

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.486/09/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213794-98
Recurso de Revisão: 40.060125157-49
Recorrente: CHB Comércio e Indústria Ltda
IE: 183580002.00-38
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Geraldo Otoni Costa Filho
Origem: PF/Geraldo Arruda - Contagem

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA E ESTOQUE DESACOBERTADO – Imputação de entrada e manutenção (estoque) de mercadorias sem documento fiscal no estabelecimento da Recorrente. Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas, respectivamente, no inciso II do art. 56 e no inciso II, do art. 55, ambos da Lei n.º 6.763/75. As provas carreadas aos autos demonstram a ocorrência de entrada e estoque desacobertado, uma vez que restou demonstrado o envio dos equipamentos para a ora Recorrente, sem a devida emissão prévia do documento fiscal próprio para a operação. A decisão “a quo” promoveu a correção na apuração do valor da majoração da multa isolada, adequando-a ao cálculo efetuado nos termos do § 3º do art. 55, da Lei n.º 6.763/75. Mantida a decisão recorrida. Recurso conhecido e não provido. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação acerca da imputação fiscal de entrada e manutenção em estoque de uma escavadeira marca Hyundai, modelo R 210 LC-7 e de um rompedor para perfuração Daemo, desacobertados de documentação fiscal hábil.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas, respectivamente, no inciso II do art. 56 e no inciso II, do art. 55, ambos da Lei n.º 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 19.136/09/3ª, pelo voto de qualidade, manteve parcialmente as exigências fiscais, para adequar a majoração da multa isolada a 50% (cinquenta por cento) do montante apurado nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 6.763/75. Ficaram vencidos, em parte os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Relator) e Sauro Henrique de Almeida, que o julgavam improcedente.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por intermédio de procuradores regularmente constituídos, Recurso de Revisão de fls. 107/115, em síntese, aos seguintes argumentos:

- o acórdão recorrido não espelha em nada a ocorrência;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não se nega em nenhum momento que a escavadeira fosse destinada a empresa Precal Mineração e Pré-Moldados ME, mas, vislumbra-se no bojo dos autos que a mercadoria é perfeitamente identificável, bem como a empresa que a importou;
- tem-se ainda como fato verdadeiro que não praticou nenhum ato que pudesse caracterizar-se como industrialização;
- na verdade havia apenas uma troca de ponteira, tirando a caçamba que acompanha a escavadeira e colocando um rompedor, comprado juntamente com a esta;
- na interessando seu uso, que pode, inclusive, serem vários, a escavadeira não perde sua denominação primitiva;
- a peça comprada à parte estava sendo substituída pela peça chamada rompedor como projeto de venda, sem contudo haver o uso de material;
- já havia feito vários contatos com a empresa Precal quando os fiscais chegaram a seu estabelecimento com a finalidade da emissão da nota fiscal para acobertar a permanência da escavadeira em seu estabelecimento;
- o sócio proprietário da empresa Precal Mineração foi quem autorizou a remessa da escavadeira para seu estabelecimento;
- a escavadeira estava sobre a carreta do transporte e em razão da mercadoria ter a necessidade de proceder a troca da peça tornou-se imperativo que ela não fosse descarregada na empresa adquirente e para depois sofrer outro carregamento para levá-la ao seu estabelecimento, isto não significando ser a Recorrente a verdadeira vendedora;
- não tem explicação a presunção levantada e demonstrada no relatório contido no acórdão, pois não se há de trabalhar por hipótese;
- o contrato trazido aos autos mostra qual o tipo de atividade ou prestação de serviço realizada;
- encontra-se nos autos um documento emitido pela Caixa Econômica Federal dando conta da aprovação do empréstimo feito pela adquirente;
- o documento mencionado no acórdão tinha como finalidade informar a Caixa Econômica Federal a especificação da escavadeira para fins de aprovação do empréstimo e este fato não traduz em hipótese alguma a “importação indireta”;
- o visto apostado no talonário de notas fiscais da Precal Mineração e Pré-Moldados ME não pode ter a eficácia desejada, uma vez que não consta no referido documento fiscal, mesmo porque não foi emitido nenhum outro documentos que lhe desse suporte legal, dele constando “*visto fiscal, em 05.03.2008/08:38h.*”;
- houve um excesso de exação, onde numa perseguição desenfreada o Fisco busca de todas as maneiras imputar fato gerador onde não existe suporte fático;
- a Precal Mineração e Pré-Moldados ME foi autuada por emitir nota fiscal após o visto da fiscalização e o débito consignado na notificação fiscal encontra-se em fase de pagamento através de parcelamento;

Ao final, pede o provimento de seu recurso.

DECISÃO

Da Preliminar

Inicialmente cumpre analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do art. 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, que assim determina:

**“SEÇÃO IX
DO RECURSO DE REVISÃO**

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

I - quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente;

.....
§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

I - a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa à:

a) questão preliminar, exceto a referente à desconsideração do ato ou negócio jurídico;

b) concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal;

II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada, pelo órgão julgador, conforme estabelecido em lei.

.....”

Pela leitura e análise do texto acima transcrito em confronto com a decisão consubstanciada no Acórdão 19.136/09/3ª, 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 art. 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.

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

Diante disso, encontra-se atendida a condição prevista no inciso I do art. 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.

Do Mérito

Superadas as condições de admissibilidade conforme pode ser visto da análise preliminar, passa-se a análise do mérito das exigências.

Frise-se, até mesmo pelos argumentos apresentados no recurso ora analisado, que a autuação versa sobre a imputação fiscal de entrada e manutenção de mercadoria em estoque desacobertada de documento fiscal, apurada em decorrência da diligência realizada no estabelecimento da ora Recorrente, em 05 de março de 2008.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas, respectivamente, no inciso II do art. 56 e no inciso II, do art. 55, majorada em 50% (cinquenta por cento), nos termos do § 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75.

Inicialmente cumpre destacar que no tocante a majoração da penalidade isolada, já na fase inicial, a ora Recorrente alegava que tal majoração seria indevida e teria sido calculada de forma equivocada.

Como se verá no curso desta decisão a penalidade é própria à imputação fiscal, como pode ser visto da redação do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

“Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....
II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

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

Assim, como a imputação fiscal efetivamente é dar entrada e ter em estoque mercadoria desacobertada de documentação fiscal hábil, correta a imposição da penalidade descrita no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Continuando a análise da legislação aplicável à espécie, nos termos do § 6º, do art. 53 da Lei nº 6.763/75, está caracterizada a reincidência, em decorrência de aplicação de uma mesma penalidade no transcurso do prazo de 05 (cinco) anos, conforme prescreve o dispositivo, *in verbis*:

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

.....
§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

administrativa, relativamente à infração anterior.”

Entretanto, de fato o cálculo da majoração se deu com erro. O Fisco, após adequar a multa ao disposto no § 3º do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, aplicou a majoração sem a mencionada adequação, como demonstra e declara às fls. 07 dos autos.

Neste caso, o que se majora é a multa aplicada. Logo, se essa multa foi adequada a um determinado pressuposto legal, a majoração segue o mesmo caminho. Assim, a majoração da multa isolada deve equivaler, no presente caso, a 50% (cinquenta por cento) do montante apurado nos termos do § 3º do art. 55 da mencionada lei, utilizando-se a seguinte fórmula:

Multa Isolada de R\$ 165.000,00 x 50% (cinquenta por cento) = majoração.

Feito este reparo ao cálculo do crédito tributário, que, diga-se de passagem, já constava da decisão recorrida, cumpre agora observar as demais exigências principalmente perante os argumentos apontados na peça recursal em análise.

Como a questão é eminentemente fática, cumpre reportar-se à narrativa do Fisco de fl. 07.

Assim, tem-se dos autos que no dia 04 de março de 2008, os fiscais plantonistas constataram, no Posto Fiscal Geraldo Arruda, situado à BR 040, Km 575, no sentido Belo Horizonte – Congonhas, o transporte de uma escavadeira R210 LC-7, marca Hyundai, acompanhada de um rompedor para perfurações marca DAEMO, acobertados pela Nota Fiscal n.º 058439, emitida pela TROP Comércio Exterior Ltda, sediada em Vitória – Espírito Santo, tendo como destinatária a empresa Precal Mineração e Pré-moldados – ME, sediada em Congonhas – Minas Gerais. Este fato não é contestado nos presentes autos e pode ser comprovado ainda pelo visto apostado na Nota Fiscal n.º 058439 acostada aos autos à fl. 08. Referido documento, a partir do qual iniciou-se todo o processo fiscalizatório que desencadeou na presente autuação, foi apreendido conforme Termo de Apreensão e Depósito - TAD (fl. 03).

No dia seguinte, ainda segundo o Fisco, uma equipe de servidores dirigiu-se ao estabelecimento da destinatária descrita na Nota Fiscal n.º 058439 (fl. 08), em Congonhas – Minas Gerais, quando constatou que as mercadorias lá não se encontravam. Nesta oportunidade o Fisco após visto no formulário para impressão de nota fiscal n.º 006382 (fl. 11) que foi emitido para fins fiscais, às 08:38 do dia 05 de março de 2008.

