

Acórdão: 2.968/04/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revisão: 40.060111708-02
Recorrente: Milênio Indústria e Comércio de Alimentos S/A
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Juvenil Alves Ferreira Filho/Outro(s)
PTA/AI: 01.000141977-81
Inscr. Estadual: 112.054592.00-65
Origem: DF/Varginha

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - EMBALAGEM. Apurou-se, mediante levantamento quantitativo de embalagens, a realização de entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais. Legítimas as exigências de ICMS, MR e MI's previstas no artigo 55, incisos II, "a" e XXII, da Lei 6763/75. Mantida a decisão "a quo".

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - IMPOSTO NÃO DESTACADO. Configurado nos autos o aproveitamento indevido de ICMS não destacado na Nota Fiscal nº 003368, emitida pela empresa Realmag Ltda. A alegação do Sujeito Passivo de se tratar de mero erro formal, sanado por nota fiscal complementar não restou devidamente comprovada. Legítimo o estorno do crédito apropriado indevidamente. Mantida a decisão "a quo".

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO. Constatada transferência irregular de crédito do imposto, por inobservância à regra inserida no artigo 65 do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Mantida a decisão "a quo".

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS - REMESSA POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS. Evidenciado, nos autos, que a operação descrita na Nota Fiscal nº 11739 versa sobre retorno de mercadoria remetida para industrialização e não de remessa por conta e ordem de terceiro. Assim, tal operação interestadual está sujeita à incidência do ICMS, não se aplicando à espécie a regra prevista no artigo 321, do Anexo IX do RICMS/96. Correta a cobrança do imposto, acrescido da Multa de Revalidação. Mantida a decisão "a quo".

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - LEITE EM PÓ. Comprovada a utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto, prevista no item 25, alínea "c" do Anexo IV do RICMS/96, por tratar-se de operação com mercadoria

produzida fora do Estado, circunstância esta que impede a fruição do benefício. Exigências fiscais mantidas. Mantida a decisão “a quo”.

SUSPENSÃO - DESCARACTERIZAÇÃO - RETORNO DE MERCADORIA NÃO INDUSTRIALIZADA. Constatada a utilização indevida do benefício da suspensão da incidência do imposto, prevista no item 5 do Anexo III do RICMS/96, uma vez que a operação de retorno da mercadoria não industrializada foi destinada a estabelecimento diverso daquele que promoveu a remessa para a Autuada. Legítima a cobrança do imposto e da MR. Mantida a decisão “a quo”.

Recurso de Revisão conhecido por unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas desacobertas de mercadorias (leite UHT longa vida integral/desnatado e bebida láctea pêssego 1000 tetra brik) e entradas desacobertas de mercadorias (embalagens de leite UHT longa vida e bebida láctea morango 1000 tetra brik), apuradas mediante Levantamento Quantitativo concernente ao exercício de 2.000, além do recolhimento a menor do imposto, nos meses de maio, junho, novembro e dezembro/00, apurado após VFA, tendo em vista aproveitamento de crédito de imposto não destacado em nota fiscal, transferência irregular de crédito, utilização indevida de redução de base de cálculo, falta de destaque do imposto em nota fiscal relativa a operação normalmente tributada, e descaracterização da suspensão do imposto.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 16.379/03/1.^a, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS, MR (50%) e MI (20% e 10%).

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 2467/2471, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2.474/2.478, opina, em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão, e, quanto ao mérito, pelo não provimento.

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.

Relativamente ao Levantamento Quantitativo, a Recorrente alega, basicamente, que as notas fiscais emitidas quando da devolução das mercadorias industrializadas, e que fariam frente ao incremento no estoque de embalagens, não teriam sido consideradas pelo Fisco; a autuação não poderia estar assentada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

simplesmente em irregularidades no estoque de embalagens; e o Auto de infração teria se baseado em meras presunções.

A referida manifestação da Recorrente já foi devidamente contraposta pela Auditoria Fiscal, às fls. 2.450 a 2.453, tendo sido o Parecer em questão acolhido pela Egrégia 1ª Câmara, conforme a r. decisão, ora recorrida.

Cumprе ressaltar que restou claro que apenas após conhecer-se a quantidade de embalagens consumidas, e confrontá-la com o volume das saídas declaradas pela Recorrida, foram apuradas, pelo Fisco, as saídas desacobertas de notas fiscais.

As notas fiscais de saída de mercadorias industrializadas, em devolução, que teriam sido “desconsideradas”, na realidade referem-se ao montante cobrado pela Recorrente de seus encomendantes pela industrialização de leite cru resfriado, e as embalagens a eles pertencentes foram consideradas no Levantamento Quantitativo quando do lançamento das notas fiscais de devolução do leite já industrializado, conforme explicita o Fisco às fls. 2.392/2.393.

A prevalecer o pleito da Recorrente, teríamos uma duplicidade de lançamentos de saídas, além de acréscimo das entradas de embalagens desacobertas.

Quanto ao estoque de embalagens constante do Livro Registro de Inventário, temos que a “desconsideração” do estoque de terceiros, “representada” nas páginas 33/34 do LRI, às fls. 2.365/2.366, justifica-se pela divergência destas com aquelas exibidas antes da lavratura do Auto de Infração, de fls. 2.428/2.429 (observe-se que os primeiros documentos sequer são cópias de páginas do LRI, mas novas impressões).

Portanto, não se configuraram as alegadas presunções, devendo prevalecer as exigências atinentes ao Levantamento Quantitativo de Mercadorias, procedimento tecnicamente idôneo, previsto no artigo 194, Parte Geral do RICMS/96.

Em relação à VFA, a Recorrente não contesta as exigências atinentes às Notas Fiscais n.º 014471, 014472 e 014952, relativas à utilização indevida de redução de base de cálculo do imposto em saídas internas de leite em pó.

Quanto às Notas Fiscais n.º 011739 e 015008, de fls. 1.035 e 1.030, apenas alega que referir-se-iam a operações amparadas pela suspensão do imposto, ou seja, remessa de mercadoria determinada por terceira empresa e devolução de insumos não industrializados.

A Nota Fiscal n.º 011739 diz respeito a retorno de mercadoria para a mesma empresa consignada como destinatária, conforme informações constantes dos “Dados Adicionais”, não se tratando de remessa por conta e ordem de terceiros. Além disso, a Nota Fiscal n.º 011738, de fl. 2.343, na qual estaria destacado o ICMS, conforme Impugnação, à fl. 1.155, refere-se a “retorno de empréstimo”. Assim, não restou justificada a suspensão ou a falta de destaque do imposto na Nota Fiscal n.º 011739.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por sua vez, a Nota Fiscal n.º 015008 diz respeito a “retorno de mercadoria não industrializada” para a empresa Indústria Com. de Laticínios Quata Ltda, fazendo referência, nos “Dados Adicionais”, às notas fiscais de remessa das mercadorias então em retorno. Entretanto, tais notas fiscais, conforme fls. 1.031 a 1.033, referem-se a remessas da empresa Tetra Pack Ltda para a Autuada, por conta e ordem de outra empresa, Goleite Ind. e Com. Ltda. Assim, não se aplica à operação a suspensão do imposto prevista no item 5 do Anexo III, RICMS/96.

Quanto à Nota Fiscal n.º 003368, de fl. 1.036, o imposto não foi destacado e, não obstante, ensejou crédito, conforme LRE, à fl. 2.307.

A Recorrente alega que o imposto teria sido destacado em outra nota fiscal; porém, além de não ter sequer mencionado o n.º da referida nota fiscal, já afirmara, à fl. 2.310, que não teria encontrado a “nota fiscal complementar” em seus arquivos.

Em relação à Nota Fiscal n.º 001104, de fl. 1.034, a Recorrente alega que a transação comercial teria ocorrido originalmente com a empresa Real Mag Ltda e posteriormente “triangulada” pela empresa Coopertril, tendo os documentos fiscais se prestado apenas ao acobertamento da operação, sem a ocorrência de deslocamento físico.

Restou comprovado, porém, que a operação de “venda simbólica”, constante da nota fiscal, não ocorreu, foi fictícia, não ensejando direito a crédito do imposto.

O Fisco, às fls. 2.393/2.394, explicita o ocorrido a partir do contrato de fls. 2.311/2.312, destacando que a referida nota fiscal não poderia ensejar crédito do imposto. A r. decisão, ora recorrida, também assim se posiciona, acrescentando outras considerações, conforme fl. 2.464.

Houve, assim, uma transferência irregular de crédito, ou, mais apropriadamente, um aproveitamento indevido de crédito, o qual acarretou um recolhimento a menor do imposto no mês de junho/00, correspondente exatamente ao valor consignado na nota fiscal, de R\$14.132,49, conforme quadro “Expressão Real”, de fl. 1.026, deixando clara a infringência ao disposto no artigo 65, Parte Geral do RICMS/96, mencionado pelo Fisco no quadro de fl. 1.027.

Uma incorreta caracterização da irregularidade, e que ensejaria a sua exclusão, apenas restaria configurada se o Fisco houvesse associado a “transferência irregular de crédito” ao artigo 79 do mesmo diploma legal (o qual nos remete ao Anexo XXI), o que não foi o caso.

Portanto, também devem ser mantidas as exigências advindas da Verificação Fiscal Analítica.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao mesmo. Vencida, em parte, a Conselheira

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Luciana Mundim de Mattos Paixão. Que dava provimento parcial, para excluir do montante do crédito tributário, as parcelas relativas à glosa de crédito oriundo da nota fiscal 001104, vez que não configurada a infração apontada na VFACG de fls. 1027, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal às fls. 2446/2455. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além da supramencionada e dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles Cláudia Campos Lopes Lara e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 04/06/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator

Mr/cecs

CC/CMG