

Acórdão: 3.305/07/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revisão: 40.060121272-51
Recorrente: Nova Ponte Serviços Gerais Ltda
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Ana Cláudia Silveira Leite/Outro (s)
PTA/AI: 01.000151116-00
Inscr. Estadual: 450.959456.00-02
Origem: DF/ Uberlândia

EMENTA

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS. Imputação fiscal de emissão de notas fiscais, referentes a retorno de armazenagem, sem destaque do ICMS. Exigências de ICMS e multa de revalidação. Exclusão das exigências, pelo Fisco, em atendimento às razões da Impugnante. Matéria não objeto de recurso.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA. Imputação fiscal de saídas de mercadorias (sorgo e milho) desacobertas de documentação fiscal, após transferência de propriedade dentro do armazém da Autuada. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75. Exclusão das exigências, pelo Fisco, em atendimento às razões da Impugnante. Matéria não objeto de recurso.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – NOTA FISCAL INIDÔNEA. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais declaradas inidôneas. Infração caracterizada, nos termos do artigo 70, inciso V, do RICMS/02. Legítimas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6.763/75. Matéria não objeto de recurso.

ALÍQUOTA DE ICMS – UTILIZAÇÃO INDEVIDA – DESTINATÁRIO DIVERSO – OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatada a emissão de documentos fiscais constando destinatário de outra Unidade da Federação diverso daquele ao qual a mercadoria realmente se destinou. Infração caracterizada. Legítimas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso V, da Lei 6763/75. Matéria não objeto de recurso.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – TRANSMISSÃO DE PROPRIEDADE. Constatada a falta de emissão, pela Autuada, de nota fiscal pela transmissão de propriedade de mercadoria a adquirentes mineiros, armazenada em seu estabelecimento por empresa de outra Unidade da Federação. Infração caracterizada nos termos do artigo 66, inciso III, Parte 1, Anexo IX, dos RICMS/96 e RICMS/02. Legítimas as exigências de ICMS, multa de revalidação e

Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75. Mantida a decisão recorrida.

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA. Imputação de entrada de mercadoria (milho) desacobertada de documentação fiscal, apurada pelo Fisco através do cotejamento entre a quantidade que permaneceu depositada após a transmissão de propriedade, declarada pela Autuada e aquela declarada pelos adquirentes mineiros. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75. Exclusão das exigências, em face da impossibilidade de se constatar a materialidade do ato tido como irregular, na forma apurada pelo Fisco. Matéria não objeto de recurso.

Recurso de Revisão conhecido, em preliminar, à unanimidade e, no mérito, não provido, pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 – falta de destaque do ICMS em notas fiscais emitidas no período de 18/07/2002 a 02/09/2002 (constantes da Relação nº 02), referentes a retornos de armazenagem, após transferências de propriedade dentro do armazém da Autuada pelo que se exige ICMS e multa de revalidação;

2 - saídas de sorgo e milho desacobertas de documentação fiscal, após transferência de propriedade dentro do armazém da Autuada, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75;

3 – aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de março a agosto/2003, referente às notas fiscais listadas na “Relação 03” – fls. 522/537- , as quais foram declaradas inidôneas pela SEF/MG (Ato Declaratório Falsidade/Inidoneidade publicado no MG de 10/11/2003 – fls. 64 e 80 dos autos), pelo que se exige ICMS, multa de revalidação (após recomposição da conta gráfica) e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso X da Lei 6763/75;

4 – saídas de milho para destinatário diverso, irregularidade concernente às notas fiscais relacionadas às fls. 602/605 dos autos, as quais foram emitidas pela Autuada no período de 15/07/2003 a 20/01/2004 para acobertamento de retornos físicos de milho à depositante “Estrela de Belém Comércio e Serviços Ltda”, a qual havia encerrado irregularmente suas atividades, conforme Ato Declaratório de Falsidade Inidoneidade (fls. 64 e 80 dos autos), pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso V da Lei 6763/75;

5 – débitos indevidos de ICMS destacados nas NFs n.º 032.924 e 032.232 emitidas pela Autuada em 18/06/2003 e 10/07/2003, respectivamente, em razão de retornos simbólicos de armazenagem de milho para a empresa “Estrela de Belém Comércio e Serviços Ltda.”, pelo que foram estornados na recomposição da conta gráfica;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

6 – falta de emissão, pela Autuada, de notas fiscais com destaque do ICMS, relativas à transmissão de propriedade de mercadorias (23.287.370 Kgs de milho e 330.000 Kgs de sorgo) a terceiros (adquirentes mineiros), nos meses de julho e agosto/2002 e março a julho/2003 por inobservância das disposições contidas no art. 63, inciso III, Parte 1, do Anexo IX do RICMS/96 e art. 66, inciso III, Parte 1, do Anexo IX do RICMS/02, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75;

7 – entrada de milho desacobertada de documento fiscal, apurada através do cotejamento entre os montantes que permaneceram depositados após transmissão de propriedade, declarados pelo armazém geral (NFs referentes a retornos simbólicos de mercadoria depositada às depositantes matogrossenses – Tabelas 5 e 6 anexas aos autos) e os declarados pelas empresas adquirentes mineiras (NFs de remessas simbólicas para armazenagem – Relação 01 anexa aos autos), pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 18.343/07/1^a, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para manter as exclusões efetuadas pelo Fisco e, ainda, excluir as exigências relativas a entrada de milho desacobertada de documentação fiscal.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 1.760 a 1.779, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.806 a 1.811, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão.

Em sessão realizada em 08/11/07, presidida pelo Conselheiro Roberto Nogueira Lima, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 19/11/07.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Revisor) e Rosana de Miranda Starling, pelo não provimento do Recurso de Revisão, Luiz Fernando Castro Trópia (Relator), Antônio César Ribeiro e Luciana Mundim de Mattos Paixão, pelo provimento do Recurso de Revisão. Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Gioconda Cecília de Sá Ubaldino Abreu e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Barroso Lima Brito de Campos.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

DO MÉRITO

Inicialmente vale ressaltar que as exigências fiscais concernentes às “Irregularidades dos itens 01 e 02 do Relatório Fiscal – Anexo ao AI - foram integralmente canceladas pelo Fisco e, as irregularidades dos itens 03, 04, 05 e 07 não foram objetos de recurso, razão pela qual não serão abordadas, restringindo-se este ao item 6 do Auto de Infração.

item 6 do Relatório Fiscal (fls. 1420/1423) – falta de emissão de notas fiscais com destaque do ICMS

O Fisco apurou falta de emissão, pela Recorrente, de notas fiscais relativas à transmissão de propriedade de mercadorias (23.287.370 Kgs de milho e 330.000 Kgs de sorgo) a adquirentes mineiros, nos meses de julho e agosto/2002 e março a julho/2003. A Recorrente não observou as disposições contidas no art. 63, inciso III, Parte 1, do Anexo IX do RICMS/96 e art. 66, inciso III, Parte 1, do Anexo IX do RICMS/02.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75, conforme demonstrado no Relatório Fiscal Reformulado às fls. 1.420 a 1.423 do PTA.

Segundo informa o Fisco (Relatório Fiscal - fls. 1.419), a apuração desta irregularidade originou-se do confronto das operações realizadas entre a Recorrente e as empresas mineiras (adquirentes de parte do milho e sorgo das depositantes matogrossenses), operações essas de remessas e retornos de armazenagem. Deixa evidenciado o Fisco que a insuficiência de documentos fiscais (concernentes à transmissão de propriedade das citadas mercadorias) somente foi detectada após o cancelamento da “Irregularidade do item 02 do Relatório Fiscal”.

Importante, para o deslinde da questão, transcrever as disposições contidas no art. 66, inciso III, Parte 1, do Anexo IX do RICMS/02 (cuja redação corresponde à constante no art. 63, inciso III, Parte 1, do Anexo IX do RICMS/96). Alerta-se que o conteúdo dos citados dispositivos encontra-se inserido no art. 38, § 1º do Convênio S/Nº de 15/12/1970.

“Art. 66 - No caso de transmissão de propriedade de mercadoria, quando esta permanecer em armazém-geral situado em unidade da Federação diversa daquela do estabelecimento depositante e transmitente, será observado o seguinte:

(...)

III - o armazém-geral emitirá, ainda, nota fiscal para o estabelecimento adquirente, com os requisitos exigidos e a indicação:

a - do valor da operação, que corresponderá ao da nota fiscal emitida pelo estabelecimento depositante e transmitente;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b - da natureza da operação: "Outras saídas - transmissão de propriedade de mercadoria por conta e ordem de terceiros";

c - do imposto, se devido;

d - do número, série e data da nota fiscal emitida pelo estabelecimento depositante e transmitente e do nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, do mesmo;"

Importante destacar que, ao contrário do entendimento da defesa, na hipótese ora em análise o armazém geral adquire a categoria de contribuinte, passando a operar pelo sistema de débito e crédito.

O "Quadro 1" elaborado pelo Fisco às fls. 1.420 dos autos demonstra as quantidades de milho e sorgo que foram remetidas pelas empresas matogrossenses (Estrela de Belém Comércio e Serviços Ltda. e Matrix Agrocomercial Ltda.) para armazenagem no estabelecimento autuado, bem como retrata os retornos físicos de parte da mercadoria depositada aos depositantes originais e, ainda, espelha os retornos simbólicos de parcela da mercadoria depositada às depositantes originais, em virtude da venda desta parcela do milho e sorgo para adquirentes mineiros (Granaro Distribuidora e Logística Ltda., Nutrilínea Produtos Alimentícios Ltda., Maxsuper Indústria e Comércio Ltda. e Nutricom Alimentos Ltda.)

O Fisco elaborou também as "Tabelas 01 a 06" (fls. 1.440 a 1.661) nas quais relacionou dados relativos às notas fiscais emitidas pelas empresas retro citadas.

Vale esclarecer que as adquirentes mineiras também emitiram notas fiscais de remessa simbólica para a Recorrente, sendo que tais documentos encontram-se listados na "Relação 01" (fls. 1.663).

Vê-se, pois, que as operações supracitadas enquadram-se perfeitamente nas disposições contidas no art. 63, Parte 1, do Anexo IX do RICMS/96 e art. 66, Parte 1, do Anexo IX do RICMS/02.

Entretanto, em face da transmissão de propriedade das mercadorias pelas depositantes matogrossenses a adquirentes mineiros, deixou a Recorrente, na condição de armazém geral, de emitir as notas fiscais aos adquirentes mineiros, com destaque do imposto, conforme determina o inciso III do dispositivo retro transcrito, haja vista que as mercadorias permaneceram depositadas em seu estabelecimento.

A base de cálculo do ICMS adotada pelo Fisco, no montante de R\$ 6.912.657,40 foi extraída das Tabelas 05 e 06 (fls. 1.653 e fls. 1.661), ou seja, corresponde à importância total consignada nas notas fiscais emitidas pela Recorrente referentes a retornos simbólicos de milho e sorgo às depositantes matogrossenses.

O Fisco aplicou a penalidade prevista no art. 55, inciso II, alínea "a" da Lei 6763/75 (20%), posto que a apuração da infração em tela teve como base a documentação fiscal da Recorrente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No recurso apresentado, após inserção desta irregularidade no Relatório Fiscal, a Recorrente não adentrou ao mérito das reformulações procedidas pelo Fisco, ou seja, não se pronunciou acerca do mérito da “Irregularidade 6” introduzida no AI por ocasião da segunda reformulação do crédito tributário, limitando-se a levantar questões preliminares, anteriormente abordadas.

Neste caso, pugna a Recorrente por eventual cerceamento de defesa e de ofensa aos princípios fundamentais do sistema jurídico. Revolta-se, inclusive contra a utilização dos próprios documentos juntados na peça inicial de defesa.

Razão não há, entretanto, para o inconformismo da Recorrente, pois a revisão do lançamento centra-se exatamente nos princípios fundamentais de direito, postos no art. 145 c/c o art. 149, ambos do CTN, que assim expressam:

“Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

.....

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I a VII - omissis

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública”.

Sobre o tema, renomados tributaristas já se debruçaram e são uníssonos em afirmar que, ressalvado o disposto no parágrafo único acima e o impedimento do art. 146 do mesmo Diploma, a revisão pode e deve acontecer, em face do caráter vinculado do lançamento.

Certo é que, havendo erro de conduta atribuível ao sujeito passivo ou ao agente do Fisco, é possível a retificação do lançamento. Aliás, tal procedimento é

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

decorrência lógica de alguns princípios constitucionais, como: moralidade, legalidade, eficiência dos atos administrativos, capacidade contributiva, isonomia e indisponibilidade do bem público, dentre outros.

Por sua vez, o Poder Judiciário também acompanha tais afirmativas, quando no Agravo Regimental 85.549, publicado no DJ de 26/02/1996, assim se expressou:

LANÇAMENTO FISCAL. REVISÃO. APURADO ERRO NO LANÇAMENTO FISCAL QUE AUMENTE OU DIMINUA O MONTANTE DO TRIBUTO DEVIDO, IMPÕE-SE SUA REVISÃO; A EXPRESSÃO “FALTA FUNCIONAL”, REFERIDA NO ART. 149, X, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ABRANGE AS FRAUDES E TAMBÉM OS EQUÍVOCOS DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.”

Extrai-se do voto do Relator Min. Ari Pargendler que basta a constatação de que a autoridade administrativa “não se ateuve à exatidão imposta pela legislação do país ou pelo dever funcional”, para que o lançamento possa ser revisto.

Noutra ponta, nesta fase recursal, como já fizera na fase impugnatória, a Defesa pede a nulidade das alterações promovidas pelo Fisco, ao argumento de que o ofício a ela encaminhado autorizava apenas o pagamento ou parcelamento, mas não uma defesa complementar, como exigia as alterações, arguindo cerceamento de defesa.

De fato, o documento de fls. 1676 menciona *expressamente* apenas as expressões pontuadas pela Recorrente. Entretanto, ao reabrir prazo de 30 (trinta) dias à Autuada, os efeitos práticos foram de plena defesa, pois foram devolvidos, ainda que tacitamente, todos os benefícios, conforme lançados no corpo do AI inaugural.

Ademais, a Autuada sempre esteve presente, trazendo suas peças de defesa, tanto na fase de Impugnação, quanto do Recurso ora em apreciação. Apresentou, ainda, memorial em ambos os instantes processuais, bem como compareceu para sustentação oral nos dois momentos.

À toda evidência, cerceamento de defesa não houve, sendo risível comparecer aos autos para afirmar que não se defenderá em relação ao mérito, por não lhe ter sido dada essa condição. Ora, se cá estou, defendo e mostro as razões que me conduzem à certeza de nada dever, uma vez que o princípio basilar do processo administrativo é a verdade real, não devendo as partes se munirem de questiúnculas do processualismo brasileiro.

Correta, portanto, a alteração do crédito tributário, de forma a lançar aquilo que, num primeiro momento, o Fisco não vislumbrou devido ao erário, nos exatos termos do art. 149, IX, do CTN.

Pelos fatos e fundamentos expostos, deve ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento iniciado em 08/11/07, nos termos da Portaria 04/2001,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Relator), Antônio César Ribeiro e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe davam provimento, nos termos do voto vencido constante nos autos. Designado relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor). Participaram do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros supracitados, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Rosana de Miranda Starling.

Sala das Sessões, 19/11/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator Designado

RNL/EJ

CC/MIG