

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.093/18/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001411507-73
Impugnação: 40.010146264-89
Impugnante: Luciano Mineiro Falcão
CPF: 583.818.305-59
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS – RECOLHIMENTO A MAIOR. Pedido de restituição do ICMS devido na saída de eucalipto em tora (m³), destacado e recolhido mediante emissão de notas fiscais avulsas de produtor rural destinadas à indústria de celulose, sob alegação de inoccorrência de fato gerador, devido a erro no cálculo total entre a madeira plantada e a cortada. Entretanto, não foram apresentados, dentro do prazo legal, documentos que comprovem de forma fidedigna que o fato gerador não ocorreu.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 2/3, a restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS destacado e recolhido mediante emissão de notas fiscais avulsas de produtor rural destinadas à indústria de celulose localizada em outra unidade da federação, referente ao período de novembro de 2011, sob o argumento de que a quantidade de eucalipto prevista na análise da floresta em pé foi maior do que a efetivamente colhida e remetida à compradora, restando recolhimentos do tributo cujos documentos não acobertaram a saída de mercadorias.

Para comprovar o alegado, o requerente apresenta cópias das notas fiscais avulsas acompanhadas dos recolhimentos do ICMS, contrato de compra e venda da madeira e declarações da empresa destinatária de não recebimento do eucalipto.

A Administração Fazendária, em despacho de fls. 211/212, indeferiu o pedido.

Inconformado, o Requerente apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 217/219, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 269/271.

DECISÃO

Trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS destacado na emissão de notas fiscais avulsas de produtor rural, referente ao período de novembro de 2011, sob o argumento de que a quantidade de eucalipto prevista para corte foi maior do que a efetivamente colhida e remetida à compradora,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

restando recolhimentos do tributo cujos documentos não acobertaram a saída de mercadorias.

O pleito foi indeferido sob os argumentos, em especial, da existência de assinatura ilegível nas declarações da indústria destinatária das madeiras e o interregno levado para a comunicação formal da não realização das operações, uma vez que os documentos fiscais encontram-se com o prazo de validade vencido, mas estiveram habilitados para utilização em todo o período de validade regulamentar.

O Requerente, irresignado com a negativa do postulado, em apertada síntese, sustenta que é pequeno e neófito produtor rural e ao realizar o plantio de eucalipto previu uma colheita, que por motivo de longa estiagem não vingou, reduzindo a expectativa de produção inicial de 130 m³ para 52,8 m³, por hectare.

Renova as declarações da destinatária de não recebimento das mercadorias objeto das notas fiscais e aduz que o prazo de validade deve ser vinculado a saída das mercadorias, o que não houve no presente caso.

Alega que o atraso no pedido de restituição se deve à inexperiência e falha no assessoramento contábil contratado, às ocorrências no final do exercício de 2017, férias em janeiro e fevereiro de 2018.

Insurge contra a presunção de saída ou transmissão de propriedade da mercadoria e, por conseguinte a incidência de ICMS, uma vez que não houve saída do eucalipto in natura e muito menos a transmissão de propriedade, sob pena de assim considerar, haver o enriquecimento sem causa do Fisco.

Requer, ao final, o cancelamento de ofício das notas fiscais em comento haja visto não ter ocorrido o fato gerador, com as saídas dos produtos, eucalipto, nelas constantes.

Contudo, as razões apontadas pela defesa são insuficientes para a desconsideração dos fatos, atos e provas constantes da lide, como será demonstrado.

Inegável o direito ao indébito, quando inerente a recolhimento indevido de tributo estadual, desde que consubstanciado em erro líquido e certo, comprovado e requerido nos moldes do art. 28 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), a saber:

Art. 28. O pedido de restituição de indébito tributário depende de requerimento do interessado, protocolizado na Administração Fazendária ou no Núcleo de Contribuintes Externos do ICMS/ST a que estiver circunscrito, indicando as informações relativas ao recolhimento indevido e, sempre que possível, o valor a ser restituído.

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto neste artigo, o interessado instruirá o requerimento com:

I - cópia do comprovante do recolhimento indevido, se for o caso;

II - documentos necessários à apuração da liquidez e certeza da importância a restituir.

O Impugnante sustenta ter ocorrido erro no dimensionamento da quantidade de eucaliptos para corte, bem como, no contrato assinado com a indústria de celulose e na solicitação de notas fiscais avulsas na repartição fazendária da sua circunscrição.

É cediço que a base de contratação negocial da indústria de celulose com os produtores rurais responsáveis pelo plantio da madeira se baseia numa perspectiva de produtividade do terreno, no tipo de eucalipto disponibilizado, no índice pluviométrico e até mesmo, levando-se em conta as pragas, intempéries e demais agressores naturais do reflorestamento. Portanto, passível de ajustes na etapa do corte, não contabilizados quando da assinatura do contrato inicial.

Contudo, pelo informado nos autos, houve uma queda de cerca de 60% (sessenta por cento) entre a projeção de colheita sobre a quantidade plantada e a efetivamente cortada e destinada à fabricação de celulose, ou seja, dos previstos 130 m³ por hectare para 52,8 m³.

Muito razoável e comum nestes casos, a previsibilidade técnica da equipe de corte florestal sobre a metragem de madeira a ser trabalhada, ainda mais, em se tratando da redução de mais de 50% (cinquenta por cento). Importante lembrar que estão envolvidos nesse processo: maquinário, logística de corte e transporte, mão de obra, tempo e demais atos envolvendo custos que interferirão no produto final da indústria.

Verdade que a hipótese de incidência do ICMS na comercialização das mercadorias ocorre no momento das saídas ou da transmissão da propriedade destas.

O professor Geraldo Ataliba destaca que:

A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA É A EXPRESSÃO DE UMA VONTADE LEGAL, QUE QUALIFICA UM FATO QUALQUER, ABSTRATAMENTE, FORMULANDO UMA DESCRIÇÃO ANTECIPADA (CONCEITO LEGAL), GENÉRICA E HIPOTÉTICA. FATO IMPONÍVEL É UM FATO EFETIVO, LOCALIZADO CONCRETAMENTE – PORQUE ACONTECIDO, OCORRIDO – NO TEMPO E NO ESPAÇO REVESTIDO DE CARACTERÍSTICAS INDIVIDUAIS E CONCRETAS.

Por sua vez, essa relação jurídico-tributária é composta pelo sujeito passivo, pelo sujeito ativo e a prestação pecuniária, sendo que a fenomenologia da incidência tributária engloba os elementos norma, fato e relação jurídica. Sendo a hipótese de incidência o antecedente da norma abstrata e geral, o fato jurídico tributário é a concretização, no mundo fenomênico, do que é previsto pela norma, fazendo surgir os efeitos jurídicos próprios.

Nesse sentido, nos ensinamentos do professor Roque Antônio Carrazza, quanto ao ICMS – Mercadorias, o critério material se perfaz no verbo circular acrescido do complemento mercadorias, isto é, fazer circular mercadorias, mediante a celebração de negócios jurídicos, sendo que tal circulação necessariamente deve ser jurídica e não meramente física, pressupondo aquela a transferência, entre pessoas, da propriedade ou da posse da mercadoria, de modo que sem a ocorrência da alteração da titularidade do bem, não se pode falar em incidência do ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse aspecto, o documento fiscal se torna o meio material válido e atualmente utilizado para a caracterização da completude da vontade formalizada pelos agentes negociais.

Para tanto, estão estabelecidos parâmetros regulamentares balizadores da eficiência, efetividade e eficácia das transações acobertadas por notas fiscais. No caso em apreço, foram emitidas a pedido do Impugnante, notas fiscais avulsas de produtor rural previstas no art. 37, nos moldes do art. 41, ambos do Anexo V do RICMS/02, como segue:

Art. 37 - A Nota Fiscal de Produtor e a Nota Fiscal Avulsa de Produtor, modelo 4, serão os documentos utilizados pelo contribuinte inscrito no Cadastro de Produtor Rural Pessoa Física, sempre que:

I - promover a saída ou a transmissão de propriedade de mercadoria;

(...)

Art. 41 - A Nota Fiscal Avulsa de Produtor será emitida a requerimento do produtor:

I - na Administração Fazendária (AF) a que estiver circunscrito;

II - na repartição fazendária de seu domicílio civil, da sede social ou do principal estabelecimento no Estado;

III - nas cooperativas ou entidades de classe que congreguem produtores rurais e das quais seja ele cooperado ou associado e nos armazéns-gerais, desde que autorizados a emitir o documento, na forma dos incisos I e II do caput do artigo 42 desta Parte;

(...)

Como visto, o produtor rural necessitando do acobertamento documental para sua produção, requererá a nota fiscal avulsa na repartição estadual ou órgão credenciado, estando responsável pelo dimensionamento das cargas, informação dos dados do destinatário e do transportador, bem como do pagamento dos tributos envolvidos nas operações, se for o caso.

No evento em análise, todas as etapas acima enumeradas foram realizadas a contento, e de posse dos documentos, presume-se que as mercadorias foram transportadas ao se destino.

Segundo as alegações e declarações juntadas aos autos, parte significativa dos produtos não teriam sido enviados ao destinatário estabelecido nos documentos, sob alegação de carência da madeira na colheita.

Ora, de certo que tal circunstância foi identificada no decorrer da derrubada da mata pela equipe técnica habilitada ao corte nos padrões definidos pela indústria de celulose. Também razoável supor, que o encarregado dos serviços tenha informado aos interessados sobre a diminuição da madeira inicialmente dimensionada para colheita.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para tanto, restaria aos envolvidos, remetente e/ou destinatário, tomar as medidas necessárias à regularização da parte burocrática do novo quadro que se impôs, em respeito ao estabelecido no art. 147, da Parte Geral, do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 147. O documento fiscal só poderá ser cancelado antes de sua escrituração no livro próprio e no caso em que não tenha ocorrido a saída da mercadoria ou não se tenha iniciado a prestação do serviço, desde que integradas ao bloco ou ao formulário contínuo todas as suas vias, com declaração do motivo que determinou o cancelamento e referência, se for o caso, ao novo documento emitido.

(...)

§ 2º Para o efeito do caput deste artigo, caso não tenha sido indicado prazo menor no documento fiscal, presume-se saída a mercadoria 3 (três) dias após a data de sua emissão.

(...) (Grifou-se)

Como nos documentos fiscais relacionados com o pedido de restituição estão demarcadas como datas de saída das mercadorias os dias 25, 26 e 27 de novembro de 2017, o interstício para o lícito cancelamento a muito se expirou, de acordo com o previsto no inciso III do art. 58 do Anexo V do RICMS/02, *in fine*:

Art. 58. O prazo de validade da nota fiscal será o abaixo especificado, contado da data da saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte:

(...)

III - 3 dias:

a) quando se tratar de mercadoria com destino a estabelecimento situado acima de 100 km da sede do emitente, observando-se que, para o percurso dos 100 km iniciais, o prazo de validade será até às 24 horas do dia imediato àquele em que tenha ocorrido a saída da mercadoria;

(...)

§ 1º Nas operações destinadas a outra unidade da Federação, os prazos serão apurados, tendo em vista a distância entre o estabelecimento emitente e a fronteira.

(...)

Portanto, documentos fiscais emitidos com determinada finalidade e não utilizados na época prevista, devem ser cancelados dentro do prazo de validade, na forma da legislação posta.

Dentre as razões da regulamentação, está a tentativa de impossibilitar a utilização dos documentos em outras operações que não sejam as inéditas, e ainda, evitar a reutilização da mesma nota fiscal em mais de uma operação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E depreende-se dos autos, que os documentos originais serviram para acobertar “madeira plantada *in natura* de eucalipto tora 6 m”, portanto, mercadoria sem características que lhe confirmam uma perfeita identificação e que as provas da não realização comercial carreadas são insuficientes para comprovar a não circulação das mercadorias.

Assim, incontroverso o cenário de insegurança quanto à circulação dos produtos ou não. Há de se observar o lapso temporal em que as equipes extratoras da madeira detiveram os documentos fiscais em seu poder, a possibilidade de utilização destes no transporte das madeiras para qualquer interessado, a existência de contrato firmado com a indústria de celulose para a aquisição das mercadorias enumeradas, a diversidade de utilização dos documentos na esfera regional e, até mesmo, a hipótese de reutilização na cobertura contratual pactuada com a fábrica quando não aposto o carimbo fiscal no itinerário.

Inobstante a conjectura de presunções anteriormente apresentadas, verdade deve ser firmada. Não haveria a lide se os procedimentos adotados pelos envolvidos tivessem respeitado a legislação acerca da matéria no devido prazo legal, evitando a impossibilidade no deferimento do pleito por falta de amparo normativo.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Alexandra Codo Ferreira de Azevedo (Revisora), Lilian Cláudia de Souza e Geraldo da Silva Datas.

Sala das Sessões, 16 de outubro de 2018.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator**