CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	14.895/02/2.ª
Recurso de Agravo:	40.030105719.83
Impugnação:	40.010105335.59
Impugnante/Agrav.:	Fertilizantes Fosfatados S/A - Fosfértil
Procurador:	Yves Cassius Silva/Outros
PTA/AI:	01.000138077.21
Inscrição Estadual:	701.225041.0470
Origem:	AF/Uberaba
Rito:	Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA. Requerimento de prova pericial corretamente indeferido pela Auditoria Fiscal, face ao disposto no art. 116, incisos I e II, da CLTA/MG.

BASE DE CÁLCULO - NOTA FISCAL - DESTAQUE A MENOR DO ICMS. Destaque a menor do ICMS nas operações relacionadas com os produtos listados nos itens "3" e "27", do Anexo IV, ao RICMS/96. Metodologia de apuração da base de cálculo não apreciada pelo Conselho, face às ações judiciais interpostas pela Impugnante e ao disposto no art. 11, da CLTA/MG. Operações a título de "Remessas para Depósito" e "Remessas para Empréstimo" estão abrangidas pelo benefício fiscal concedido pelo Convênio ICMS n.º 100/97, estando correta a exigência do ICMS destacado a menor em tais operações. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Motivos da autuação: *"Constatou-se, através de Verificação Fiscal Analítica realizada no período de dezembro de 1997 a novembro de 2000, que o contribuinte deixou de recolher ICMS no valor de R$ 2.042.992,86, tendo em vista que o mesmo destacou o imposto a menor nas notas fiscais de saída, relativo ao desconto do ICMS concedido em função da redução da base de cálculo prevista no Convênio 100/97, conforme demonstrado nas "notas explicativas" e nas planilhas anexas ao Auto de Infração."* **(fls. 03/04).**

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, impugnação ao Auto de Infração (fls. 161 a 188), contra a qual O Fisco se manifesta às fls. 359/369**.**

A Auditoria Fiscal, em sua primeira intervenção nos autos, indefere o pedido de prova pericial formulado pela Impugnante (fl. 372), e exara o Despacho Interlocutório de fl. 373.

A Seguir, em parecer de fls. 1972/1979, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Preliminar 1:

A presente autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, em função de destaque a menor do imposto nas notas fiscais relativas às saídas, do estabelecimento da Impugnante, dos produtos relacionados no Convênio ICMS 100/97, onde está prevista a redução da base de cálculo do ICMS, desde que o imposto dispensado em cada operação seja efetivamente deduzido do preço da mercadoria comercializada.

Tentando melhor elucidar a matéria, a Impugnante efetuou consulta à SLT/SRE, onde demonstrava a metodologia por ela utilizada para cumprimento dos dispositivos acima mencionados, questionando se o seu entendimento estava correto.

A SLT, respondendo ao questionamento (Consulta 220/98, anexada à fl. 43) informou à Impugnante que seu entendimento estava equivocado, demonstrando a correta metodologia a ser utilizada.

Não satisfeita com a resposta à Consulta por ela formulada, a Impugnante apresentou Recurso ao Ex.mo Sr. Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais, o qual negou provimento ao Recurso interposto.

Ainda inconformada, A Impugnante decidiu levar a questão para ser apreciada pelo Poder Judiciário.

Para tanto, ajuizou a Ação Cautelar de fls. 259/268 e, posteriormente, a Ação Declaratória de fls. 273/298, depositando em juízo a quantia por ela considerada devida relativamente à presente lide.

Face às ações judiciais acima mencionadas e conforme o disposto no art. 11, da CLTA/MG, a PGFE, através do Ofício de fl. 300, comunicou à Impugnante que o julgamento do presente crédito tributário estava prejudicado na esfera administrativa, motivo pelo qual foi lavrada a CDA de fl. 307.

> "CLTA/MG – Art. 11 – A ação judicial proposta contra a Fazenda Pública Estadual sobre matéria tributária, inclusive mandado de segurança contra atos de autoridades estaduais, prejudicará, necessariamente, a tramitação e o julgamento do PTA na esfera administrativa."

No entanto, a Impugnante discordou parcialmente dos procedimentos adotados pela PGFE, conforme manifestação de fls. 310/315 que, em síntese, assim se pode resumir:

1) Com relação à forma de cálculo do ICMS, em função do benefício fiscal já mencionado, reconhece que a matéria encontra-se sob a apreciação do Poder Judiciário, nos autos da Ação Ordinária n.º 024.00.128.646-7;

2) Aduz, entretanto, que nas operações por ela efetuadas, relativamente às remessas para "depósito" ou para "empréstimo", conforme esclarecimentos prestados em sua impugnação, não teriam efeitos tributários no que tange à aplicação da norma prevista no Convênio ICMS/97 (itens "3" e "27", do Anexo IV, ao RICMS/96), uma vez que o

débito relativo às saídas seriam compensados pelos créditos do imposto quando da devolução das mercadorias.

Neste sentido, alega que a diferença existente entre o crédito tributário exigido pelo Fisco e os valores por ela depositados em juízo seriam provenientes da aplicação errônea do Fisco das normas previstas no aludido Convênio, relativamente a tais operações.

Por tal razão, entende que neste aspecto, não estaria prejudicado o julgamento na esfera administrativa, solicitando deste Conselho posicionamento acerca da matéria.

Em função de tais argumentos, a PGFE manifesta-se às fls. 317/320 e, sinteticamente, posiciona-se favoravelmente ao pleito da Impugnante, no que diz respeito às operações denominadas de "remessa para depósito" e "remessa para empréstimo".

O mesmo entendimento teve esta Câmara, entendendo que tal questionamento extrapola a questão central do debate, que se encontra sob apreciação do Poder Judiciário, que se resume à metodologia a ser utilizada para fins de apuração da base de cálculo, correta e exata, para usufruto do benefício condicional concedido pelo Convênio já mencionado.

Desta forma, decide esta Câmara, em preliminar, em julgar, exclusivamente, se as operações praticadas pela Impugnante, denominadas como "remessas para empréstimo" e "remessas para depósito" estão ou não sujeitas aos benefícios e condições previstas no Convênio ICMS 100/97.

Preliminar 2

A Impugnante apresentou às fls. 187/188, quesitos considerados pertinentes para a prova pericial por ela solicitada, no intuito de melhor elucidar a questão ora em debate.

A Auditoria Fiscal, à fl. 372, indeferiu o requerimento da referida prova, com fulcro no art. 116, incisos II e IV, da CLTA/MG, e, concomitantemente, exarou o Despacho Interlocutório de fl. 372 que eliminaria qualquer dúvida à cerca da questão.

Mais uma vez insatisfeita, a Impugnante interpôs o Recurso de Agravo de fls. 375/388 onde , em suas próprias palavras, a prova solicitada tem o seguinte intuito:

> "COMO SE DEPREENDE DA ANÁLISE DOS QUESITOS, A PROVA PERICIAL FOI REQUERIDA ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE PARA COMPROVAR OS ARGUMENTOS DA IMPUGNANTE COM RELAÇÃO AO ERRO DA AUTUAÇÃO FISCAL NO QUE SE REFERE À DIFERENÇA DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO DO CONVÊNIO ICMS N.º 100/97, QUE INCLUI OPERAÇÕES DE "REMESSA PARA DEPÓSITO" E DE "REMESSA PARA EMPRÉSTIMO", EXECUTADAS PELA IMPUGNANTE, E QUE NÃO TEM EFEITOS TRIBUTÁRIOS NO QUE TANGE À APLICAÇÃO DO REFERIDO CONVÊNIO"

Portanto, nas próprias palavras da Impugnante, o único intuito da prova pericial é a comprovação de que as operações de "remessa para empréstimo" e de "remessa para depósito" não estariam sujeitas às normas previstas no Convênio ICMS 100/97 (itens "3" e "27", do Anexo IV, ao RICMS/96) e se as exigências fiscais relativas às notas fiscais emitidas para tais fins, estariam ou não em consonância com a

legislação vigente, não importando, pelo acima exposto, a base de cálculo utilizada, eis que tal matéria encontra-se sob apreciação do Poder Judiciário.

Por conseguinte, ratifica-se aqui o entendimento da Auditoria Fiscal, ao indeferir o requerimento da prova pericial, uma vez que o questionamento da Impugnante se atém, meramente, à interpretação da norma, não se fazendo necessária qualquer outra prova, embora a Auditoria Fiscal, zelosamente, tenha exarado o Despacho Interlocutório de fl. 373, visando dirimir qualquer dúvida que pudesse persistir.

Além de ratificar o indeferimento da prova pericial, cabe acrescentar que o Fisco, após examinar a documentação anexada aos autos pela Impugnante, em respeito ao Interlocutório já mencionado, demonstra às fls. 1961/1962, através de exemplos e na tabela de fl. 1970, de forma genérica, que as remessas a que faz referência a Impugnante nem sempre têm correspondência com retornos da mesma mercadoria, restando comprovado que, as quantidades remetidas não correspondem às quantidades retornadas (devolvidas).

Portanto, face aos argumentos acima, indefere-se a prova pericial solicitada, com fulcro no art. 116, incisos I e II, da CLTA/MG.

Mérito:

Conforme acima mencionado, a presente autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, em função de destaque a menor do imposto nas notas fiscais relativas às saídas, do estabelecimento da Impugnante, dos produtos relacionados no Convênio ICMS 100/97 (itens "3" e "27", do Anexo IV, ao RICMS/96), onde está prevista a redução da base de cálculo do ICMS, desde que o imposto dispensado em cada operação seja efetivamente deduzido do preço da mercadoria comercializada.

A diferença apurada pelo Fisco decorre da inobservância, pela Impugnante, da metodologia para apuração da base de cálculo do ICMS em tais operações, esclarecida através da resposta à Consulta de Contribuinte n.º 220/98.

Face às preliminares acima analisadas, resta a esta Câmara decidir, exclusivamente, se as operações realizadas pela Impugnante denominadas como "Remessas para Depósito" e "Remessas para Empréstimo" estão ou não sujeitas à redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS n.º 100/97, com as condições impostas pelo mesmo Convênio, reduções e condições implementadas na legislação mineira no Anexo IV, ao RICMS/96, através de seus itens "3" e "27".

Portanto, o cerne da questão está em se verificar se o Fisco tem ou não razão em imputar à Impugnante diferenças a título de ICMS nas operações de "remessas para depósito" e "remessas para empréstimo", sem questionar a metodologia da base de cálculo adotada por um ou por outro, eis que tal questão será decidida pelo Poder Judiciário.

Esclareça-se que, a afirmação da Impugnante de que os débitos pelas saídas relativas às remessas para armazenagem ou empréstimo, seriam compensados com os créditos referentes às respectivas devoluções das mercadorias, não tem o condão de elidir o feito fiscal. O que deve ser examinado é se tais operações sujeitavam-se às normas do Convênio 100/97.

Neste sentido, vale dizer, inicialmente, que as exigências fiscais se restringem ao período de dezembro/1997 a novembro/2000. Portanto, por ser óbvio, a interpretação que se fará se restringirá à legislação vigente no referido período.

Nesse período, o item "3" do Anexo IV, ao RICMS/96, estabelecia redução de 30 % da base de cálculo, nas operações a que faz alusão, com as seguintes condições:

> " 3 – Saída, em operação interna e interestadual, observado o disposto no inciso I do artigo 75 deste Regulamento, **de amônia**, uréia, sulfato de amônio, nitrato de amônio, nitrocálcio, monoamônio fosfato (MAP), diamônio fosfato (DAP), cloreto de potássio, adubos simples e compostos, fertilizantes e DL Metionina e seus análogos, produzidos para uso na agricultura e na pecuária.
>
> 3.1 – A redução de base de cálculo prevista neste item somente será aplicável se o remetente deduzir do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, com indicação expressa, no campo "Informações Complementares", da respectiva nota fiscal.
>
> .....
>
> **Efeitos de 01/08/96 a 05/11/97 – Redação original deste Regulamento:**
>
> *3.1 – O benefício não se aplica quando houver previsão de diferimento para a operação.*
>
> .....
>
> 3.2 – O benefício não se aplica quando houver previsão de diferimento para a operação
>
> .....
>
> **Efeitos de 01/08 a 06/11/96 – Redação original deste Regulamento e revogado pelo art. 25 do Dec. nº 38.410, de 06/11/96 – MG de 07 e ret. no de 11/01/97:**
>
> *3.2 – O benefício, excetuadas as operações com adubos simples e compostos e fertilizantes, somente se aplica Quando o produto for destinado a produtor, cooperativa de produtores, indústria de ração ou órgão estadual de fomento e desenvolvimento agropecuário*

Observe-se que a redação do item "3" confere a redução da base de cálculo a todos os estabelecimentos, sejam industriais/fabricantes, sejam atacadistas ou varejistas. Além disto, confere a redução a qualquer "saída", com destino a qualquer outro estabelecimento, não restringindo o benefício às operações de vendas das mercadorias.

Assim, não importa a natureza jurídica da operação. Qualquer que seja ela, se envolverem os produtos descritos neste dispositivo, o benefício é aplicável, devendo, entretanto, ser observada a condição de dedução do preço da mercadoria do valor do ICMS dispensado na operação.

A única restrição imposta era que o benefício não seria aplicável quando houvesse previsão de diferimento para a operação, o que não é objeto de discussão nos autos.

A restrição contida no item 3.2, no período de 01/08/96 a 06/11/96, não se aplica ao presente caso, uma vez que, conforme já mencionado, as exigências fiscais referem-se ao período de dezembro/1997 a novembro/2000.

Acrescente-se que, conforme descrito à fl. 184 de sua impugnação, as operações denominadas pela Impugnante como "Remessas para Empréstimo" envolvem o produto "Amônia". Portanto, tais operações estão abrangidas pelo dispositivo acima transcrito.

Quanto ao item "27", do Anexo IV, ao RICMS/96, o benefício era assim concedido (redução de 60 %):

> "27 – Saída, em operação interna e interestadual, observado o disposto no inciso I do artigo 75 deste Regulamento, dos seguintes produtos:
>
> a – ácido nítrico, ácido sulfúrico, ácido fosfórico, fosfato natural bruto e enxofre, saídos do estabelecimento extrator, fabricante ou importador para:
>
> a.1 – estabelecimento onde sejam industrializados adubos, simples ou compostos, fertilizantes e fosfato bicálcio destinado à alimentação animal;
>
> a.2 – estabelecimento produtor agropecuário;
>
> a.3 – Qualquer estabelecimento, com fim exclusivo de armazenagem;
>
> a.4 – outro estabelecimento da mesma empresa que tiver processado a industrialização;
>
> 27.1 – O benefício não se aplica quando houver previsão de diferimento para a operação
>
> 27.2 – Relativamente à alínea "a", o benefício estende-se:
>
> a – às saídas promovidas entre si pelos estabelecimentos referidos em suas subalíneas;
>
> b – às saídas, a título de retorno, real ou simbólico, da mercadoria remetida para o fim de armazenagem.
>
> (...)
>
> 27.7 – A redução de base de cálculo prevista neste item, somente será aplicável se o remetente deduzir do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, com indicação expressa, no campo "Informações Complementares", da respectiva nota fiscal."

Com relação a este item, o benefício fiscal é concedido, inicialmente, de maneira restritiva, atingindo somente os produtos saídos dos estabelecimentos extratores, fabricantes ou importadores, com destino aos estabelecimentos listados na alínea "a". Perceba-se que na subalínea "a3" o benefício é concedido às saídas com fim específico de armazenagem.

A seguir, o item "27.2" estende este benefício, concedendo-o, inclusive, ao retorno real ou simbólico, da mercadoria remetida para armazenagem. E não poderia ser de outra forma, pois se assim não fosse, a mercadoria inicialmente remetida para armazenagem, com redução da base de cálculo, retornaria com tributação integral, o que oneraria o estabelecimento depositário.

É por esta razão que a alegação da Impugnante de que as operações não teriam repercussão fiscal, uma vez que os débitos pelas saídas se anulariam com os créditos pelas devoluções não têm o condão de elidir o feito fiscal. O benefício já é concedido para que isto ocorra. Portanto, se os estabelecimentos envolvidos observarem as normas aqui relatadas, não há prejuízo para qualquer das partes, pois efetivamente o débito pelas saídas compensam-se com os créditos relativos às devoluções.

Há que se destacar, que as operações de armazenagem/depósito aqui relatadas são de natureza interestadual, sendo, portanto, tributadas.

Assim, as operações denominadas pela Impugnante como "Remessas para armazenagem" também estão contempladas pelo benefício fiscal, seja pela concessão genérica do item "3", seja pela concessão do item acima, devendo ser observada a condição imposta tanto no item 3.1, quanto no item 27.7, conforme o caso, de acordo com o produto objeto da operação.

Na verdade, a questão destas operações estarem contempladas pelo benefício fiscal não é motivo de discordância, uma vez que a Impugnante utiliza-se dele nas notas fiscais por ela emitidas e o Fisco não a acusa de ter utilizado indevidamente benefício a que não teria direito, apenas exige diferença de ICMS por ele apurada. A planilha abaixo demonstra alguns exemplos em que a Impugnante utiliza-se do benefício:

Nota Fiscal	Natureza da Operação	Folhas dos Autos	Redução Utilizada	Imposto Dispensado
133.816	Empréstimo	1.069	30 %	40.861,44
127.385	Empréstimo	1.133	30 %	54.284,16
266.988	Empréstimo	1.144	30 %	82.199,25
208.714	Empréstimo	1.154	60 %	168,98
145.092	Depósito	1.361	30 %	350,12
145.731	Depósito	1.362	30 %	324,45
145.735	Depósito	1.363	30 %	320,97
145.874	Depósito	1.364	30 %	379,16

Saliente-se que o valor do imposto dispensado nas operações relacionadas na planilha acima, foi calculado segundo o entendimento da Impugnante, contrariamente ao disposto na Consulta 220/98, gerando recolhimento a menor do imposto. Ou seja, o cerne da questão volta a ser exatamente aquele que a Impugnante encaminhou ao Judiciário, qual seja, se a base de cálculo por ela adotada está ou não correta.

É importante ressaltar que embora a forma de se obter a base de cálculo do imposto não seja objeto de apreciação desta Câmara, ela está amplamente demonstrada pelo Fisco no relatório anexo ao Auto de Infração e em suas manifestações, bem como no parecer da Auditoria Fiscal.

Portanto, correto está o Fisco ao considerar, para efeito de levantamento do crédito tributário, as notas fiscais relativas às operações de "Remessas para Empréstimo" e "Remessas para Armazenagem", não se restringindo às operações de vendas, como deseja a Impugnante.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em estabelecer que a decisão se restringiria ao crédito tributário decorrente das operações de remessas de mercadorias para depósito e para empréstimo, nos termos do Despacho exarado pela Subprocuradoria Geral de Defesa Contenciosa, às fls. 317 a 320. Em seguida, também à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o Lançamento, nos termos da preliminar. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgava parcialmente procedente, para excluir as exigências relativas à redução da base de cálculo com fulcro no item 3, do Anexo IV, ao RICMS/MG, por errônea capitulação legal. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Roberto Nogueira Lima.

Sala das Sessões, 24/04/02.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

José Eymard Costa
Relator

FFA