

Acórdão: 18.343/07/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010118739-31
Impugnante: Nova Ponte Serviços Gerais Ltda
Proc. S. Passivo: Ana Cláudia Silveira Leite/Outro (s)
PTA/AI: 01.000151116-00
Inscr. Estadual: 450.959456.00-02
Origem: DF/ Uberlândia

EMENTA

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS. Imputação fiscal de emissão de notas fiscais, referentes a retorno de armazenagem, sem destaque do ICMS. Exigências de ICMS e multa de revalidação. Exclusão das exigências, pelo Fisco, em atendimento às razões da Impugnante.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA. Imputação fiscal de saídas de mercadorias (sorgo e milho) desacobertas de documentação fiscal, após transferência de propriedade dentro do armazém da Autuada. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75. Exclusão das exigências, pelo Fisco, em atendimento às razões da Impugnante.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – NOTA FISCAL INIDÔNEA. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas inidôneas. Infração caracterizada, nos termos do artigo 70, inciso V, do RICMS/02. Legítimas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6.763/75.

ALÍQUOTA DE ICMS – UTILIZAÇÃO INDEVIDA – DESTINATÁRIO DIVERSO – OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatada a emissão de documentos fiscais constando destinatário de outra Unidade da Federação diverso daquele ao qual a mercadoria realmente se destinou. Infração caracterizada. Legítimas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso V, da Lei 6763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – TRANSMISSÃO DE PROPRIEDADE. Constatada a falta de emissão, pela Autuada, de nota fiscal pela transmissão de propriedade de mercadoria a adquirentes mineiros, armazenada em seu estabelecimento por empresa de outra Unidade da Federação. Infração caracterizada nos termos do artigo 66, inciso III, Parte 1, Anexo IX, dos RICMS/96 e RICMS/02. Legítimas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75.

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA. Imputação de entrada de mercadoria (milho) desacobertada de documentação fiscal, apurada pelo Fisco através do cotejamento entre a quantidade que permaneceu depositada após a transmissão de propriedade, declarada pela Autuada e aquela declarada pelos adquirentes mineiros. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75. Exclusão das exigências, em face da impossibilidade de se constatar a materialidade do ato tido como irregular, na forma apurada pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 – falta de destaque do ICMS em notas fiscais emitidas no período de 18/07/2002 a 02/09/2002 (constantes da Relação nº 02), referentes a retornos de armazenagem, após transferências de propriedade dentro do armazém da Autuada pelo que se exige ICMS e multa de revalidação;

2 - saídas de sorgo e milho desacobertadas de documentação fiscal, após transferência de propriedade dentro do armazém da Autuada, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75;

3 – aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de março a agosto/2003, referente às notas fiscais listadas na “Relação 03” – fls. 522/537- , as quais foram declaradas inidôneas pela SEF/MG (Ato Declaratório Falsidade/Inidoneidade publicado no MG de 10/11/2003 – fls. 64 e 80 dos autos), pelo que se exige ICMS, multa de revalidação (após recomposição da conta gráfica) e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso X da Lei 6763/75;

4 – saídas de milho para destinatário diverso, irregularidade concernente às notas fiscais relacionadas às fls. 602/605 dos autos, as quais foram emitidas pela Autuada no período de 15/07/2003 a 20/01/2004 para acobertamento de retornos físicos de milho à depositante “Estrela de Belém Comércio e Serviços Ltda”, a qual havia encerrado irregularmente suas atividades, conforme Ato Declaratório de Falsidade Inidoneidade (fls. 64 e 80 dos autos), pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso V da Lei 6763/75;

5 – débitos indevidos de ICMS destacados nas NFs n.º 032.924 e 032.232 emitidas pela Autuada em 18/06/2003 e 10/07/2003, respectivamente, em razão de retornos simbólicos de armazenagem de milho para a empresa “Estrela de Belém Comércio e Serviços Ltda.”, pelo que foram estornados na recomposição da conta gráfica;

6 – falta de emissão, pela Autuada, de notas fiscais com destaque do ICMS, relativas à transmissão de propriedade de mercadorias (23.287.370 Kgs de milho e 330.000 Kgs de sorgo) a terceiros (adquirentes mineiros), nos meses de julho e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

agosto/2002 e março a julho/2003 por inobservância das disposições contidas no art. 63, inciso III, Parte 1, do Anexo IX do RICMS/96 e art. 66, inciso III, Parte 1, do Anexo IX do RICMS/02, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75;

7 – entrada de milho desacobertada de documento fiscal, apurada através do cotejamento entre os montantes que permaneceram depositados após transmissão de propriedade, declarados pelo armazém geral (NFs referentes a retornos simbólicos de mercadoria depositada às depositantes matogrossenses – Tabelas 5 e 6 anexas aos autos) e os declarados pelas empresas adquirentes mineiras (NFs de remessas simbólicas para armazenagem – Relação 01 anexa aos autos), pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 749 a 778 e documentos de fls. 789 a 1372.

