

Acórdão: 17.596/06/1^a Rito: Ordinário
Agravo/Impug.: 40.030115305-47, 40.010112224-25
Agravante/Impug: Mineração Morro Velho Ltda.
Proc. S. Passivo: Leonardo Guedes de Carvalho/Outros
PTA/AI: 01.000143826-51
Inscr. Estadual: 448.429825-0034
Origem: DF/Contagem

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA – Desnecessária a perícia requerida, vez que os elementos dos autos são suficientes para o deslinde da questão. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS – INDUSTRIALIZAÇÃO - Constatou-se a falta de destaque do ICMS, concernente à parcela da industrialização, em notas fiscais que acobertavam operações de retorno de produto industrializado ao encomendante, localizado em outra unidade da Federação. Corretas as exigências de ICMS e MR. Infração reconhecida pela Autuada, com recolhimento dos valores exigidos.

SUSPENSÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – OURO – SIMULAÇÃO DE INDUSTRIALIZAÇÃO - Comprovado nos autos que a Autuada emitiu notas fiscais, em duplicidade e em ocasiões distintas, relativas à devolução do mesmo produto industrializado com destino ao autor da encomenda. Não acolhida a tese de defesa de equívoco na emissão dos citados documentos, em virtude do elevado valor de cada operação, bem como pela falta de escrituração do Livro Registro Controle da Produção e Estoque e, ainda, por ter a destinatária do ouro refinado escriturado no Livro Registro de Entradas os documentos autuados, emitidos em duplicidade. Legítima, portanto, a presunção de que a segunda operação referia-se a saída de produto diverso daquele que foi recebido para ser industrializado. Corretas as exigências de ICMS e MR.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – Constatada a falta de registro de livros fiscais na Repartição Fazendária. Exigida a MI capitulada no art. 54, inciso II da Lei 6763/75. Infração reconhecida pela Autuada, com pagamento da MI com os acréscimos legais.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 – Falta de recolhimento do ICMS referente a industrialização das mercadorias consignadas nas notas fiscais relacionadas nos quadros de fls. 27/30, emitidas pela Autuada nos exercícios de 1998 e 1999.

2 – Falta de recolhimento do ICMS das notas fiscais relacionadas na planilha de fls. 101 e 102, emitidas no período compreendido entre dezembro/98 a dezembro/99, relativas a saídas de “ouro refinado”, com destino à Mineração Serra Grande S.A (localizada em Crixás/GO), consignando indevidamente como natureza da operação “retorno de industrialização”. No entanto, as mercadorias recebidas para industrialização (referidas em tais documentos fiscais), já haviam sido devolvidas através de outras notas fiscais, também elencadas na planilha de fls. 101 e 102.

3 – Falta de registro na Repartição Fazendária dos Livros Registro de Entradas e Livro Registro de Saídas (relativos aos exercícios de 1998 e 1999), bem como do Livro Registro de Apuração do ICMS de 1998.

Lavrado em 01/12/03 – Auto de Infração exigindo ICMS, MR e MI (estatuída no art. 54, inciso II da Lei 6763/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 369/382, reconhece as irregularidades dos itens 1 e 3 do AI efetuando o recolhimento dos valores exigidos mediante DAE de fls. 403.

O Fisco se manifesta às fls. 409/416, refutando as alegações da Impugnante.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 418.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo fls. 421/427.

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 423/439, opina, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo. No mérito, pela procedência do Lançamento.

A 3ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 442, o qual é cumprido pela Autuada (fls. 449 a 1.036). O Fisco se manifesta a respeito (fls. 1.040 a 1.043).

Novamente é concedida vista dos autos às partes o Sujeito Passivo manifesta-se às fls. 1.046 a 1.050 e o Fisco às fls. 1.051 a 1.055.

A Auditoria Fiscal ratifica seu entendimento anterior (fls. 1.056 a 1.063).

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

1 – Do Recurso de Agravo

A prova pericial pleiteada pela Agravante/Impugnante não traria quaisquer elementos novos aos autos, no sentido de elucidar a matéria em discussão.

Os 08 (oito) quesitos apresentados às fls. 383 e 384 se subdividem segundo a Impugnante em 02 (dois) grupos, o primeiro relativo à “Produção e Faturamento” e o segundo concernente a “Venda de Mercadorias/Ouro”.

Os quesitos 1.1 e 1.2 (Produção e Faturamento) se respondidos indicariam quantas operações de industrialização (beneficiamento, tratamento, refino, etc.) se submeteram as mercadorias objeto da autuação (irregularidade 2 do AI). Entretanto, as respostas precisas para tais quesitos seria impossível, haja vista que não houve escrituração do Livro Registro de Controle da Produção e Estoque pela Impugnante. Ademais, para o deslinde da questão este aspecto é totalmente irrelevante.

As respostas aos quesitos 1.3 e 1.4 (Produção e Faturamento) podem ser extraídas após análise dos documentos acostados aos autos pela Impugnante em atendimento ao Interlocutório de fls. 442.

Os quesitos 2, 2.1, 2.2 e 2.3 (Venda de Mercadoria/Ouro) objetivam elucidar quais são os clientes da Autuada, nas aquisições de ouro. A identificação de tais clientes não tem também qualquer relevância para o deslinde da questão.

Assim, ao contrário do alegado pela Agravante/Impugnante, o indeferimento do pedido de perícia não configura cerceamento de defesa, estando corretamente fundamentado no artigo 116, incisos I e II, da CLTA/MG (Dec. 24.780/84).

2 – Da nulidade do Auto de Infração

Argúi a Impugnante a nulidade do Auto de Infração ao argumento de ausência dos requisitos formais para sua lavratura, bem como pela não menção da base legal para cobrança do tributo presumido.

Entretanto, razão não lhe assiste, visto que o presente Auto de Infração fora lavrado em perfeita consonância com as disposições contidas no art. 58 da CLTA/MG (Decreto n.º 23.780/84).

Muito embora o Fisco não tenha citado como infringido o art. 2º, inciso VI do RICMS/96, que alicerça a cobrança do ICMS, irregularidade 2 do AI, percebe-se que ausência desta citação não torna nula a peça acusatória, face as disposições contidas no art. 60 da CLTA/MG.

Assim sendo, rejeita-se a prefacial argüida.

DO MÉRITO

Irregularidade 1 do Auto de Infração

Os valores exigidos pelo Fisco, referentes à falta de recolhimento do ICMS relativo à industrialização das mercadorias descritas nas notas fiscais relacionadas às fls. 27/30 foram recolhidos pela Impugnante, mediante DAE de fls. 403, que reconheceu como legítima a incidência de ICMS em tais operações, ao invés de ISS.

Irregularidade 2 do Auto de Infração

Exige-se em relação a esta irregularidade ICMS (7%) e MR, face à constatação pelo Fisco de saídas de “ouro refinado”, no período compreendido entre dezembro/98 a dezembro/99, sem o destaque e recolhimento do imposto devido nas operações descritas nas notas fiscais arroladas na primeira coluna da planilha de fls. 101 e 102.

Mediante exame de tais documentos, acostados às fls. 103/113, percebe-se que neles estão consignados como natureza da operação: “devolução” ou “devolução de industrialização”, bem como descrevem no campo “Dados Adicionais” as notas fiscais de entrada a que se referem.

O Fisco confrontando as notas fiscais de saídas emitidas pela Autuada e notas fiscais de entradas relativas à industrialização, constatou a realização de 11 (onze) operações de saídas de mercadorias (ouro), para a empresa Mineração Serra Grande S.A, situada em Crixás/GO, nas quais a Autuada simulou devoluções de mercadorias recebidas para industrialização.

Na planilha de fls. 101 e 102 (Anexo III do AI), o Fisco enumerou a **duplicidade de emissão de notas fiscais** para acobertamento de retorno das mesmas mercadorias recebidas para industrialização.

Em sua peça defensiva a Impugnante não contesta a emissão de das notas fiscais de retorno de mercadorias em duplicidade, apenas argumenta tratar-se de um equívoco na emissão de tais documentos, salientando que jamais houve saída de mercadorias em duplicidade. Aponta e discorre, naquela oportunidade sobre 03 (três) fatos, que a seu ver comprovam não ter ocorrido a infração: 1) Lançamento único no Livro Registro de Entradas; 2) Uma única nota fiscal de entrada para cada dupla de notas de saída; 3) Industrialização e faturamento únicos.

No entanto, os argumentos trazidos pela Impugnante tornam-se frágeis à medida que além da atividade de industrialização de ouro em estado bruto (bullions), ela exerce, ainda, as atividades de extração de minério de metais preciosos (ouro e prata), beneficiamento e comercialização dos produtos industrializados.

Os alegados “controles de estoque” e de “Registro de Entradas” da Impugnante não corroboram a tese que defende, uma vez que sequer a empresa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

registrou na Administração Fazendária os livros de preenchimento obrigatório (Registro de Entradas, Saídas e Apuração do ICMS), exigidos pela legislação tributária mineira.

Se os documentos e livros obrigatórios são preenchidos ou utilizados **irregularmente** pela Autuada (conforme se comprova pelas exigências relativas às irregularidades 1 e 3 do AI, as quais foram quitadas pela Autuada), de pouca ou nenhuma validade têm os citados controles e lançamentos no Livro Registro de Entradas.

Ademais, extrai-se das informações trazidas pelo Fisco (fls.114) e não contestadas pela Impugnante, que as próprias notas fiscais de entradas, concernentes à industrialização, não estavam sendo arquivadas pela Autuada, que somente apresentou ao Fisco terceiras e quintas vias destes documentos, autenticados pelo Fisco de Goiás.

A identificação de uma única nota fiscal de entrada para cada dupla de notas de saída, não justifica o procedimento da Autuada, ao contrário alicerçam o feito fiscal.

As alegações de comercialização de seus produtos apenas no mercado internacional, não se confirma pelos próprios elementos constantes dos autos. A Conta Corrente Fiscal – CCF da Autuada nos exercícios de 1998 e 1999 (fls. 296 e 297), demonstram ter ocorrido nestes períodos operações tributadas. Se as operações de exportação para o exterior estão ao abrigo da não-incidência do ICMS e as operações de industrialização efetuadas eram (indevidamente) tributadas pelo ISS, conclui-se, pois tratar-se de operações de vendas internas e/ou interestaduais.

Insta destacar que a 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 10/08/05, concedeu mediante despacho interlocutório de fls. 442, oportunidade à Impugnante de trazer aos autos elementos que comprovassem o alegado equívoco na emissão das notas fiscais.

Entretanto, além de não comprovar o alegado, alguns documentos acostados aos autos em atendimento ao Interlocutório ratificam o trabalho fiscal, vejamos:

1 – No “**item 1**” do Interlocutório (fls. 442), solicitou-se, dentre outras providências, que a Autuada elaborasse demonstrativo relacionando as notas fiscais de entrada de mercadoria às notas fiscais de serviço e às notas fiscais de industrialização emitidas posteriormente. No entanto, esclareceu a Impugnante (fls. 963), sobre a **impossibilidade de cotejamento entre as notas fiscais de prestação de serviços e as respectivas notas fiscais de retorno de industrialização, ambas de sua emissão**. Frisando não haver qualquer correspondência direta, necessariamente, entre tais documentos.

2 – Em atendimento ao “**item 3**” do Interlocutório, foram acostados aos autos (fls. 902 a 925) cópias dos Livros Registros de Entradas da destinatária das mercadorias – Mineração Serra Grande S.A, relativos aos exercícios de 1998 e 1999. Do exame dos citados livros percebe-se que, efetivamente, a infração resta evidenciada, vez que à exceção das notas fiscais de n.º 21.465, 69, 70 e 71, **as demais notas fiscais**

relativas a esta irregularidade foram registradas no livro RE da destinatária. Ademais, a Impugnante não juntou aos autos as cópias do citado livro concernentes aos meses de abril e dezembro/1999, justamente nestes meses é que ocorreram a emissão das notas fiscais n.º 21.465 (abril/99) e 69 a 71 (mês de dezembro/99). Tal fato evidencia que também estas notas fiscais foram escrituradas pela destinatária.

3 – Solicitou, ainda, a Câmara no “**item 5**” do Intelocutório, que a Autuada anexasse cópia do Livro Diário contendo os lançamentos das NFs referentes aos itens “1” e “2” do Auto de Infração. Referidas cópias não foram juntadas aos autos. Esclarecendo o Sujeito Passivo, às fls. 475 simplesmente que: **a operação de industrialização existente entre as empresas não gera qualquer lançamento contábil na Mineração Serra Grande S.A e na Mineração Morro Velho Ltda., seja quando da remessa ou quando do retorno da mercadoria. Justificando tratar-se de fatos permutativos, transitórios, que não modificam o patrimônio das empresas em referência.**

4 – Em atendimento aos “**itens 2 e 4**” do Interlocutório, foram acostados diversos documentos pela Autuada (Relatório Anual de Lavra – RAL, Relatório de Fechamento de Produção de Ouro, Relatório de Entrada da Fundação, Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, dentre outros). Entretanto, referidos documentos também não comprovam a tese defendida pela Impugnante.

O Capítulo I do Anexo V do RICMS/96 (vigente à época) que tratava da Nota Fiscal modelos 1 ou 1-A dispunha com clareza sobre sua emissão. Examinando os dispositivos legais contidos neste capítulo, percebe-se que nenhum deles alberga o procedimento da Autuada de emitir 02 notas fiscais distintas para devolver o mesmo produto industrializado, ao contrário o art. 15 vedava expressamente a emissão de nota fiscal que não correspondesse a uma efetiva saída de mercadoria (fora dos casos previstos no RICMS/96).

A emissão em duplicidade de notas fiscais para supostamente acobertar o retorno ao encomendante da industrialização (do mesmo produto recebido para industrialização), legitima a presunção do Fisco de tratar-se de duas operações distintas a primeira concernente à efetiva devolução do produto recebido para industrialização e a segunda referente a saída de produto diverso daquele industrializado.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS e MR, haja vista que restou demonstrado através dos elementos constantes dos autos que as operações realizadas não se encontravam ao abrigo da suspensão do ICMS, vez que não se referiam a retorno de industrialização, sim de outras saídas normalmente tributadas.

Irregularidade 3 do Auto de Infração

Reconheceu a Impugnante como legítima a penalidade exigida pelo Fisco, capitulada no art. 54, inciso II da Lei 6763/75, em virtude da falta de registro na Repartição Fazendária dos Livros Registro de Entradas, Saídas e Apuração do ICMS, efetuando o pagamento dos valores exigidos mediante DAE de fls. 403.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Legítimas, portanto, as exigências fiscais constantes do vertente AI.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo. Ainda, em preliminar, também à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o Lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Antônio César Ribeiro, que o julgava parcialmente procedente, para excluir as exigências do item 2 do Auto de Infração, com fulcro no art. 112, inciso II do CTN. Participaram do julgamento, além dos signatários, a Conselheira Juliana Diniz Quirino (Revisora) e Conselheiro retro mencionado. Pela Impugnante/Agravante, sustentou oralmente o Dr. Cledson Moreira Galinar e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria.

Sala das Sessões, 09/05/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora

Acórdão: 17.596/06/1^a Rito: Ordinário
Agravamento/Impugnação: 40.030115305-47, 40.010112224-25
Agravante/Impugnado: Mineração Morro Velho Ltda.
Proc. S. Passivo: Leonardo Guedes de Carvalho/Outros
PTA/AI: 01.000143826-51
Inscr. Estadual: 448.429825-0034
Origem: DF/Contagem

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.

Versa o presente feito, no item controverso, sobre a falta de recolhimento de ICMS em operações de saídas de mercadorias para a empresa Serra Grande S/A, localizada em Goiás, referente ao período de dezembro de 1998 a dezembro de 1999.

As operações autuadas, segundo relatam os autos, advêm de notas fiscais que dizem respeito a operações já realizadas e acobertadas por outros documentos fiscais.

“*Data venia*”, não concordo com a acusação fiscal em foco, pois, analisando os documentos constantes dos autos percebe-se que, frente à Razoabilidade Jurídica, a existência de circunstâncias que militam em favor da Impugnante, ainda que pelo instituto da dúvida.

É sempre bom registrar, “*data venia*”, repita-se, que não é concebível comparar a Impugnante – Mineração Morro Velho S/A com notórios sonegadores. O perfil da Autuada, com o devido respeito, é um instrumento referencial como ente idôneo.

Em verdade, a existência de documentos fiscais, mais precisamente os autuados, trazendo o mesmo histórico dos demais, ou seja, aqueles documentos das operações realizadas, mostram ao aqui signatário, a inequívoca demonstração de erro material, pois, convenha-se, não é razoável que uma operação “simulada” seja tão amadora, dentro insiste-se, do Princípio da Razoabilidade Jurídica.

Efetivamente, repita-se, o que se vê é uma demonstração clara de erro material na emissão destas notas fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aliás, se existe algo demonstrado no processo é que a empresa autuada, “erra”, já que um dos itens desta autuação é a falta de livros.

Como salientado, e isso será repetido aqui, a razoabilidade é um instrumento que norteia este feito, e, dentro desta linha de entendimento, depreende-se pelos Relatórios Anuais de Lavra apresentados pelo Contribuinte autuado que nem mesmo capacidade para dar “tanta saída” ele, autuado, detinha.

É certo que os documentos assim denominados de RAL – Relatório Anual de Lavra – não são documentos exigidos pelo Fisco Mineiro, porém, não se pode negar que eles são exigidos por uma autoridade federal que é o Ministério das Minas e Energia, o que, “*data venia*”, demonstra credibilidade em suas informações que, como registrado, elencam a incapacidade material da Autuada em ter dado saída àquelas mercadorias lançadas nos documentos fiscais autuados.

Finalmente, resta apontado também pela Impugnante que o número de documentos fiscais emitidos no período foi próximo de 4.000 notas fiscais, sendo certo que a emissão se deu também manualmente, sendo assim, perfeitamente plausível enxergar a ocorrência de erro material na emissão de 11 notas fiscais que foram as autuadas considerando-se o total de documentos emitidos.

Diante do exposto, reputo que o melhor direito e a melhor justiça seria admitir a ocorrência de erro material por parte da Impugnante, tudo isso com fulcro no artigo 112, inciso II do CTN.

Diante disso, julgo parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências do item 2 do Auto de Infração.

Sala das Sessões, 09/05/06.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**