

Acórdão: 17.507/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010120011-39
Impugnante: José Adalberto Guimarães Cardoso
Proc. S. Passivo: Alcides Rodrigues da Cunha Neto/Outro(s)
PTA/AI: 01.000154690-16
IPR: 696/0537
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA. Por meio do confronto de dados constantes de documentos fiscais e Declaração de Produtor Rural (Demonstrativo Anual) ficou constatado que o Contribuinte adquiriu e deu saída a mercadorias desacobertas de documentos fiscais. O levantamento realizado pelo Fisco foi matemático não tendo o Impugnante alcançado demonstrar suas razões de defesa de forma a desconstituir o crédito tributário lançado. Mantidas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e a Multa Isolada, capituladas respectivamente nos artigos 56, inciso II e 55, incisos II, “a” e XXII da Lei n.º 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal nos exercícios de 2001 e 2002.

O lançamento foi realizado a partir do confronto de dados constantes de documentos fiscais e declaração de produtor rural.

O Auto de Infração discrimina ainda a ocorrência de saídas de milho sob o abrigo indevido do diferimento por contrariar o item 22 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02 e item 19 do Anexo II do RICMS/96, uma vez que as mercadorias foram adquiridas desacobertas de documentação fiscal.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, incisos II e XXII ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente, por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 648/657, em síntese, aos argumentos seguintes:

- sua atividade fim é o plantio de cereais e criação de bovinos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- carece de respaldo a multa aplicada por não se coadunar com a realidade dos fatos;
- é imprescindível que as infrações sejam estudadas observando-se a teoria da tipicidade e eliminando as chamadas infrações presumidas;
- é pacífico e uníssono que os fatos geradores do ICMS só podem decorrer da realização de todos os aspectos previstos e tipificados na norma de incidência, uma vez que as relações jurídicas devem pautar-se pelos critérios de segurança e certeza, sendo defeso os lançamentos tributários louvados em simples suposições;
- o tributo só pode incidir sobre fatos reais, quando estes se consideram relevantes juridicamente;
- nunca adquiriu nenhum produto agrícola de terceiros (quer soja ou milho) com a finalidade de comercialização;
- já decaiu o direito da Fazenda Pública Estadual de lançar os fatos geradores ocorridos antes de 18 de outubro de 2001, nos termos do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional;
- as Notas Fiscais 0746 e 1012 referem-se, respectivamente, a vendas de 562.500 Kg de milho e de 142.000 Kg de milho para a Ympex Corporation Exportação e Importação Ltda, somando 704.500 Kg, tendo havido erro na contabilização do produto, pois, por estarem tais vendas lançadas no livro caixa de 2002, foi considerada colhida também neste ano, o que não representa a verdade;
- tais notas foram emitidas em dezembro de 2001, mas foram consideradas na Declaração de Produtor Rural, demonstrativo anual de 2002;
- quanto à diferença de 64.000 Kg houve erro escritural e o valor da Nota Fiscal nº 0746 de venda é de R\$ 110.625,00, mas o valor efetivamente recebido, contabilizado e considerado como colhido foi R\$ 94.105,05;
- ao invés do contador colocar no campo 15 (quantidade colhida) o valor de 642.310 KG, confundiu o mesmo com a quantidade produzida de tomate, como pode ser observado na própria Declaração;
- traz o PTA que há entrada de 36.470 Kg de soja desacobertada, mas o fiscal analisou somente a quantidade de soja que saiu (considerando a nota fiscal de entrada do adquirente), ou seja, 2.578.100 Kg diminuindo este total da quantidade produzida (2.541.630 Kg), devendo ser consideradas as notas fiscais emitidas para se verificar que a quantidade de saída foi de 2.529.670 Kg;
- da diferença encontrada de 48.430 Kg deve ser deduzida a Nota Fiscal 375.497 que não foi considerada, num total de 11.770 Kg;
- a quantidade considerada desacobertada de entrada foi simples diferença na pesagem por parte do adquirente (Cargill);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- quanto à saída desacobertada de milho referente ao exercício de 2002, além da questão relativa à Ympex Corporation Exportação e Importação Ltda. deve ser considerado que o restante refere-se a contratos com a Syngenta Seeds Ltda.;

- foram consideradas para fins de tributação as notas fiscais emitidas pela Syngenta como se fosse milho em grão, quando se tratava de milho em espiga e tais notas não representam a venda deste produto;

- cita que os contratos traduzem uma venda de 1.816.748 Kg de milho em grão (semente de milho em grãos);

- a diferença entre os contratos e as notas fiscais da Syngenta representa quantidade de 690.741 Kg, o que bate com a diferença pleiteada;

- o único erro cometido foi não ter comunicado ao Fisco a existência dos contratos com a Syngenta, podendo por esta omissão, até gerar alguma sanção administrativa, mas pela sua primariedade, requer seja a mesma desconsiderada.

Ao final, requer seja considerado nulo o Auto de Infração, por comprovadas as origens das quantidades de produtos objeto do lançamento e, ainda, seja considerado prescrito para fins de fiscalização o ano de 2001, visto ter operado a decadência.

O Fisco se manifesta às fls. 689/693, contrariamente ao alegado pela defesa aos fundamentos que se seguem resumidamente:

- a presente ação fiscal se deu por procedimento técnico de análise dos apontamentos contidos em documentos fiscais e declarações fornecidas à Administração Fazendária em época própria;

- quanto ao exercício de 2001, foram transcritos os dados de todas as notas fiscais de saída e da Declaração de Produtor restando demonstrada a entrada desacobertada;

- as alegações de equívoco em preenchimento de documento vieram desacompanhadas de documentos probatórios;

- quanto ao produto feijão a alegação de confusão com o produto tomate também está desacompanhada de elemento comprobatório e não merece ser debatida;

- a Declaração de fls. 22 não faz menção à produção de tomate;

- quanto à soja (exercício 2002) o Fisco efetuou os levantamentos levando em consideração as notas fiscais de entrada emitidas pelos adquirentes, que consideram o peso líquido, após expurgar umidade e impurezas;

- não deve ser incluída nota fiscal de “resíduo de soja” no levantamento, uma vez trata-se de subproduto de soja, como se verifica pelo valor comercializado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- quanto ao milho o Impugnante transfere para o exercício de 2002 as conseqüências das diferenças incorridas no exercício anterior, sem apresentar elementos que estabeleçam qualquer relação e que produza credibilidade;

- os documentos juntados às fls. 680, 681 e 684 vão de desencontro com a colocação de que o Fisco considerou milho em espiga e não milho em grãos, pois relacionam o peso líquido do milho, após a apartação do sabugo e demais impurezas e a retirada da umidade, sendo que as quantidades de peso líquido estabelecem perfeita relação com as notas fiscais juntadas e citadas no Anexo ao Auto de Infração;

- os documentos de fls. 675, 677 e 682 juntados pelo Impugnante não estribam suas alegações, pois a adquirente de sementes especifica neles o peso líquido sem qualquer bonificação, sendo as quantidades alegadas na defesa irreais, pois se referem aos pesos com bonificação;

- a ausência da iniciativa do Impugnante em efetuar o lançamento, levou o Fisco a efetuar o lançamento de ofício, que tem seus prazos regidos pelo artigo 173 do Código Tributário Nacional, não estando no âmbito do artigo 150 do mesmo Código.

Ao final, pede pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe, o qual contém as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II e XXII ambos da Lei nº 6.763/75, em face da imputação fiscal de entradas e saídas de produtos agrícolas desacobertados de documentação fiscal nos exercícios de 2001 e 2002.

Noticia ainda a peça formalizadora do crédito tributário ora analisado que o lançamento foi realizado a partir do confronto de dados constantes de documentos fiscais e da Declaração de Produtor Rural do ora Impugnante.

O Auto de Infração discrimina separadamente a ocorrência de saídas de milho sob o abrigo indevido do diferimento por contrariar o item 22 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02 e item 19 do Anexo II do RICMS/96, uma vez que as mercadorias foram adquiridas desacobertadas de documentação fiscal.

Antes mesmo de se passar à verificação do mérito das exigências, deve ser ressaltado que o Impugnante alega que se operou a decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 18 de outubro de 2001, nos termos do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional que assim determina:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Entretanto, verifica-se nos autos que não se operou a decadência em relação ao crédito tributário exigido pelo Fisco, oriundo dos fatos geradores ocorridos naquele período. Do exame do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional tem-se que ocorre homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte.

Entretanto, o entendimento em relação ao ICMS é de que o mesmo não foi declarado e/ou pago, tendo a Fazenda Pública o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Portanto, à luz do retro transcrito artigo 173, o prazo para a autoridade fazer a confirmação do lançamento termina em 05 (cinco) anos contados do fato gerador, se não o fizer considera-se homologado o lançamento tacitamente. No entanto, isto não quer dizer que a Fazenda não tenha o direito de examinar o procedimento do contribuinte.

O prazo para a Fazenda rever o lançamento é o prazo decadencial previsto no artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional podendo, dentro deste interregno que a lei lhe concede, postular créditos que porventura entenda existentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Frise-se, pela importância, que o prazo extintivo do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, ou seja, efetuar o lançamento de ofício, é regulado pelo artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional, que estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O citado dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do artigo 149, inciso V, do mesmo diploma legal.

Acerca desta matéria, Misabel de Abreu Machado Derzi, em nota, leciona com propriedade:

"A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para a homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código."

Desta forma, os fatos geradores evidenciados no feito, relativos ao período questionado, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 1º de janeiro de 2007.

Tendo sido o Impugnante regularmente intimado da lavratura do Auto de Infração em 21 de dezembro de 2006, conforme Aviso de Recebimento de fl. 646 e afirmação constante de sua Impugnação à fl. 648, claro está que a constituição do crédito tributário, relativamente ao exercício de 2001, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo.

