

Acórdão: 2.089/00/CE
Recurso de Revista: 2.438
Recorrente: KRK Hidroserv Ltda.
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Advogado: Roberto Oliveira de Faria/Outro
PTA/AI: 01.000109464-79
Inscrição Estadual: 062.925356.00-36 (Autuada)
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

Importação – Falta de Recolhimento do ICMS – Importação Indireta – A Autuada adquiriu mercadorias do exterior, com a participação de empresa interveniente estabelecida no Estado do Espírito Santo. As mercadorias foram desembaraçadas em Minas Gerais e não transitaram pelo estabelecimento capixaba. Aplicação do disposto na Instrução Normativa DLT/SRE 02/93.

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido – Importação Indireta – A Instrução Normativa DLT/SRE 02/93 veda o aproveitamento do crédito de ICMS destacado em nota fiscal emitida por empresa interveniente na importação indireta.

Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido – Devolução Irregular – Inobservância das condições estabelecidas no art. 76 do RICMS/96.

Nota Fiscal – Falta de Destaque do ICMS – Remessa de Partes e/ou Peças de Mercadorias – O procedimento adotado pela Autuada não tem amparo na legislação mineira.

Nota Fiscal – Cancelamento Irregular – Falta de Pagamento do ICMS – Inobservância do disposto nos arts. 201 do RICMS/91 e 147 do RICMS/96, resultando em saída de mercadoria sem pagamento do ICMS.

Recurso de Revista conhecido por maioria de votos e não provido por unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre Falta de recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais nas operações de importação de mercadorias do exterior destinadas à contribuinte, realizadas através da empresa Barter Ltda., sediada no Estado do Espírito Santo, nos exercícios de 1995 e 1996; aproveitamento indevido de créditos de ICMS, nos exercícios de 1995 e 1996, destacados em notas fiscais emitidas pela empresa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Barter Ltda., sediada no Estado do Espírito Santo, relativas a mercadorias importadas do exterior diretamente para a contribuinte; aproveitamento indevido de crédito de ICMS, mediante a Nota Fiscal de Entrada n.º 000366, de 14.10.96, em desacordo com o disposto nos artigos 76 e 78 do RICMS/96; cancelamento de notas fiscais relativas a saídas de mercadorias sem observância das normas regulamentares, deixando de levar a apuração do imposto os respectivos valores, nos meses de maio, julho, setembro e outubro de 1996; e falta de destaque do ICMS nas Notas Fiscais de saída n.ºs 000162, 000186, 000206, 000294, 000296 e 000345, emitidas no período de maio a setembro de 1995.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 13.527/99/1.ª, por unanimidade de votos, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS, MR (50%), no valor de R\$ 147.099,19.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revista de fls. 285/316, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 10.984/2ª e 6.187/85/2ª. Cita ainda, os acórdãos n.ºs 037/79/3ª, 584/79/2ª, 1.345/80/3ª, 11.349/1ª e 169/CP. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revista.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 319/326, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 e atualizada pelo Decreto n.º 40.380/99 e, também, atendida a condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal, revela-se cabível o Recurso de Revista ora em discussão.

Após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, constata-se assistir razão, em parte à Recorrente eis que uma das decisões mencionadas se refere a matéria idêntica à dos autos. Senão, vejamos:

Acórdão n.º 10.984/2ª:

Situação fática: saídas de mercadorias sem o pagamento do ICMS, apuradas/estimadas mediante o confronto entre os avisos bancários emitidos pelo Banco do Brasil, relativos à liberação de bens em penhor pecuário, e as notas fiscais de entrada emitidas pelo contribuinte. A diferença detectada pelo Fisco foi interpretada como saída de mercadorias sem o pagamento do imposto. Dada a inexistência de elementos fáticos que pudessem caracterizar a infração, decidiu a Colenda 2ª Câmara de Julgamento, naquela oportunidade, em julgar, à unanimidade, procedente a Impugnação, cancelando o lançamento fiscal.

Acórdão n.º 037/79/3ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Situação fática: constatação de passivo fictício. Mediante a constatação de lançamentos extemporâneos, i.e., fora do seu período de competência e quitações não comprovadas. Entendendo que, até prova em contrário, as quitações foram efetivamente lançadas nas datas ali consignadas, a Colenda 3ª Câmara de Julgamento decidiu, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação.

Acórdão nº 11.349/1ª

Situação fática: constatação de várias irregularidades mediante verificação fiscal na escrita do contribuinte. Considerando que, naquele caso, as deficiências do levantamento efetuado geraram cerceamento de defesa e tornaram o crédito reclamado ilíquido e incerto, decidiu a Egrégia 1ª Câmara de Julgamento em dar provimento ao recurso voluntário, pelo voto de qualidade, para cancelar a notificação.

Acórdão nº 169/CP

Situação fática: constatação de operações mercantis irregulares apuradas mediante o confronto de sapatos fabricados com as matérias primas e divergências entre quantidades de caixas de papelão e saídas de pares de sapatos. O Colendo Conselho Pleno, naquela oportunidade, entendendo que a exigência tributária não pode ser baseada em simples presunção, vez que nenhum estudo técnico pode garantir a apuração nos moldes acima descritos, decidiu, à unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso de Revista, para cancelar a notificação.

Acórdão nº 1345/#ª/80

Situação fática: Mercadorias devolvidas à propriedade rural e consideradas vendidas sem documento fiscal. considerando que não foram trazidas aos autos provas inequívocas de circulação das referidas mercadorias, decidiu a Egrégia 3ª Câmara de Julgamento, à unanimidade, em julgar procedente a Impugnação, cancelando as exigências.

Acórdão nº 584/79/2ª

Situação fática: transporte de mercadorias desacomertado de documento fiscal. Notas fiscais desclassificadas pelo Fisco que entendeu que as mercadorias transportadas não eram as descritas nos referidos documentos. Entendendo não estar perfeitamente caracterizada nos autos a infração apontada e que o raciocínio da fiscalização autuante é insuficiente para afirmar que a mercadoria transportada não era efetivamente aquela descrita no documento fiscal desconsiderado, decidiu a Colenda 2ª Câmara de Julgamento em julgar, à unanimidade, procedente a Impugnação, determinando o cancelamento das exigências.

Acórdão 6.187/85/2ª

Situação fática: Cancelamento de notas fiscais. Constatação de que tais documentos foram destacados do respectivo talonário e posteriormente, grampeadas ou coladas com todas as demais vias. Considerando que todas as vias continham a indicação de seu cancelamento e que a documentação anexada pela Defesa comprova

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que não houve circulação de mercadoria, acordou a 2ª Câmara de Julgamento, em preliminar, em conhecer o Pedido de Reconsideração, e no mérito, à unanimidade, em deferí-lo.

As 06 (seis) primeiras decisões acima descritas não deixam qualquer dúvida quanto à sua inadequação ao fim colimado pela Recorrente, tendo em vista que os fatos nelas julgados diferem “in totum” daqueles apontados no Auto de Infração “sub-exame”.

O decisório que poderia suscitar alguma dúvida é exatamente aquele referido por último e que efetivamente versa sobre matéria que guarda alguma semelhança com a irregularidade apontada no item 4 do AI.

Quanto ao Acórdão de nº 6.187/85/2ª, verifica-se que a matéria tratada ali é o cancelamento de notas fiscais com a constatação de que os documentos foram destacados do respectivo talonário e posteriormente, grampeados, ou colados com todas as demais vias, situação que se amolda àquela encontrada no item 4 do Auto de Infração, razão pela qual deve o recurso ser admitido a fim de se verificar se o Contribuinte, dado às peculiaridades do presente processo tem ou não razão quanto ao mérito.

Quanto ao mérito não há como dar razão ao Contribuinte, é que diferentemente do que ocorreu no acórdão paradigma, nos presentes autos, além da constatação do destaque das vias do bloco, o que, por si só, não seria suficiente para caracterizar o cancelamento irregular, verifica-se que dos documentos fiscais cancelados, consta a assinatura do recebedor, além de não conter nenhuma menção quanto ao motivo que determinou o seu cancelamento.

Infere-se, pois, que os julgados respaldaram-se em situações fáticas diferentes daquelas observadas no feito subexamine e que, em consequência, abrigaram interpretações distintas.

Não bastassem tais fatos, impõe-se, ainda, observar o seguinte:

A suposta irregularidade relativa a aproveitamento indevido de crédito do imposto relativo à mercadoria destinada ao ativo imobilizado não é objeto do presente Auto de Infração, tornando inócuas as alegações da Defesa a respeito. E, ainda que tivesse sido incluída no presente levantamento, o Recurso interposto não lograria qualquer êxito, vez que em relação a esta suposta infração não foi apresentada nenhuma decisão dissentida, ou seja, nenhum acórdão paradigma.

Também em relação às irregularidades apontadas no itens 3 e 5 do AI não se apontou nenhuma decisão a título de pressuposto de cabimento, vez que, explicitamente, a Defendente, em seu arrazoado, vincula os acórdãos paradigmas apresentados às irregularidades constantes dos itens 1 e 2 do Auto de Infração. E, ainda que não o fizesse, a dissimilitude dos fatos tratados naquelas decisões, como já observado acima, não socorre a Recorrente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, tendo em vista que nos termos do § 4º do citado Art. 138 da CLTA/MG, o Recurso de Revista devolve à Colenda Câmara Especial apenas o conhecimento da matéria objeto da divergência, as irregularidades relativas aos itens 3 e 5 do Auto de Infração fogem à apreciação deste Colegiado. Ou seja, o presente Recurso de Revista é inócuo em relação às decisões relativas a tais itens.

Outrossim, é de se observar que, uma vez mais, a Contribuinte se manteve tão somente no campo das alegações, renovando, inclusive, teses abraçadas em sua peça impugnatória.

Dessa forma, e considerando que é condição essencial para o cabimento do Recurso de Revista que os julgados tratem de matéria fática idêntica, e que a decisão recorrida seja divergente do decisório paradigma quanto à aplicação da legislação tributária, reputamos, em relação às irregularidades apontadas nos itens 1, 2 e 4 do AI, não atendida a condição do inciso I do art. 138 da CLTA/MG, frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no *caput* do referido artigo. Via de conseqüência, não se configuram os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revista.

DO MÉRITO

Já em relação á irregularidade referente ao item 4 do AI, tenta fragilizar as provas dos autos alegando, em síntese, que o simples destaque de notas fiscais do talonário não autoriza inferir que houve circulação econômica das mercadorias eventualmente ali descritas.

Já em relação á irregularidade indicada no item 4 do Auto de Infração, ratificamos as observações feitas na análise dos pressupostos de cabimento onde, ao analisarmos as discrepâncias fáticas entre o julgado ora hostilizado e aquele referente ao Acórdão paradigma, demonstramos a procedência do feito fiscal, tendo em vista a clara inobservância das normas de regência no cancelamento das notas fiscais objeto da presente autuação.

Por outro lado, reafirmamos que as demais irregularidades constantes do Auto de Infração, além de perfeitamente demonstradas nos autos, fugiram à análise deste Colegiado, vez que, não tendo sido oferecida nenhuma divergência jurisprudencial em relação às decisões pertinentes às mesmas, não foi devolvido o seu conhecimento à Egrégia Câmara Especial, nos termos do § 4º do citado Art. 138 da CLTA/MG.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em conhecer do Recurso de Revista no que tange a irregularidade constante do item 4 do AI, que diz respeito ao cancelamento irregular de notas fiscais. Vencidos os Conselheiros Edmundo Spencer Martins (Revisor), Itamar Peixoto de Melo e Maria de Lourdes Pereira de Almeida, que dele não conheciam. No mérito, à unanimidade, negou-se provimento ao mesmo. Participaram do julgamento, além dos supramencionados e dos signatários, os Conselheiros Henrique Lage

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Drummond de Camargo Windson Luiz da Silva e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 03/04/00.

**Enio Pereira da Silva
Presidente**

**João Inácio Magalhães Filho
Relator**

MLR

CC/MIG