

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.251/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000166692-30
Impugnação: 40.010128408-31
Impugnante: Galo de Ouro Comércio de Frangos Ltda - ME
IE: 001042247.00-66
Proc. S. Passivo: Osmar Silva Nunes/Outro (s)
Origem: DFT/Uberlândia

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST-INTERNA – CARNE BOVINA – ENTRADA DESACOBERTADA. Constatado, mediante documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento do abatedouro municipal, a ocorrência de entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, de acordo com o art. 63, Parte 1, item 42.2.42 e 42.2.43, Parte 2, todos do Anexo XV, RICMS/02, desacobertas de documentação fiscal. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, § 2º, ambos da Lei nº 6763/75. Infração caracterizada. Entretanto, deve-se considerar a redução da base de cálculo estabelecida pela Portaria nº 71/09 para fêmeas de gado bovino.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatado, mediante documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento do abatedouro municipal, a ocorrência de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Entretanto, deve-se considerar a redução da base de cálculo estabelecida pela Portaria nº 71/09 para fêmeas de gado bovino.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em apuração procedida mediante confronto de documentos extrafiscais apreendidos no Frigorífico Municipal Mário Inácio Felizardo e documentos fiscais apresentados pelo Contribuinte.

Apurou-se, que, entre 04/01/10 e 07/06/10 o Impugnante recebeu sem documentação fiscal hábil 31.283,65 de carne bovina e 183,80 de carne suína, correspondendo a R\$ 136.314,92 (cento trinta e seis mil, trezentos e quatorze reais e noventa e dois centavos) de aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária.

No período compreendido entre 01/05/10 e 07/06/10 as mercadorias em apreço não mais estavam sujeitas à sistemática da substituição tributária e foi apurado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por conclusão fiscal a venda de R\$ 43.705,15 (quarenta e três mil, setecentos e cinco reais e quinze centavos) sem documentação fiscal pertinente.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6763/75; ICMS/ST, Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) prevista no art. 56, inciso II, § 2º, Item 1, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, § 2º, ambos da Lei nº 6763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 319/330, onde questiona a dinâmica dos trabalhos desenvolvidos.

Inicia suas ponderações, afirmando que o Fisco não considerou a disposição expressa pela Portaria nº 71/09 que no art. 4º prevê a redução da base de cálculo do preço de pauta para carnes bovinas equivalente a 10% (dez por cento) em se tratando de fêmeas.

Suscita a existência de uma grande diferença entre os volumes de carnes consignados nos documentos apreendidos junto ao Frigorífico Municipal (Anexo IV do AI, fls. 22/316) em confronto com as planilhas apresentadas e elaboradas pelo Fisco (Anexo III do AI, fls. 17/21).

Apresenta requerimento pela produção de prova pericial, buscando apurar o valor efetivo das mercadorias praticado no Município de Coromandel, o efetivo volume de mercadorias, se ocorreu a aplicação da redução do valor de pauta nos casos de fêmeas de bovinos.

Aventa a hipótese em que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido nas operações em que se adota a sistemática da substituição tributária seria atribuível ao Abatedouro Municipal, somente recaindo tal responsabilidade sobre o Impugnante de forma supletiva.

Questiona a regularidade do Auto de Infração, por considerar que quanto às exigências relativas ao ICMS/ST não foram especificadas as operações a que se referiam nem tampouco os valores específicos de pauta relativamente a cada uma delas.

Entende que em decorrência de tal fato, as multas penais não lhe seriam exigíveis face à previsão contida no art. 134 do CTN.

Apresenta, ao final, ponderações atinentes ao percentual das multas exigidas e a possibilidade de cumulação das mesmas.

O Fisco promove então nova juntada dos documentos já apresentados às fls. 336/380, contudo agora em ordem cronológica para facilitar sua análise, com a consequente abertura de vista pelo prazo de cinco dias ao Impugnante, que não se manifesta.

O Fisco, em manifestação de fls. 384/395, demonstra a inexistência de irregularidade nos volumes de mercadorias apurados nas planilhas apresentadas, argumentando que o Impugnante deve ter se perdido na análise da documentação antes de sua reorganização de forma cronológica.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Salienta que o Impugnante em momento algum se insurge contra o cometimento da infração em tela.

Quanto à legitimidade do Impugnante, aduz que o próprio art. 128 do CTN o coloca no polo passivo da obrigação em exclusão do estabelecimento abatedor, quando em apreciação conjunta com o art. 63, Anexo XV do RICMS/02 e art. 18, inciso II, § 3º, também do RICMS/02.

Considera que, para a redução dos valores de pauta, quando se tratar de fêmeas de bovinos seria imprescindível a emissão do documento fiscal competente, o que não ocorreu no caso dos autos.

Em alusão à pretensão pela prova pericial, se manifesta contrariamente, informando que o Contribuinte devidamente intimado em duas oportunidades, a apresentar os preços médios de aquisição e a margem de lucro média utilizada pelo estabelecimento quedou-se inerte, e, ainda, em função do fato de que os valores de pauta utilizados são extremamente conservadores.

Salienta que o arbitramento procedido guarda regularidade com a legislação tributária aplicável nos termos do que prevê o art. 53 do RICMS/02.

Afirma que a utilização do preço de pauta, também é legalmente prevista (art. 54, inciso I do RICMS/02), e que para determinação dos valores de entrada das mercadorias no estabelecimento do Impugnante o valor de pauta foi acrescido de margem mínima de lucro, tudo em conformidade com as disposições expressas pelo Regulamento.

Comprova a inexistência de irregularidade ou vício a macular o procedimento, precipuamente no que tange à demonstração relativa às operações sobre as quais são apresentadas as exigências de forma discriminada e pormenorizada.

Analisa que os valores de pauta nos casos de operações sujeitas e não sujeitas à substituição tributária foi aplicado nos moldes corretos, considerando sempre a mercadoria no abate, ou seja, na mesma etapa econômica, aplicando-se a MVA para os casos de substituição tributária.

Requer pelo afastamento da disposição elencada pelo art. 134 do CTN, uma vez que trata de situações com responsabilidade atribuída a terceiros, o que não ocorre nos autos, haja vista ser o Impugnante a responsável pelo recolhimento do imposto.

Em relação à multa isolada, demonstra que a mesma foi reduzida em função de limitadores legais expressos, no caso, o § 2º do art. 55 da Lei nº 6763/75.

No caso de multa de revalidação, o inciso II do art. 56. da Lei nº 6763/75 determina a multa de 50% do valor imposto não recolhido em tempo e constatado mediante ação fiscal, sendo que, combinado tal dispositivo ao § 2º, item I do mesmo artigo, como não houve retenção ou pagamento do imposto proveniente de operação sujeita ao regime de substituição tributária, há uma majoração da multa em questão, sendo esta cobrada em dobro.

Nos meses em que a legislação não prevê a aplicação do instituto da substituição tributária (maio/2010 e junho/2010), a multa de revalidação foi cobrada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sem a majoração, de acordo com a legislação, com a aplicação da alíquota de 50% do valor do imposto devido.

Ao final, requer pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Do Pedido de Perícia

O Impugnante formulou pedido de perícia e apresentou quesitos.

Analisando os quesitos formulados pelo Impugnante (fls. 324/326), conclui-se ser a realização da prova pericial requerida desnecessária ao deslinde da questão aqui tratada.

Conforme mencionado pelo Fisco, o próprio Impugnante durante o procedimento fiscal demonstrou não possuir interesse algum pela real observância dos valores e margens de lucro, praticados por ele.

Soma-se a este fator, a imposição legal relativa a aplicação do valor de pauta, para apuração do imposto devido.

Os procedimentos desenvolvidos pelo Fisco foram os mais corretos e idôneos possíveis, observando-se, ainda, que a margem de valor agregado (MVA) aplicada não apresenta qualquer discrepância ou irregularidade, capaz de ensejar a necessidade da medida.

Portanto, nos termos da alínea "a" do inciso II do § 1º do art. 142 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários e Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03/03/08, indefere-se o pedido de perícia formulado, por ser desnecessária à elucidação da questão ora tratada.

Do Mérito

A autuação versa sobre a constatação de que o Impugnante deu entrada e saída de mercadorias em seu estabelecimento, desacobertadas de documentos fiscais.

Tal constatação ocorreu em apuração procedida mediante confronto de documentos extrafiscais apreendidos no Frigorífico Municipal Mário Inácio Felizardo e documentos fiscais apresentados pelo Contribuinte.

O procedimento efetuado pelo Fisco, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal do Autuado para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I e V da Parte Geral do RICMS/02.

Art. 194. Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - verificação fiscal analítica e conclusão fiscal;

O Impugnante não nega as irregularidades apontadas, limitando a apresentação de sua defesa a questões relacionadas à sujeição passiva e apuração do imposto devido.

Deve-se observar, ainda, que o próprio Impugnante afirma que “não escriturou em seus livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Termo de Inventário nenhuma mercadoria carne bovina, suína no período mencionado”.

A legislação de regência não deixa dúvidas em relação à obrigação em tela e à sujeição passiva.

Na análise do art. 63, Parte I do Anexo XV do Decreto nº 43.080/02, combinado com o art. 18, § 3º, do mesmo dispositivo, possibilita extrair a interpretação de que: no período de janeiro a abril de 2010 seria atribuída a condição de sujeito passivo por substituição ao estabelecimento abatedor, contudo, uma vez que este é equiparado a estabelecimento industrial a responsabilidade pelo recolhimento do imposto recai sobre o encomendante e, portanto, demonstrada a regularidade da figuração do Impugnante no presente Auto de Infração na qualidade de Sujeito Passivo da obrigação tributária.

Quanto aos volumes de mercadorias apurados não se verifica qualquer incorreção ou irregularidade nos números trazidos aos autos pelo Fisco, a demonstração trazida pelo Fisco se encontra em perfeito acordo com os documentos apreendidos junto ao abatedouro municipal.

Quanto aos valores de pauta e procedimentos de apuração utilizados pelo Fisco, de igual modo e forma não se encontram equívocos ou irregularidades capazes de macular ou ofender o trabalho fiscal.

As penalidades aplicadas encontram-se perfeitamente demonstradas nos autos de forma clara e discriminadas.

Registre-se, por oportuno, que a mencionada multa isolada foi adequada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6763/75, equivalente no caso à cobrança de multa igual a duas vezes e meia o valor do imposto exigido.

Contudo, assiste razão ao Impugnante quanto à aplicação da redução do preço de pauta da carne bovina quando se tratarem de fêmeas.

Os documentos extrafiscais apreendidos permitem a clara interpretação e apuração, de quantos animais eram fêmeas e quantos eram machos.

Ora, se o Fisco se fundamentou nos referidos documentos para cobrar o imposto devido nas operações ali nominadas, bem como as multas e cominações aplicáveis, por qual motivo não poderia se valer dos mesmos documentos para proceder à redução em tela, uma vez que os mesmos trazem gleba de informações suficientes para tanto.

Assim, a exigência do documento fiscal para a concessão da redução referida, tem seu fundamento de validade na simples necessidade de se ter o exato e real

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conhecimento do volume de carne originada de fêmeas de bovinos, informações estas que perfeitamente podem ser extraídas das relações de animais para abate existentes nos autos.

Portanto, deve ser considerada a redução da base de cálculo prevista pela Portaria nº 71/09 para fêmea de gado bovino.

Dessa forma, verifica-se que restaram parcialmente caracterizadas as infringências à legislação tributária, por conseguinte, legítimas, em parte, as exigências constantes no Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para considerar a redução estabelecida pela Portaria nº 71/09 para fêmeas de gado bovino, tendo em vista as informações constantes dos documentos utilizados pelo Fisco para promover a autuação (fls. 336/380). Vencida, em parte, a Conselheira Ivana Maria de Almeida (Revisora), que o julgava procedente. Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, o Conselheiro Raimundo Francisco da Silva.

Sala das Sessões, 28 de junho de 2011.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**

CAMA/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.251/11/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000166692-30	
Impugnação:	40.010128408-31	
Impugnante:	Galo de Ouro Comércio de Frangos Ltda - ME	
	IE: 001042247.00-66	
Proc. S. Passivo:	Osmar Silva Nunes/Outro(s)	
Origem:	DFT/Uberlândia	

Voto proferido pela Conselheira Ivana Maria de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A decisão da 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG quanto ao mérito constitui em “*julgar parcialmente procedente o lançamento para considerar a redução estabelecida pela Portaria 71/09 para fêmeas de gado bovino, tendo em vista as informações constantes dos documentos utilizados pelo Fisco para promover a autuação (fls. 336/380)*”.

Os documentos utilizados pelo Fisco para promover a autuação referem-se a documentos extrafiscais apreendidos no Frigorífico Municipal da cidade de Coromandel/MG, os quais noticiam relação de animais para abate de vários estabelecimentos, entre eles o estabelecimento ora autuado, nele denominado “Açougue Galo de Ouro – nº 00”. No verso dessa relação, constam informações de contagem de bovinos (boi, vaca, novilho e novilha), bem como peso em kg (quilograma) relativo à numeração específica, a qual pode ser entendida, por correlação, como numeração dos estabelecimentos conforme anverso.

Preliminarmente, verifica-se que as informações de peso de gado bovino macho, fêmea, novilho e novilha, correlacionando-os, respectivamente, com as menções a “boi”, “V”, “NO” e “NA” existentes ao lado dos pesos em kg, constitui mera presunção, eis que nenhum documento atesta isso. Fica, então, dúvida a respeito.

Outrossim, ultrapassado a dúvida acima citada, observa-se que os documentos extrafiscais não apresentam, pelo menos em sua totalidade, informações específicas do peso de bovino macho e do peso de bovino fêmea. A exemplo, citamos a relação de fls. 30 dos autos, em cujo verso identifica-se a existência de um novilho, sem evidenciar a qual estabelecimento pertence, bem como seu peso correspondente.

Portanto, se conclui que a própria documentação não permite, por si só, informações concretas e inequívocas do peso das vacas e novilhas, para fins de concessão da redução estabelecida pela Portaria SRE nº 71/09 para fêmeas de gado bovino.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não obstante, não se assenta apenas na análise supra a discordância do voto vencido, mas em situação de maior relevância do ponto de vista jurídico.

É que a Portaria SRE nº 71/09 tem como escopo a adoção de pauta de valores mínimos para efeitos de determinação da base de cálculo do ICMS nas operações com gado bovino, bufalino e suíno para abate e com produtos resultantes de sua matança, conforme se verifica em sua ementa.

Para a apuração dos reais valores da base de cálculo do ICMS, o Fisco intimou o Contribuinte a apresentar declaração do preço médio mensal de aquisição de carnes bovina e suína, bem como a margem de lucro média utilizada pelo estabelecimento, nos períodos inerentes à autuação. A Empresa não atendeu a intimação.

A vista da inércia do Contribuinte, foi necessário ao Autuante arbitrar o valor de base de cálculo, o que o fez de forma parcimoniosa e benevolente à Empresa, na medida em que adotou a pauta da portaria mencionada, que representa apenas patamar mínimo de valor.

Tomando por premissa que o Fisco adotou a portaria por impossibilidade de adoção do preço real, e como já dito, de forma benéfica, não se faz coerente, *data vênia*, conceder um benefício além da pauta mínima de valores.

Lado outro, se a premissa for a de que, adotando os valores de pauta da Portaria SRE nº 71/09, necessário adotá-la como um todo, e assim conceder redução para carne de vaca, melhor sorte não há para a tese vencedora.

Isso porque a própria portaria condiciona o benefício à existência de discriminação na nota fiscal da circunstância de a mercadoria resultar do abate de fêmea. Confira-se:

Art. 4º Na saída em operação interna e interestadual dos produtos abaixo relacionados, resultante do abate de gado bovino ou bufalino, promovida pelo estabelecimento abatedor, **o ICMS será calculado sobre os preços correntes na região**, adotando-se como valores mínimos, por quilo, os seguintes:

Produtos Resultantes do Abate de Gado Bovino / Bufalino Operações Internas e Interestaduais		
Item	Espécie	Valor (R\$/quilo)
1	Traseiro ou serrote com osso	6,33
2	Dianteiro com osso	3,87
3	Ponta de Agulha com osso	3,57
4	Compensado c/osso com duas meias carcaças (casado)	4,99

Parágrafo único. Sobre os valores referidos no caput deste artigo será admitida **redução de 10% (dez por cento), se a mercadoria resultar do abate de fêmea e desde que tal circunstância conste da respectiva nota fiscal.** (grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Repisando, a expressão prevista no dispositivo “desde que” traduz uma condição para que o benefício exista e seja concedido.

Ora, inexistem notas fiscais emitidas pelo Autuado, conforme declara o mesmo no documento de fls. 318, abaixo transcrito (parte):

“I- que sua empresa encontra-se em atividade, e, que sua atividade principal é o Comércio varejista de Carnes, Açougues e, declara que não tem as Notas Fiscais solicitadas (sic), por ser um leigo (...).

II- que, em seus Livros Fiscais, Termo de Inventário, Registro de Entrada e Saídas (sic) não foi escriturado nenhuma mercadoria carne bovina, suína no período mencionado (...).”.

Em outro escopo, entende-se que a legislação tributária adota a tese vencida, eis que a redução de base de cálculo configura isenção parcial, conforme norma que se encontra assente com o entendimento consagrado no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Por conseguinte, imperioso se faz a interpretação literal da Portaria SRE nº 71/09 nos termos do art. 111 do CTN.

Transcreve-se os dispositivos que sustentam a assertiva acima:

Art. 8º- (...)

§ 4º - Para os efeitos da legislação tributária, considera-se isenção parcial o benefício fiscal concedido a título de redução de base de cálculo.

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias

Art. 175. Excluem o crédito tributário:

I - a isenção;

II - a anistia.

Art. 179. A isenção, quando não concedida em caráter geral, é efetivada, em cada caso, por despacho da autoridade administrativa, em requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei ou contrato para concessão.

Parágrafo único. A exclusão do crédito tributário não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja excluído, ou dela conseqüente. (grifamos)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, sendo a redução admitida, desde que obrigatoriamente conste na respectiva nota fiscal tal especificidade e inexistindo nota fiscal, não se entende possível conceder a redução prevista na Portaria SRE nº 71/09.

Saliente-se, por fim, que não se podem confundir os documentos extrafiscais apreendidos pelo Fisco com notas fiscais regularmente emitidas, sob pena de se arranhar os princípios basilares do Direito Brasileiro.

Por essas considerações, com a devida vênia, divirjo dos doutos votos vencedores para não considerar a redução estabelecida pela Portaria nº 71/09 para fêmeas de gado bovino, julgando totalmente procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 28 de junho de 2011.

**Ivana Maria de Almeida
Conselheira**