

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.384/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000163028-32
Impugnação: 40.010127275-71
Impugnante: Rima Industrial SA
IE: 708159937.00-78
Proc. S. Passivo: Bernardo de Vasconcellos Moreira/Outro(s)
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - ENCERRAMENTO - ENTRADA DESACOBERTADA. Constatou-se entrada de mercadorias (carvão vegetal) desacobertada de documentação fiscal tendo em vista a constatação de simulação da espécie da mercadoria consignada nos documentos, conforme art. 149, inciso III da Parte Geral do RICMS/02. Encerrado o diferimento nos termos do art. 12, inciso II da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da mesma lei. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a entrada de carvão vegetal de origem nativa sem documento fiscal, no período de julho/06 a abril/07.

O Fisco considerou as operações desacobertas de documentação fiscal devido à simulação quanto à espécie da mercadoria consignada nos documentos, conforme art. 149, inciso III do RICMS/02, aprovado pelo Decreto 43.080/02, ocasionando a perda do regime do diferimento.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada conforme art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 776/797, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 801/814.

A 1ª Câmara de Julgamento em Sessão de Julgamento determina a realização de diligência (fls. 817), para que o Fisco junte aos autos os documentos que instruem a Ação Penal contra a Impugnante.

O Fisco acosta aos autos a documentação de fls. 819/950.

Aberta vista para a Impugnante que manifesta às fls. 954/971.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 974/976.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 1ª Câmara de Julgamento em Sessão de Julgamento determina a realização de diligência (fls. 980), para que o Fisco intime a Autuada a apresentar o Laudo Técnico citado na peça de defesa.

A Impugnante apresenta a documentação solicitada conforme fls. 987/1001.

O Fisco se manifesta às fls. 1004/1013.

DECISÃO

A autuação versa sobre entradas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, tendo em vista a constatação da divergência quanto à espécie dos produtos relacionados em tais documentos, ocasionando a descaracterização do diferimento.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da citada lei.

Da análise da documentação que compõe os presentes autos constata-se que a Autuada, ora Impugnante, adquiria carvão vegetal acobertado por notas fiscais onde eram consignadas espécie de origem plantada, mas as cargas efetivamente entregues na empresa eram de espécie nativa.

Ressalte-se que as irregularidades ficaram caracterizadas por meio de documentação apreendida conforme investigação conjunta da SEF/MG com o Ministério Público Estadual, no que resultou em Operação SOS Cerrado realizada com autorização judicial em 31/03/09.

Dentre os documentos analisados pelo Fisco, destacam-se as agendas 2006 e 2007, pertencentes ao funcionário da empresa autuada, responsável pela compra do carvão vegetal, tíquetes de pesagem onde constava o tipo de carvão conforme anotações constantes nas citadas agendas e, ainda, como reforço o depoimento prestado ao Ministério Público Estadual por um conhecido vendedor de carvão vegetal (conforme fls. 856/857 dos autos).

Ao confrontar as anotações das citadas agendas com os tíquetes constatou o Fisco, em algumas páginas da agenda, a anotação da placa do veículo e ao lado o termo “Nativo” e no tíquete referente ao controle de descarga, contendo a mesma data e placa de veículo, a descrição “Carvão Eucalipto B” ou “Carvão B”, já na nota fiscal respectiva apresenta como “Carvão vegetal plantado”.

Assim, corretamente concluiu o Fisco que foi criado um código para distinguir o carvão nativo, denominando-o carvão “B”.

Repita-se, pela importância, que as referidas agendas foram apreendidas por meio de mandado de Busca e Apreensão expedido pelo juiz da 1ª Vara da comarca de Bocaiúva e nelas é possível identificar, no dia equivalente à entrada do carvão na empresa, a observação quanto à verdadeira espécie do carvão, logo a frente da anotação da placa do veículo ou do nome do produtor rural.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Identificado e comprovado o uso do código para distinguir o carvão nativo do carvão plantado, foi possível identificar todas as entradas de “carvão B” registradas pela empresa, ora autuadas.

Nos autos estão presentes as notas fiscais de produtor acompanhadas da respectiva nota fiscal de entrada na empresa e do tíquete (controle de pesagem) onde consta a expressão “carvão B” identificando tratar-se de carvão nativo.

Primeiramente, observa-se que na agenda, do citado comprador de carvão da empresa autuada, há menção do termo “Nativo” ou “Nativa”, que aparece ao lado de um determinado número de Nota Fiscal constando, ainda, o nome de determinada pessoa, e outras vezes relativo a um percentual em anotações do tipo: “ total 35% plantada + 65% nativo” (fls. 466).

Em segundo, a vinculação que o Fisco fez relativo à descrição na agenda, relacionando a data e a placa do caminhão com os dados constantes na nota fiscal e no respectivo tíquete de controle e pesagem.

Assim, verificou o Fisco que a Impugnante adquiria carvão de origem nativa acobertado por notas fiscais constando carvão plantado.

Em terceiro, o depoimento do já citado conhecido vendedor de carvão reforça os argumentos apresentados pelo Fisco na caracterização do carvão nativo nos documentos fiscais autuados.

Neste sentido resta comprovada a entrada de carvão nativo acompanhada de documentação fiscal em que é mencionado outro tipo de carvão.

Ademais, o laudo técnico elaborado pelo Departamento de Engenharia Metalúrgica da Universidade Federal de Minas Gérias, acostado às fls. 987/1001, restringiu-se apenas a um parecer técnico sobre as matérias-primas carvão vegetal e quartzo, no sentido de demonstrar as diferenças de propriedades de tais produtos no processo produtivo, não acrescentando fatos que possam levar à desconstituição do lançamento em análise.

Como bem salientou o Fisco, não se desconhece que a Autuada classifica o carvão adquirido, entretanto, tal classificação atende a dois propósitos um produtivo e outro para acobertar as aquisições de carvão vegetal nativo, ora autuadas.

Observe-se que os conjuntos de provas se vinculam e reforçam, levando à conclusão que não se trata de presunção, mas sim a concretização de fatos que embasaram a lavratura do auto de infração.

Não há que se falar em violação ao princípio do não confisco, em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineira.

Acrescente-se que a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco e não de penalidade.

Restou, portanto, desacobertada de documento fiscal a movimentação de mercadoria quando a espécie destacada no documento for divergente da espécie

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efetivamente transportada, tendo como consequência o encerramento do diferimento do ICMS, assim esgotando-se de imediato o prazo para pagamento do imposto relativamente à mercadoria mantida em estoque sem documento fiscal hábil, nos termos do art. 149, inciso III e art. 12, inciso II do RICMS/ 02, abaixo citados.

Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

III - em que a quantidade, espécie, marca, qualidade, tipo, modelo ou número de série, isolada ou cumulativamente, sejam diversos dos discriminados em documento fiscal, no tocante à divergência verificada.

Art. 12. Encerra-se o diferimento quando:

(...)

II - a operação for realizada ou o serviço prestado sem documento fiscal;

Por fim, não é possível aplicação ao caso em exame do citado permissivo legal, tangenciado pela defesa em sua impugnação, tendo em vista que a irregularidade resultou em falta de pagamento de imposto.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Sauro Henrique de Almeida (Relator), que o julgavam improcedente. Designado relator o Conselheiro Bruno Antônio Rocha Borges. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Gabriella Matarelli Pereira Calijorne e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento os signatários e os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 17 de junho de 2011.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Bruno Antônio Rocha Borges
Relator / Designado

Acórdão: 20.384/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000163028-32
Impugnação: 40.010127275-71
Impugnante: Rima Industrial SA
IE: 708159937.00-78
Proc. S. Passivo: Bernardo de Vasconcellos Moreira/Outro(s)
Origem: DF/Montes Claro

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, nos termos do art. 53 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.

Versa o presente feito sobre a constatação de que o sujeito passivo adquiria carvão vegetal através de notas fiscais onde eram consignadas espécie de origem plantada, mas as cargas efetivamente entregues, segundo o Fisco, eram da espécie cerrada/nativa, isto é, carvão ilegal.

Tais fatos ensejaram a perda do diferimento e a exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II.

No conjunto probatório, ao contrário dos votos majoritários “data venia”, não resta evidenciado o ilícito tributário na forma consubstanciada no Auto de Infração.

Em primeiro lugar, oportuno salientar que o Relatório Fiscal constante de fls. 08/09 é que conduz ao itinerário da Autuada no que diz respeito às ilicitudes constantes do Auto de Infração e, em referido relatório, vê-se que a Fiscalização conformou-se em consagrar até mesmo a atitude dolosa da empresa autuada no cotejo de uma agenda referente ao ano de 2.006 e 2.007, agenda esta que pertencente a funcionário da Autuada e ainda levando em conta o depoimento prestado junto ao Ministério Público por ex- funcionário da Autuada. Os tickets, por sua vez, apenas reforçam o que a Autuada disse na sua defesa.

Como se observa do relatório fiscal, NINGUÉM COTEJOU O PRODUTO INTITULADO DE CARVÃO NATIVO “IN LOCO” E NAS DATAS DAS OOPERAÇÕES. Inexiste flagrante dando conta que a empresa teria dado entrada deste tipo de produto em suas dependências nas datas fiscalizadas. E mais, não há também flagrante disso NEM ANTES E MUITO MENOS DEPOIS DESTAS REFERIDAS DATAS. Portanto, a conclusão do Fisco dá-se com conjecturas; presunções e não com constatação “in loco” e nos períodos fiscalizados.

Este o primeiro ponto, ou seja, o ilícito defendido pelo Fisco fulcra-se apenas nesta agenda e noticiado depoimento prestado junto ao Ministério Público.

Enfrentando então estas provas, a Impugnante afirma que, de fato possui internamente duas classificações do carvão, qual seja, o carvão tipo “A” e o carvão tipo “B” e que referida classificação prestigia critérios de qualidade do carvão, apurada de acordo com a granulometria, pureza, a existência de moinha, umidade, contaminação com terras ou partes nativas de cerrado e outros critérios técnicos aferidos por profissional qualificado.

Para corroborar esta afirmativa, trouxe a Impugnante um laudo da UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS que confirma o fato de que, na empresa e internamente dentro dela, são utilizadas duas classificações sendo uma a de letra “A” e outra a de letra “B” segundo exatamente este raciocínio defendido na defesa.

Portanto, do ponto de vista técnico, o que resta nos autos é esta afirmativa, qual seja, repita-se, a empresa utiliza duas classificações para separar o carvão pela sua qualidade.

Tecnicamente falando então, não existe nos autos outro elemento que não este laudo que bem ou mal, informa esta situação colocada na defesa e, de outro lado, não existe nenhum flagrante técnico de que o carvão da empresa seja mesmo o carvão ilegal, senão a interpretação da agenda e do depoimento prestado junto ao Ministério Público, e mesmo assim, por conclusão exclusiva do Fisco e Ministério Público. Minha conclusão, ao contrário, não se vê contundência e demonstração clara de que este produto seja o que o Fisco afirma ser: carvão ilícito, “permissa venia”.

Cotejando, por sua vez a agenda, percebe-se, também, que ela contém a demonstração de uma classificação e nada mais que isso. O resto é mera interpretação, pois, não há situação fática na mencionada agenda atestando ingresso de carvão ilegal dentro da empresa Rima.

Aliás, a mencionada agenda é rica em registrar no seu corpo o nome de outras tantas pessoas e outras tantas empresas; todas lidando com esta mesma classificação do carvão, e, contrariamente a isso, percebe-se que somente a RIMA foi escolhida como aquela que trouxe carvão ilegal. Não há notícia nos autos de que outros tantos elementos citados na agenda tenham sofrido a mesma interpretação de ilicitude que a Autuada aqui sofrera.

O depoimento prestado ao Ministério Público então é mais frágil ainda como instrumento de prova em favor do Fisco, “data venia”, pois, o citado depoente, primeiramente, NÃO INFORMA QUALQUER DATA COMPATÍVEL COM OS FATOS GERADORES APONTADOS NO Auto de Infração, sendo necessário lembrar aqui o caso de que os fatos geradores reclamados dizem respeito ao período de julho de 2.006 até abril de 2.007 e, este depoimento fora exarado em abril de 2.009. Todas as datas informadas neste depoimento SÃO POSTERIORES AOS FATOS GERADORES E NÃO DIZEM RESPEITO A CARVÃO ILEGAL.

Ademais, percebe-se também de citado depoimento que há maior ênfase na questão das notas fiscais falsas que em relação ao caso concreto, que, como dito, não tem vinculação este depoimento com qualquer período objeto dos fatos geradores cobrados na presente contenda.

Acrescenta-se, ainda, o fato de que este depoente, quando ouvido, afirma que não sabe informar se a RIMA já recebeu carvão “B”, ou seja, é um depoimento essencialmente incompleto e desvinculado dos fatos geradores narrados no Auto de Infração. Aliás, o depoente não sabe dizer se a RIMA já recebeu carvão “B” e, pelas agendas, tem-se que este mesmo depoente, à época dos fatos geradores lá trabalhou.

Com ressalvas, inclusive, deve-se receber a informação deste depoente de que “carvão B” significa carvão transportado de forma diferente à constante do documento fiscal, pois, em primeiro lugar, não há respaldo técnico a tal conclusão. Em segundo lugar, este depoente não tem formação técnica a tecer tal consideração, ainda mais quando há nos autos um técnico, sabidamente idôneo, aduzindo que dentro da RIMA a classificação “A” e “B” dá-se para classificar a qualidade do carvão e nada mais que isso.

Portanto, este depoimento desvinculado de datas com os fatos geradores; proferido muito tempo depois dos mesmos e afirmando desconhecer até o “modus operandi” da RIMA em relação a carvão ilícito não prova nada. Até porque, acrescenta-se também, o depoente não possui qualificação técnica para aduzir de maneira definitiva se este produto é mesmo ilícito ou não.

Na agenda citada há operações envolvendo os veículos do citado depoente e não são poucas operações, porém, ele é contundente em aduzir que não tem conhecimento de que a RIMA lida com carvão ilícito que é, na linguagem dele, o carvão “B”, portanto, deste depoimento não se pode dizer que há prova em favor do Fisco.

Estranha também a forma em que o depoente teve seu depoimento colhido pelo Ministério Público, pois quando de sua qualificação, não há nem a expressão técnica e necessária atestando ser este depoimento “compromissado ou não”, ou seja, um depoimento “compromissado” é o que tem o “compromisso com a verdade” submetendo-se às sanções penais caso demonstrado que o depoente mentiu. O “não comprometido”, ao contrário, não pode ser penalizado caso demonstrada e provada a “mentira”.

Aliás, a fls. 823, é iniciado o expediente Ministerial dando conta de uma “delação premiada”, porém, não se vê claramente no texto legal que a hipótese investigada comporta “delação premiada”.

Ou seja, a instrução do feito mostra-se mais interessada em desqualificar a Autuada a enfrentar a situação tributária propriamente dita qual seja, que a época dos fatos geradores o carvão lido pela RIMA era mesmo um carvão ilícito.

Seja o Fisco como também a manifestação do Ministério Público celebraram diversas autuações com notas fiscais falsas, porém, quando tais feitos transitaram nesta Casa restou demonstrado no mínimo que a RIMA quitou todas as operações ali flagradas, ou seja, juridicamente falando, seguindo os precedentes em casos tais da Justiça Comum, sabidamente o estorno do crédito será ali cancelado considerando o princípio da não cumulatividade. Tais decisões nem unânimes foram nesta Casa Administrativa, portanto, é legítimo afirmar que o Fisco e Ministério

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Público, no caso vertente, buscam elementos marginais e não centrais para convalidar algo que, no “fundo no fundo”, “permissa vênia”, não está provado nestes autos.

Finalmente, há uma situação fática colocada quando da sustentação oral que é fato conhecido no seguimento da Autuada, qual seja, a Autuada produz praticamente 100% do carvão que consome e, eventualmente, utiliza de carvão de terceiros na sua atividade.

Ou seja, não faz sentido dentro da razoabilidade jurídica uma empresa, do porte da RIMA, que produz praticamente 100% do carvão que aplica na sua atividade, adquirir uma quantidade que, do ponto de vista da ordem de grandeza é ínfimo, somente para agredir a natureza e levar vantagem ilícita.

Não é razoável.

E mais, sabido e consabido que em período pretérito a Autuada sofreu várias fiscalizações, como não poderia deixar de ser, e, muitas destas autuações foram consideradas legítimas pelo Conselho de Contribuintes, acusações estas em muitos casos referendadas pelo próprio signatário, porém, isso não quer dizer que a Rima “matou Tiradentes” ou seja, que tendo sido “culpada lá” ela é também responsável por tudo e sem um aprofundamento maior.

Efetivamente, não há certeza na acusação fiscal em comento com os elementos colacionados pelo Fisco e constantes destes autos.

Diante do exposto e pedindo “vênia” aos votos majoritários, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 17 de junho de 2011.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**