

Acórdão: 3.226/07/CE Rito: Sumário

Recurso de Revisão: 40.060116914-97 (Aut.), 40.060116928-92 (Coob.)

Recorrente: Luis Manuel R. F. Martins da Silva (Aut.), Sociedade Agrícola Matilde Ltda. (Coob.)

Recorrida: Fazenda Pública Estadual

Proc. S. Passivo: Pedro Schmidt de Brito/Outro(s) (Aut./Coob.)

PTA/AI: 02.000206969-61

CPF: 629.419846-15 (Aut.)

CNPJ: 01.154454/0001-80 (Coob.)

Origem: DF/BH-5

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA QUANTO À DESCRIÇÃO DA MERCADORIA – CAFÉ. A nota fiscal apresentada ao Fisco no momento da autuação como acobertadora da operação de venda de 250 sacas de café foi desclassificada tendo em vista conter como descrição da mercadoria apenas "café beneficiado", não sendo possível vincular o referido documento à mercadoria de fato transportada. Além disto, laudo técnico comprovou a divergência entre o café discriminado na referida nota fiscal e aquele efetivamente transportado. Tendo a nota fiscal sido desclassificada nos termos do artigo 149, inciso III do RICMS/02, a infração encontra-se plenamente caracterizada. Mantida a decisão recorrida. Recursos de Revisão conhecidos em preliminar e no mérito, não providos. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

Versa a autuação ora analisada, em sede de recurso, acerca da imputação fiscal de transporte, em 11 de janeiro de 2004, de 250 (duzentas e cinquenta) sacas de café arábica em grão cru, bica corrida, tipo 8, bebida dura riada, conforme laudo técnico emitido pelo Instituto Mineiro de Agropecuária - IMA, desacobertadas de documento fiscal hábil.

No momento da ação fiscal foi apresentada a Nota Fiscal nº 000808, de 09 de janeiro de 2004, emitida por Sociedade Agrícola Matilde Ltda. considerada pelo Fisco como em desacordo com a legislação, uma vez que a descrição da mercadoria dela constante era apenas "café beneficiado", impossibilitando-se assim, a vinculação do referido documento com a mercadoria efetivamente transportada. Sendo assim, o Fisco desconsiderou a Nota Fiscal n.º 000808 como documento hábil para acobertamento da operação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Após o início da ação fiscal, a Coobrigada, à fl. 14, declara que a mercadoria constante da Nota Fiscal nº 000808 é café cru arábica, não descafeinado em grão tipo 6/7, peneira 18 e abaixo, bebida dura/riado, divergindo da classificação constante do laudo expedido pelo IMA – Instituto Mineiro de Agropecuária.

Diante das classificações apresentadas, como já dito e deve ser repetido pela importância, o Fisco considerou haver divergência no tipo de café, e desclassificou a Nota Fiscal nº 000808, lavrando o presente Auto de Infração para formalizar as exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no inciso II do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II da mesma Lei.

Em sessão realizada em 03 de outubro de 2005, foi deferido pedido de vista ao presente processo, nos termos da Portaria nº 04/01.

Retornando o processo à pauta em 05 de outubro de 2005, a Primeira Câmara de Julgamento, dando prosseguimento ao julgamento iniciado em 03 de outubro de 2005, pelo voto de qualidade, julgou procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor) e Juliana Diniz Quirino, que o julgavam improcedente. A decisão foi consubstanciada no Acórdão n.º 17.309/05/1ª.

Inconformados, Autuada e Coobrigado interpõem, tempestivamente, Recurso de Revisão, fls. 134/152, por intermédio de procuradores regularmente habilitados, arguindo, preliminarmente, a nulidade do acórdão por falta de motivação do voto de qualidade e por ausência de explicitação do voto divergente e, no mérito, reiterando os fundamentos da impugnação apresentada.

À fl. 157, a Auditoria Fiscal retorna os autos à origem para o Fisco esclarecer o critério utilizado para a retirada da amostra de café enviada ao IMA..

Em resposta à diligência, o Fisco se manifesta às fls. 159/166 informando que a retirada das amostras do café obedeceu ao item 11 do Anexo da Instrução Normativa n.º 08/03 do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer conclusivo de fls. 167 a 172, opina em preliminar, pelo conhecimento dos Recursos de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

O processo esteve em pauta na Câmara Especial em 04 de julho de 2006, quando, em preliminar, deliberou-se pela concessão de vista aos Recorrentes dos documentos de fls. 157/166.

Regularmente intimados (fls. 175/176) os Recorrentes comparecem aos autos fls. (177/183) e se pronunciam sobre os documentos na mesma linha da Impugnação e da fundamentação de seu Recurso, afirmando não existir previsão legal para a verificação da qualidade dos produtos pela fiscalização de tributos, questionando os procedimentos de coleta da amostra e argumentando que o laudo emitido pelo IMA reforçaria a tese de que o café transportado era o mesmo descrito na Nota Fiscal n.º

00806 e que, de fato, teria sido exportado. Reafirma também que a Nota Fiscal n.º 000820 foi emitida com a classificação apontada pelo Fisco não porque concordassem com tal classificação, mas sim, para não sofrerem nova autuação. Pede a reapreciação da questão relativa à multa isolada e requer o provimento de seu recurso.

O Fisco, por sua vez retorna aos autos às fls. 186/196.

A Auditoria Fiscal, também, retorna aos autos às fls. 198/201 e reitera seu posicionamento pelo conhecimento dos Recursos de Revisão, e, no mérito, pelo seus não provimento.

DECISÃO

Da Preliminar de Cabimento

Cumprir verificar, uma vez tratar-se de Recurso de Revisão, do cumprimento da condição regulamentar para sua admissão. Tal condição encontra-se estatuída no artigo 137 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais – CLTA/MG, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 com suas alterações posteriores, *in verbis*:

“Art. 137 - Caberá recurso de revisão para a Câmara Especial quando quaisquer das decisões da Câmara de Julgamento resultarem de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente, ressalvado o disposto no § 1º deste artigo.

§ 1º - Não ensejará recurso de revisão ou de ofício a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa a:

- 1) questão preliminar;
- 2) concessão de dedução de parcela escriturada ou paga após a ação fiscal.

§ 2º - Quando houver decisão por voto de qualidade, independentemente da matéria por ele decidida e observadas as ressalvas contidas no parágrafo anterior, o único recurso que caberá às partes será o de revisão, ainda que preenchidos os pressupostos de cabimento para os demais.

§ 3º- O recurso de revisão devolverá à Câmara Especial o conhecimento de toda matéria nele versada.

.....”

Da análise das normas acima transcritas e confrontando-as com a situação dos autos pode-se verificar que, tendo a decisão recorrida consubstanciada no Acórdão n.º 17.309/05/1ª, sido tomada pelo voto de qualidade, revelam-se cabíveis os presentes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Recursos de Revisão, devolvendo à Câmara Especial a análise de toda a matéria versada nos autos, uma vez que os Recorrentes pleiteiam a revisão da decisão para cancelar todas as exigências fiscais.

Assim, superada a condição de admissibilidade estabelecida no retro transcrito artigo 137 da CLTA/MG, revela-se cabível o reexame da decisão consubstanciada no Acórdão n.º 17.309/05/1ª.

Das Preliminares de Nulidade

Ainda antes de se adentrar ao mérito das exigências deve ser analisada a questão posta pelos ora Recorrentes referente à arguição de nulidade da decisão recorrida pela falta de motivação do voto de qualidade e dos votos vencidos.

De pronto cumpre lembrar que a Primeira Câmara de Julgamento, dando prosseguimento ao julgamento iniciado em 03 de outubro de 2005, julgou, pelo voto de qualidade, procedente o lançamento. Na oportunidade, ficaram vencidos os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor) e Juliana Diniz Quirino, que o julgavam improcedente.

Esta decisão foi consubstanciada no Acórdão n.º 17.309/05/1ª que é assinado pelo Presidente da citada Câmara, a quem incumbe proferir o voto de desempate ou voto de qualidade.

Desta forma, a fundamentação do voto de qualidade é o próprio Acórdão recorrido que consta dos autos às fls. 126/128.

Da mesma forma, tem-se o voto vencido, assinado pelo Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, às fls. 129/130, que contém a fundamentação dos votos divergentes.

Ademais, dispõe o parágrafo único do artigo 36 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 41.421/00, *in verbis*:

"Art. 36 - O Presidente anunciará, após devidamente anotada, a decisão vencedora por unanimidade ou por maioria de votos.

Parágrafo único - Havendo empate na votação, o Presidente proferirá o voto de qualidade, que deverá ser fundamentado."

Da análise da previsão regimental pode-se perceber não haver nem mesmo a exigência de que a fundamentação do voto de qualidade se dê por escrito, sendo que, como dito anteriormente, no caso em espécie tal ocorreu, como comprova o próprio Acórdão recorrido.

Relativamente ao voto vencido, também o artigo 43 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais assim dispõe:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 43 – O teor do voto vencido:

I – integrará o acórdão;

II – será apresentado pelo primeiro Conselheiro vencido ou pelo autor da tese vencida;

III – deverá ser apresentado por, no mínimo, um Conselheiro, exceto nos casos de divergência em mais de uma matéria.

§ 1º O teor do voto vencido será apresentado, ainda que sucintamente, durante a sessão de julgamento ou nos dois dias úteis subsequentes à sessão, prazo em que o PTA ficará com o Conselheiro autor do voto.

§ 2º A obrigatoriedade prevista no parágrafo anterior fica dispensada na hipótese do voto vencido estar fundamentado nos autos, desde que indicada precisamente onde se encontra a tese vencida.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica em caso de permissivo legal ou, em fase recursal, de matéria preliminar.”

Também da verificação da norma supra transcrita verifica-se que a decisão recorrida encontra-se com ela em perfeita sincronia.

No caso dos autos, o voto vencido foi proferido pelo Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões e integra o acórdão, sendo que este, como Revisor, proferiu seu voto logo após o voto do Relator, ou seja, antes do outro voto vencido.

Diante destes fatos e fundamentos, não merece acolhida a tese de nulidade da decisão recorrida, pelo que se passa ao exame do mérito das exigências.

Do Mérito

Trata-se o presente recurso do pedido de reexame da decisão que manteve as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no inciso II do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, da mesma lei, em face da imputação fiscal de transporte de mercadoria desacobertada.

A questão levantada nos autos, ora analisada em sede de recurso, encontra-se adstrita à imputação fiscal de transporte, em 11 de janeiro de 2004, de 250 (duzentas e cinquenta) sacas de café arábica em grão cru, bica corrida, tipo 8, bebida dura riada, conforme laudo técnico emitido pelo Instituto Mineiro de Agropecuária - IMA, desacobertas de documento fiscal hábil.

No momento da ação fiscal foi apresentada a Nota Fiscal nº 000808, de 09 de janeiro de 2004, emitida por Sociedade Agrícola Matilde Ltda. a qual foi considerada pelo Fisco como em desacordo com a legislação, uma vez que a descrição

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da mercadoria dela constante era apenas "café beneficiado", impossibilitando-se assim, a vinculação do referido documento com a mercadoria efetivamente transportada. Sendo assim, o Fisco desconsiderou a Nota Fiscal n.º 000808 como documento hábil para acobertamento da operação.

Após o início da ação fiscal, a Coobrigada, à fl. 14, declara que a mercadoria constante da Nota Fiscal nº 000808 é café cru arábica, não descafeinado em grão tipo 6/7, peneira 18 e abaixo, bebida dura/riado, divergindo da classificação constante do laudo expedido pelo IMA – Instituto Mineiro de Agropecuária, mas também não sendo coincidente com a descrição da nota fiscal que era genérica.

Os Recorrentes consideraram que não houve critério para a retirada da amostra do café, questionando, sobretudo o levantamento qualitativo e seu procedimento pelo Fisco. Defendem ainda que o único procedimento legal seria o levantamento quantitativo, não sendo apontado pelo Fisco maiores detalhes sobre a coleta do material em questão. Solicita que seja reduzida a multa isolada.

O entendimento aqui traçado é, entretanto, outro.

A questão da coleta da amostra da mercadoria foi uma matéria que preocupou os julgadores em todas as fases de análise do presente processo. Tanto este fato é claro que o voto vencido do Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, fls. 129/130 foi traçado levando em consideração esta situação.

Também a Auditoria Fiscal, à fl. 157, determinou a realização de diligência buscando esclarecer a situação da coleta da amostra.

O Fisco, em atendimento à determinação da Auditoria, em sua manifestação discorre sobre o critério utilizado minuciosamente, fl. 165, onde informa ter obedecido criteriosamente às normas da Instrução Normativa de n.º 08, de 11 de junho de 2003 do Ministério da Agricultura e Pecuária e Abastecimento (MAPA). A qual segue:

“11. Amostragem.

.....

11.1. Previamente à amostragem, deverão ser observadas as condições gerais do lote do produto e, em caso de verificação de qualquer anormalidade, tais como presença e insetos vivos ou a existência de quaisquer características de desclassificação (odor estranho, mau estado de conservação, aspecto generalizado de mofo, entre outras) adotar procedimentos específicos previstos neste Regulamento.

.....

11.2. A amostragem deverá ser realizada por furacão ou calagem, sendo os sacos tomados inteiramente ao acaso, em no mínimo 10 % do lote, mas sempre representando a expressão média do lote, numa quantidade mínima de 30 g (trinta gramas) de cada saco.

.....

11.3. As amostras assim extraídas serão homogeneizadas, reduzidas e acondicionadas em no mínimo 3 (três) vias, com peso mínimo de 1 kg

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(quilograma) cada, devidamente identificadas, lacradas e autenticadas.

.....

11.4. Será entregue 01 (uma) amostra para o interessado, 02 (duas) ficarão com a pessoa jurídica responsável pela classificação e o restante da amostra será obrigatoriamente recolocado no lote ou devolvido ao detentor do produto.

.....

11.5. A amostra para efeito de classificação (amostra de trabalho) será de 300 (trezentas gramas), obtida após homogeneização de uma das duas amostras destinadas à pessoa jurídica responsável pela classificação, ficando a outra de contraprova.

.....”

Efetivamente é possível se extrair dos autos que ocorreu a análise de acordo com diploma legal, e que tal fora não só observado, como evidenciado pelo Fisco, contrapondo o alegado pelos Recorrentes.

Observe-se que o documento “Contagem Física de Mercadorias em Trânsito” (fl. 04), menciona no campo observação: *“Foram coletadas amostras e lacradas: Lacre 5961752 – encaminhada para análise; Lacre 5961768 – entregue ao motorista e Lacre 5948802 – arquivado neste Posto Fiscal”*, constando assinatura do Fisco e do motorista do veículo que transportava a mercadoria em questão.

Outra questão levantada pelos Recorrentes seria o fato de não ter sido procedida análise qualitativa, defendendo que tal prática versaria sobre a ilegalidade, pois segundo os mesmos só seria permitido por lei a análise quantitativa.

Trata o artigo 194 do RICMS/02 deste assunto, explanando sobre os procedimentos possíveis para apuração das prestações realizadas pelo Fisco frente aos sujeitos passivos. Segue:

“Art.194. Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos (...).

.....”

Fica nítido que o procedimento quantitativo, seria apenas uma das possibilidades de apreciação do produto, sendo válido o procedimento qualitativo, na medida em que se admite legalmente quaisquer procedimentos para averiguação dos produtos, e nada veda a utilização deste procedimento.

Ressalte-se não haver previsão legal para a exigência do procedimento defendido pelos Recorrentes.

A alegação de que o critério de classificação do café é subjetivo não procede, uma vez que a “Tabela 3” da Instrução Normativa n.º 08/03 define claramente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

os parâmetros para a classificação do café beneficiado grão cru, em função do defeito/tipo.

Acrescente-se que o café pode ser tipificado por classificação COB intermediárias.

No caso dos autos, importante destacar novamente, a Coobrigada, ora Recorrente, declarou que a mercadoria constante da Nota Fiscal n.º 000806 é “Café cru arábica, não descafeinado em grãos tipo 6/7, peneira 18 e abaixo, bebida dura/riado.”

Os laudos técnicos de fls. 13 e 153, relativos ao Lacre 5961752, emitidos pelo IMA, em 14 de janeiro de 2004, apuraram o mesmo número de defeitos (241), verificando-se, na “Tabela 3”, que esse número de defeitos corresponde à classificação do tipo 7-20, apesar do laudo de fls. 153 constar a classificação de “Fora do Tipo”. Já o Laudo de Classificação n.º 278/2005, relativo ao Lacre 5961768, apresentado pelos Recorrentes, emitido pela Associação Comercial de Santos, em 27 de outubro de 2005, encontrou 231 defeitos e o classificou como Tipo 7-15 (fls. 154/155).

Na Nota Fiscal n.º 038939, emitida pela empresa Comexim Ltda. para exportação (fl. 66) e no Memorando de Exportação n.º 009942 (fl. 67) consta como descrição do produto “café cru não descafeinado, em grão, arábica, tipo inferior a COB 6/grão tipo 6”.

Assim, verifica-se que o café com 231 ou 241 defeitos, tipo 7-15 ou tipo 7-20, respectivamente, não pode ser classificado como tipo 6/7, ou seja, entre o tipo 6 e o tipo 7 (86 a 160 defeitos).

No que tange ao questionamento quanto às penalidades exigidas, tem-se que as mesmas foram aplicadas dentro dos critérios fixados pela Lei n.º 6.763/75.

A Multa Isolada, capitulada no inciso II do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, está dentro do limite estabelecido pelo § 2º do mesmo artigo, incluído pelo artigo 2º da Lei n.º 15.956/05.

Relativamente ao pedido de aplicação do permissivo legal disposto no §3º do artigo 53 da Lei n.º 6.763/75, cumpre ressaltar a impossibilidade de tal aplicação à luz das regras contidas no §5º do mesmo artigo, a saber:

“CAPÍTULO XIV

Das Penalidades

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

.....

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

1) de reincidência;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 2) de inobservância de resposta em decorrência de processo de consulta já definitivamente solucionada ou anotações nos livros e documentos fiscais do sujeito passivo;
- 3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.
- 4) de imposição da penalidade prevista no inciso XXIV do art. 55 desta Lei;
- 5) de aproveitamento indevido de crédito;
- 6) de imposição da penalidade prevista na alínea "b" do inciso X do art. 54 desta lei."

Diante de todo o exposto, evidenciado assim, que não houve matéria nova, na medida em que todo o assunto abordado no Recurso já fora colocado em mérito em sua Impugnação, não resta outra forma, se não negar o provimento deste Recurso.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, também à unanimidade, em negar provimento aos recursos. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Aguiar Machado. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles, Antônio César Ribeiro, Edvaldo Ferreira e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 25/05/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora