

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.393/08/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213490-41
Recurso de Revisão: 40.060123565-01
Recorrente: Flender Brasil Ltda.
IE: 186148639.00-40
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Marcos Tadeu Soares dos Santos/Outro(s)
Origem: PF/Olavo Gonçalves Boaventura – Bom Despacho

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE MERCADORIA. Não restou configurada divergência entre as mercadorias transportadas e as consignadas na nota fiscal. Comprovada a divergência de operação que resultou na falta de destaque do imposto devido. Corretas as exigências de ICMS e multa de revalidação. Exclusão da Multa Isolada aplicada, prevista no art. 55, inciso II da Lei 6763/75 e, por consequência, da reincidência exigida. 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 12 (doze) motores elétricos, relacionados às fls. 08, desacobertos de documentação fiscal, visto que as notas fiscais apresentadas, em 13/02/08, foram consideradas inábeis por apresentarem a “natureza da operação” contrária aos fatos (remessa para industrialização quando a correta seria venda), falta de destaque do ICMS devido e divergência na potência dos motores transportados com os consignados nas notas fiscais acobertadoras do trânsito. Exige-se ICMS, MR e a Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75 majorada pela reincidência, nos termos do artigo 53, § 7º da mesma lei.

A mercadoria foi avaliada pelos valores fixados pelas empresas no contrato de compromisso de compra e venda.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 18.779/08/3ª, pelo voto de qualidade, excluiu a exigência da multa isolada.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 165/173, contra o qual a Recorrida não se manifesta.

DECISÃO

Da Preliminar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 163, I do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Conforme se depreende dos autos, a decisão consubstanciada no Acórdão 18.779/08/3ª de fls. 159/163 excluiu, pelo voto de qualidade, parte das exigências formalizadas no Auto de Infração, ou seja, a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75.

A Impugnante, ora Recorrente, avia o seu Recurso de Revisão citando o art. 163, I do RPTA, relatando os fatos ocorridos no momento da autuação e contesta a decisão proferida pela 3ª Câmara de Julgamento.

Aduz sobre a natureza da operação ocorrida, cita dispositivos legais e Consulta de Contribuinte nº 005/2004, cita decisões administrativas, fala em ocorrência de erro material, tece outros comentários e requer o provimento de seu recurso.

Na realidade, conforme já enfatizado ao início desta peça, a decisão recorrida já excluiu a penalidade isolada capitulada no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75, voltando à discussão, nesta oportunidade, apenas as questões relativas ao ICMS e a multa de revalidação.

Como se vê, trata o presente feito fiscal de constatação de transporte de 12 motores elétricos, relacionados às fls. 08, desacobertados de documentação fiscal.

Na verdade, não há como acatar as razões da Recorrente, tendo em vista a flagrante prática de infração à legislação tributária.

Para melhor fundamentar esta peça, pede-se *venia* ao subscritor do v. acórdão recorrido, para transcrever, com pequenas alterações, os fortes argumentos por ele proferidos na redação do referido acórdão, senão veja-se.

O Fisco considerou inábeis as notas fiscais em face das mesmas apresentarem “natureza da operação” contrária aos fatos (remessa para industrialização quando a correta seria venda), falta de destaque do ICMS devido e divergência na potência dos motores transportados com os consignados nas notas fiscais acobertadoras do trânsito.

É importante destacar, inicialmente, que os dois primeiros motivos não são suficientes para que uma nota fiscal possa ser desclassificada ou considerada inábil ao acobertamento do transporte de mercadorias.

Entretanto, as referidas irregularidades ensejariam exigências fiscais com sanções previstas na legislação tributária, inclusive multa por descumprimento de obrigação acessória (art. 54, inciso VI, Lei 6763/75 c/c o art. 215, VI, “f” do RICMS/02).

Por outro lado, em princípio, a nota fiscal que consigna mercadoria divergente da transportada não se presta ao acobertamento da operação que está sendo realizada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação a esta irregularidade, a Recorrente alega que houve erro material e apresenta o projeto dos redutores, com especificações técnicas, argumentando que os motores objeto da autuação fiscal não são de “prateleira”, junta as notas fiscais de aquisição dos mesmos junto ao fabricante – Siemens Ltda.

Ainda, alerta a Recorrente para a proposta técnica que anexa às fls. 120, buscando demonstrar que o motor é de 679 CV, enquanto que na nota fiscal acobertadora constava motor de 279 CV, por erro de digitação. Argumenta também que em relação aos demais dados de identificação dos motores não há divergência.

Em relação aos argumentos do Fisco e da Recorrente, é de se observar que o Fisco não apresentou contagem física das mercadorias em trânsito, inclusive da Nota Fiscal número 029758 de fls. 118, buscando demonstrar a divergência apurada, vez que na nota retro mencionada há um motor de 852 CV.

Existem coincidências das mercadorias transportadas com as objeto da ação fiscal como demonstra o Fisco na sua manifestação de fls. 148.

Quanto à divergência de 279 para 679 CV, a Recorrente alega erro material, anexando contrato e projeto. Diante do conjunto probatório apresentado nos autos, é possível inferir que realmente ocorreu erro material.

Quanto aos motores de 1279 CV, restou demonstrado que havia notas fiscais acobertando-os. Frise-se, a acusação fiscal foi de transporte de mercadoria sem documento fiscal hábil.

Quanto aos motores de 852 CV, havia especificação de um motor na nota fiscal 029758.

Ora, o lançamento tributário não se compatibiliza com dúvidas em face do princípio da legalidade.

A contagem física das mercadorias, embora mencionada pelo Fisco, não foi anexada aos autos.

Acrescenta-se, ainda, que as notas fiscais, objeto da ação fiscal, têm o número do contrato no campo “DADOS ADICIONAIS”, o que possibilita o cruzamento dos motores saídos, os utilizados no projeto, as aquisições e o estoque de motores no estabelecimento industrial da Autuada, que, como afirma, só trabalha por encomenda.

Desta forma, relativamente à divergência na especificação dos motores, relativamente ao item potência, permanece a dúvida.

Portanto, esta acusação fiscal não restou demonstrada nos autos.

Como consequência, a reincidência exigida pelo Fisco relativamente à multa isolada deve ser excluída do crédito tributário.

O Fisco citou, dentre os motivos que levaram à desclassificação da nota fiscal, a falta de destaque do ICMS. Assim, é importante verificar se este procedimento da Autuada encontra respaldo na legislação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na hipótese dos autos, segundo relato da Impugnante, os motores eram destinados à encomenda dos redutores para industrialização, em Guaíra/SP.

Em outras palavras, seriam montados com as demais peças que compõem o equipamento vendido (reductor de velocidade), quando estas fossem remetidas para Guaíra.

A Autuada fundamenta o seu procedimento nos art. 19 e art. 222, II,"a" da Parte Geral do RICMS/02 e no Anexo III, item 1 do mesmo diploma legal.

Entretanto, o que se verifica dos autos é que a Autuada estava remetendo partes do produto industrializado que vendeu (contrato de compra e venda de fls. 20 e segs) a contribuinte paulista.

Neste diapasão, a Autuada manifesta-se às fls. 65 nos seguintes termos:

Ademais, tão logo estejam prontas as peças restantes (engrenagens), haverá a remessa para a conclusão da industrialização e emitida a nota fiscal de VENDA do bem (conjunto de reductor Flender), que constitui um todo, com destaque do ICMS devido na operação. Reafirma-se e prova-se que os motores autuados são peças integrantes do conjunto, conforme contrato, cópia do respectivo projeto técnico e fotografias legendas em anexo. Ressalta-se ainda que a Autuada somente trabalha SOB ENCOMENDA, possuindo estabelecimento fabril e grande equipe técnica [...] (g.n.)

Inferre-se dos autos, que os motores remetidos pela Autuada não sofrerão qualquer processo de industrialização e posterior retorno ao seu estabelecimento.

Assim, para as operações realizadas pela Autuada, não se aplicam as normas invocadas na peça de Impugnação, mas ela poderia valer-se das regras dos arts. 305 e 306 do Anexo IX do RICMS/02, que prescrevem:

Art. 305 - Nas vendas para entrega futura, poderá ser emitida nota fiscal sem destaque do ICMS, mencionando-se no documento que a emissão se destina a simples faturamento, com o imposto sendo debitado por ocasião da efetiva saída da mercadoria.

(...)

Art. 306 - Por ocasião da efetiva saída, global ou parcial, da mercadoria, o vendedor emitirá nota fiscal em nome do adquirente, com destaque do valor do imposto, quando devido, observado especialmente o [...] (g.n.)

Ora, a operação relativa à circulação de mercadoria no contrato de compra e venda, sob encomenda, se materializa com a entrega da mercadoria, total ou parcialmente, o que efetivamente ocorreu com os motores no caso ora analisado.

Logo, o fato gerador da obrigação tributária se aperfeiçoou e o ICMS é devido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, os procedimentos efetuados pela Autuada não encontram respaldo na legislação tributária estadual, especialmente quanto à falta de destaque do ICMS devido na operação.

Como as notas fiscais acobertadoras das mercadorias não tinham o destaque do ICMS devido, o prazo para o seu recolhimento encontrava-se esgotado, face ao disposto no art. 89, inciso IV do RICMS/02, nos seguintes termos:

Art. 89 - Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

(...)

IV - com documento fiscal sem destaque do imposto devido.

Portanto, corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe dava provimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão (Revisor), Antônio César Ribeiro e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 18 de dezembro de 2008.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.393/08/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213490-41
Recurso de Revisão: 40.060123565-01
Recorrente: Flender Brasil Ltda.
IE: 186148639.00-40
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Marcos Tadeu Soares dos Santos/Outro(s)
Origem: PF/Olavo Gonçalves Boaventura – Bom Despacho

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

Da Preliminar

Inicialmente cumpre analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do artigo 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

Pela leitura e análise do citado artigo 163, em confronto com a decisão consubstanciada no Acórdão 18.779/08/3ª, ora recorrida, verifica-se ser cabível o presente recurso, uma vez que a decisão foi tomada pelo voto de qualidade, adequando-se, perfeitamente, aos ditames do comando regulamentar.

Ressalte-se ainda que a decisão não se enquadra em nenhuma das vedações constantes do § 1º do citado artigo 163 pois não trata de questão preliminar ou de concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal.

Ademais, cumpre destacar que, relativamente à exclusão da multa isolada e a respectiva exigência de sua majoração pela reincidência, houve maioria de votos na Câmara “*a quo*”, pois o voto majoritário excluiu a multa isolada e dois outros votos julgavam improcedente o lançamento.

Assim, é importante delimitar que o presente Recurso diz respeito às exigências de ICMS e da respectiva Multa de Revalidação, uma vez que a multa isolada foi excluída pela 3ª Câmara de Julgamento, repita-se, por maioria de votos, e não foi objeto de recurso por parte da Fazenda Pública Estadual.

Diante disso, encontra-se atendida a condição prevista no inciso I do artigo 163 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, devendo ser conhecido o presente Recurso de Revisão por configurados seus pressupostos de admissibilidade para analisar as exigências remanescentes de ICMS e da Multa de Revalidação.

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A ora Recorrente é empresa industrial, estabelecida em Contagem – Minas Gerais, tendo como atividade principal a fabricação de equipamentos de grande porte, sob encomenda.

Como a matéria tratada nos presentes autos está diretamente ligada a questão fática, é importante reportar-se aos fatos ocorridos e que permeiam a autuação ora analisada em sede recursal.

Assim, tem-se dos autos que, em 13 de fevereiro de 2008 a ora Recorrente fazia transportar, acobertadas pelas respectivas notas fiscais, os bens abaixo descritos, tendo naquela oportunidade sido autuada pelo Fisco Estadual:

1. 12 (doze) motores elétricos marca Siemens, acobertados pelas Notas Fiscais n.º 029755, 029756, 029757 – bens estes destinadas à industrialização dos redutores Flender (conjunto da moenda de cana) junto à usina Açúcar e Alcool Oswaldo Ribeiro de Mendonça Ltda., no Estado de São Paulo - com suspensão da incidência do ICMS, nos termos do item 1, do Anexo III, do RICMS/02;

2. 03 (três) motores elétricos marca Siemens, acobertados pela Nota Fiscal n.º 029758 – destinados à mesma usina Açúcar e Alcool Oswaldo Ribeiro de Mendonça Ltda., no Estado de São Paulo, natureza da operação – venda, com destaque do ICMS, por se tratarem de peças sobressalentes, conforme consta de contrato, não devendo, portanto, participarem do processo de industrialização. Destaque-se que estas mercadorias também foram, inicialmente, retidas pelo Fisco, porém foram posteriormente liberadas sem autuação.

São estes os fatos resumidamente apontados, os quais, no entender do Fisco, estariam passíveis de autuação com a desclassificação das notas fiscais acobertadoras da operação, redundando na cobrança do imposto e multas.

A natureza da operação descrita nas notas fiscais está correta – a operação realizada, segundo as provas dos autos, efetivamente, era de remessa para industrialização para fora do Estado, ao amparo da suspensão da incidência do ICMS.

Segundo o Regulamento do ICMS mineiro, aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02, com suas alterações posteriores, caracteriza-se como industrialização a operação consistente na reunião de partes e peças para formação de um novo produto. É o que claramente determina o artigo 222 do RICMS/02, a saber:

“Art. 222 – Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto:

.....

II – industrialização é qualquer operação que modifique a natureza do funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, observado o disposto nos §§ 1º a 3º deste artigo, tais como:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a - a que, exercida sobre matéria-prima ou produto intermediário, importe em obtenção de espécie nova (transformação);

.....

c - a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e da qual resulte um novo produto ou unidade autônoma (montagem);

....." (grifos não constam do original)

Informa a Recorrente, desde a sua Impugnação, que concomitantemente à operação objeto de autuação, estava produzindo, em sua fábrica com sede em Contagem, sob encomenda e em cumprimento ao projeto técnico as engrenagens de aço a serem acopladas (montadas) no conjunto das moendas na sede do adquirente em São Paulo.

Novamente reportando-se às normas de regência do ICMS, tem-se:

"Art. 19 - A incidência do imposto fica suspensa nas hipóteses previstas no Anexo III ou e nas operações internas autorizadas mediante regime especial, concedido pelo Diretor da Superintendência de Tributação (SUTRI).

.....

Anexo III

item 1 - Saída de mercadoria ou bem, destinados a conserto, reparo ou industrialização, total OU parcial, ressalvadas as operações, para fora do Estado, de remessa ou retorno de sucata e de produto primário de origem animal, vegetal ou mineral, casos em que a suspensão da incidência do imposto fica condicionada aos termos fixados em protocolo celebrado entre este Estado e outra unidade da Federação, observado o disposto nas notas "2" a "4", ao final deste Anexo)".

Como se vê com clareza a operação realizada pela ora Recorrente está perfeitamente caracterizada na legislação mineira consoante os dispositivos citados, não tendo como prosperar a acusação fiscal.

Note-se que as remessas para industrialização amparadas pela suspensão da incidência do ICMS podem ser de mercadoria (ou bem), para reparo ou industrialização e ainda, total ou parcial.

Todas as provas dos autos levam à conclusão que, tão logo estejam prontas as peças restantes (engrenagens), haverá a remessa para a conclusão da industrialização e emitida a respectiva nota fiscal de venda do bem (conjunto de redutores Flender), que constitui um todo, com destaque do ICMS devido na operação.

Reafirma-se que os motores autuados são peças integrantes do citado conjunto, conforme contrato, cópia do respectivo projeto técnico, fotografias legendadas e demais documentos acostados aos autos às fls. 91/115 e 202/228.

Ressalte-se ainda que se encontra também provado nos autos que a ora Recorrente trabalha sob encomenda, possuindo estabelecimento fabril e grande equipe

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

técnica e setor de projeto e engenharia, operários diversos para desenvolver os produtos encomendados, executando as várias etapas do pedido, tais como: desenvolvimento do projeto de engenharia; usinagem, pintura, transformação; montagem; acompanhamento técnico e, finalmente, o acionamento do sistema.

Portanto, no caso em exame, houve operação de remessa para industrialização (montagem), para fora do Estado suspensão da incidência do ICMS, não havendo que motivo para a desclassificação da operação, conforme pretendido pelo Fisco.

Note-se que não há, nas normas de regência do ICMS, pressupostos para desclassificação de documento hábil para a operação realizada, sendo inaplicável a acusação fiscal em relação à ocorrência fática.

Ressalta-se que os motores sobressalentes descritos na Nota Fiscal n.º 029758 foram efetivamente vendidos na condição em que se encontravam e na mesma data, com destaque do ICMS devido na operação, contudo, são peças sobressalentes, que não integram o produto final da industrialização em curso.

Os demais motores foram enviados para serem colocados na respectiva base de concreto, onde serão montados os conjuntos, cujas engrenagens são de fabricação da própria Recorrente.

Outro item levantado pela Fiscalização mas que não é suficiente para ensejar a desclassificação das notas fiscais é aquele relativo à potência dos motores.

Necessário aqui enfatizar que a Recorrente não tem itens de prateleira, mas produz de acordo com os projetos que realiza. Está é a prova existente nos autos.

A Recorrente alega que a questão trata-se de erro meramente formal de digitação relativo unicamente à potência do motor elétrico citado tão somente na Nota Fiscal n.º 029755, onde se lê 279CV, quando o correto é 679CV, trocou-se o algarismo 6 pelo 2.

Apesar de que, em princípio, em princípio, a nota fiscal que consigna mercadoria divergente da transportada não se presta ao acobertamento da operação que está sendo realizada, este ponto também não é suficiente para sustentar o feito fiscal.

Os motores elétricos citados fazem parte de um projeto de engenharia, não podendo sofrer qualquer alteração de potência e especificação mencionada em 679CV no projeto técnico e, é fato, os motores constantes da Nota Fiscal n.º 029755 fazem parte do mencionado projeto técnico.

Os motores Siemens em apreço são perfeitamente identificáveis pela marca, modelo, tipo, peso, dimensões, número de série de fabricação, jamais podendo ser confundidos ou trocados.

As notas fiscais de aquisição da Flender diretamente junto ao fabricante Siemens (fls. 121/128)) demonstram que houve sim, erro de digitação em uma das notas fiscais, sem qualquer prejuízo para a elucidação do fato, tampouco, prejuízo ao Erário, pois restou evidenciado nos autos que a divergência motivadora da desclassificação do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documento tratou-se de erro formal na descrição dos produtos, já que as mercadorias guardavam absoluta correspondência com os demais documentos.

Lembre-se que a contagem física das mercadorias, embora mencionada pelo Fisco, não foi anexada aos autos.

Acrescenta-se, ainda, que as notas fiscais, objeto da ação fiscal, têm o número do contrato no campo “DADOS ADICIONAIS”, o que possibilita o cruzamento dos motores saídos, os utilizados no projeto, as aquisições e o estoque de motores no estabelecimento industrial da ora Recorrente, que, repita-se, só trabalha por encomenda.

Desta forma, relativamente à divergência na especificação dos motores, relativamente ao item potência, permanece, no mínimo, a dúvida.

Portanto, esta acusação fiscal não restou demonstrada nos autos.

Como consequência, a reincidência exigida pelo Fisco relativamente à multa isolada deve ser excluída do crédito tributário.

Portanto, não podem também ser mantidas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei n.º 6763/75 pelo que dou provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, 18 de dezembro de 2008.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira