

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.134/16/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000368316-52
Impugnação: 40.010139288-64
Impugnante: Lacton Ltda - ME
IE: 001063932.00-74
Proc. S. Passivo: Celso Leônidas Teixeira/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – APROVEITAMENTO A MAIOR. Constatada a falta de recolhimento de ICMS, em decorrência do aproveitamento indevido de créditos do imposto, nos períodos e valores detalhados nas planilhas que instruem a autuação, vinculados às compras de leite *in natura*, provenientes de produtores rurais inscritos e não inscritos no Cadastro de Produtor Rural Pessoa Física e de outro fornecedor inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75. **Infração caracterizada.**

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS em decorrência de aproveitamento indevido de créditos do imposto, nos períodos e valores detalhados nas planilhas que instruem a autuação, vinculados com as compras de leite *in natura*, provenientes de produtores rurais inscritos e não inscritos no Cadastro de Produtor Rural Pessoa Física e de outro fornecedor inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 90/117

A Fiscalização manifesta-se às fls. 241/242 e junta os documentos de fls. 243/263.

Assim, é aberta vista a Autuada, que apresenta Impugnação às fls. 267/271, conta a qual a Fiscalização se manifesta às fls. 273/291.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado a autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS em decorrência de aproveitamento indevido de créditos do imposto, nos períodos e valores detalhados nas planilhas que instruem a autuação, vinculados com as compras de leite *in natura*.

São 3 (três) as irregularidades apuradas:

- 1ª irregularidade: apropriação indevida de créditos do ICMS destacados em notas fiscais de entrada de leite *in natura*, emitidas com inobservância das condições impostas no § 2º do art. 461 c/c art. 487 do Anexo IX do RICMS/02, que determina que o imposto destacado nas notas fiscais relativas às operações submetidas ao tratamento tributário previsto no art. 461 poderá ser apropriado pelo destinatário, a título de crédito, desde que observadas as disposições dos arts. 487 e 488 do referido anexo.

Com efeito, condiciona-se o direito ao crédito à obrigação de que seja acrescentado ao valor da operação, o correspondente a 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) desse valor a título de “incentivo à produção e à industrialização do leite”, com a respectiva indicação na nota fiscal (art. 487 do Anexo IX do RICMS/02).

- 2ª irregularidade: aquisição de leite de produtor rural inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, pessoa jurídica. Nesse caso, a saída do leite ocorre ao abrigo do diferimento, nos termos do art. 483 do Anexo IX do RICMS/02.

Ainda que o fornecedor pessoa jurídica, inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, optasse por renunciar ao diferimento do imposto, isto teria que ser feito de forma expressa, conforme previsto no art. 485, § 3º do Anexo IX do RICMS/02.

O que se viu, nesse caso, é que a Impugnante emitiu diversas notas fiscais de entrada para acobertar compras de leite de produtor rural inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, pessoa jurídica, como se fosse pessoa física, não observando que, no caso em questão, quem tem que emitir as notas fiscais correspondentes é o próprio contribuinte fornecedor (conforme art. 490, § 1º, inciso III do Anexo IX do RICMS/02), seja optante ou não pelo tratamento tributário previsto no art. 485 do referido Anexo.

A Impugnante, ao emitir as notas fiscais de entrada sem amparo na legislação tributária e sem o devido lastro em notas fiscais emitidas pelo contribuinte fornecedor, creditou-se indevidamente do ICMS destacado e, por consequência, incorreu em falta de recolhimento ao erário do valor correspondente.

- 3ª irregularidade: constatou-se, também, que a Impugnante emitiu notas fiscais de compra de leite de produtores não inscritos no Cadastro de Produtores Rurais Pessoa Física (3 fornecedores não inscritos), contrariando o art. 461 do Anexo IX do RICMS/02. Dessa forma, o crédito destacado nas notas fiscais foi apropriado indevidamente, com o correspondente não recolhimento ao erário.

Por oportuno, ressalta-se que a Fiscalização, às fls. 243/263, junta aos autos planilha para compor à irregularidade número 1, acrescentando uma coluna com a informação da chave de segurança, de todas as notas fiscais eletrônicas objeto desta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

irregularidade, para consulta e comprovação no site da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG) ou no Portal Nacional da NF-e. Na sequência, foi aberta vista à Impugnante, que somente reiterou os termos da impugnação apresentada.

Notadamente, verifica-se que todo o trabalho foi feito a partir das notas fiscais eletrônicas emitidas pela Impugnante, assinadas e transmitidas para SEF/MG.

É fato incontroverso que a Impugnante está obrigada à emissão de Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), sendo este um modelo de documento fiscal de existência apenas digital, com validade jurídica garantida pela assinatura digital do emitente.

O DANFE (Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica) é uma representação gráfica simplificada da NF-e e tem como funções, dentre outras, conter a chave de acesso da NF-e (permitindo, assim, a consulta às suas informações na Internet) e acompanhar a mercadoria em trânsito.

Considerando que não poderá haver divergências entre a NF-e e sua representação gráfica (DANFE) e que a segurança do sistema não é do DANFE em si, mas sim da nota fiscal eletrônica a que ele se refere.

Considerando que a chave contida no DANFE é que permitirá, mediante consulta ao site da SEF/MG ou no Portal Nacional da NF-e, verificar se aquela operação está ou não regularmente documentada por documento fiscal hábil (NF-e) e a que operação este documento eletrônico se refere, mostra-se desnecessária a juntada aos autos de todos os DANFEs objeto da autuação, já que na planilha que instrui a peça fiscal constam as informações necessárias à apuração da certeza e liquidez do crédito tributário exigido.

Neste sentido, verifica-se que na planilha juntada às fls. 15/35, e replicada às fls. 243/263, constam os dados dos fornecedores (CPF, nome do produtor fornecedor, número de cada nota fiscal impugnada, descrição do produto, quantidade comercializada, valor unitário do produto, base de cálculo, alíquota e valor do ICMS destacado, além da chave da NF-e, que permitirá, a qualquer um, em qualquer momento, confrontar, por meio de consulta ao site da SEF/MG ou Portal NF-e, o conteúdo do documento na sua forma original (digital), para confronto com qualquer DANFE.

Repita-se que o DANFE não tem existência de forma apartada da nota fiscal eletrônica digital. O DANFE é apenas um documento auxiliar, e não são poucas as incidências, em outras ações fiscais, que flagram montagens e fraudes das mais diversas.

No presente caso, considerando que as informações estão disponíveis à Fiscalização no ambiente de consulta e que já são do conhecimento da Impugnante, já que esta é quem fez a emissão, validação e transmissão das notas fiscais, o fato de não ter sido juntado todos os DANFES ao processo não causou prejuízo à Defesa.

Constata-se, também, que constam do Auto de Infração (fls. 02/05) todas as informações relativas aos dispositivos legais infringidos e os que cominam as respectivas penalidades, bem como, no Relatório Fiscal (fls. 10/13), separadamente por infração cometida, os dispositivos legais tidos como infringidos pela Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao mérito propriamente dito, cumpre destacar oportunamente que o RICMS/02 trata de forma distinta as operações de aquisição de leite em estado natural pelas empresas do ramo de laticínios, conforme a origem do produto seja produtores rurais inscritos no cadastro de pessoas físicas ou empresas inscritas no Cadastro de Contribuintes do ICMS.

Com efeito, as operações promovidas pelo produtor inscrito no Cadastro de Produtor Rural Pessoa Física estão regulamentadas no Capítulo LXII do Anexo IX (arts. 458 a 463), enquanto que as demais operações com leite, inclusive originado de empresas inscritas no Cadastro de Contribuintes do ICMS, estão regulamentadas no Capítulo LXV (arts. 483/495) do anexo IX do RICMS/02.

Verifica-se no Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF juntado às fls. 06, que o período fiscalizado compreende o intervalo de 01/01/14 a 30/04/15, sendo que foram apuradas três irregularidades no aproveitamento de créditos de ICMS.

Quanto à primeira irregularidade, de acordo com o art. 461, § 2º, c/c art. 487 do Anexo IX do RICMS/02, que trata das operações praticadas pelo produtor rural pessoa física, o crédito do imposto destacado nas notas fiscais de entradas somente pode ser apropriado pelo destinatário caso seja acrescentado ao valor da operação o correspondente a 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) desse valor a título de “Incentivo à Produção e à industrialização do leite”, com a respectiva indicação na nota fiscal.

Ocorre que no período de janeiro a junho de 2014, a Impugnante não atendeu à condição expressamente prevista no art. 487 do Anexo IX do RICMS/02, conforme se vê nas cópias das notas fiscais juntadas por amostragem às fls. 36/42, (relação de todas as notas fiscais eletrônicas na planilha de fls. 15/35, reproduzida a fls. 243/263, com a inclusão da coluna com a informação do número da chave NF-e), para ter direito ao crédito do imposto.

Examinando a cópia dos DANFES juntadas pela Fiscalização às fls. 36/42, ou consultando a NF-e a partir da sua chave (informação incluída na planilha de fls. 243/263), vê-se, de forma cristalina, que a Impugnante não informava nenhum valor na nota fiscal a título de incentivo à produção leiteira, quer se examine o campo “Outras Despesas Acessórias”, quer se examine o corpo da NF-e, quer se examine o campo “informações complementares”.

As consultas às notas fiscais eletrônicas feitas no Portal Nacional da NF-e, consulta completa a partir da sua chave, confirmam que, no período de janeiro a junho de 2014, todas as notas fiscais eletrônicas relacionadas à irregularidade nº 1 são omissas quanto às informações do incentivo à produção leiteira, em verdadeira afronta às condições impostas no art. 487 do Anexo IX do RICMS/02, pelo que se impõe o estorno dos créditos, conforme efetuado pela Fiscalização.

Às fls. 280/286, a Fiscalização colaciona extratos de consultas feitas a partir do referido Portal, consulta completa por chave de NF-e, em que se confirmam as omissões apontadas.

Tais consultas demonstram que inexistente erro interno no ambiente da SEF/MG ou no Portal. Por outro lado, confirmam que nas NF-e 1177, 1131, 1321,

1468, 1610, 1767, DANFES trazidos à colação pela Impugnante às fls. 154, 156, 158, 160, 162 e 164, não constam as informações exigidas no art. 487 do Anexo IX do RICMS/02 a legitimar o creditamento realizado.

Da mesma forma em relação a todas as NF-e apontadas na planilha de fls. 243/263.

Ilustra bem o caso a juntada aos autos do documento de fls. 43. Trata-se da NF-e 003619, emitida em 30/04/15, na qual a Impugnante atendeu rigorosamente o que dispõe o art. 487 do Anexo IX do RICMS/02.

A Consulta realizada, com a utilização da Chave de segurança, trazida pela Fiscalização às fls. 286, confirma a inclusão das informações exigidas.

Ocorre que a referida NF-e não foi objeto de exigência fiscal, apenas foi juntada como prova de que a Impugnante sabe a maneira correta de se proceder perante a legislação tributária.

Nos termos art. 487 do Anexo IX do RICMS/02, ao valor do produto deve ser acrescido 2.5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) a título de incentivo à produção leiteira, devendo ser expressamente destacado no documento fiscal.

Portanto, o dispositivo obriga o contribuinte a fornecer tal informação no documento fiscal, o que não ocorre no presente auto de infração, subsidiando assim a autuação fiscal.

Quanto à segunda irregularidade, apurou-se que a Impugnante também adquiriu leite de produtor rural inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, conforme extrato com dados cadastrais juntados às fls. 45 dos autos.

Todas as notas fiscais vinculadas com esta irregularidade estão relacionadas na planilha de fls. 44, sendo os DANFES juntados às fls. 46/61.

Neste caso, tratando-se de pessoa jurídica, a saída do leite ocorre ao abrigo do diferimento, nos termos do art. 483 do Anexo IX do RICMS/02.

Ainda que o fornecedor pessoa jurídica, inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, optasse por renunciar ao diferimento do imposto, isto teria que ser feito de forma expressa, conforme previsto no art. 485, § 3º, do Anexo IX do RICMS/02.

O que se viu, nesse caso, é que a Impugnante emitiu diversas notas fiscais de entrada para acobertar compras de leite de empresa inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS, como se fosse de produtor rural pessoa física, não observando que, no caso em questão, a competência para emitir as notas fiscais correspondentes é do próprio contribuinte fornecedor, conforme previsto no art. 490, § 1º, inciso III do Anexo IX do RICMS/02, seja optante ou não pelo tratamento tributário previsto no art. 485 do já citado diploma legal.

A Impugnante, ao emitir as notas fiscais de entrada sem amparo na legislação tributária, e sem o devido lastro em notas fiscais emitidas pelo contribuinte fornecedor, creditou-se indevidamente do ICMS destacado e, por consequência, incorreu em falta de recolhimento ao erário do valor correspondente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A alegação da Impugnante de que o RICMS/02 não faz distinção entre pessoa física e jurídica, dizendo que ambos são produtores rurais, não procede. Conforme já mencionado, o RICMS/02 traz dois tratamentos tributários distintos, dependendo da origem da mercadoria, ou seja, se originada de produtor rural pessoa física ou de empresa inscrita no cadastro de contribuinte do ICMS.

A Impugnante traz os documentos de fls. 132/148, grifando e chamando a atenção para o fato de que, em tais documentos, há o destaque do incentivo à produção leiteira (2,5% - dois inteiros e cinco décimos por cento).

Entretanto, nas operações relacionadas ao produtor rural inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS (fls. 45), a autuação diz respeito ao fato de que a adquirente (Autuada) não poderia ter acobertado estas aquisições com notas fiscais de entrada, muito menos destacado o imposto e se apropriado de tal valor, já que não há previsão legal para tanto.

Portanto, considerando que restou comprovado nos autos que a Impugnante não observou os dispositivos que regulam estas operações havidas com produtor rural inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, emitindo notas fiscais de entrada com destaque do ICMS ao arrepio da legislação de regência, impõe o estorno dos créditos e as exigências levadas a efeito pelo Fisco.

Já a terceira irregularidade diz respeito às aquisições feitas pela Impugnante junto a três fornecedores não inscritos no Cadastro de Produtor Rural Pessoa Física.

A própria Defesa corrobora a acusação fiscal ao confirmar que em relação a um dos produtores, utilizou-se de inscrição estadual pertencente a terceiro (segundo a Defesa, seria a esposa de um dos produtores).

Nos outros dois casos diz que se utilizava de números antigos e que emitiu as notas fiscais com a utilização dos CPF dos fornecedores.

A legislação tributária é clara no sentido de que somente o produtor inscrito no Cadastro de Produtor Rural Pessoa Física, nas operações internas de saída de leite em estado natural de até 657.000 (seiscentos e cinquenta e sete mil) litros por ano, poderá optar, nestas operações, pela tributação normal, o que ensejaria créditos de ICMS ao adquirente.

A planilha juntada às fls. 62 detalha os três fornecedores não inscritos, sendo que as cópias dos DANFES juntadas às fls. 63/72 confirmam a correção das exigências fiscais, que alcançaram os seguintes períodos:

- primeiro fornecedor, de janeiro de 2014 a abril de 2015;
- segundo fornecedor, de dezembro de 2014 a março de 2015;
- terceiro fornecedor, de janeiro de 2014 a abril de 2015.

De fato, tais fornecedores, ao tempo dos fatos geradores, não eram inscritos no Cadastro de Produtor Rural Pessoa Física, não tendo havido prova em contrário que pudesse afastar as exigências fiscais.

Os documentos trazidos à colação, a partir das fls. 149, apenas confirmam a correção das exigências fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Veja-se que o comprovante de inscrição juntado às fls. 149, não diz respeito a nenhum dos referidos fornecedores da Autuada.

Importante destacar a inclusão do número de inscrição de produtor rural no DANFE de fls. 150, trazido pela Impugnante (DANFE 002845, de 31/12/14).

Em tal documento, juntado pela Fiscalização às fls. 66, o campo “inscrição estadual” está em branco.

Já no juntado pela Impugnante às fls. 150, o campo “inscrição estadual” está preenchido com o seguinte número: 0020532510038.

A Fiscalização, em consulta ao Portal Nacional da NF-e (fls. 18), com a utilização de chave de segurança, confirma-se que o referido campo está em branco, ao contrário do que tenta provar a Impugnante.

O comprovante de inscrição juntado às fls. 153 comprova que um dos produtores (fornecedor) se inscreveu no Cadastro de Produtor Rural Pessoa Física em 06/10/15, ao passo que as operações da Impugnantes foram realizadas de janeiro de 2014 a abril de 2015.

Por fim, quanto à alegação da Impugnante de que vem realizando pagamentos de ICMS, no percentual de 5% (cinco por cento) dos valores totais de aquisição, como noticia os documentos juntados às fls. 208/238, inexistente possibilidade de tais sejam compensados com as exigências contidas nesta peça fiscal. Caso seja interesse da Impugnante discutir o mérito de tais recolhimentos, que seja feito em processo próprio, específico para este fim.

Quanto ao pedido da Impugnante para se compensar eventual saldo remanescente de ICMS com saldo credor existente em sua escrita, a Fiscalização entende que se aplica ao caso o disposto no art. 195, § 1º do RICMS/02, ação que compete exclusivamente à Impugnante adotar.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da vedação constante no item 5 do § 5º da referida lei:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

5) de aproveitamento indevido de crédito;

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Cindy Andrade Moraes.

Sala das Sessões, 10 de maio de 2016.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Maria Gabriela Tomich Barbosa
Relatora

GR/P