

Acórdão: 17.478/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010109853-36
Impugnante: Armazéns Gerais Carapina Ltda.
Proc. S. Passivo: Rita Maria Pereira Machado Caldas/Outros
PTA/AI: 02.000205058-99
Inscr. Estadual: 236.621017-0098
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO – Acusação fiscal de transporte desacobertado de documentação fiscal de 1.153 sacas de café arábica cru, em grãos, COB 8, peneira bica corrida, bebida dura. Desclassificadas as notas fiscais apresentadas em virtude de divergência quanto à natureza da operação nelas retratadas (retorno de mercadoria depositada) e a efetivamente constatada pelo Fisco. No entanto, isoladamente, tal irregularidade não enseja a desconsideração dos documentos fiscais apresentados. Devendo, portanto ser excluída a MI exigida. As exigências de ICMS e MR devem ser mantidas em virtude da descaracterização da não-incidência do imposto, consignada nas NFs retro mencionadas (alicerçada no art. 5º, inciso XI do RICMS/96), bem como por tratarem-se de operações normalmente tributadas. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre transporte desacobertado de documentação fiscal de 1.153 sacas de café arábica cru, em grãos, COB 8, peneira bica corrida, bebida dura. No momento da ação fiscal, ocorrida em 12/12/02 no Posto Fiscal Olavo Boaventura – Município de Córrego Danta/MG, foram apresentadas as notas fiscais de n.º 011.070 a 011.074, emitidas pela Autuada em 11/12/02, desclassificadas pelo Fisco em virtude da natureza da operação nelas retratadas (retorno de mercadoria depositada), não corresponder a efetivamente realizada, vez que as mercadorias depositadas pelos destinatários consignados nas notas fiscais retrocitadas não correspondiam àquelas devolvidas.

Lavrado em 06/03/03 - AI exigindo ICMS, MR e MI (capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6763/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 33/42.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, acolhendo, em parte, as razões de defesa altera o “Relatório” do Auto de Infração, retificando, ainda, os dispositivos citados como infringidos (doc. de fls. 171).

Cientificada da reformulação, mediante documentos de fls. 170/172, a Autuada apresenta Impugnações à retificação do AI às fls. 180/185 e fls. 208/215, requerendo, ainda, através do documento de fls. 174/176, a condição de fiel depositária das mercadorias autuadas, em substituição à empresa Veloso Cerrados Best Coffee Ltda.

O requerimento retro mencionado foi deferido, mediante despacho de fls. 176.

Face à apresentação de Impugnação desacompanhada do documento de arrecadação relativo ao recolhimento da taxa de expediente devida, o Chefe da AF/Nova Serrana, considerou a Autuada como desistente da Impugnação (doc. de fls. 189).

Intimada, através do Ofício n.º 035/2003 (fls. 190), a liberar a mercadoria em seu poder, face a desistência da Impugnação e não recolhimento do presente crédito tributário, a Autuada interpõe “Reclamação” de fls. 194/196, bem como recolhe através do Documento de Arrecadação Estadual – DAE de fls. 226, a taxa de expediente relativa à Impugnação apresentada.

A Auditoria Fiscal, em “Despacho” de fls. 239, determina a remessa dos autos à Procuradoria Regional da Advocacia Geral do Estado, em razão das disposições contidas no art. 89, inciso III da CLTA/MG.

O crédito tributário foi inscrito em Dívida Ativa (doc. de fls. 293).

Inconformada com a decisão da Auditoria Fiscal, a Autuada interpõe Recurso de Agravo (doc. de fls. 244/253).

Em 24/11/03 a Autuada protocoliza na PRFE/Sul o documento de fls. 254/255, informando que desistiu do Recurso de Agravo em virtude da decisão liminar proferida nos autos do M.S n.º 452.03.10660-6, cuja cópia anexa aos autos.

A Diretoria de Controle e Revisão do Crédito Tributário – DCRC/SCT remete os autos à Procuradoria Regional da Fazenda Estadual – PRFE –II/Divinópolis (doc. de fls. 286), para manifestação quanto ao Mandado de Segurança impetrado pela Autuada.

Em virtude da sentença de mérito no citado mandado de segurança, que denegou a segurança pleiteada em 17/05/04 (doc. de fls. 288/291), expediu a Procuradoria Regional da Fazenda Estadual – PRFE II/Divinópolis a “Certidão de Dívida Ativa” de fls. 292.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, por determinação judicial (doc. de fls. 294/295), os autos foram remetidos ao Conselho de Contribuintes/MG para cumprimento da ordem emanada na liminar.

O Fisco se manifesta às fls. 327/336, refutando as alegações da Impugnante.

DECISÃO

Inicialmente, insta destacar que, o julgamento do presente processo dá-se em obediência à determinação judicial, conforme se extrai dos documentos acostados às fls. 293/295 dos autos.

DA PRELIMINAR

Argüi a Impugnante a nulidade do Auto de Infração, em virtude dos vícios que aponta às fls. 34/36 e 208/210.

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

Os vícios concernentes à errônea capitulação legal, ausência de motivação e falta de clareza do “Relatório” do Auto de Infração, foram sanados com a retificação do mencionado relatório e, ainda, com a alteração dos dispositivos citados como infringidos (doc. de fls. 171).

Oportuno repetir que, após a citada alteração foi reaberto a Autuada o prazo de 30 dias, para pagamento do crédito tributário com as multas reduzidas de 50%, ou para apresentar Impugnação.

No tocante ao não recebimento dos Anexos do Auto de Infração (NFs/Desclassificadas, Notas Fiscais Avulsas e o Termo de Apreensão e Depósito – TAD), vale ressaltar que:

1 - As NFs desclassificadas são de emissão da própria Autuada, cuja via fixa encontra-se em seu poder;

2 – Cópias das NF Avulsas foram juntadas aos autos pela própria Impugnante, quando de sua Impugnação, fls. 46/ 48;

3 – O TAD n.º 022.097 foi lavrado para apreensão das 1.153 sacas de café desacobertas de documentação fiscal. O fiel depositário das mercadorias, originalmente, era a empresa Veloso Cerrados Best Coffee Ltda., posteriormente, por requerimento da Autuada, ela assumiu a condição de fiel depositária das mercadorias (doc. de fls. 174/176). A transferência das mercadorias deu-se através da NF da fiel depositária original/Veloso Cerrados, pelo que se extrai da manifestação de fls. 176.

Percebe-se pelos fatos narrados, que o não encaminhamento à Autuada, dos documentos retro mencionados, quando da intimação AI, não lhe trouxe qualquer prejuízo.

Quanto às alegações da não ciência da desclassificação das notas fiscais, antes do recebimento do AI, insta destacar que o representante legal da Autuada dirigiu-se ao Posto Fiscal Olavo G. Boaventura (local da autuação), apresentou documentos e segundo informa o Fisco, indicou o fiel depositário das mercadorias. Certamente que a Autuada tinha ciência, desde aquele momento que as notas fiscais apresentadas ao Fisco tinham sido desclassificadas.

Face às considerações expostas, rejeita-se a prefacial argüida.

DO MÉRITO

As notas fiscais de n.º 011.070 a 011.074 apresentadas no momento da ação fiscal foram desclassificadas em virtude de divergência quanto à **natureza da operação** nelas retratadas (retorno de mercadoria depositada) e a efetivamente constatada pelo Fisco.

Importante para o deslinde da questão confrontar a descrição das mercadorias consignadas nas notas fiscais de remessa para depósito, citadas na peça de defesa, com as mercadorias relacionadas nas notas fiscais desconsideradas.

Depreende-se do exame das notas fiscais objeto da autuação, acostadas às fls. 06/10, bem como do Termo de Apreensão e Depósito – TAD n.º 022.097 de fls. 02, que efetivamente estavam sendo transportados 1.153 sacas de **“Café arábica cru, em grãos, COB 8, peneira bica corrida, bebida dura”**.

Alerta-se que, segundo a Classificação Oficial Brasileira – COB, o café do **“Tipo COB 8”** apresenta 360 defeitos, em uma amostra de 300 gramas. Referidos defeitos podem ser de natureza intrínseca (grãos imperfeitos), que são grãos avariados pela imperfeita aplicação de processos agrícolas, de secagem e beneficiamento (pretos, ardidos, verdes, mal granados, quebrados, brocados, etc.) e extrínseca (impurezas) que são os elementos estranhos ao café beneficiado (cascas, paus, pedras, etc.).

As notas fiscais referidas pela Impugnante, em sua peça de defesa, como sendo aquelas pertinentes à remessa para depósito, são as seguintes:

1 – **NF n.º 332** (fls. 160, interligada à NF /Avulsa de Produtor n.º 636.351 de fls. 150), remessa de **“500 sacas de café beneficiado”** e **NF 216** (fls. 113, interligada à NF 2.475 de fls. 112), remessa de **“261 sacas de café em grão cru, arábica, bebida dura, tipo 7 para melhor, peneira bica corrida”**. Café depositado por Veloso Cerrado’s Best Coffee Ltda., que retornava através da NF n.º 011.070.

2 – **NF n.º 216** (fls. 113, interligada à NF 2475 de fls. 112), remessa de **“261 sacas de café em grão cru, arábica, bebida dura, tipo 7 para melhor, peneira bica corrida”**; **NF n.º 243** (fls. 125, interligada à NF 22.560 de fls. 124), remessa de **“2.000 sacas de café cru em grão beneficiado”** e **NF n.º 214** (fls. 120, interligada à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NF 4.678 de fls. 119), remessa de “**249 sacas de café cru, não descafeinado, em grão, COB 6, peneira bica corrida, bebida dura**”. Café depositado por Veloso Cerrado's Best Coffee Ltda., que retornava através da NF n.º 011.071.

3 – **NF n.º 26** (fls. 83, interligada à NF Avulsa de Produtos n.º 145.548 de fls. 82), remessa de “**80 sacas de café beneficiado**”. Café depositado por Veloso Trading Ltda., que retornava através da NF n.º 011.072.

4 – **NF n.º 024** (fls. 81, interligada à NF Avulsa de Produtos n.º 145.549 de fls. 80), remessa de “**170 sacas de café beneficiado**” e **NF n.º 006** (fls. 99, interligada à NF Avulsa de Produtor n.º 166.625), remessa de “**287 sacas de café beneficiado, em grão cru, COB 6/7, bebida dura**”. Café depositado por Veloso Trading Ltda., que retornava através da NF n.º 011.073.

5 – **NF n.º 5.298** (fls. 66, interligada à NF 2469 de fls.65), remessa de “**250 sacas de café em grão cru, arábica, bebida dura, tipo 7 p/ melhor, peneira bica corrida**”. Café remetido por Golden Coffee Com. e Exportação Ltda., que retornava através da NF n.º 011.074.

Extraí-se das descrições acima, que os cafés remetidos para depósito eram dos “Tipos 6, 6/7 e 7” ou simplesmente “café beneficiado” (sem a perfeita identificação exigida pelo art. 126, inciso VII do Anexo IX do RICMS/96, vigente à época), ou seja, diversos daqueles devolvidos através das NFs desclassificadas (COB 8).

Oportuno esclarecer que os cafés “COB 6, 6/7 e 7”, contém no máximo 160 defeitos, sendo, portanto, de qualidade superior ao COB 8.

Conclui-se do exposto que, afiguram-se legítimas as exigências de ICMS e MR, face à descaracterização da não-incidência do ICMS (alicerçada no art. 5º, inciso XI do RIMS/96), uma vez não se tratar de operações de retorno de mercadorias depositadas, bem como por tratar-se de operações normalmente tributadas.

No tocante à multa isolada exigida, vale destacar que, **isoladamente**, a irregularidade constatada (divergência quanto à natureza da operação), não enseja a desconsideração dos documentos fiscais apresentados. Assim sendo, exclui-se do crédito tributário a MI exigida.

Por derradeiro, vale frisar que a responsabilidade imputada à Impugnante, no tocante ao ICMS e MR exigidos, encontra-se alicerçada nas disposições contidas no art. 14 da Lei 6763/75, *in verbis*:

“Art. 14 - Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

§ 1º - A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em **volume que caracterize intuito comercial a**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operação ou a prestação **definidas** como **fato gerador do imposto**.

(...)” (gn)

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em rejeitar a prefacial argüida. Vencida a Conselheira Juliana Diniz Quirino (Revisora), que o considerava nulo. No mérito, também por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para excluir a multa isolada exigida. Vencida a Conselheira Juliana Diniz Quirino (Revisora), que o julgava improcedente, com fulcro no art. 112, inciso II do CTN. Participaram do julgamento, além dos signatários, a Conselheira retro mencionada e o Conselheiro Antônio César Ribeiro. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Rita Maria Pereira Machado Caldas e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Elaine Coura.

Sala das Sessões, 22/02/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora

Acórdão: 17.478/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010109853-36
Impugnante: Armazéns Gerais Carapina Ltda.
Proc. S. Passivo: Rita Maria Pereira Machado Caldas/Outros
PTA/AI: 02.000205058-99
Inscr. Estadual: 236.621017-0098
Origem: DF/Divinópolis

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, 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.

Trata o presente feito de desclassificação das Notas Fiscais n. 11.071 a 11.073, “*por não corresponderem efetivamente à natureza da operação realizada*”.

Foi exigido ICMS, MR e MI (art. 55, inciso II, Lei 6763/75), pela infringência aos artigos 39, § único, da Lei 6763/75, 89, inciso II, e 96, incisos X e XVII, do RICMS/02.

- AI lavrado em 06.03.03 (fls. 03-04) e recebido em 17.03.03 (fl. 30).

- TAD n. 022097 (fl. 02).

- NF n. 011-070-74 (fls. 06-10) – emitidas, em 11.12.02, por Armazéns Gerais Carapira Ltda., tendo por natureza da operação, ‘*outras saídas*’ (CFOP 599) – obs.: ‘*retorno de merc. depositada*’ – não incidência de ICMS conf. art. 5º, inciso XI, do RICMS/02.

- NF Avulsas n. 559930-32 (fls. 11-13).

- CTCR n. 03843-5 a 03847-8 (fls. 14-18).

- Romaneios e certificados de pesagem (fls. 19-21).

- NF de venda de café (fls. 22-29).

Após apresentação da Impugnação (fls. 33-58), foi retificado o Auto de Infração (fls. 170-172).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Constou, do novo relatório, que foram desclassificadas as Notas Fiscais n. 011070 a 011074, *“por constar como natureza da operação ‘retorno de merc. depositada’.* Entretanto, após informações prestadas pelo Armazém, mediante remessa de notas fiscais de depósito, ficou constatado que as mercadorias que estavam sendo devolvidas não correspondiam” às depositadas (fl. 171).

Foram capitulados os artigos 89, I, e 96, inciso X, do RICMS/96.

Em sua Manifestação (fls. 327-336), esclareceu o agente fazendário, que constava das notas fiscais de retorno *“café arábica cru em grãos COB 8 pen. b/c bebida dura”* e, *“nos documentos relacionados com a carga encontramos outros tipos de café, inclusive resíduos”*.

Relacionou as notas fiscais de remessa e retorno, enfatizando que, na maioria dos casos, o café enviado era tipo 6 ou 7 e o retornado, 8.

O lançamento, *data maxima venia*, não pode prosperar, pelos motivos abaixo elencados.

Preliminarmente,

A acusação, constante do Auto de Infração – original e/ou retificado -, não permitem ao estabelecimento autuado explicar a alegada irregularidade cometida, a qual só foi especificamente apontada na Manifestação Fiscal de fls. 327-336 – e, desta peça, não tem conhecimento o Contribuinte.

De fato, em um primeiro momento, tem-se a desclassificação dos documentos *“por não corresponderem efetivamente à natureza da operação realizada”*. Posteriormente, é explicado que *“as mercadorias que estavam sendo devolvidas não correspondiam”* às depositadas. Entretanto, apenas com a resposta fiscal, toma-se conhecimento da suposta divergência na classificação do tipo do café.

A Impugnante atua no ramo de armazenagem de café. A princípio, não compra ou vende o produto. A deficiência na acusação não permite alcançar a certeza que deve reger os lançamentos tributários.

Sobre o tema, escreveu Samuel Monteiro:

“O Auto de Infração deve, obrigatoriamente, sob pena de nulidade, descrever circunstanciada e materialmente a ocorrência do fato gerador, isto é, qual o documento físico, material ou palpável que embasa a matéria fática comprobatória do fato gerador; o porquê da matéria de sua ocorrência e exteriorização, sob pena de se cobrar, lançar ou exigir tributo e contribuições por presunção fiscal, por ficção criada pelo Fisco em seu proveito exclusivo, transformando o ato regrado em ato discricionário praticado ao seu bel talante”. (*Tributos e Contribuições*, ed. Emus, p. 163)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nulo, portanto, o Auto de Infração em comento.

No entanto, vencida a Preliminar, melhor sorte não assiste ao feito.

No mérito,

Foram desclassificadas as Notas Fiscais n. 11.071 a 11.073, as quais continham a seguinte descrição de mercadorias: “*café arábica cru em grãos COB 8 pen. b/c bebida dura*”.

Segundo o remetente, estas mercadorias estavam retornando a seus clientes, após um período em armazenagem.

Os documentos de remessa de mercadoria descreviam-na como segue:

- NF 4678 (fl. 22) – café arábica *inferior a* COB 6, peneira b/c, bebida dura.
- NF 016560 (fl. 25) – café arábica COB 6/7, peneira b/c, bebida dura.
- NF 016682 (fl. 29) – café arábica COB 6/7, peneira b/c, bebida dura.
- NF 11072 – café arábica, peneira b/c, bebida dura – não especifica COB.

Considerando-se que:

- a devolução das mercadorias era parcial;
 - não foram colhidas amostras e não consta dos autos o laudo de classificação do café;
 - a suposta divergência reside tão-só no tipo de café;
 - a NF 11072 não especifica o tipo, de modo a poder considerá-lo divergente;
 - o tipo do café retornado (tipo 8) está contido no enviado (inferior a 6);
- e que quando se tem peneiras variadas, diz-se que é ‘bica corrida’.

Não se encontra demonstrada a irregularidade apontada.

Persistindo dúvidas quanto às circunstâncias materiais do fato, há de se considerar aquele que mais favorece ao contribuinte. É o que determina o art. 112 do CTN:

Art. 112 – A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II – à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos.

Com isso, prevalece o princípio do direito penal de que, na dúvida, deve-se interpretar em favor do réu.

Não poderia ser de outra maneira. O princípio da estrita legalidade tributária traz consigo o rigor na tipificação. Qualquer incerteza quanto ao perfeito enquadramento do fato à norma compromete a aplicação desta.

A conduta típica é aquela na qual verifica-se plena identidade entre os seus componentes fáticos e aqueles descritos na norma jurídica que comina penalidade à sua prática.

Em resumo, o Contribuinte juntou aos autos os documentos referentes à movimentação das mercadorias – fls. 59-165 (*notas fiscais de remessa para depósito – notas fiscais de retorno – demonstrativos das movimentações*). Esta a defesa que lhe era possível dada a acusação que lhe fora feita.

Aparentemente, as operações se referiam a retorno de mercadorias depositadas no estabelecimento impugnante, entre Municípios da mesma unidade da Federação.

Não há provas nos autos que leve à conclusão diversa.

Por força do disposto no art. 112 do CTN, o lançamento há de ser cancelado.

Os fatos e documentos trazidos a julgamento não permitem a manutenção do feito fiscal, razão pela qual julgo-o, em preliminar, nulo, e, no mérito, improcedente.

Sala das Sessões, 22/02/06.

Juliana Diniz Quirino
Conselheira