Prosseguindo com a ação fiscal, os servidores visitaram o estabelecimento da ora Recorrente, sediado em Conselheiro Lafaiete - Minas Gerais, constatando a presença dos equipamentos em sua área de produção, conforme narra o Termo de Apreensão e Depósito - TAD (fl. 02). Este fato está retratado às fls. 12/18.

Da análise das fotos acostadas pelo Fisco às fls. 12/18 pode-se perceber que os trabalhos que eram realizados nos equipamento, de montagem e adequação de partes.

Importante destacar que a defesa, embora não concorde que tenha havido uma industrialização afirmando que apenas cumpria um contrato por ela firmado de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prestação de serviço de pós-venda, não deixa de reconhecer que haveria a substituição da peça comprada à parte. Note-se os trechos extraídos da peça recursal (fls. 110/112):

“(.....) Na verdade havia tão somente uma troca de ponteira, tirando a caçamba que acompanha a escavadeira e colocando um rompedor, este comprado juntamente com a escavadeira, nota fiscal neste sentido encontra-se nos autos.

.....
Naquele momento, a peça comprada à parte, vide nota fiscal, estava sendo substituída pela peça chamada rompedor e isto estava no projeto de venda, sem contudo haver o uso de material de terceiros e nem tão pouco da autuada, caracterizando numa simples mão de obra, como prestadora de serviços.

.....
Por outro lado, a escavadeira estava sobre a carreta do transporte e em razão da mercadoria ter a necessidade de proceder a troca da peça tornou-se imperativo que ela não fosse descarregada na empresa adquirente e para depois sofrer outro carregamento para levá-la a empresa CHB, isto não significando que a autuada seria a verdadeira vendedora;”

Na diligência fiscal, ao solicitar a documentação hábil, foi apresentada a Nota Fiscal n.º 6172, de 05 de março de 2008, correspondente ao formulário n.º 006389.

Nem há que se cogitar aqui a possibilidade ou não de emissão deste documento. Este não é o fato controverso destes autos. Contudo, é inegável restar caracterizado que a Nota Fiscal n.º 6172, correspondente ao formulário n.º 006389, foi emitida após o início do processo de fiscalização, decorrente da emissão, pelo Fisco, do formulário n.º 006382, conforme narrado anteriormente.

Logo após, informa o Fisco, a ora Recorrente apresentou a 1ª via da Nota Fiscal n.º 0058439, emitida pela TROP.

Neste diapasão, resta configurado o desacobertamento das mercadorias no momento da ação fiscal. Por esta razão, corretas as exigências do tributo devido e das penalidades acima apontadas.

Volta-se a dizer, pela importância, que a acusação fiscal nestes autos é exatamente o recebimento e a manutenção em estoque de mercadorias desacobertadas. Esta infração é objetiva e, diante do fato de que a Nota Fiscal n.º 6172, embora datada de 05 de março de 2008, corresponde ao formulário n.º 006389, tendo sido emitida após o recebimento das mercadorias.

A Impugnante desde a sua primeira peça de defesa (fl. 35) já afirma, que *“em 05.03.2008, portanto, no dia seguinte, a transportadora prosseguiu em viagem, sendo certo que não descarregou a escavadeira e o rompedor no destinatário constante do documento fiscal e sim, seguindo a mesma rodovia deixou a escavadeira e o rompedor na firma da autuada.”*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Recorrente, também em sua primeira defesa, afirma que a nota fiscal apresentada ao Fisco foi de fato emitida após o visto do talonário, realizada na sede da Precal Mineração, mas destaca que essa empresa não estava sob ação fiscal, não estando impedida de emitir notas fiscais após o visto.

Neste contexto, a tese de desacobertamento das mercadorias encontradas no estabelecimento da CHB encontra-se demonstrada nos autos.

Repete-se que a própria Recorrente afirma que o veículo transportador dirigiu-se para seu estabelecimento sem o documento fiscal próprio, que deveria acobertar as mercadorias da sede da Precal Mineração até o estabelecimento da CHB.

No mesmo sentido, noticia a Impugnante que *“causou estranheza a atitude levada pelos fiscais autuantes, pois, antes mesmo de qualquer procedimento a autuada estava a exigir da Precal a emissão da nota fiscal que daria cobertura a permanência da escavadeira em seu estabelecimento”*.

Embora a Recorrente sustente que buscou junto a Precal a devida emissão da nota fiscal própria, fato é que o Regulamento do ICMS proíbe o recebimento de mercadoria desacobertada de documentação fiscal hábil.

Neste sentido, resta absolutamente clara a pertinência da Multa Isolada aplicada, capitulada no art. 55, inciso II, da Lei n.º 6.763/75, adequada ao disposto no § 3º do mesmo artigo, por receber mercadoria sem documento fiscal.

Não bastasse o desacobertamento do recebimento da mercadoria, pois está claro que a nota fiscal apresentada pela Recorrente não foi emitida anteriormente à ação fiscal, também resta concluir que o estoque daquela mesma mercadoria, estava desacobertado de documentação fiscal própria justificando-se a manutenção das exigências de ICMS e a respectiva multa de revalidação.

Sustenta a Recorrente que a mercadoria era perfeitamente identificável. Em tais casos, por se tratar de equipamentos perfeitamente identificáveis, costuma-se analisar a procedência, de forma a se determinar a pré-existência de documento fiscal, conforme o caso ora tratado e se existiu, de forma incontestada, o recolhimento do imposto na operação anterior.

Quanto a isso, a defesa destaca que as mercadorias foram levadas ao seu estabelecimento para serviços de entrega técnica e pós-venda, em nome da remetente, a TROP Comércio Exterior Ltda., juntando contratos e documentos de importação das mercadorias.

Salienta, ainda, a defesa, que o Fisco não pode entender que a ela teria promovido a importação de mercadorias e posterior venda dos equipamentos.

Ao contrário, o Fisco descreve informações da empresa Precal, no sentido de que as mercadorias foram adquiridas por intermédio da ora Recorrente, conforme cópia de contrato anexada aos autos (fl. 7), documento esse trazido também pela própria CHB à fl. 59.

Analisando tal documento é possível destacar as seguintes informações e características:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o documento contém o logotipo das empresas TROP, HYUNDAI e também da Recorrente, a CHB;
- o contrato destaca que o depósito relativo ao valor da parcela inicial (entrada) será depositado em conta corrente da emitente do documento fiscal, a TROP/ES;
- salienta, também, que a venda será faturada pela TROP – Espírito Santo;
- o documento está assinado em Conselheiro Lafaiete, por Daniel Bernardo Costa de Souza, diretor da CHB Comércio e Indústria Ltda.

Estas informações conduzem a uma conclusão, a de que as mercadorias foram comercializadas pela ora Recorrente, conforme declarou, ao Fisco, a empresa Precal Mineração e bem demonstra a assinatura do próprio diretor da CHB, na proposta de venda.

Assim, não há prova conclusiva de efetivo recolhimento do imposto em operações anteriores.

Convém frisar que não se trata o presente caso de exigência de ICMS sobre importação, mas sim de mercadorias encontradas em território mineiro, dentro do estabelecimento da ora Recorrente, sem documento fiscal próprio.

Quanto ao cerne da questão, em se tratando de mercadoria encontrada sem documento fiscal, estabelece a Lei Complementar nº 87/96:

“Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

.....
b) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária;

.....”

Por outro lado, diante da legislação posta acima, aplica-se ao caso o disposto no art. 89 e inciso I, do RICMS/02, *in verbis*:

“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:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

.....”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente aos documentos apresentados pela Recorrente, não podem estes ser considerados hábeis. Com efeito, a nota fiscal emitida pela TROP não se prestava para acobertamento das mercadorias no estabelecimento da Recorrente. Já a Nota Fiscal n.º 6172, embora datada de 05 de março de 2008, corresponde ao formulário n.º 006389, restando provado que esta foi emitida após o recebimento das mercadorias, pois emitida após o visto fiscal no talonário da empresa Precal Mineração.

Além do mais, a Nota Fiscal n.º 6172 indica como natureza da operação a “*remessa para conserto*”. Ao contrário, no entanto, as informações presentes nos autos não indicam qualquer conserto, até mesmo porque os equipamentos são novos. De modo diverso, conforme ressaltou o Fisco, e não foi negado pela Recorrente a atividade demonstrada pelas fotos de fls. 12/18 é a troca de uma peça aprimorando a mercadoria para outra utilização.

Não se tratando, portanto, de mera revisão, a existência de documento fiscal regularmente emitido e hábil e o devido acobertamento das mercadorias se mostra ainda mais premente, não podendo ser substituído por argumentações sem provas cabais da licitude do procedimento.

Neste ponto, relembre-se que é a própria Recorrente que sustenta que a escavadeira estava sobre a carreta do transporte e em razão da mercadoria ter a necessidade de proceder a troca da peça tornou-se imperativo que ela não fosse descarregada na empresa adquirente.

Desta forma, patente que a mercadoria foi encontrada desacobertada de documentação hábil, sendo corretas as exigências fiscais com o reparo no cálculo da majoração da penalidade isolada.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, também à unanimidade, em negar provimento ao recurso. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Revisor), André Barros de Moura, Edwaldo Pereira de Salles e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 25 de setembro de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora