

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 2.937/04/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revisão: 40.060111098-61
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Companhia Vale do Rio Doce (Aut.), Companhia Siderúrgica Belgo Mineira (Coobr.)
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coelho/Outros (Aut.), Rodolfo de Lima Gropen/Outros (Coobr.)
PTA/AI: 02.000205294-02
Inscr. Estadual: 277.024161.03-21(Aut.), 362.003374.05-78 (Coobr.)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA DA OPERAÇÃO. Constatado o transporte de 590 toneladas de coque metalúrgico importado desacobertado de documento fiscal, posto que as notas fiscais apresentadas ao Fisco, emitidas pelo estabelecimento da Coobrigada, localizado em João Monlevade/MG, e destinadas à firma "Acesita S/A", em Timóteo/MG, não se prestaram ao acobertamento do dito produto, por não corresponderem à operação efetivamente realizada, visto que não fazem menção ao local de origem da carga transportada, identificado nos documentos relativos à correspondente prestação de serviço de transporte ferroviário (Porto de Praia Mole, no Estado do Espírito Santo), ocasião em que se exigiu ICMS, MR e MI. Exclusão do ICMS e MR, face à comprovação do débito de imposto para Minas Gerais por meio das aludidas notas fiscais, com manutenção integral da Multa Isolada. Em seguida, acionou-se o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei n.º 6.763/75, para reduzir a Multa Isolada a 30% (trinta por cento) do seu valor. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revisão conhecido, em preliminar, à unanimidade e, no mérito, não provido, por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de 590 toneladas de coque metalúrgico importado, na ferrovia Vitória-Minas, no sentido de Belo Horizonte, desacobertas de documentação fiscal hábil, tendo em vista as nota fiscais apresentadas terem sido emitidas pela Coobrigada, de João Monlevade, para a empresa Acesita S/A, em Timóteo, ao passo que os Despachos de Cargas em Lotação, emitidos pela Autuada, indicavam o transporte do Porto de Praia Mole, no Espírito Santo, com destino à empresa Acesita S/A.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 16.092/03/3ª, pelo voto de qualidade, excluiu as exigências de ICMS e MR (50%), subsistindo o crédito tributário atinente à MI (40%), a qual foi reduzida a 30% de seu valor após aplicação do permissivo legal.

Inconformada, a Recorrente, Fazenda Pública Estadual, interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão, às fls. 192 a 195, por intermédio de procurador legalmente habilitado.

- os prazos de recolhimento do ICMS nada mais são do que liberalidade do credor, correspondendo, em tudo, ao instituto da moratória;

- a norma mineira excetuou expressamente da regra geral do recolhimento a operação cujo transporte ocorresse sem documentação fiscal. Ou seja, o descumprimento da obrigação acessória determina a alteração do prazo de recolhimento do tributo, deixando de ser mensal e reportando-se à data da ocorrência do fato gerador;

- assim, independentemente de destaque em documentos ou registro em livros, ou até mesmo do recolhimento posterior, ocorrendo o transporte desacoberto passaria a incidir a norma que estipularia, como prazo de pagamento, o momento da saída do estabelecimento. E, no momento da ação fiscal, já encontrar-se-ia esgotado o prazo em questão, sendo exigível, imediatamente, o ICMS e a respectiva multa;

- transcreve trechos dos Acórdãos n.º 2.390/01/CE, 14.429/01/2ª e 467/00/6ª, os quais vem ao encontro de seu entendimento;

- cita o renomado doutrinador Hans Kelsen, para asseverar que não se deveria perquirir, para fins de aplicação da norma, se haveria ou não uma injustiça em sua aplicação;

- há uma única exceção à regra ora em discussão, ou seja, aquela prevista no parágrafo único do artigo 134 do RICMS/96 (nota fiscal emitida após o prazo fixado para a sua utilização). Mesmo assim, apenas é admitido o abatimento, com o trabalho fiscal devendo ser julgado procedente;

- a decisão reduziu a Multa Isolada sem que houvesse sequer a informação de que os requisitos legais o permitiriam. Tal ocorrido fere os princípios da moralidade, legalidade, eficiência e indisponibilidade do bem público, sem prejuízo de sua nulidade por falta de motivação. Assim, caso mantida a decisão, o permissivo somente deveria ser aplicado se presentes os pressupostos legais.

Requer o provimento do Recurso de Revisão.

A Primeira Recorrida (Autuada), tempestivamente, por intermédio de procuradores regularmente constituídos, contra-arrazoa, às fls. 207 a 212 o recurso da Fazenda Pública Estadual, apresentando os seguintes argumentos:

- não houve transporte desacoberto;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- transcreve trechos da manifestação fiscal e ressalta que a Auditoria Fiscal opinou pela exclusão do ICMS e da MR, além da adequação da base de cálculo da Multa Isolada aos valores constantes nos documentos fiscais desclassificados;

- transcreve o artigo 112 do Código Tributário Nacional e assevera que, comprovado o recolhimento do ICMS dentro do prazo legal, é indevida a exigência de qualquer valor a título de Multa de Revalidação;

- quanto à redução da Multa Isolada, concedida, segundo a Recorrente, sem menção aos requisitos legais que o permitiriam, transcreve trecho da decisão, ora recorrida, e os §§ 3º, 5º e 6º do artigo 53, Lei n.º 6.763/75, destacando terem sido atendidos todos os requisitos, os quais foram expressamente mencionados na decisão;

- assim, não há que se falar em violação aos princípios orientadores da administração pública, muito menos em nulidade por falta de motivação.

Requer seja negado provimento ao recurso.

A Segunda Recorrida (Coobrigada), tempestivamente, por intermédio de procuradores regularmente constituídos, também contra-arrazoa, às fls. 199 a 203 o recurso da Fazenda Pública Estadual, aos fundamentos a seguir sintetizados:

- importou coque de carvão metalúrgico para sua unidade localizada em João Monlevade, sendo certo que parte desta mercadoria teria sido vendida para a ACESITA S.A., através da emissão de notas fiscais, lançadas no LRS e cujo ICMS, nelas destacado e devido, teria sido regularmente recolhido;

- transcreve trecho da decisão recorrida, contendo as justificativas para a exclusão do ICMS e MR;

- afirma que a prevalecer o argumento da Recorrente no sentido de que o ICMS, quando do transporte desacobertado de documento fiscal, seria devido na data de tal transporte e não em bases mensais, estaríamos diante de um pagamento duplo do imposto por uma mesma operação;

- nenhum dos Acórdãos trazidos pela Recorrente divergem do recorrido, pois tratam de situações distintas;

- a redução da Multa Isolada é faculdade concedida aos Conselheiros, que a aplicam de acordo com razões de oportunidade e conveniência;

- não há, *in casu*, interesse de recorrer por parte da FPE;

- já saldou a referida Multa Isolada com o desconto que lhe foi conferido (doc. de fl. 205).

Requer seja negado provimento ao recurso da FPE.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 225 a 231, opina pelo provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Da Preliminar de Cabimento

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no artigo 137 da CLTA/MG, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Dos limites de conhecimento do Recurso

Preliminarmente cumpre analisar o fato levantado pela Recorrente no que tange a decisão de redução da Multa Isolada com base no §3º do artigo 53 da Lei n.º 6.763/75.

Para sustentar a impossibilidade de tal redução sustenta a Recorrente a inexistência de informação acerca dos requisitos legais que o permitiriam. Nesta linha acredita a Recorrente que a decisão fere os princípios da moralidade, legalidade, eficiência e indisponibilidade do bem público, sem prejuízo de sua nulidade por falta de motivação. Pede por fim que, caso mantida a decisão, o permissivo somente deveria ser aplicado se presentes os pressupostos legais.

Inicialmente cumpre neste ponto esclarecer o posicionamento com relação a esta matéria, apesar do mesmo não representar a posição predominante da Câmara.

A Fazenda Pública Estadual em seu Recurso não apresenta claramente a inexistência dos pressupostos para a aplicação do permissivo legal e nem tampouco demonstra precisamente qual empecilho legal existiria para a decisão que reputa nula.

Simplesmente por estes fatos entendemos que não deveria vigorar a tese defendida pois sem qualquer comprovação de sua legitimidade.

Não bastasse é importante dizer que a Fazenda Pública teve mais de uma oportunidade de se manifestar sobre a questão. Podemos citar pelo menos duas delas, a saber:

- na manifestação fiscal relativa à Impugnação;
- no momento do julgamento na Terceira Câmara.

Não o fazendo entendemos precluso seu direito em fazê-lo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais o Conselho de Contribuintes vem decidindo reiteradamente não ser possível em sede de Recurso, quer Recurso de Revisão ou de Revista, a discussão do permissivo legal.

Acrescente-se que a redução da Multa Isolada fundada no §3º do artigo 53 da Lei n.º 6.763/75 é faculdade concedida aos Conselheiros, que a aplicam de acordo com razões de oportunidade e conveniência e sempre prezando os basilares princípios do Direito, além dos princípios da moralidade, legalidade, eficiência e indisponibilidade do bem público, tidos como afrontados pela Recorrente, e também visando a adequação da pena a infração cometida e aos prejuízos causados ao Erário.

Pelo exposto justifica-se o voto quanto a extensão do presente Recurso para que o mesmo apenas seja admissível para discussão do restabelecimento de ICMS e Multa de Revalidação embora, como afirmado em linhas anteriores, seja esta posição vencida.

Do Mérito

Trata o presente feito da apuração do transporte, por parte da Autuada, de 590 toneladas de “coque metalúrgico” desacobertado de documento fiscal, onde as Notas Fiscais n.ºs. 519.378, 519.380 a 519.383, 519.385, 519.388 a 519.392 (fls. 15/25), emitidas pela Coobrigada e apresentadas ao Fisco, foram por este desconsideradas por não corresponderem à operação efetivamente realizada.

Sustenta a autuação o fato dos aludidos documentos identificarem a origem dos produtos como sendo em “João Monlevade/MG” (município sede da remetente “Companhia Siderúrgica Belgo-Mineira”), e o destino em Timóteo/MG (localização da firma destinatária “Acesita S/A”), ao passo que a documentação relativa ao correspondente serviço de transporte ferroviário (Despachos de Carga em Lotação n.ºs. 080.125 a 080.127, e 080.237) indica o início deste no Porto de Praia Mole, no Estado do Espírito Santo, e destino também em Timóteo/MG.

Além disso, acompanhava a carga transportada cópia da Declaração de Importação n.º 03/0160636-0, referente à importação de 40.000 toneladas do mesmo produto promovida pela Coobrigada ao abrigo da isenção de ICMS, prevista no item 64 do Anexo I do RICMS/02 (“drawback”), a qual foi utilizada como referência para a apuração da base de cálculo do imposto.

Nas referidas notas fiscais objeto da autuação, não havia menção sobre o local de embarque do produto importado, e nem tampouco de se tratar de remessa de parte da citada Declaração de Importação - DI, ou da operação ter ocorrido sob amparo do benefício isencional.

As Impugnantes comparecem aos autos defendendo a legitimidade de tais documentos como acobertadores da operação, protestando contra a cobrança do ICMS (e das correspondentes penalidades), por ele já ter sido debitado para Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reconhecem o equívoco de não ter sido lançado nos mesmos o local de embarque da mercadoria, mas entendem que isto não é motivo para desclassificá-los e nem para considerar o transporte como desacoberto.

Pelo relato da peça fiscal e das manifestações, nota-se que o Fisco não nega que as “590 toneladas de coque metalúrgico” por ele abordadas se referem à parte do total deste produto importado pela Declaração de Importação n.º 03/0160636-0 (40.000 toneladas). Ao contrário, chega a afirmar que, juntamente com as 11 notas fiscais objeto da autuação, deparou com outros 59 documentos envolvendo remessas regulares de outra parcela da dita importação, destinadas ao estabelecimento da Coobrigada (e que, por isso, não foram invalidadas).

Do exposto, tem-se que, se a mercadoria autuada corresponde a uma parte daquela importada pela citada Declaração de Importação, pode-se afirmar que, no momento da ação fiscal, ela já havia dado “entrada”, ainda que simbolicamente, na sede da “Belgo-Mineira” em João Monlevade/MG, face à emissão da NFE n.º 008.350 em 07 de março de 2003, mesmo que, fisicamente, ainda tenha permanecido estocado na repartição alfandegária do Espírito Santo (sob “conta e ordem” da dita empresa importadora).

Por outro lado, se o Fisco está cobrando o ICMS pelo transporte de tal produto tido como desacoberto, sob o argumento de serem inválidas as notas fiscais então apresentadas, pelo fato da operação ter se iniciado no dito recinto aduaneiro (Porto de Praia Mole/ES), e não no município identificado como remetente em tal documentação (o que, inclusive, é indubitável e incontroverso), poder-se-ia cogitar que este tributo, a princípio, seria de competência do Erário capixaba.

Porém, se tal mercadoria se encontrava armazenada na zona portuária daquele Estado, por “conta e ordem” da empresa mineira que a importou (a Coobrigada), sua “saída” deve ser considerada como ocorrida no estabelecimento desta, de modo que não pode ser ignorado o debitamento do imposto, para Minas Gerais, efetuado por meio das referidas notas fiscais (livro Registro de Saídas - fls. 128/129), apesar de, pela identificação de sua origem, elas não se prestarem ao acobertamento da operação interceptada pelo Fisco.

E não se diga que o imposto ora exigido refere-se àquele que se tornou devido em função da “descaracterização” da isenção prevista no Item 64, Parte 1, do Anexo I do RICMS/02 (importação sob regime de “drawback”), ocasionada pela venda da mercadoria (590 toneladas de coque metalúrgico) no mercado interno.

Diante disso, há que se excluir a cobrança do ICMS e MR.

A base de cálculo da Multa Isolada aplicada sobre tal desacobertamento (artigo 55, inciso II, da Lei n.º 6.763/75), utilizada pelo Fisco encontra-se respaldada pelos elementos de prova carreados aos autos, sendo lícito ao Fisco, em se tratando desclassificação de documentos fiscais, arbitrar o montante da base de cálculo, utilizando-se de quaisquer parâmetros legitimados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, após a lavratura do AI 02.000205294-02, constatou o Agente do Fisco que a base de cálculo apurada encontrava aquém da devida, uma vez que utilizara-se erroneamente da técnica de incorporação do imposto denominada “por dentro”, resultando, assim, neste lançamento complementar.

De fato, analisando a planilha que integra o lançamento vestibular, constata-se que o Fisco adicionou à “base de cálculo preliminar” o valor do imposto, quando deveria, de acordo com a melhor técnica, incorporá-lo por dentro, dividindo a referida base preliminar por 0,82 (zero ponto oitenta e dois).

Correta, a apuração complementar da base de cálculo.

Com a manutenção da base de cálculo adotada pelo Fisco, a uma primeira análise poder-se-ia afirmar que subsistiria um resíduo de ICMS no lançamento. Entretanto, cabe esclarecer que ao acatar os débitos do imposto, efetuados pela Coobrigada, utilizando-se como base de cálculo aquelas constantes dos documentos fiscais desclassificados, eventual diferença poderia ser analisada em nova acusação fiscal, consistente na emissão de documentos consignando valor inferior ao custo. Sendo assim, não deve ser mantida a eventual diferença.

Ainda em relação à Multa Isolada, dado o seu caráter legal, tal punição não pode ser considerada confiscatória, como crê a Recorrida/Coobrigada, e nem cabe sua redução ao percentual de 20%, visto que o ilícito pautou-se na falta de cobertura fiscal da operação.

Outrossim, com relação à sujeição passiva, por restar caracterizado o transporte de mercadoria desacobertada de nota fiscal, impõe-se ao transportador (a Autuada) a responsabilidade solidária por tal infração, nos termos do artigo 21, inciso II, alínea “c”, da Lei n.º 6.763/75. Já a indicação da Coobrigada se deve à vinculação desta à operação irregular, na qualidade de remetente do produto autuado, conforme prevê o inciso XII do artigo 21 do citado diploma legal e o artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Subsistindo nos autos apenas exigência por descumprimento de obrigação acessória, e não havendo, por outro lado, qualquer informação que noticie a prática de reincidência por parte das empresas arroladas no pólo passivo, não há óbice à aplicação do permissivo legal do artigo 53, § 3º, da Lei n.º 6.763/75.

Destarte, depreende-se legítima a decisão recorrida, não merecendo reparos e devendo, portanto, ser mantida na íntegra.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer do Recurso de Revisão, sendo que as Conselheiras Luciana Mundim de Mattos Paixão e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato limitavam o conhecimento ao restabelecimento de ICMS e Multa de Revalidação. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. O Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões apresentará voto em separado, nos termos do artigo 43 do Regimento Interno. Vencido o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, que lhe dava provimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pela Autuada, sustentou oralmente a Dra. Bárbara Tuyama Sollero; pela Coobrigada, a Dra. Juliana Melo Ribeiro e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Roberto de Castro. Participou também do julgamento, a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara(Revisora).

Sala das Sessões, 16/04/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 2.937/04/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revisão: 40.060111098-61
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Companhia Vale do Rio Doce (Aut.), Companhia Siderúrgica Belgo Mineira (Coobr.)
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coelho/Outros (Aut.), Rodolfo de Lima Gropen/Outros (Coobr.)
PTA/AI: 02.000205294-02
Inscr. Estadual: 277.024161.03-21(Aut.), 362.003374.05-78 (Coobr.)
Origem: DF/Governador Valadares

Voto proferido pelo Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, nos termos do artigo 43 do Regimento Interno do CC/MG.

O único ponto de divergência deste Conselheiro, em relação ao voto da Conselheira Relatora, é quanto ao permissivo legal.

Em fase de recurso, reapreciando a matéria nele versada, entende-se indevido o ICMS e a MR, tendo em vista que o documento que se poderia ter emitido para acobertar o transporte da mercadoria era o constante em anexo ao Auto de Infração, sendo que o mesmo apenas se apresentava incompleto, em suas observações. Entretanto, a referida falta não induziria e nem mesmo induz à desclassificação do documento fiscal.

Sendo assim, não estava desacobertada a operação.

Mantém-se a MI por não ser ela objeto do presente recurso, não se modificando o permissivo legal aplicado à razão de que não se pode cancelar a referida penalidade, por se tratar de recurso da Fazenda Pública e não se admitir o “reformatio in pejus”.

Sala das Sessões, 16/04/04.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Conselheiro - CC/MG

FMBS/EJ