

Acórdão: 14.429/00/1^a
Impugnação: 40.10057549-92
Impugnante: Virgolino de Oliveira S/A. Açúcar e Álcool
Advogados: José Maria de Campos e Outros
PTA/AI: 01.000135257-33
Inscrição Estadual: 349/1037
Origem: Ouro Fino
Rito: Sumário

EMENTA

Mercadoria - Saída Desacobertada - Cana de Açúcar. Constatado nos autos que a Impugnante deu saída de cana-de-açúcar desacobertada de documento fiscal. Lançamento parcialmente procedente, para se aplicar a alíquota interestadual de 12%. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de promover a saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, no exercício de 1996.

Inconformado, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 13/27, ao seguintes fundamentos:

- alega que tem por objetivo principal a produção de cana-de-açúcar e álcool e demais derivados da cana e detém lavouras de tal produto no Estado de Minas Gerais, inclusive em Ouro Fino;

- afirma ter formulado pedido de concessão de Regime Especial para trânsito livre de cana-de-açúcar do Município de Ouro Fino para Itapira, com emissão no final de cada mês, de Notas Fiscais do produtor para o município baseadas nos “tickets” da balança da Usina, e que no final de cada mês seria pago o tributo devido;

- acrescenta que tal Regime foi deferido pelo Diretor da Superintendência da Receita Estadual de Minas Gerais e vigorou até o ano de 1998;

- agindo, então, nos moldes estabelecidos, sempre emitiu as Notas Fiscais de Entrada quando da chegada do produto no seu estabelecimento localizado em Itapira, com base nas correspondentes “declarações de produtor rural”, recolhendo, em seguida, o ICMS, sob a alíquota de 12% (operação interestadual);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- salienta que, durante o período de 1997, a base de cálculo para o recolhimento do ICMS sobre cana no Estado de Minas Gerais era obtida através do preço da cana constante na pauta fiscal e não o efetivo preço praticado pelo produtor, nos termos determinados pela legislação desse Estado;

- assevera que, não bastasse a inobservância ao Regime Especial concedido, bem como das peculiaridades da operação ora realizada (interestadual), a Autoridade Fiscal, no Auto de Infração, descreve, como fato irregular praticado, apenas o transporte de cana-de-açúcar desacobertado de documentação fiscal (obrigação acessória), todavia aplica como penalidade não só a multa pelo descumprimento da suposta infração, mas lança o próprio ICMS e multa a ele relativa, como se o mesmo não tivesse sido recolhido;

- o ICMS devido ao Estado de Minas Gerais sempre fora recolhido, conforme atestam as guias de recolhimento (anexas);

- se existe a infringência à legislação tributária em relação à falta de recolhimento do imposto devido, o que não é o caso, esta infração deveria, necessariamente, estar descrita no Auto de Infração, sob pena de nulidade manifesta, por cercear o direito de defesa;

- quanto ao mérito, alega que o suposto descumprimento das obrigações acessórias relativas à saída desacobertada de documentação fiscal, de modo algum poderia acarretar a conclusão da falta de recolhimento do imposto;

- conforme cópias das guias de recolhimento, o ICMS fora recolhido nos termos da legislação tributária;

- acrescenta que, quando a cana-de-açúcar dava entrada em seu estabelecimento (Itapira), era emitida a competente Nota Fiscal de Entrada, com base no documento denominado “Declaração do Produtor” e, em seguida, sendo promovido o recolhimento do imposto devido, mediante a aplicação da alíquota de 12% (operação interestadual), nos termos do Regime Especial e da legislação tributária vigente;

- tece comentários acerca do Regime Especial n.º 179/86, à ela concedido, que vigorou até 1997, com o intuito de justificar o procedimento, então, adotado.

Ao final, requer a nulidade do Auto de Infração, ou a decretação de improcedência do mesmo em relação à suposta saída desacobertada de documentação fiscal, ou o afastamento da exigência do imposto, assim como da multa a ele relativa, ou seja determinada a redução da alíquota para 12%.