O Fisco promove a reformulação do crédito tributário às fls. 1374 a 1379 e anexos de fls. 1383 a 1404. Intimada a ter vistas dos autos, a Impugnante se manifesta às fls. 1411 a 1415.

O Fisco se manifesta novamente às fls. 1417 a 1675, promovendo nova reformulação do crédito tributário. Intimada a ter vistas dos autos a Impugnante volta a se manifestar às fls. 1679 a 1692.

O Fisco, em manifestação de fls. 1700 a 1720, refuta as alegações da Impugnante, requerendo a procedência do feito fiscal.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1729 a 1739, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributária efetuada pelo Fisco às fls. 1417 a 1675.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

Na primeira fase da defesa, a Impugnante apresenta considerações críticas quanto ao número de dispositivos legais indicados pelo Fisco, entendendo que caberia a este ser mais preciso.

Sem razão, no entanto, a defesa, uma vez que o maior número de artigos e incisos decorre das quatro irregularidades lançadas no primeiro instante do Auto de Infração, não se evidenciado qualquer ofensa ao disposto no inciso V do art. 57 da CLTA/MG.

Na segunda fase da defesa, apresentada após a segunda reformulação do crédito tributário (fls. 1.679 a 1.692), a Impugnante não adentra ao mérito da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

reformulação, limitando-se a combater o procedimento do Fisco, ao argumento de ofensa ao princípio da ampla defesa, contraditório, lealdade processual, dentre outros. Observa que o Fisco criou duas novas exigências tributárias, não constantes do Auto de Infração original, em rota de frontal colisão com os mais elementares princípios que informam o ordenamento jurídico pátrio. Adverte que o Ofício nº 280/2006-ACT-AF 1º Nível Uberlândia (fls. 1.676) reabriu o prazo tão somente para pagamento ou parcelamento do crédito tributário. Pelos motivos expostos requer o cancelamento do presente PTA.

No entanto, razão não lhe assiste, conforme será demonstrado.

Ao proceder à segunda reformulação do crédito tributário, a qual inseriu as “Irregularidades 6 e 7” ao Auto de Infração, cuidou o Fisco de remeter à Autuada todos os documentos pertinentes à citada reformulação, segundo se extrai do Ofício e AR anexados às fls. 1.676 e 1.677.

Oportuno ressaltar que ao examinar os documentos trazidos pela Impugnante quando da primeira Impugnação (em especial os acostados às fls. 859/867), o Fisco cancelou as “Irregularidades dos itens 1 e 2” e em consequência inseriu as “Irregularidade dos itens 6 e 7”. Verifica-se, portanto, tratar-se de economia processual, sem qualquer prejuízo ao Sujeito Passivo.

Muito embora haja menção no Ofício nº 280/2006-ACT-AF 1º Nível Uberlândia (fls. 1.676) de que a reabertura do prazo de 30 (trinta) dias se destinava ao pagamento ou parcelamento do crédito tributário com as reduções previstas na legislação vigente, percebe-se que este fato não impediu a ampla defesa da Impugnante, ao contrário, tal direito foi exercido em sua plenitude, haja vista a juntada aos autos da Impugnação enviada por via postal, bem como a apreciação da mesma pelo Fisco.

A Impugnante somente não adentrou ao mérito da questão, ou seja, não se defendeu quanto ao mérito das acusações dos itens 6 e 7 do AI, porque não quis fazê-lo.

Em face do exposto, rejeitam-se as prefaciais argüidas.

DO MÉRITO

Inicialmente vale ressaltar que as exigências fiscais concernentes às “Irregularidades dos itens 01 e 02 do Relatório Fiscal – Anexo ao AI” foram integralmente canceladas pelo Fisco, razão pela qual não serão abordadas.

item 3 do Relatório Fiscal - crédito de ICMS aproveitamento indevido - notas fiscais inidôneas

Trata-se de aproveitamento indevido de crédito de ICMS decorrente da utilização de notas fiscais declaradas inidôneas pela SEF/MG (Ato Declaratório Falsidade/Inidoneidade publicado no MG de 10/11/2003 – fls. 64 e 80 dos autos).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS e MR (após recomposição da conta gráfica) e MI (capitulada no art. 55, inciso X da Lei 6763/75).

Mencionadas NFs, listadas na “Relação 03” (fls. 522/537), relativas a remessa de milho para armazenagem no estabelecimento da Autuada, foram emitidas no período compreendido de março a agosto/2003, pela empresa “Estrela de Belém Comércio e Serviços Ltda.”, localizada no Estado de Mato Grosso (Inscrição Estadual n.º 13.209.033-3 e CNPJ n.º 05.088.854/0001-95).

Em virtude da falta de localização de citados documentos pela Autuada, conforme noticiado às fls. 26, o Fisco carregou aos autos tão somente cópia do livro Registro de Entradas, às fls. 538/600, que demonstra o registro e apropriação do crédito do imposto destacado nas citadas notas fiscais.

Percebe-se pelo exame do Ato Declaratório Falsidade/Inidoneidade n.º 13.062.710000062 (fls. 64 e 80), publicado no MG de 10/11/2003 (antes do início da ação fiscal), que todos os documentos fiscais emitidos pela empresa supracitada foram declarados inidôneos pelo Fisco mineiro, em decorrência da inexistência de fato do estabelecimento, conforme noticiou o Ofício 003/03/GATF/SAFIS da Secretaria de Estado da Fazenda do Mato Grosso.

Assim sendo, não restam dúvidas que todos os documentos referentes a esta irregularidade estão contemplados no citado ato declaratório.

Na peça de defesa apresentada argumenta a Impugnante que e as consultas ao SINTEGRA/SEF/MT, anexadas às fls. 869 e 870 dos autos, atestam que as empresas depositantes estavam regularmente inscritas no Cadastro de Contribuintes do Estado do Mato Grosso à época das operações. Observa que as informações que hoje estão disponíveis no SINTEGRA relativas a tais empresas, certamente só poderiam ser introduzidas a partir de 22/07/2005 (data da publicação da Resolução n.º 015/05-SURP – fls. 51 dos autos). Pondera que não há razoabilidade na pretensão do Fisco mineiro ao exigir que o contribuinte anteveja que a empresa da qual recebe mercadorias terá, um dia, seus documentos fiscais declarados inidôneos.

Entretanto, tais argumentos não prosperam, conforme será demonstrado.

O ato declaratório de fls. 80 sustenta-se na inexistência de fato do estabelecimento da empresa “Estrela de Belém Comércio e Serviços Ltda.”, conforme deixou evidenciado no Ofício 003/03/GATF/SAFIS da Secretaria de Estado da Fazenda do Mato Grosso. Vale ressaltar que a não juntada aos autos de cópia deste ofício não traz qualquer prejuízo ao citado ato, haja vista que outros elementos constantes do presente PTA ratificam que o estabelecimento da emitente das NFs em discussão nunca existiu de fato.

Neste sentido vale transcrever o item 1 do “Relatório de Informações” emitido em 30/12/2004 pelo Grupo de Atuação Especial Contra o Crime Organizado – GAECO do Ministério Público do Estado de Mato Grosso (fls. 39 dos autos).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“1 . Deslocamos até a cidade de Jaciara com o objetivo de localizar a Empresa Estrela de Belém Comércio e Serviços Ltda., cujo endereço é Rua Guaicurus, n.º 872, Centro Jaciara, na realidade nesse local funciona a empresa Comercial Norte Sul Sementes, CNPJ 05.961.048/0001-80, Inscrição Estadual 13.237.623-7, conforme fotos anexo. Conversamos com o proprietário do imóvel o Sr. Laércio, onde o mesmo nos informou que no referido local nunca funcionou nenhuma empresa com o referido nome, que antes no local antes de funcionar a empresa Comercial Norte Sul Sementes, funcionou uma sorveteria de pequeno porte.” (gn)”

Não obstante insista a Impugnante sobre a efetividade das operações, nenhum documento acostou aos autos para comprovar tais operações, sequer apresentou ao Fisco, quando intimada (fls. 25), as notas fiscais objeto desta irregularidade.

Observa-se pelo exame das notas fiscais acostadas às fls. 65, 68/73, 76/78, que a prática de operações irregulares pela empresa Estrela de Belém Comércio e Serviços Ltda. (“supostas” remessas para armazenagem) ocorreram com outros contribuintes deste Estado.

Alerta-se que as informações contidas no Ofício nº 118/2005 – SURP/SEFAZ e na Resolução nº 015/05 – SURP (referida pela Impugnante) alicerçaram o ato declaratório de inidoneidade dos documentos fiscais emitidos pela empresa “Matrix Agromercantil Ltda.”. Repita-se que, quanto aos documentos fiscais emitidos pela empresa “Estrela de Belém Comércio e Serviços Ltda.”, a SEF/MG já havia publicado ato declaratório de inidoneidade, em 10/11/2003 (fls. 64 e 80 dos autos).

A consulta SINTEGRA acostada aos autos pela Impugnante (fls. 869) concernente à empresa depositante “Estrela de Belém Comércio e Serviços Ltda.” foi realizada em abril/2003, ou seja, em data anterior à publicação do ato declaratório de fls. 80, ocorrida em 10/11/2003.

Ademais, é pacífico na doutrina os efeitos “ex tunc” do ato declaratório, pois não é o ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

Contrariamente ao defendido pela Impugnante, percebe-se do exposto que não se pode atribuir ao ato declaratório de fls. 64 e 80 vigência a partir de 19/06/2005.

Outrossim, por força do art. 88, inciso I da CLTA/MG (Dec. 23.780/84), não serão apreciadas as questões trazidas na peça defensiva sobre a ilegalidade do ato declaratório de fls. 64 e 80, pela ausência no inciso II, do § 4º, do art. 39 da Lei 6763/75 do tipo constante do inciso I, do § 1º, do a art. 134 do RICMS.

Oportuno enfatizar que consta do “Relatório Fiscal” – fl. 09 que a recomposição da conta gráfica realizada pelo Fisco partiu da recomposição realizada espontaneamente pela Autuada (que consistiu no estorno de créditos de ICMS destacado nas notas fiscais emitidas pela empresa “Matrix Agrocomercial Ltda., localizada no Mato Grosso, as quais foram declaradas inidôneas pela Superintendência

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da Receita Pública em Cuiabá/MT – Resolução nº 20/2005, publicada no Diário Oficial/MT em 26/09/2005, bem como em débitos pelos diferenciais de alíquotas em razão de retornos de armazenagem para a Matrix – destinatário diverso).

Esclarece também o Fisco, no citado relatório, que a admissão de tal recomposição elaborada pela Autuada, deu-se em virtude da publicação da inidoneidade dos documentos da “Matrix” ter se dado após a lavratura do Termo de Início de Ação Fiscal. Consta dos autos (fls. 28) documento emitido pela Autuada em 15/09/2005 informando sobre a mencionada recomposição espontânea.

Legítimas, portanto, as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso X da Lei 6763/75, em virtude das disposições contidas no art. 30 da Lei 6763/75 e art. 70, inciso V, Parte Geral do RICMS/02, bem como por restar comprovado nos autos que a Impugnante utilizou-se das notas fiscais inidôneas relacionadas às fls. 522/537, apropriando-se indevidamente dos créditos de ICMS nelas destacados.

item 4 do Relatório Fiscal – saídas de milho para destinatário diverso

Trata-se de irregularidade concernente às notas fiscais constantes da Relação 04 (fls. 602/605), as quais foram emitidas pela Autuada no período de 15/07/2003 a 20/01/2004 para acobertamento de retornos físicos de milho à depositante “Estrela de Belém Comércio e Serviços Ltda.”, a qual havia encerrado irregularmente suas atividades, conforme ato declaratório de falsidade e inidoneidade (fls. 64 e 80). Exigências de ICMS, MR (após recomposição da contra gráfica) e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso V da Lei 6763/75.

As notas fiscais objeto desta irregularidade encontram-se anexadas às fls. 606/740.

As exigências fiscais concernentes a esta infração encontram-se também atreladas ao ato declaratório de falsidade/inidoneidade de fls. 64 e 80.

Comprovada a inexistência de fato do estabelecimento da empresa “Estrela de Belém Comércio e Serviços Ltda.” (destinatária consignada nas NFs retro mencionadas), coube ao Fisco exigir o complemento do ICMS (6%) acrescido da respectiva MR, posto que nas NFs atuadas o destaque do imposto se deu com a alíquota de 12%. Assim, tratando-se de destinatário diverso, situação em que cabe a presunção legal de operações realizadas dentro deste Estado, a alíquota aplicável é de 18%.

Em função das operações concernentes a esta infração terem ocorrido no período compreendido de 15/07/2003 a 20/01/2004, o Fisco, ao aplicar a penalidade do art. 55, inciso V da Lei 6763/75, respeitou os percentuais desta penalidade (20% e 50%) de acordo com a ocorrência do fato gerador e vigência do citado dispositivo, conforme noticiado às fls. 13.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante frisar que os argumentos de defesa, relativamente a esta irregularidade, referem-se basicamente à vigência do ato declaratório de fls. 64 e 80, a partir de 19/06/2005, pelos motivos anteriormente apontados.

Entretanto, esta situação encontra-se fartamente discutida, quando da abordagem da infração anterior (item 03), não assistindo razão à Impugnante, consoante restou comprovado.

Corretas, portanto, as exigências pertinentes a esta irregularidade.

item 5 do Relatório Fiscal – débitos indevidos de ICMS

De pronto, cabe destacar que este item não equivale a uma irregularidade, mas sim a uma correta técnica fiscal, consubstanciada no estorno de débitos indevidos, que foram levados favoravelmente à Impugnante, por ocasião da recomposição da conta gráfica.

Refere-se a estorno de débitos de ICMS destacados nas NFs n.º 032.924 e 032.232 emitidas pela Autuada em 18/06/2003 e 10/07/2003, respectivamente, em razão de retornos simbólicos de armazenagem de milho para a empresa “Estrela de Belém Comércio e Serviços Ltda.”. Os débitos, por indevidos, foram estornados pelo Fisco na recomposição da conta gráfica.

A Impugnante concorda com o procedimento adotado pelo Fisco (estorno de débito), afirmando que, inadvertidamente, ao emitir as NFs supracitadas, que se prestaram ao acobertamento do retorno simbólico de mercadorias anteriormente recebidas em depósito e que, mesmo tendo transmitida a propriedade a outra empresa, permaneceu em depósito, destacou, erroneamente, o ICMS.

item 6 do Relatório Fiscal (fls. 1420/1423) – falta de emissão de notas fiscais com destaque do ICMS

O Fisco apurou falta de emissão, pela Autuada, de notas fiscais relativas à transmissão de propriedade de mercadorias (23.287.370 Kgs de milho e 330.000 Kgs de sorgo) a adquirentes mineiros, nos meses de julho e agosto/2002 e março a julho/2003. A Autuada não observou as disposições contidas no art. 63, inciso III, Parte 1, do Anexo IX do RICMS/96 e art. 66, inciso III, Parte 1, do Anexo IX do RICMS/02.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75, conforme demonstrado no Relatório Fiscal Reformulado às fls. 1.420 a 1.423 do PTA.

Segundo informa o Fisco (Relatório Fiscal - fls. 1.419), a apuração desta irregularidade originou-se do confronto entre as operações realizadas entre a Autuada e as empresas mineiras (adquirentes de parte do milho e sorgo das depositantes matogrossenses), operações estas de remessas e retornos de armazenagem. Deixa evidenciado o Fisco que a insuficiência de documentos fiscais (concernentes à transmissão de propriedade das citadas mercadorias) somente foi detectada após o cancelamento da “Irregularidade do item 02 do Relatório Fiscal”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante, para o deslinde da questão, transcrever as disposições contidas no art. 66, inciso III, Parte 1, do Anexo IX do RICMS/02 (cuja redação corresponde a constante no art. 63, inciso III, Parte 1, do Anexo IX do RICMS/96). Alerta-se que o conteúdo dos citados dispositivos encontra-se inserido no art. 38, § 1º do Convênio S/Nº de 15/12/1970.

“Art. 66 - No caso de transmissão de propriedade de mercadoria, quando esta permanecer em armazém-geral situado em unidade da Federação diversa daquela do estabelecimento depositante e transmitente, será observado o seguinte:

(...)

III - o armazém-geral emitirá, ainda, nota fiscal para o estabelecimento adquirente, com os requisitos exigidos e a indicação:

a - do valor da operação, que corresponderá ao da nota fiscal emitida pelo estabelecimento depositante e transmitente;

b - da natureza da operação: "Outras saídas - transmissão de propriedade de mercadoria por conta e ordem de terceiros";

c - do imposto, se devido;

d - do número, série e data da nota fiscal emitida pelo estabelecimento depositante e transmitente e do nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, do mesmo;”

Importante destacar que, ao contrário do entendimento da defesa, na hipótese ora em análise o armazém geral adquire a categoria de contribuinte, passando a operar pelo sistema de débito e crédito.

O “Quadro 1” elaborado pelo Fisco às fls. 1.420 dos autos demonstra as quantidades de milho e sorgo que foram remetidas pelas empresas matrogrossenses (Estrela de Belém Comércio e Serviços Ltda. e Matrix Agrocomercial Ltda.) para armazenagem no estabelecimento autuado, bem como retrata os retornos físicos de parte da mercadoria depositada aos depositantes originais e, ainda, espelha os retornos simbólicos de parcela da mercadoria depositada às depositantes originais, em virtude da venda desta parcela do milho e sorgo para adquirentes mineiros (Granaro Distribuidora e Logística Ltda., Nutrilínea Produtos Alimentícios Ltda., Maxsuper Indústria e Comércio Ltda. e Nutricom Alimentos Ltda.)

O Fisco elaborou também as “Tabelas 01 a 06” (fls. 1.440 a 1.661) nas quais relacionou dados relativos às notas fiscais emitidas pelas empresas retro citadas.

Vale esclarecer que as adquirentes mineiras também emitiram notas fiscais de remessa simbólica para a Autuada tais documentos encontram-se listados na “Relação 01” (fls. 1.663).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vê-se, pois, que as operações supracitadas enquadram-se perfeitamente nas disposições contidas no art. 63, Parte 1, do Anexo IX do RICMS/96 e art. 66, Parte 1, do Anexo IX do RICMS/02.

Entretanto, em face da transmissão de propriedade das mercadorias pelas depositantes matogrossenses a adquirentes mineiros, deixou a Autuada, na condição de armazém geral, de emitir as notas fiscais aos adquirentes mineiros, com destaque do imposto, conforme determina o inciso III do dispositivo retro transcrito, haja vista que as mercadorias permaneceram depositadas em seu estabelecimento.

A base de cálculo do ICMS adotada pelo Fisco, no montante de R\$ 6.912.657,40 foi extraída das Tabelas 05 e 06 (fls. 1.653 e fls. 1.661), ou seja, corresponde à importância total consignada nas notas fiscais emitidas pela Autuada referentes a retornos simbólicos de milho e sorgo às depositantes matogrossenses.

O Fisco aplicou a penalidade prevista no art. 55, inciso II, alínea "a" da Lei 6763/75 (20%), posto que a apuração da infração em tela teve como base a documentação fiscal da Autuada.

Na peça de defesa apresentada (fls. 1.689 a 1.692), após inserção desta irregularidade no Relatório Fiscal, a Impugnante não adentrou ao mérito das reformulações procedidas pelo Fisco, ou seja, não se pronunciou acerca do mérito das "Irregularidades 6 e 7" introduzidas no AI por ocasião da segunda reformulação do crédito tributário, limitando-se a levantar questões preliminares, anteriormente abordadas.

Neste caso, pugna a Impugnante por eventual cerceamento de defesa e de ofensa aos princípios fundamentais do sistema jurídico. Revolta-se, inclusive contra a utilização dos próprios documentos juntados na peça inicial de defesa.

Razão não há, entretanto, para o inconformismo da Impugnante, pois a revisão do lançamento centra-se exatamente nos princípios fundamentais de direito, postos no art. 145 c/c o art. 149, ambos do CTN, que assim expressam:

"Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

.....

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I a VII - omissis

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública”.

Sobre o tema, renomados tributaristas já se debruçaram e são uníssomos em afirmar que, ressalvado o disposto no parágrafo único acima e o impedimento do art. 146 do mesmo Diploma, a revisão pode e deve acontecer, em face do caráter vinculado do lançamento.

Certo é que, havendo erro atribuível à conduta do sujeito passivo ou do agente do Fisco, é possível a retificação do lançamento. Aliás, tal procedimento é decorrência lógica de alguns princípios constitucionais, como: moralidade, legalidade, eficiência dos atos administrativos, capacidade contributiva, isonomia e indisponibilidade do bem público, dentre outros.

Por sua vez, o Poder Judiciário também acompanha tais afirmativas, quando no Agravo Regimental 85.549, publicado no DJ de 26/02/1996, assim se expressou:

LANÇAMENTO FISCAL. REVISÃO. APURADO ERRO NO LANÇAMENTO FISCAL QUE AUMENTE OU DIMINUA O MONTANTE DO TRIBUTO DEVIDO, IMPÕE-SE SUA REVISÃO; A EXPRESSÃO “FALTA FUNCIONAL”, REFERIDA NO ART. 149, X, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ABRANGE AS FRAUDES E TAMBÉM OS EQUÍVOCOS DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.”

Extrai-se do voto do Relator Min. Ari Pargendler que basta a constatação de que a autoridade administrativa “não se ateu à exatidão imposta pela legislação do país ou pelo dever funcional”.

Correta, portanto, a alteração do crédito tributário, de forma a lançar aquilo que, num primeiro momento, o Fisco não vislumbrou devido ao erário.

item 7 do Relatório Fiscal (fl. 1424) – entrada desacobertada de milho

O Fisco apurou entrada desacobertada de milho, através do cotejamento entre os montantes que permaneceram depositados após transmissão de propriedade, declarados pelo armazém geral (NFs de retornos simbólicos de mercadorias depositadas às originais depositantes matogrossenses – Tabelas 5 e 6 anexas aos autos) e os declarados pelas empresas adquirentes mineiras (NFs de remessas simbólicas para armazenagem – Relação 01 anexa aos autos). Exigências de ICMS, multa de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75, conforme demonstrado às fls. 1.424).

A entrada de 3.800.000 Kgs de milho desacobertada de documentação fiscal (27.087.370 – 23.287.370), conforme esclareceu o Fisco às fls. 1.423, origina-se do cotejamento entre o montante de milho depositado pelos adquirentes mineiros e o montante de milho que não retornou aos estabelecimentos depositantes/matogrossenses.

O montante de milho de propriedade dos adquirentes mineiros (Granaro Distribuidora e Logística Ltda., Nutrilínea Produtos Alimentícios Ltda., Maxsuper Indústria e Comércio Ltda. e Nutricom Alimentos Ltda.) depositado no estabelecimento da Autuada (27.087.370 Kgs), encontra-se consignado nas notas fiscais emitidas nos meses de julho/2002, agosto/2002 e março a julho/2003 pelas adquirentes mineiras – remessas simbólicas para armazenagem no estabelecimento autuado listadas às fls. 1.663 na “Relação 01”.

O montante de milho que não retornou aos depositantes matogrossenses (23.287.370 Kgs) encontra-se demonstrado no Quadro 1 de fls. 1.420. A quantidade retro mencionada foi extraída das notas fiscais emitidas pela Autuada nos meses de julho/2002, agosto/2002 e março a julho/2003 - retornos simbólicos de mercadoria depositada pelas empresas matogrossenses – constantes das Tabelas 5 e 6, acostadas às fls. 1.653 e 1.661).

Segundo o Fisco, o montante de milho de propriedade das empresas mineiras (adquirido das depositantes matogrossenses) que se encontrava no estabelecimento da Autuada, acobertado por documento fiscal, correspondia a 23.287.370 Kgs, conforme demonstrado. Porém ocorreram remessas simbólicas de milho pelas citadas empresas (Granaro Distribuidora e Logística Ltda., Nutrilínea Produtos Alimentícios Ltda., Maxsuper Indústria e Comércio Ltda. e Nutricom Alimentos Ltda.) para depósito no estabelecimento da Autuada no montante de 27.087.370 Kgs, ou seja, em quantidade superior.

De acordo com a acusação fiscal, tal fato justifica a presunção de que ocorreram efetivamente entradas físicas de milho no estabelecimento autuado desacobertas de documentação fiscal (mercadorias estas de propriedade das citadas adquirentes mineiras), haja vista que as notas fiscais relacionadas às fls. 1.663 foram escrituradas pela Impugnante, sem qualquer ressalva (segundo se extrai das cópias do livro Registro de Entradas – fls. 549, 556, etc.).

A acusação se sustenta, ainda, no fato de que a própria Impugnante, ao se defender da “Irregularidade do item 02 do Relatório Fiscal” (fls. 759) elaborou a Planilha denominada “Retorno de Armazenagem” (Documento nº 03, anexado às fls. 859/867). Da análise deste documento percebe-se que a Autuada emitiu NFs de retorno de armazenagem para as empresas mineiras no total de 27.534.540 Kgs (milho, sorgo e flocos de milho) e, deste montante, 27.192.540 Kgs correspondiam à mercadoria milho.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em primeiro plano, cabe destacar que a inclusão de uma nova acusação fiscal, nos moldes efetuados, encontra amparo na legislação tributária, conforme arrazoado posto linhas atrás, quando da abordagem do item 6 do Auto de Infração.

Quanto ao mérito propriamente dito, no sentido de se apurar a entrada de mercadoria sem documento fiscal, aparentemente a teoria do Fisco é razoável. Ocorre, no entanto, que a técnica fiscal adotada para apurar a quantidade de entrada desacoberta não permite materializar, de forma incontestada, os fatos narrados na peça acusatória.

Destaca-se, de início, que os procedimentos necessários para apuração de levantamento quantitativo não foram adotados no presente caso, em especial a apuração por exercícios, vez que o levantamento contempla o período de julho/2002 a julho/2003.

Importante frisar que os cálculos partiram de um estoque zero de mercadorias em nome das empresas matogrossenses, conforme declaração de fls. 23. Ocorre, porém, que o estabelecimento autuado, em tese, mantinha estoques de outros estabelecimentos, inclusive daqueles mineiros adquirentes da mercadoria depositada no armazém.

Além do mais, a acusação de entrada desacoberta parte exatamente das notas fiscais de remessas simbólicas para depósito, o que, evidentemente, retira o desacobramento pleno da mercadoria. Para todos os efeitos existem notas fiscais que acobertavam a mercadoria em depósito.

Pode-se até afirmar que os documentos fiscais apresentados não são aqueles exigidos para o acobertamento, mas isso levaria os autos a uma outra discussão não posta na retificação da peça fiscal.

Ilícito existe, mas não está plenamente demonstrado por técnica fiscal adequada e de juridicidade sustentável.

Por tudo que nos autos consta e por tais razões, excluem-se as exigências fiscais relacionadas a este item do AI.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para manter, em parte, as exigências consubstanciadas nos documentos de fls. 1417/1675, exceto em relação ao item 7, cujas exigências se excluem. Vencidos, em parte, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Rodrigo da Silva Ferreira, que excluam, ainda, o item 6 do lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente, a Dra. Gioconda Cecília de Sá Ubaldino Abreu e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Elaine Coura. Participou do julgamento, além do signatário e dos já mencionados, a Conselheira Lúcia Maria

Bizzotto Randazzo.

Sala das Sessões, 19/07/07.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator**

RNL/EJ

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.343/07/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010118739-31
Impugnante: Nova Ponte Serviços Gerais Ltda
Proc. S. Passivo: Ana Cláudia Silveira Leite/Outro (s)
PTA/AI: 01.000151116-00
Inscr. Estadual: 450.959456.00-02
Origem: DF/ Uberlândia

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

“Data máxima vênia”, não concordo com a manutenção da exigência relativa ao item “6” do Auto de Infração, pois, diferente do lançado na manifestação fiscal e nos votos majoritários, enxergo patente prejuízo à defesa a criação, após autuada, de nova exigência fiscal.

Como se observa do processo é incontroverso que o item “6” não compunha o Auto de Infração original e, somente veio à baila, quando da reformulação e emissão do ofício nº 280/2006-ACT-AF 1º nível de Uberlândia.

Também é incontroverso nos autos que a Autuada, frente a esta inovação, somente foi intimada para pagar o crédito tributário, e não para impugnar ou mesmo aditar a defesa já apresentada.

Ora, resta aí o prejuízo a quem sofre autuação e não pode defender-se, como se apresenta no caso dos autos, já que, de um lado há uma alteração da acusação original e, de outro lado, não existe o chamamento do contribuinte para se defender e sim para pagar.

Com o devido respeito, não concordo com o Fisco quando este sugere o fato de que, mesmo chamado para pagar, que ele poderia ter aditado a defesa.

Ora, o contribuinte não pode e não deve presumir que sendo chamado para pagar que ele poderia também defender-se. A interpretação da intimação fiscal, há de se convir, é restritiva.

Portanto, existe aí o prejuízo à defesa quando não foi intimada para opor defesa à inovação fiscal.

Da mesma forma, enxergo haver prejuízo também à Autuada na medida em que inovando o Fisco a autuação original, ou seja, aproveitando o primeiro Auto de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Infração, o contribuinte fica cerceado na medida em que não pode sequer, dentro da sua convicção, apresentar denúncia espontânea em relação ao item “6” em exame, já que o Auto de Infração original afasta esta possibilidade. Assim, o mais razoável seria a lavratura de outro AI.

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento, para cancelar também o item “6” do Auto de Infração.

Sala das Sessões, 19/07/07.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**

ACR/EJ

CC/MIG