaterais concessivos de incentivos fiscais em desacordo com a referida Lei Complementar, são passíveis de nulidade e acarretam a **ineficácia do crédito** atribuído ao estabelecimento adquirente/recebedor da mercadoria.

Em sintonia com os dispositivos supracitados, a regra inserida no art. 68 do RICMS/96 somente admite o creditamento correspondente ao montante do imposto corretamente **cobrado e destacado** no documento fiscal relativo à operação.

Acresça-se que, em consonância com a disposição inserida no inciso VI do art. 71, do RICMS/96, o contribuinte mineiro fica obrigado a efetuar o estorno do imposto creditado **sempre** que a mercadoria ou bem entrado no estabelecimento tiver o imposto destacado no documento fiscal, mas **não cobrado na origem**.

Sendo assim, cuidou a legislação tributária de esclarecer o significado do termo **imposto cobrado**, conforme previsão inserida no parágrafo único do art. 62, do RICMS/96, vigente ao tempo dos fatos trazidos neste PTA:

"Parágrafo único - Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que corresponder a vantagem econômica decorrente da concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal."

Saliente-se que as operações de saída de algodão em pluma com fibra padrão igual ou superior a 6/0, oriundas de Goiás, recebem, naquele Estado, tratamento tributário diferenciado, conforme estabelece o art. 11, inciso XIII, do Anexo IX, do Decreto 4.852/97, e desde 09/11/99, são beneficiadas por crédito presumido na ordem de 75% (setenta e cinco por cento), o que equívale a uma carga tributária de 3% (três por cento) sobre o valor da operação.

No entanto, considerando que o benefício fiscal mencionado fora concedido pelo Estado de Goiás, de forma unilateral, sem a celebração de convênio com os demais Estados e o Distrito Federal, na forma exigida na alínea "g", inciso XII do § 2º, do art. 155, da CF/88, os valores destacados nas notas fiscais, mas não cobrados na origem, não são passíveis de aproveitamento.

Desse modo, tendo o Fisco verificado que o contribuinte se apropriara do montante integral do imposto destacado nos documentos fiscais, resultante da aplicação da alíquota interestadual, em desacordo com a legislação tributária retromencionada, tratou a Autoridade Lançadora de promover o estorno da parcela não cobrada, mediante a recomposição da conta gráfica, buscando exigir a diferença da parcela creditada indevidamente, em função do incentivo fiscal concedido de forma unilateral.

Os créditos admitidos pelo Fisco, na proporção do valor recolhido à unidade da Federação de origem, bem como os valores glosados, foram demonstrados na planilha de fls. 11, de acordo com o percentual previsto no subitem 4.4 do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01.

Faz-se imperioso destacar que a vedação ao crédito ora glosado, ao contrário do que supõe a Impugnante, não foi estabelecida mediante a publicação e vigência da Resolução nº 3.166/01; ao contrário, o impedimento dos créditos objeto do presente estorno decorrem de inobservância, pelo Sujeito Passivo, de disposições inseridas no Texto Constitucional (alínea "g", inciso XII, § 2º, do art. 155), bem como do art. 29 da Lei 6763/75 c/c parágrafo único do art. 62 e inciso VI do art. 71, ambos, do RICMS/96, sendo que todos estes dispositivos já vigiam à época da ocorrência dos fatos ora apreciados.

Desse modo, restando caracterizadas as infrações apontadas no AI e tendo sido feitas as correções necessárias no levantamento quantitativo, infere-se corretas as exigências fiscais, demonstradas no DCMM de fls. 785."

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento anterior iniciado em 26/03/03, nos termos da Portaria 04/01, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o Lançamento

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de conformidade com a reformulação do crédito tributário realizada pelo Fisco às fls. 766/785. Vencido, em parte, o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor), que o julgava parcialmente procedente, mantendo as exigências fiscais apenas decorrentes do aproveitamento a maior de crédito do ICMS. O voto do Conselheiro retro referido foi retificado nos termos da citada Portaria, tendo sido apresentado por escrito, ante sua ausência. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros: Antônio César Ribeiro (Revisor) e José Eymard Costa.

**Sala das Sessões, 02/04/03.**

**Francisco Maurício Barbosa Simões**  
**Presidente**

**Aparecida Gontijo Sampaio**  
**Relatora**

*mc*

CC/CMG