

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.530/14/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000200703-63
Impugnação: 40.010134775-79
Impugnante: Agro Industrial e Comércio Ltda
IE: 746321276.00-72
Proc. S. Passivo: Hermano Eustáquio de Sousa Nunes/Outro(s)
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – DIVERGÊNCIA DE VALOR – FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. Constatou-se que a Autuada deixou de escriturar notas fiscais no livro Registro de Apuração do ICMS e nas DAPIs do período, deixando de levar a débito o valor do ICMS destacado nos documentos. Recolhimento a menor do ICMS correspondente. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – OPERAÇÃO INTERESTADUAL - GADO BOVINO. Constatou-se que a Autuada promoveu saídas de gado bovino desacobertadas de documentação fiscal, em operações interestaduais, encerrando-se o diferimento do imposto. As notas fiscais emitidas pelo destinatário não se prestam a acobertar a operação, nos termos do art. 202, § 1º, inciso I do Anexo IX do RICMS/02, haja vista ser a Autuada produtor rural pessoa jurídica. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º todos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de saída de gado bovino, nos meses de março, abril, maio e junho de 2013, em operações interestaduais, sem a emissão de nota fiscal hábil para o transporte das mercadorias e sem a escrituração, apuração e/ou recolhimento do ICMS devido.

Informa a Fiscalização que a infração foi apurada a partir das notas fiscais de entrada, emitidas pelo destinatário, JBS S/A (relacionadas às fls. 07 e constantes dos autos às fls. 09/54).

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, incisos I e II, § 2º todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente, uma primeira Impugnação às fls. 77. Posteriormente, requer, às fls. 92, que essa seja cancelada, porque teria sido elaborada pelo contabilista e, assinada pelo gerente da fazenda que

não tinham condições de fazê-lo. Solicita que seja acatada a nova Impugnação, elaborada por procurador regularmente constituído, ainda dentro do prazo legal, às fls. 95/105, com juntada dos documentos de fls. 106/171.

A Fiscalização acata a solicitação da Contribuinte, momento em que também entende caber-lhe razão parcial quanto ao mérito do lançamento, lavrando o Termo de Rerratificação de Lançamento de fls. 174/177 e manifestando-se às fls. 184/187 em relação aos argumentos remanescentes da impugnação.

A 1ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 210, “*para que a Fiscalização reabra o prazo de 30 (trinta) dias à Contribuinte, em face da rerratificação de fls. 174/179, nos termos do art. 120, § 1º do RPTA, anexando o comprovante de intimação*”.

Regularmente intimada, a Impugnante não se manifesta.

DECISÃO

Da Preliminar

Nas suas razões de defesa, a Impugnante demonstra o entendimento de existir vício no lançamento, não obstante não pugnar pela nulidade do Auto de Infração.

Advoga a falta de motivação fiscal da desclassificação das notas fiscais que acobertaram a operação.

Há de se destacar que o Auto de Infração contém as informações e elementos necessários e suficientes ao esclarecimento da imputação, objeto do presente feito fiscal. A propósito, os próprios argumentos trazidos pela Impugnante no bojo de suas peças defensórias, por si só, demonstram que houve o perfeito e necessário entendimento, por ela, das acusações que lhes foram imputadas.

Confira-se o excerto (fls. 99): “*O simples fato da falta de emissão de NF para o transporte do gado (por se tratar de produtor rural pessoa jurídica, pois caso fosse produtor rural pessoa física estaria dispensada da emissão) não tem o condão de encerrar o diferimento do ICMS (...).*”

Outrossim, as notas fiscais trazidas junto à impugnação na busca da ratificação dos argumentos apresentados possibilitaram inclusive alteração do crédito tributário, mediante Termo de Rerratificação de Lançamento.

Lado outro, a questão pontuada nesse pormenor (motivação da desclassificação das notas fiscais) se confunde com a matéria meritória e será analisada mais adiante.

