

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.547/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000157073-75
Impugnação: 40.010122269-55
Impugnante: Aseço Aços Especiais Ltda
IE: 687179012.00-03
Proc. S. Passivo: Augusto Tolentino Pacheco de Medeiros/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

SUSPENSÃO – DESCARACTERIZAÇÃO - FALTA DE RETORNO NO PRAZO - INDUSTRIALIZAÇÃO. Constatou-se remessa de mercadoria para industrialização, sem retorno no prazo regulamentar. Descaracterizada a suspensão nos termos do item 1, Anexo III do RICMS/02. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Exigências canceladas por restar comprovada nos autos a industrialização das mercadorias por outra empresa.

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo financeiro diário, entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal. Irregularidade apurada mediante procedimento idôneo, previsto no inciso III do art. 194, da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, calculado pela alíquota interna, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75. Exclusão do ICMS e da multa de revalidação por se tratar de mercadorias recebidas em retorno de industrialização. Adequação da multa isolada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a descaracterização da suspensão do ICMS que abrange as mercadorias de remessa para industrialização, motivadas pela falta de retorno do estabelecimento industrializador e de entrada desacobertada de mercadorias apuradas mediante levantamento quantitativo.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 100/115, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 168/177.

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 19/09/0, decide em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para cancelar as exigências relativas à descaracterização da suspensão e adequar a Multa Isolada ao disposto na alínea "b", inciso II do art. 55 da Lei 6763/75.

O Acórdão nº 18.789/08/3ª, relativo a tal decisão, é autuado às fls. 182/188.

Antes da publicação da decisão, constatou-se irregularidades por lapso manifesto, conforme despacho de fls. 189.

O Presidente do CCMG, no uso de suas atribuições, determina o encaminhamento do PTA à 3ª Câmara para decidir sobre o incidente processual.

Na sessão do dia 11/12/08, decide a 3ª Câmara de Julgamento, à unanimidade, declarar a nulidade da decisão anterior, prolatada na sessão do dia 19/09/08.

Em sessão realizada em 11/12/08, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista formulado pelo Conselheiro/Presidente, Mauro Heleno Galvão, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 16/12/08.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Relator) e Luciana Mundim de Mattos Paixão que julgavam improcedente o lançamento e o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor), que o julgava procedente.

Em sessão realizada em 16/12/08, a 3ª Câmara de Julgamento exara despacho interlocutório e diligência de fls. 194. Porquanto, tornou-se sem efeito a Portaria 04/01 e os votos proferidos.

A Impugnante se manifesta às fls. 198/201, anexando documentos de fls. 203/246.

O Fisco se manifesta às fls. 248/249, com juntada de documentos de fls. 250/253.

Intimada da juntada de documentos a Contribuinte se manifesta às fls. 256/259.

O Fisco novamente se manifesta, intimando a Contribuinte nos termos de fls. 261.

A Contribuinte se manifesta às fls. 263.

Às fls. 264 e 266 a Contribuinte é novamente intimada e se manifesta às fls. 268/292.

O Fisco se manifesta às fls. 293/297.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante, em sua peça de defesa, solicita prova pericial, apresentando quesitos e designando perito assistente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, tal perícia requerida pela Contribuinte revela-se desnecessária, por não envolver questões que requeiram a produção de prova desta natureza, sendo que os elementos constantes dos autos são suficientes para o deslinde da matéria abordada.

Isto posto, rejeita-se esta preliminar.

Ressalte-se que, embora tenha esta Câmara decidido pela rejeição da arguição de nulidade do Auto de Infração, esta preliminar não foi arguida.

Do Mérito

O Auto de Infração versa sobre a descaracterização da suspensão do ICMS que abrange as mercadorias de remessa para industrialização motivada pela falta de retorno do estabelecimento industrializador. Versa, também, sobre entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas por meio de levantamento quantitativo.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75.

A Impugnante, em sua peça de defesa, alega que todo o processo de remessa para industrialização e o levantamento feito pelo Fisco demonstram a falta, apenas, de emissão de nota fiscal de devolução das mercadorias remetidas para industrialização, pela empresa Usimec-Usinas Mecânicas S/A, sendo que elas foram industrializadas pela empresa Austen Processos Metalúrgicos Ltda.

Cabe destacar, no presente Processo Tributário Administrativo – PTA, vários pontos importantes para análise da infração apontada pelo Fisco.

No relatório do Auto de Infração, o Fisco afirma que a empresa necessita remeter as peças que corta para industrialização (alteração da espessura das peças de aço), fls. 10 dos autos, já que não possui estrutura para execução de tal processo e que, normalmente, as peças são remetidas para as empresas Usimec-Usinas Mecânicas S/A e Austen Processos Metalúrgicos Ltda.

O Fisco faz relatório detalhado das notas fiscais das mercadorias remetidas para industrialização à empresa Usimec-Usinas Mecânicas S/A, fls 11 dos autos, especificando nas planilhas de fls 14/25 todas as remessas, entradas e saídas de mercadorias no período fiscalizado.

A Impugnante alega, basicamente, que comprou as mercadorias relacionadas na planilha 01 (fls. 102), num total de 361,71 toneladas, sendo que as remeteu para industrialização na Usimec-Usinas Mecânicas S/A, num total de 361,71 toneladas, conforme planilha 2 (fls. 103), sendo que a referida empresa recusou a mercadoria, e consequentemente processar sua industrialização, alegando que estava trabalhando com sua capacidade total.

Deste modo, devolveu apenas 75,53 toneladas por meio das Notas Fiscais 210801, 211050, 211060 e 211150, sendo que estas notas foram acatadas pelo Fisco, conforme fl. 11 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em razão disso, o restante das mercadorias, num total de 286,18 toneladas, foi remetida diretamente para Austen Processos Metalúrgicos Ltda e esta, por sua vez, remeteu à Impugnante toda a mercadoria industrializada, conforme planilha 06 dos autos, às fls. 07/08, todas as 361,71 toneladas foram industrializadas pela Austen Processos Metalúrgicos Ltda.

Entende a Impugnante que ocorreu apenas um erro formal, pois no momento da recusa pela Usimec-Usinas Mecânicas S/A das mercadorias remetidas para industrialização esta não deveria tê-las remetido para outra empresa – Austen Processos Siderúrgicos - sem emissão das notas fiscais respectivas.

Isto posto, tem-se que a industrialização das mercadorias adquiridas, pela Autuada, pelas empresas apontadas pelo Fisco, realmente ocorreu.

Assim, sendo as mercadorias efetivamente remetidas para a industrialização, deve-se excluir a exigência do imposto e respectiva multa de revalidação, conforme dispõe o Anexo III, item 1, alínea 1 do Decreto 43.080/02, *in verbis*:

ANEXO III

DA SUSPENSÃO

(a que se refere o artigo 19 deste Regulamento)

ITEM HIPÓTESES/CONDIÇÕES

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

Destarte, a Impugnante confirma e reconhece o erro na falta de emissão das notas fiscais de retorno das mercadorias remetidas para empresa Usimec-Usinas Mecânicas S/A, deixando de cumprir, neste caso, o disposto no art. 76, § 2º, incisos I e II, e do § 4º, do mesmo artigo, da Parte Geral do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 76 - O estabelecimento que receber mercadoria devolvida por particular, produtor rural ou qualquer pessoa não considerada contribuinte, ou não obrigada à emissão de documento fiscal, poderá apropriar-se do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

valor do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, nas seguintes hipóteses:

(...)

§ 2º - A devolução ou a troca serão comprovadas mediante:

I - restituição pelo cliente da via do documento fiscal a ele destinada, ou, tratando-se de devolução ou troca parciais, cópia reprográfica do documento;

II - declaração do cliente ou do responsável, no documento referido no inciso anterior, de que devolveu ou trocou as mercadorias, especificando o motivo da devolução ou da troca, com menção do seu documento de identidade, ou, tratando-se de contribuinte ou seu preposto, com a aposição do carimbo relativo à inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ);

(...)

§ 4º - O estabelecimento que receber mercadoria, em devolução ou troca, emitirá nota fiscal na entrada, relativamente à mercadoria devolvida, da qual constarão o número, a série e a data do documento fiscal emitido por ocasião da saída.

Assim, caracterizada a infração, e a própria Impugnante confessa a falta cometida, correta a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "b", da Lei nº 6763/75, *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:

(...)

b) quando se tratar de falta de emissão de nota fiscal de entrada, desde que a saída do estabelecimento remetente esteja acobertada por nota fiscal correspondente à mercadoria;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, restando caracterizada parcialmente a infração apontada pelo Fisco, legítima se mostra a exigência fiscal, constituída pela multa isolada tendo em vista a falta de emissão de documento fiscal para acobertamento das mercadorias devolvidas pela empresa Usimec-Usinas Mecânicas S/A.

Isto feito, cabe a adequação da Multa Isolada capitulada no art. 55 inciso II da Lei nº 6.763/75, ao disposto no § 2º do art. 55 da citada lei.

Tendo em vista o pedido formulado na peça defensiva da aplicação do chamado permissivo legal, esclareça que foi discutido na Câmara de Julgamento. Contudo, não foi atingido o requisito quanto ao número de votos exigido pela lei para que o benefício fosse acionado, mantendo-se a multa isolada no montante exigido no Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências de ICMS e multa de revalidação e adequar a multa isolada capitulada no art. 55, II ao disposto no § 2º do mesmo artigo da Lei nº 6763/75. Vencido, em parte, o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor), que o julgava parcialmente procedente para excluir apenas as parcelas de ICMS e multa de revalidação sobre entradas desacobertas e adequar a multa isolada ao disposto na alínea "a" do inciso II do art. 55 da mencionada lei. Pelo Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Alexandre Pimenta da Rocha de Carvalho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 19 de maio de 2010.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Sauro Henrique de Almeida
Relator

Sha/ml

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.547/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000157073-75
Impugnação: 40.010122269-55
Impugnante: Aseção Aços Especiais Ltda
IE: 687179012.00-03
Proc. S. Passivo: Augusto Tolentino Pacheco de Medeiros/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

Voto proferido pelo Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A autuação versa sobre a descaracterização da suspensão do ICMS, relativa a operações de remessa para industrialização, em virtude da falta de retorno das mercadorias do estabelecimento industrializador. Versa também sobre a entrada desacobertada de mercadorias apuradas através de levantamento quantitativo.

Com relação à primeira infração exigiu-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no inc. II do art. 56 da Lei nº 6.763/75. Quanto à segunda infração exigiu-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inc. II do art. 55 da mesma Lei.

A 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG decidiu julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências de ICMS e multa de revalidação e adequar a Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II ao disposto no § 2º do mesmo dispositivo da Lei nº 6.763/75.

Este Conselheiro foi vencido, em parte, porque o julgava parcialmente procedente para excluir apenas as parcelas de ICMS e multa de revalidação sobre as entradas desacobertas e adequar a multa isolada ao disposto na alínea "a" do inc. II do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Desse modo, entende que não deveriam ser excluídas as exigências referentes à descaracterização da suspensão do ICMS, relativa a operações de remessa para industrialização, em virtude de falta de retorno das mercadorias do estabelecimento industrializador.

Os fundamentos expostos na bem fundamentada Manifestação Fiscal, fls. 168/177 e 293/297, foram os mesmos utilizados por este Conselheiro para sustentar sua decisão e, por esta razão, passam a compor o presente Voto, salvo pequenas alterações.

A devolução de mercadorias enviadas para industrialização pode ocorrer de duas maneiras, ou o destinatário (industrializador) da mercadoria emite uma nota fiscal de saída devolvendo integral ou parcialmente as mercadorias ou deve ser seguido o disposto nos incs. I e II do § 2º do art. 76 do RICMS 2002 e nos parágrafos 4º e 5º também do art. 76 do mesmo diploma legal.

Art. 76 - O estabelecimento que receber mercadoria devolvida por particular, produtor rural ou qualquer pessoa não considerada contribuinte, ou não obrigada à emissão de documento fiscal, poderá

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apropriar-se do valor do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, nas seguintes hipóteses:

(...)

§ 2º - A devolução ou a troca serão comprovadas mediante:

I - restituição pelo cliente da via do documento fiscal a ele destinada, ou, tratando-se de devolução ou troca parciais, cópia reprográfica do documento;

II - declaração do cliente ou do responsável, no documento referido no inciso anterior, de que devolveu ou trocou as mercadorias, especificando o motivo da devolução ou da troca, com menção do seu documento de identidade, ou, tratando-se de contribuinte ou seu preposto, com a aposição do carimbo relativo à inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ);

(...)

§ 4º - O estabelecimento que receber mercadoria, em devolução ou troca, emitirá nota fiscal na entrada, relativamente à mercadoria devolvida, da qual constarão o número, a série e a data do documento fiscal emitido por ocasião da saída.

§ 5º - A nota fiscal emitida quando do recebimento de mercadoria, em devolução ou troca, será arquivada em separado, juntamente com os documentos fiscais, ou cópia, que acobertaram a remessa e o retorno da mercadoria.

