

Acórdão: 2.925/04/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revisão: 40.060110177-96
Recorrente: Fuchs Agro Brasil Ltda
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Eduardo Lúcio de Menezes
PTA/AI: 01.000140614-80
Inscr. Estadual: 774.786811.0048 (Autuada)
Origem: DF/Patos de Minas

EMENTA

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, uma vez que foram utilizados na indústria e não há informações precisas sobre sua finalidade. No que concerne ao estorno a menor de crédito por aquisições tributadas de insumos e embalagens perdidos em sinistro, comprovou-se por meio de índices técnicos de consumo no processo produtivo. Indevida, no entanto, a Multa Isolada de 5% (cinco por cento) aplicada em decorrência da apropriação indevida de créditos relativos ao repasse de energia elétrica a outros consumidores. Exigências de ICMS, MR e MI (5%) parcialmente corretas.

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, nos termos da decisão da Câmara antecedente.

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 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, mantendo-se a decisão da Câmara *a quo*.

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, conforme decisão da 1ª Câmara.

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, nos termos da decisão recorrida.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - 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 Produtor Rural 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, mantendo-se a decisão antecedente.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - Através da escrita contábil e de outros documentos extrafiscais, comprovou-se que a Autuada 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. Decisão recorrida mantida.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - Verificou-se, ainda, 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. Entretanto deve-se excluir da base de cálculo os valores concernentes aos custos de montagem e instalação. Exigências fiscais parcialmente mantidas, reformando-se a decisão da Câmara *a quo*.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EXTRAVIO DE LIVRO FISCAL - Comprovado o extravio do Livro Registro de Inventário, 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, 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. Irregularidade quitada pela Autuada.

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 da defesa desprovidas de força a afastar a acusação fiscal. Mantida a decisão da Câmara antecedente, sendo que a Autuada reconheceu a infração relativa ao RCPE, promovendo sua quitação.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e parcialmente provido, pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A decisão consubstanciada no Acórdão n° 16.070/03/1^a, pelo voto de qualidade, manteve parcialmente as exigências fiscais de ICMS, MR (50%) e MI (art. 55, I, II, XI e XIII da Lei n° 6763/75), excluindo do item 1 do AI as exigências relativas ao estorno de crédito referente às aquisições de lixeiras, capacitores e pontenciômetros.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 1.474/1.506, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.515/1.528, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

“Conforme esclarecimento prévio constante do acórdão recorrido, grande parcela do crédito tributário resulta do fato de o estabelecimento autuado (indústria), para determinadas obrigações prescritas na legislação, desconsiderar sua autonomia em relação ao estabelecimento Produtor Rural. A Recorrente reivindica o direito de centralizar a escrituração e a apuração do ICMS, em relação aos dois estabelecimentos, na indústria.

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

Conforme nova redação do inciso I do artigo 59 do RICMS/96, a partir de 04/03/97 a autonomia fica determinada a cada estabelecimento situado em área diversa.

Entretanto, a indústria e o PR não unificaram suas inscrições, mantendo as respectivas autonomias, situação em que cada um se obriga a proceder à própria escrituração e apuração do imposto, bem como as obrigações previstas na legislação relacionadas com a movimentação de mercadorias entre estabelecimentos diversos.

Legítimo, portanto, o trabalho fiscal quanto ao pressuposto da obrigação de distinção de operações, escrituração e apuração do imposto entre a Indústria (ora Autuada) e o estabelecimento de produção rural.

1 - DO RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS

Segundo o Fisco, 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.

A Recorrente discorda do **estorno 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.

Entretanto, considerando-se o princípio da autonomia dos estabelecimentos, seja em remessa 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 produtor rural (IPR nº 774/0005) se converte em matéria-prima/insumos da indústria, como os produtos voltados para o mercado interno, a exemplo do feijão, milho, soja e outros cereais.

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

Discorda também a Recorrente da **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).

A glosa refere-se à 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. Assim, afigura-se acertada a glosa procedida”.

No entanto, no que concerne à Multa Isolada de 5%, capitulada no inciso XIII, do art. 55, da Lei nº 6763/75, verifica-se que o tipo determinado no dispositivo não alcança os fatos narrados. Com efeito, aplica-se a referida penalidade na hipótese de apropriação de créditos relativos a mercadorias cujas saídas ocorram amparadas pela isenção ou não incidência. Diferentemente, portanto, do caso dos autos, que cuida de saída de energia em transferência para outros estabelecimentos da autuada, uma vez adquirida em nome do estabelecimento industrial. Houvessem notas fiscais emitidas, com certeza estariam sujeitas ao imposto. Assim, exclui-se a referida penalidade isolada do item 1.2 do Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“A seu turno, não se ampara na legislação o **creditamento 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 Fisco tratarem-se de máquinas e implementos agrícolas destinados à locação (fls. 534/538) ou ao cultivo de cereais no estabelecimento PR 774/0005.

A acusação funda-se no fato de terem sido utilizados em atividade alheia, notadamente na área de produção rural. Itens, como telhas, peças para pivô central, geladeiras para laboratório, roçadeira, colheitadeira, adubadeira e estacas ou são alheios às atividades da indústria, ou são utilizados no estabelecimento de produção rural.

Entretanto, na decisão anterior excluíram-se corretamente as exigências sobre as aquisições lixeiras, potenciômetros e capacitores, haja vista que o Fisco não contestou as alegações da defesa e tampouco esclareceu a real finalidade de tais itens.

Recolhimento a menor de ICMS decorreu também de **saídas de mercadorias sem destaque do imposto** (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.**

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

Segundo item 39, Anexo II, do RICMS/96, a saída de adubos, fertilizantes e corretivos de solo para uso na agricultura 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.

No tocante à 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, e 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As contraprovas apresentadas pela Recorrente, ainda que parciais, não justificam o cancelamento irregular verificado.

Relativamente à **remessa de mercadorias para industrialização sem retorno e sem pagamento do imposto**, a Autuada 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.

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. Além do mais, nenhuma nota de exportação de emissão da Autuada faz referência a saída de mercadoria diretamente da destinatária industrializadora.

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

Entretanto, resta claro que não houve retorno efetivo da mercadoria saída para industrialização. Não ficou provado, pela Autuada, que tais mercadorias, após industrialização, tenham sido objeto de exportação. Ademais, não foram apresentadas as primeiras vias das notas da pretensa devolução.

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

Também são exigidos **ICMS e MR** em relação a três notas que faziam constar "**retorno de industrialização** " para a coligada e referência a mercadoria **sinistrada** em 2001, com alegação da defesa ter havido apenas regularização formal da situação, eis que não passava de retorno simbólico, já que tudo se perdera no sinistro.

A alegação não merece fé, já que a primeira dessas notas faz menção a mercadoria recebida em 1998 e a segunda em 1999. Ora, trata-se de matéria-prima perecível, não sendo possível ter aguardado tanto tempo para industrialização. Esse fato impede dar credibilidade à última nota também.

Se não bastante, destaca o autor do trabalho que os laudos do sinistro não mencionam mercadoria perdida pertencente a outro estabelecimento. Assim, 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 resume 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. Assim, correta a exigência fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda implicando em recolhimento a menor do ICMS, a Autuada efetuou **estorno de ICMS a menor do que o correto, por entradas de matérias-primas e outros insumos perdidos ou integrados em produtos queimados em sinistro.**

Laudos juntados aos autos (fls. 308 e seguintes) dão conta de um incêndio 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.

Determina o RICMS/96 - 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 pela Autuada 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, porquanto o RICMS/96 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.

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.

A Autuada apresentou por ocasião de sua Impugnação (fls. 945/946), contestação quanto às quantidades de pimentão e salsa frescos, afirmando não existir nos autos elementos que determinem com segurança os montantes apurados pelo Fisco (de 4.208.999,00 para 5.323.449,71 Kg de pimentão e 904.987,00 para 1.028.545,88 de salsa).

Por descuido, tal matéria não foi apreciada por ocasião da decisão da 1ª Câmara de julgamento. Já na sessão da Câmara Especial, instigada pela Impugnante, esta Câmara não só apreciou, como adotou como fundamento do voto vencedor a exclusão dos montantes apurados em decorrência de resultado do processo industrial,

na tentativa de restringir as exigências ao volume identificado pela Impugnante (4.208.999,00 kg de pimentão e 904.987,00 kg de salsa).

Entretanto, novamente incorreu o Órgão Julgador em equívoco. É que, ao analisar os autos no momento da elaboração desta peça, verificou o Conselheiro Relator designado que as exigências fiscais decorrentes dos itens pimentão e salsa frescos se referem ao encerramento do diferimento e, muito embora estejam apuradas em uma mesma planilha (fls. 69/70), não se referem ao item em análise. Neste ponto, o estorno se dá apenas em relação aos produtos intermediários e embalagens (insumos da produção).

Portanto, considerando o disposto no § 3º do artigo 40 do Regimento Interno do CC/MG, fica ressalvado que a decisão majoritária da Câmara Especial, neste item, não provoca nenhuma alteração no crédito tributário, devendo ser tomada como prejudicada.

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

Por outro lado, a decisão tomada deveria ser carreada para o item 2 (dois) do Auto de Infração, que cuida de exigir o imposto pelo encerramento do diferimento. Tal argumentação será apreciada a seguir.

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.

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.

No tocante à 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 comentário.

Aqui, cabe reiniciar a discussão anterior, quanto à decisão tomada pela Câmara, e, num primeiro momento, deveria a mesma ser carreada para este item, que cuida de exigir o imposto pelo encerramento do diferimento.

Entretanto, outras razões nos conduzem à permanência do feito como lançado. O montante de 5.323.449,71 não está diretamente atrelado ao volume de pimentão cuja entrada é noticiada pela Impugnante, ou seja, 4.208.999,00 KG. O volume questionado foi obtido a partir dos seguintes cálculos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estoque de pimentão semi-acabado noticiado pela Autuada no documento de fls. 1.393.....4.208.999,00 kg;

Pimentão acabado noticiado pela Autuada (fls. 1.393) convertido para pimentão semi-acabado (pimentão acabado x 0,87058)376.140 kg;

Total de pimentão semi acabado = 5.336.713 kg, convertido para pimentão fresco, objeto do encerramento do diferimento (5.336.713 x 0,99751 = 5.323.449,71).

Neste ponto, deve-se destacar que o Fisco utilizou quantidade a menor do que a declarada pela Autuada para o produto pimentão acabado (865.661 Kg – fls. 1.393 contra apenas 432.056 – fls. 69). Neste sentido, caberia ainda ao Fisco o lançamento das exigências complementares.

Como se vê, o montante de 4.208.999,00kg de pimentão fresco se refere às entradas ocorridas em 2000, enquanto o resultado apurado pelo Fisco (5.323.449,71 kg) diz\ respeito aos valores estocados em 31.12.2000, agregados da movimentação efetivada no exercício de 2001, até a data do sinistro.

Em relação ao produto salsa, da mesma forma o volume de 904.987,00 kg diz respeito às entradas verificadas no exercício de 2000, utilizado apenas para formação de índice de produtividade. Já o produto obtido pelo Fisco (1.028.545,88) resultou da conversão do produto salsa acabada conforme destaque às fls. 69 para salsa fresca, mediante aplicação do índice obtido (244.927 kg x 4,19939 = 1.028.545,88 kg).

Do mesmo modo que em relação ao item pimentão, o Fisco adotou quantidade de salsa acabada menor que a efetivamente declarada pela Autuada às fls. 1.393 (244.927 versus 460.401), sendo possível, também em relação a este item, a exigência complementar pelo Fisco.

Assim, pertinente a exigência de ICMS e correspondente MR.

3 - SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL - LQEM

O Levantamento Quantitativo 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).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 6763/75).

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

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

A primeira situação diz respeito ao **fornecimento de energia elétrica** para o estabelecimento PR 774/0005, 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**, com **menos de doze meses da aquisição**, perdendo, para efeito de ICMS, a natureza de imobilizados, sujeitando sua alienação à tributação normal.

Segundo a Autuada, tudo não passou de uma operação "virtual", em que os bens teriam sido vendidos à matriz, para obtenção de financiamento, sendo simultaneamente tomados em locação, mediante aluguel mensal de US\$ 80.000,00.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Sob ponto de vista tributário, a tese admitida é de que realmente houve uma operação de venda de bens que, face ao lapso temporal de imobilização inferior a 1 (um) 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 é uma sócia alemã), a circulação se efetivou.

Não poderia a Recorrente 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." Além do mais, a Autuada não promoveu qualquer registro de exportação junto ao órgão competente, não fazendo jus, portanto, à não incidência para a operação.

Por tudo isso, há que validar-se a imputação fiscal e considerar corretas as exigências fiscais. Entretanto, sobre a parcela relativa aos custos de montagem e instalação, não ocorre a incidência do imposto, por se tratar, in casu, de atividades sujeitas ao imposto municipal, mormente no que toca aos custos denominados "horas tratores", que à evidência se referem a serviços de terraplenagem. Tocante ao demais custos de montagem e instalações, os documentos dos autos não permitem aferir qual o efetivo serviço realizado, havendo de se aplicar o disposto no art. 112, II, do CTN.

5 - EXTRAVIO DO LIVRO DE INVENTÁRIO

Constatou o Fisco que a Recorrente 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 (ver quadro de fl. 164).

As listagens apresentadas pela Autuada não foram acatadas pelo Fisco, vez que não equivalem ao LRI, porque não encadernadas e não autenticadas pela AF, mas sobretudo por inexistência de autorização para escrituração do livro por PED.

Insiste o Fisco que o extravio do LRI foi intencional, assim como a não escrituração do LRCPE, exatamente com o intuito de dificultar o trabalho de fiscalização, para não serem descobertas as simulações de operações 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tipograficamente em ordem crescente, com folhas costuradas e encadernadas, para uso após visados pela Repartição Fazendária.

O extravio de livro fiscal ensejou a 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).

Diante da aplicação do permissivo legal, referida penalidade foi reconhecida pela Autuada, conforme documentos de fls. 1.5291.538.

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

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 fiscal nº 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 Recorrente, de escrituração dos documentos apontados pelo Fiscal no LRS e LRE.

Quanto aos Registros de Controle de Estoque, apresentados às fls. 1122/1215, 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.

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.

Aqui também, diante da aplicação do permissivo legal, a penalidade inerente ao LRCPE foi reconhecida pela Autuada, conforme documentos de fls. 1.5291.538.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Recorrente discorda do valor das multas, julgando-as confiscatórias e inconstitucionais. Em que pese o considerável valor das Multas Isoladas e de Revalidação, o Fisco as aplicou alicerçado na Lei.

Quanto à taxa SELIC, que corrige o valor original do crédito tributário, também decorre da legislação tributária do Estado de Minas Gerais, e, portanto, não cabe discussão sobre sua aplicação em foro administrativo.

Prescindível comentário à matéria, face ao artigo 88, inciso 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".

Por fim, ressalte-se que o requerimento de unificação das inscrições estaduais (indústria e produtor rural - docs. fls. 1506/1512), foi deferido em 25/11/02, produzindo efeitos somente após esta data, não havendo previsão legal de retroatividade.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do recurso. No mérito, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir: 1) a multa isolada do item 1.2 do Auto de Infração; 2) o montante apurado em decorrência de resultado no processo industrial (item 1.8 do Auto de Infração); e 3) as exigências referentes à parcela de custos de montagem e instalação (item 4 do Auto de Infração). Vencidos, em parte, o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, que excluía, ainda, a Multa Isolada do item 1.1 do Auto de Infração; o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles e a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara, que, do voto vencedor, não excluía as exigências referentes às parcelas de quebra no processo industrial e os custos de montagem e instalação; a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que, além do constante do voto do Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, excluía as exigências referentes à energia elétrica (item 1.2 do Auto de Infração); a Conselheira Glemer Cássia Viana Diniz Lobato, que, além do voto do Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, excluía, quanto ao item 1.3, as exigências referentes à Nota Fiscal 3859 (fls.20). Designado Relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor). Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Eduardo Lúcio de Menezes e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros.

Sala das Sessões, 12/03/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator Designado