Do Mérito

A presente autuação versa sobre a constatação de saída de gado bovino, em operações interestaduais, sem haver emissão de nota fiscal, escrituração, apuração e recolhimento do ICMS devido.

Não obstante a informação constante do Auto de Infração de que “*mesmo com a ocorrência do fato gerador não houve por parte do sujeito passivo qualquer*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

registro, apuração, declaração e muito menos recolhimento do ICMS devido”, a Fiscalização enfatizou, no lançamento, a primeira infração da Autuada que consiste em dar saída a gado bovino em operações interestaduais desacompanhada de documentos fiscais.

Isso porque, as notas fiscais emitidas pela destinatária não se prestam a acobertar o transporte do gado bovino. No caso, constitui obrigação da Autuada fazê-lo, haja vista sua condição cadastral de produtor rural pessoa jurídica, nos termos do art. 202, § 1º, inciso I do anexo IX do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 202 - A saída de gado bovino, bufalino ou suíno promovida por produtor rural será acobertada por Nota Fiscal de Produtor ou Nota Fiscal Avulsa de Produtor, modelo 4, ou, quando se tratar do produtor rural a que se refere a o inciso II do art. 98 deste Regulamento, por Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A.

§ 1º Na hipótese de operação promovida por produtor inscrito no Cadastro de Produtor Rural Pessoa Física e destinada a estabelecimento abatedouro:

I - o transporte do gado poderá ser acobertado por nota fiscal emitida pelo destinatário;

Por conseguinte, resta demonstrada a correção da desclassificação das notas fiscais do destinatário como documento hábil ao transporte das mercadorias. O fato de não estarem presentes outras situações ensejadoras de desclassificação, tais como rasuras/erros, datas, reutilização de documento, falta de AIDF, divergências, destinatário fictício, em nada impacta o lançamento.

Quanto ao argumento da Impugnante de inexistência de fraude ou má-fé na operação, destaca-se que a infração descrita no Auto de Infração é formal e objetiva. Havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional - CTN que prescreve que a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal.

Considerando a documentação apresentada na fase impugnatória, anteriormente desconhecida pela Fiscalização, ficou comprovada a efetiva emissão de algumas notas fiscais pela Autuada, redundando na exclusão dessas notas fiscais do lançamento. Da mesma forma, em substituição às notas fiscais excluídas, verificou-se a existência de outras Notas Fiscais de nºs 000502 a 000504 e 000512 a 000519 (fls. 116, 118, 119, 121 e 132/139), para as quais não havia a/o correspondente escrituração, apuração e recolhimento do ICMS devido.

Por conseguinte, houve adequação da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, § 2º ambos da Lei nº 6.763/75 à nova realidade dos autos e a inclusão da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I, da citada lei.

Tal reformulação encontra-se traduzida no Termo de Rerratificação de Lançamento e Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 175), que, com a diligência determinada pela Câmara, foi regularmente notificada à Contribuinte, reabrindo-lhe o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prazo de 30 (trinta) dias, em obediência ao art. 120, § 1º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Assim é que, não obstante tenha havido a emissão de algumas notas fiscais, desconhecidas pela Fiscalização quando do lançamento, permanece, para esses casos, a imputação constante do lançamento de falta de escrituração, apuração e recolhimento do ICMS devido.

Constitui, portanto, inobservância, por parte da Autuada, que é a remetente das notas fiscais, do disposto na legislação tributária, em especial do art. 16 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

VI- escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

(...)

IX- pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária.

Os anexos do Auto de Infração ratificam a imputação fiscal. Pelas cópias da Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI (Anexo 3 – fls. 56/71), confirma-se a inexistência do registro e apuração das notas fiscais emitidas.

Importa observar que se trata, no presente caso, de operações sujeitas ao ICMS, tendo por fato gerador o previsto, tanto no art. 6º, inciso VI da Lei nº 6.763/75, quanto no art. 2º, inciso VI do RICMS/02, *in verbis*:

Lei Estadual nº 6.763/75

Art. 6º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

RICMS/02

Art. 2º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Destaca-se que os dispositivos legais retro estão em consonância com o disciplinado pela Lei Complementar nº 87/96, nos seguintes termos:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:

(...)