Manifesta-se o Fisco, às fls. 119/146 dos autos, aos seguintes fundamentos:

- Virgolino de Oliveira – Catanduva S/A. – Açúcar e Alcool não consta como sujeito passivo, tampouco é parte como coobrigado ou responsável no Auto de Infração objeto desta Impugnação, figurando nos autos do processo como parte ilegítima;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- tal fato configura defeito insanável, não possuindo efeitos a Impugnação interposta por total incapacidade processual do terceiro Impugnante, nos termos do artigo 13 do Código de Processo Civil Brasileiro;

- considerando as informações efetuadas textualmente pela Impugnante, fica claro que está existindo um conflito entre as pessoas jurídicas, mais precisamente sobre quem é o Sujeito Passivo do Auto de Infração. De um lado, a Contribuinte mineira, Produtora Rural, Inscrição Estadual 349/1.038, autuado, de outro bordo a matriz, Contribuinte paulista;

- pela documentação apresentada pela defesa, verifica-se que Virgolino de Oliveira S/A. foi sucedida por Virgolino de Oliveira – Catanduva S/A. – Açúcar e Álcool, porém não em sua totalidade, pois os estabelecimentos mineiros não foram englobados pela alteração contratual, não existe nenhuma menção de sua inclusão no negócio jurídico operado entre as partes, foi colocado intencionalmente fora do contrato, portanto não faz parte da sucessora Virgolino de Oliveira – Catanduva S/A. – Açúcar e Álcool;

- tal assertiva está clara, pois no novo contrato social estão apenas os estabelecimentos pertencentes ao Estado de São Paulo, não contemplando os estabelecimentos mineiros, entre eles o Autuado, Inscrição Estadual n.º 349/1.037;

- os patronos da Impugnante iniciam sua defesa alegando que a mesma tem por objetivo principal, além da produção de cana-de-açúcar, a fabricação de açúcar, álcool e demais derivados da cana, no entanto a Autuada está inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS como Produtora Rural, sendo sua atividade a produção de cana-de-açúcar;

- o citado Regime Especial de Trânsito Livre n.º 179/86 foi concedido à contribuintes mineiros, produtores rurais n.ºs 460/1050, 1051, 1052, 1053, 1054, 1055, 1056, 1057, 1058, 1060, 1061, 1062, 1063 e 1064, não englobando, portanto, o Produtor Rural Virgolino de Oliveira S/A. – Açúcar e Álcool, portador da Inscrição Estadual n.º 349/1037, conforme cópia do documento de concessão de Regime Especial (fls. 108/109 do PTA n.º 16.000.002.611-45), ainda mais porque o mesmo não existia à época do pedido, sendo aberta sua inscrição somente em 14/09/90 (fl. 10);

- cita artigos da CLTA/MG acerca do Regime Especial e autonomia dos estabelecimentos, bem como doutrina e jurisprudência;

- a Produtora Rural Virgolino de Oliveira S/A. – Açúcar e Álcool, somente pleiteou, junto à Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, o Regime Especial de Trânsito Livre para os Estabelecimentos anteriormente citados, mas não para o estabelecimento em enfoque, tampouco pediu extensão de seus efeitos também para o mesmo;

- a Autuado, aos 27/08/97 protocolizou requerimento solicitando inclusão no Regime Especial n.º 179/86, para o trânsito livre de cana-de-açúcar do município de Jacutinga/MG para Itapira/SP (fls. 108/109 do PTA n.º 16.000.002.611-45); aos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

10/03/98 foi deferido o pedido de convalidação do Regime Especial n.º 179/86, consequente conversão em Termo de Acordo n.º 11.98.1904-4, de 16/03/98, tendo sido assinado pela Impugnante somente em 10/08/98 (fls. 132/142 do referido PTA), portanto o exercício de 1996 está fora do Regime Especial e do Termo de Acordo;

- ainda que houvesse o pedido e o mesmo fosse deferido, a Autuada não cumpriu os procedimentos a serem adotados. Não emitiu as Notas Fiscais de Entrada, não apresentou ao Fisco os “Tickets” da balança da indústria, tampouco recolheu o ICMS devido nas operações, no final de cada mês;

- cita jurisprudência;

- assevera que a alegação da defesa do pagamento do imposto, conforme DAE's, é inverídica. Tece comentários acerca de cada um dos documentos e conclui que todos os documentos estão sem autenticação pelo Cartório de Notas e, principalmente, não pertencem à Autuada, salvo o de fl. 100, no entanto o mesmo se refere ao período de 1994, não abrangido por este feito fiscal;

- afirma que, como não se sabe quem recebeu as mercadorias, mas apenas que houve uma saída, considera-se como sendo o destinatário um “não contribuinte do imposto”, sendo exigida a alíquota de 18%;

- cita artigos do RICMS/91 e RICMS/96, bem como da Lei n.º 6763/75;

- tece comentários acerca de cada uma das Notas Fiscais de Entrada de Virgolino de Oliveira S/A. – Açúcar e Alcool, Inscrição Estadual 374.004.926.118, Itapira/SP, apresentados pela Impugnante (fls. 98/99);

- alega que toda a defesa se baseia no citado Regime Especial, no entanto em tal Regime não consta como requerente e consequente beneficiário do pedido.

Ao final, pede a manutenção integral do feito fiscal.

A 5ª Câmara de Julgamento converteu o julgamento em diligência de fl. 161, para que o Fisco esclarecesse sua manifestação (fl. 119), no tocante a legitimidade da parte.

Conforme comunicado de fl. 163 dos autos, a Impugnação ora apresentada fora indeferida, tendo em vista a ilegitimidade do defendente, por não ser o sujeito passivo, tampouco coobrigado na presente ação fiscal.

Desta forma, a empresa Virgolino de Oliveira – Catanduva S/A., apresenta Reclamação, contestando a ilegitimidade da defesa ora arguida.

A Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 186/187, deferiu a Reclamação supra, considerando legítima a defesa.

Uma vez sanada a questão de legitimidade da parte passa-se a decidir.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de promover a saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, no exercício de 1996.

Das Preliminares

Legitimidade de Partes

Inicialmente, destaca-se que a controvérsia acerca da legitimidade da defesa, fora dirimida, nos termos do despacho proferido pela Auditoria Fiscal, às fls. 186/187 dos autos.

De fato, dos autos depreende-se que não houve extinção da sociedade, mas apenas a alteração da denominação e estipulação de novo objetivo social, posteriormente à cisão parcial de outra companhia. Neste sentido, tem-se que a sucessora Virgolino de Oliveira – Catanduva S/A – Açúcar e Alcool é parte legítima no processo, haja visto sua responsabilidade patrimonial sobre os bens da sucedida, tratando-se de execução de sentença, e sua responsabilidade pelo tributo devido, conforme prevêm o Código de Processo Civil e o Código Tributário Nacional.

Nulidade do Auto de Infração

Dispõe o inciso VI do artigo 6º da Lei 6.763/75 que ocorre o fato gerador do ICMS “na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”. Conforme constatou o Fisco, e declarou a Impugnante à Fazenda Pública desse Estado, através das Declarações de Produtor Rural, ocorreram saídas de mercadorias de seu estabelecimento, tendo portanto ocorrido o fato gerador do ICMS. A concretização do fato gerador definido em lei, faz surgir a obrigação tributária principal, que tem por objeto o pagamento do tributo ou das penalidade pecuniárias.

Apurado pela Autoridade Fiscal, através de Verificação Fiscal de fl. 10, (Anexo 004/004 ao Auto de Infração) diferenças entre as saídas declaradas pelo Autuado e saídas com nota fiscal, sem que se comprovasse o recolhimento do ICMS dessas operações, foi dever do Fisco exigir através do lançamento, além da Multa Isolada pelo descumprimento de obrigações acessórias, o ICMS e a respectiva Multa de Revalidação.

A não emissão de documento fiscal nas operações de circulação de mercadorias reflete na arrecadação do ICMS de forma negativa, sendo artifício comum de sonegadores contumazes, que dessa maneira omitem a ocorrência do fato gerador. Está sempre implícito nessa omissão o não recolhimento do imposto, razão pela qual o Fisco fez constar no Auto de Infração apenas que houve saída de mercadoria sem a emissão do documento fiscal, apresentando, no entanto, dados suficientes nos anexos, o

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que descaracteriza qualquer intenção de dificultar a defesa do sujeito passivo, não podendo este alegar que tenha sido lesado em seu direito.

Portanto, por existirem todos os elementos suficientes para a caracterização da infração, não há o que se falar em nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Afastadas as preliminares levantadas, depreende-se dos documentos acostados aos autos, às fls. 147/159, que foi deferido o pedido de convalidação do Regime Especial n.º 179/86, com consequente conversão em Termo de Acordo n.º 11.98.1904-04, à empresa Virgolino de Oliveira – Catanduva S/A – Açúcar e Alcool, considerando que as circunstâncias e peculiaridades das operações com a cana-de-açúcar necessitam de tratamento via administração, do ponto de vista do controle e fiscalização.

Neste sentido, resta saber se a Impugnante procedeu na forma e condições estabelecidas no citado Termo de Acordo e sob a égide da legislação tributária, especificamente quanto ao exercício autuado de 1996, recolhendo o imposto devido.

Alega a Impugnante que sempre emitiu as Notas Fiscais de Entrada quando da chegada do produto no seu estabelecimento localizado em Itapira, com base nas correspondentes “declarações de produtor rural”, recolhendo, em seguida, o ICMS, sob a alíquota de 12% (operação interestadual).

Contudo, analisando os documentos acostados aos autos, às fls. 98 e 99, ou seja, cópia de das Notas Fiscais de Entrada n.º 023.023 e 023.022, não podemos concordar com as alegações trazidas pela fiscalização (fls. 142 e 143) no sentido de que, não possuem assinatura do emitente e do fornecedor, nem carimbo de posto fiscal.

Pela característica das operações da Contribuinte entende-se como plausível a aplicação da alíquota interestadual de 12% (doze por cento). Este fato encontra respaldo até mesmo no deferimento do pedido de convalidação do já citado Regime Especial.

Acrescenta-se que, desta forma, tornam-se temerários quaisquer documentos de arrecadação, na medida em que os valores ali consignados, não demonstram os valores a serem efetivamente pagos, salvo prova em contrário, o que não ocorreu. A Impugnante deveria ter se utilizado, também, de cópia de sua escrituração fiscal, dando a certeza de coerência entre a operação realizada, o documento fiscal emitido e a correspondente guia de recolhimento, conforme previsto na legislação tributária e no Termo de Acordo supra citado.

Dispõe o artigo 16, incisos VI, VII, IX e XIII, da Lei n.º 6.763/75 que:

“Art. 16 – São obrigações do contribuinte:

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

VII - entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada;

.....

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

.....

XIII - cumprir todas as exigências legais previstas na legislação tributária;"

Da análise dos autos temos por inequívoca a saída de mercadorias, fato este nem contestado pelo Impugnante, e o descumprimento à legislação tributária regente, face a não inclusão no Termo de Acordo n.º 11.98.1904-04, à época de ocorrência dos fatos geradores.

Ressalte-se ainda que os documentos de arrecadação apresentados (fls. 100 a 107) não se referem ao mesmo número de inscrição de produtor rural (349/1037), ou naquele que se refere, tem no histórico exercício diverso do autuado.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em preliminar, rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração, e no mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para que o mesmo seja adequado, aplicando-se a alíquota de 12%. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 21/08/2000.

Ênio Pereira da Silva
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relator

Mgm/