Diante do acima exposto, a argüição de decadência levantada pelo Impugnante, não deve prevalecer pelo que se passa à análise das demais questões que permeiam os presentes autos.

Inicialmente, cumpre destacar que a ação fiscal que originou a autuação sob exame se deu por procedimento técnico de análise dos dados contidos em documentos fiscais e declarações fornecidas à Administração Fazendária pelo próprio Impugnante, estando amplamente detalhada em seus anexos, fls. 6 a 20 e notas explicativas de fls. 21.

Relativamente ao exercício de 2001, e no que pertine ao produto milho, tem-se dos autos que a Fiscalização transcreve os dados de todas as notas fiscais de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

saída constante das fls. 23 a 122, bem como os dados constantes da Declaração de Produtor de fl. 22. A partir destes dados a Fiscalização demonstrou matematicamente a entrada desacobertada conforme item 2.3 do Anexo ao Auto de Infração (fl. 7).

A análise dos dados constantes do Anexo ao Auto de Infração conduz à conclusão de não ter havido lançamento por presunção conforme repudiado pelo Impugnante. Desta forma, não há que se falar em presunção no lançamento efetuado que, por outro lado, foi baseado em operações matemáticas a partir de dados extraídos das declarações fornecidas pelo próprio Contribuinte.

Não é possível acatar-se, neste momento, as alegações de defesa quanto à ocorrência de equívoco no preenchimento de documentos destinados a informar ao Fisco as operações realizadas uma vez que estas não se encontram devidamente acompanhadas de documentos probatórios.

No tocante ao exercício de 2001, e especificamente quanto ao produto feijão, a principal alegação da defesa foi no sentido de ter sido transcrita a quantidade produzida de tomate como sendo a quantidade vendida de feijão. Da mesma forma como fundamentado anteriormente, esta afirmação não está devidamente lastreada em elementos de prova suficientes a sustentá-la.

Acrescente-se que a Declaração de Produtor Rural acostada aos autos à fl. 22 não faz qualquer menção à produção de tomate neste exercício e nem mesmo foram juntados aos autos as respectivas notas fiscais de saída desta mercadoria.

Em relação ao exercício de 2002, cujo levantamento apurou irregularidade quanto ao produto soja, dos autos se extrai que, para este produto o Fisco efetuou os levantamentos levando em consideração as notas fiscais de entrada emitidas pelos adquirentes, que consideram o peso líquido, após expurgar umidade e impurezas e assim se faz o pagamento pela operação.

Se referidos dados divergem das notas fiscais de produtor, mais uma vez o Impugnante não anexa nenhum documento que comprove estarem corretas as pesagens por ele efetuadas em detrimento dos dados constantes dos autos.

Não há, também, como se acolher a alegação do Impugnante quanto à inclusão de nota fiscal relativa a mercadoria “resíduo de soja”. Isto porque se tratam de mercadorias diferentes. A mercadoria “resíduo de soja” trata-se de subproduto de soja. Este fato pode ser comprovado até mesmo pelo valor comercializado, conforme Nota Fiscal de fl. 686, emitida pelo próprio Impugnante e por ele trazida aos autos juntamente com sua defesa.

No que tange ao exercício de 2002 e às diferenças apuradas para o produto milho, o Impugnante transfere para o exercício de 2002 as consequências das diferenças incorridas no exercício anterior. Também neste ponto não é possível acolher a tese do Defendente por estar a mesma desprovida dos elementos probatórios necessários à sua aceitação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os documentos apresentados juntamente à Impugnação e acostados aos autos às fls. 680, 681 e 684 não sustentam a tese defensiva de que o Fisco considerou milho em espiga e não milho em grãos.

Tais documentos relacionam, é bem verdade, em uma de suas colunas, o peso bruto do produto. Entretanto, nestes próprios documentos, também é possível verificar o peso líquido do milho, após a apartação do sabugo e demais impurezas e a retirada da umidade. As quantidades de peso líquido citadas nos documentos apresentados pelo próprio Impugnante estabelecem perfeita relação com as notas fiscais juntadas e citadas no Anexo ao Auto de Infração, item 3.1 (fl. 13).

Melhor sorte não assiste à pretensão do Impugnante quanto aos documentos de fls. 675, 677 e 682 também por ele apresentados juntamente à sua Impugnação.

Tratam-se referidos documentos de declarações da empresa Syngenta Seeds Ltda., adquirente de sementes, nos quais a mesma especifica o peso líquido sem se referir, no entanto, a qualquer bonificação.

Assim as quantidades alegadas na defesa não podem ser tomadas como reais, pois se referem aos pesos com bonificação, conforme documentos de fls. 676, 678 e 683.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que o julgava parcialmente procedente para excluir as exigências do exercício de 2001 por decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário, nos termos da Impugnação fls. 651/652. Participaram do julgamento, além da signatária, e do Conselheiro retro citado, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão (Revisor) e Edvaldo Ferreira.

Sala das Sessões, 06/06/07.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora**

lmpmp/vsf