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular; (grifou-se)

Argumenta a Defesa que a simples falta de emissão de nota fiscal para transporte do gado pelo remetente produtor rural pessoa jurídica não tem o condão de encerrar o diferimento, pois, em seu lugar foi emitida nota fiscal de forma regular pelo adquirente.

Tal argumento não coaduna com a previsão legal. As operações autuadas, mesmo as devidamente acobertadas por documento fiscal, constituem operações interestaduais, o que por si só já é motivo suficiente para encerrar o diferimento do ICMS, conforme determina o art. 199, inciso II, Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 199 - O pagamento do imposto incidente sobre as sucessivas saídas de gado bovino, bufalino ou suíno fica diferido para o momento em que ocorrer a saída para:

(...)

II - fora do Estado.

A Impugnante advoga que faz jus ao aproveitamento de crédito do ICMS, mesmo que extemporâneo, em razão de entradas de mercadorias, com base no princípio da não-cumulatividade.

O aproveitamento dos créditos do ICMS de forma extemporânea é um direito previsto no art. 67, § 2º do RICMS/02, o que permite à Contribuinte fazer o levantamento dos créditos extemporâneos e apresentá-lo à Fiscalização que, após confirmação de sua procedência, fará a homologação do lançamento a crédito na escrita fiscal da empresa.

Ou seja, a possibilidade do crédito existe, mas precisa ser exercido pela Contribuinte, nos termos do que determina o Regulamento do ICMS.

No exercício da função prevista pela Constituição, a Lei Complementar nº 87/96 estabeleceu uma série de requisitos para a validade dos créditos a serem abatidos. Dentre eles, o previsto no art. 23, abaixo transcrito, que deixa claro que o direito ao crédito para efeito de compensação com o débito do imposto está condicionado à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 23 - O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Portanto, a previsão do direito ao crédito em nada interfere no presente lançamento, de natureza contenciosa.

Por fim, a Fiscalização admite ter razão a Defesa quando pugna pela aplicação da alíquota de 4% (quatro por cento), por força do Decreto Estadual nº 46.176, de 08/03/13.

Conforme o Termo de Rerratificação, alterou-se o lançamento em relação as notas fiscais emitidas a partir de 09/03/13, adotando a alíquota correta. Logo, correta a exigência do ICMS remanescente.

O ICMS foi calculado e acrescido adequadamente da Multa de Revalidação, conforme mandamento da legislação tributária, e nos exatos termos do art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Também quanto às multas isoladas, os argumentos de contestação não produzem os efeitos pretendidos, haja vista as razões expostas na análise do imposto.

Insta mencionar que há total correspondência entre a previsão dos dispositivos e a infração cometida de descumprimento da obrigação acessória de emissão de notas fiscais e de escrituração delas nos livros vinculados à apuração do ICMS.

Confira-se a redação das multas exigidas pela Fiscalização:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

I - por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal vinculados à apuração do imposto, conforme definidos em regulamento - 10% (dez por cento) do valor constante no documento, reduzido a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

- a) entrada de mercadoria ou utilização de serviços registrados no livro diário;
- b) saída de mercadoria ou prestação de serviço, cujo imposto tenha sido recolhido;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

Com relação ao pedido de redução das penalidades, nos termos do art. 53, §§ 3º e 5º da Lei nº 6.763/75, e diversamente do entendimento da Defesa, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto.

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (Grifou-se)

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, e estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS, multa de revalidação e multa isolada, legítimo se torna o lançamento consubstanciado no Termo de Rerratificação de fls. 174/177.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de vício do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, de acordo com o Termo de Rerratificação de fls. 174/177. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Luciana Goulart Ferreira (Revisora) e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 19 de agosto de 2014.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

D