Como não foi apresentado nenhum dos documentos acima mencionados que comprovariam o retorno destas mercadorias, pode-se concluir que estas mercadorias não retornaram da empresa Usiminas Mecânica. Saliente-se que o Sujeito Passivo teve diversas oportunidades para apresentar tais documentos porém não o fez.

Somente o fato da inexistência destas notas de retorno, que, aliás, foi reconhecido pelo próprio Impugnante no item 22 às fls. 108, já seria o suficiente para por fim a esta questão. Cite-se:

“22. Todo o equívoco cometido pelo ilustre fiscal, data vênia, decorreu da ausência de expedição de nota-fiscal de devolução das 286,18t de chapas que foram remetidas diretamente dos portões da USIMEC para a Austen.” (grifamos)

Porém a Autuada traça uma argumentação que tenta demonstrar que, apesar de não terem sido emitidas as notas fiscais de retorno das referidas mercadorias, estas teriam sido enviadas diretamente para outro industrializador. E junta como prova o documento 3, fls. 127.

Analisando a parte formal deste documento verifica-se que não existe nenhuma comprovação de sua autenticidade. Tendo em vista de tratar-se de uma reprodução de uma correspondência eletrônica, esta deveria vir acompanhada de algoritmo de verificação (Código Hash) para garantir o conteúdo do documento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(sequência de bits) e deveria também estar assinada digitalmente. Verifica-se ainda que na correspondência eletrônica não foi explicitada o cargo que o remetente ocupa dentro da empresa Usiminas Mecânica e nem se o mesmo está habilitado para responder pela empresa. Não obstante nota-se ainda que a data da correspondência eletrônica é de 17/12/07, posterior à data do feito fiscal.

Quanto ao conteúdo do referido documento, verifica-se que se trata de uma solicitação feita à Impugnante para que ela enviasse as programações com antecedência, para evitar o não atendimento de pedidos, e faz referência a situações de sobrecarga da fábrica, que quando ocorre, força a empresa a recusar as solicitações de última hora. Portanto, a finalidade deste documento não é explicar ou esclarecer os fatos supostamente ocorridos no recebimento das mercadorias autuadas. Além disto, o documento não faz nenhuma referência às notas fiscais autuadas, não cita se houve devolução de mercadorias pertencentes ao Sujeito Passivo nas datas mencionadas, faz apenas considerações genéricas.

Logo, o referido documento 3 não é hábil para comprovar que as 286,17 (duzentos e oitenta e seis inteiros e dezessete centésimos) toneladas foram enviadas diretamente da Usiminas Mecânica para a empresa Austen Processos Metalúrgicos.

A alegação de que as mercadorias retornaram diretamente dos portões da empresa Usiminas Mecânica não foi comprovada. Contra esta tese, além do fato de não haver comprovação material dos fatos sustentados pela Autuada, pesam outros dois pontos que praticamente a inviabilizam. O primeiro é que as mercadorias das notas fiscais 017.557, 017.559 e 017.562 foram transportadas por via férrea o que impossibilita o simples retorno destas mercadorias sem entrar na Usiminas Mecânica, pois teriam que ser transbordadas para caminhão e depois levadas para a Austen. Tal operação envolve a contratação de novo transporte, sendo totalmente diferente da operação alegada pela Autuada. O outro ponto importante é que foram emitidas notas de devolução de parte das mercadorias, o que contraria completamente a afirmação de que as mercadorias retornaram diretamente dos portões da empresa Usiminas Mecânica.

Não procede, também, o afirmado pela Autuada de que as dimensões e o peso das mercadorias autuadas como entradas desacobertadas são iguais aos das mercadorias rejeitadas pela Usiminas Mecânica e por isso seriam as mesmas mercadorias. Ocorre que só se poderia traçar tal argumentação se as mercadorias fossem perfeitamente identificadas nas notas fiscais.

As dimensões presentes na descrição das mercadorias são medidas nominais que geralmente são ligeiramente diferentes das medidas reais. Exemplo: placa 200x1450 é uma placa de aço com espessura de que pode variar de 199 milímetros até 201 milímetros. A descrição das mercadorias nas notas emitidas pela Gerdau Açominas faz referência a um tipo de placa, "Placa PL 200x1450". Todas as notas fiscais autuadas que foram emitidas pela referida empresa contém a mesma descrição "Placa PL 200x1450". Logo tais medidas não são capazes de garantir a perfeita identificação das peças de aço.

Note-se que as descrições das mercadorias nas notas fiscais de venda e nas notas fiscais de envio das mercadorias da Gerdau Açominas para a empresa Usiminas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mecânica contém somente duas dimensões (fls. 32/55): a espessura e a largura, enquanto a descrição das mercadorias nas notas de remessa da Impugnante para a Austen Processos Metalúrgicos contém três dimensões.

Descrição nas Notas de Venda e Envio:

PLACA EEE x LLLL

Descrição na Notas emitidas pela Impugnante:

PLACA EEE x LLLL x CCCC

Logo a tese de que as dimensões são iguais não pode ser aceita.

A 3ª Câmara de julgamento, em sessão realizada em 16/12/08, tentando elucidar a questão, exarou despacho interlocutório para que a Impugnante juntasse aos autos as primeiras vias das notas fiscais emitidas pela Gerdau, cujas mercadorias foram destinadas à USIMEC (por conta e ordem da Autuada) e não foram recebidas por ela. Determinou, também, diligência para que o Fisco verificasse junto à USIMEC o recebimento ou não das mercadorias constantes das notas fiscais que foram emitidas pela Gerdau (remessa por conta e ordem da Autuada), tendo ela como destinatária, e que não houve retorno.

O fato novo apresentado pela Impugnante foi a sustentação de que as mercadorias teriam retornado através das Notas Fiscais nºs 210.949, 210.950, 211.000, 210.635, 210.636 e 210.662. Estas notas fiscais têm como destinatário a empresa Gerdau Açominas S/A. No quadro explicativo abaixo estas operações estão apontadas.

QUADRO EXPLICATIVO										
Envio					Retorno					Mercadoria Autuada
Data	NF	Emitente	Qty	Meio de Transporte	Data	NF	Destinatário	Qty	Meio de Transporte	
24/07/2004	017.557	Gerdau	75,88 Ton	Ferroviário	28/07/2004	211.150	Aseço	18,61 Ton	Rodoviário	N
					28/07/2004	211.060	Aseço	19,07 Ton	Rodoviário	N
					02/08/2004	210.949	Gerdau	19,09 Ton	Rodoviário	S
					02/08/2004	210.950	Gerdau	19,12 Ton	Rodoviário	S
28/07/2004	017.559	Gerdau	56,60 Ton	Ferroviário	28/07/2004	210.801	Aseço	19,04 Ton	Rodoviário	N
					28/07/2004	211.050	Aseço	18,81 Ton	Rodoviário	N
					03/02/2004	211.000	Gerdau	18,74 Ton	Rodoviário	S
28/07/2004	017.562	Gerdau	56,64 Ton	Ferroviário	29/07/2004	210.635	Gerdau	18,83 Ton	Rodoviário	S
					29/07/2004	210.636	Gerdau	18,84 Ton	Rodoviário	S
					29/07/2004	210.662	Gerdau	18,97 Ton	Rodoviário	S
13/12/2004	068.585	Gerdau	18,99 Ton	Rodoviário	Sem NF de Retorno			Rodoviário	S	
13/12/2004	068.676	Gerdau	19,01 Ton	Rodoviário	Sem NF de Retorno			Rodoviário	S	
13/12/2004	068.805	Gerdau	19,06 Ton	Rodoviário	Sem NF de Retorno			Rodoviário	S	
14/12/2004	069.072	Gerdau	19,13 Ton	Rodoviário	Sem NF de Retorno			Rodoviário	S	
14/12/2004	069.281	Gerdau	19,16 Ton	Rodoviário	Sem NF de Retorno			Rodoviário	S	
14/12/2004	069.316	Gerdau	19,24 Ton	Rodoviário	Sem NF de Retorno			Rodoviário	S	
13/12/2004	068.349	Gerdau	19,27 Ton	Rodoviário	Sem NF de Retorno			Rodoviário	S	
13/12/2004	068.753	Gerdau	19,33 Ton	Rodoviário	Sem NF de Retorno			Rodoviário	S	
13/12/2004	068.748	Gerdau	19,41 Ton	Rodoviário	Sem NF de Retorno			Rodoviário	S	

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A empresa Gerdau Açominas S/A, em resposta à intimação 06/09 (fls. 261/263), informou que não localizou as notas fiscais acima referidas no seu sistema. Com a negativa da comprovação do recebimento das mercadorias por parte da empresa Gerdau Açominas S/A, o Fisco intimou a empresa Usiminas Mecânica S/A a comprovar a entrega das mercadorias (Intimação nº 11/09, fls. 266).

Em resposta (fls. 269), a empresa Usiminas Mecânica S/A não apresentou nenhum documento hábil para confirmar a entrega das mercadorias, sequer o canhoto das notas fiscais. A empresa limitou-se a informar que o transporte das mercadorias era de responsabilidade da Autuada e a anexar uma cópia do contrato de serviço firmado com o Sujeito Passivo (fls. 270/288).

Passado alguns dias, a empresa Usiminas Mecânica S/A entregou um complemento da resposta à intimação 11/09 (fls. 289/290) em que junta uma carta da Autuada onde afirma que retirou da Usiminas Mecânica S/A as mercadorias que constam nas notas fiscais de retorno para a Gerdau Açominas S/A e as enviou para industrialização na empresa Austen, e solicita que esta informação seja confirmada junta ao Fisco.

O Fisco informa que não foi possível localizar o destino final das mercadorias: por um lado consta como destinatário na nota de devolução a empresa Gerdau Açominas S/A, por outro lado a Autuada alega ter retirado as mercadorias, porém não exhibe nenhum documento para comprovar a operação, nem mesmo as primeiras vias das notas fiscais de devolução para a Gerdau Açominas S/A.

Forçoso concluir que o retorno das mercadorias remetidas para industrialização ao estabelecimento da Autuada não foi comprovado.

Considerando que a empresa Usiminas Mecânica agiu conforme descrito no relatório de diligência fiscal de fls. 248 e 249, ou seja, não adotou nenhum procedimento formal para as notas fiscais das mercadorias que não foram autorizadas a entrar fisicamente na empresa, conclui-se que a operação em questão deveria ter sido tratada como retorno integral de mercadoria não entregue ao destinatário. Desse modo, a Autuada deveria ter adotado o disposto art. 78 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 78 - O estabelecimento que receber em retorno integral mercadoria não entregue ao destinatário, para recuperar o imposto anteriormente debitado, deverá:

I - emitir nota fiscal na entrada, fazendo referência à nota fiscal que acobertou o transporte da mercadoria;

II - escriturar a nota fiscal de que trata o inciso anterior no livro Registro de Entradas, nas colunas "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações com Crédito do Imposto";

Efeitos de 15/12/2002 a 31/03/2008 - Redação original:

"III - manter arquivada, pelo prazo previsto no inciso I do § 1º do artigo 96 deste Regulamento, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1ª via da nota fiscal que acobertou o transporte da mercadoria, anotando a ocorrência na via fixa.”

§ 1º - Na hipótese do caput deste artigo:

I - a mercadoria será acobertada, em seu retorno, pela mesma nota fiscal que tenha acobertado a sua saída, que terá seu prazo de validade renovado a partir da data da declaração prevista no parágrafo seguinte;

II - a prestação de serviço de transporte correspondente será acobertada pelo mesmo CTRC que tenha acobertado a remessa, observado o disposto no artigo 10 da Parte 1 do Anexo IX.

Efeitos de 15/12/2002 a 31/03/2008 - Redação original:

“§ 2º - O transportador e, se possível, também o destinatário, mediante declaração datada e assinada, consignarão, no verso da nota fiscal citada no parágrafo anterior, o motivo pelo qual a mercadoria não foi entregue e, sendo o destinatário contribuinte, este aporará no verso da referida nota fiscal o carimbo relativo à sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ).”

Verifica-se que a Autuada não cumpriu nenhuma das obrigações necessárias para comprovar o retorno integral, sequer conseguiu apresentar as primeiras vias das notas de remessa para a industrialização.

Este fato é confirmado pela própria Autuada no item 6 de fls. 199: “6. Quanto às demais notas fiscais de remessa para industrialização (CFOP 5924), a saber, 068349, 068585, 068676, 068.48, 068753, 068805, 069072, 069281 e 069316, a Aseção não teve acesso sequer às cópias de suas primeiras vias, motivo pelo qual junta aos autos tão somente cópias autenticadas pelo Fisco das segundas vias (Doc. 4)”.

Em diligência realizada na empresa Usiminas Mecânica S/A, o Fisco não apurou nenhuma mudança no procedimento de recebimento de mercadorias. Para fazer a afirmação de que a referida empresa mudou um procedimento, a Autuada baseou-se somente em dois episódios, não juntou nenhuma carta de empresa ou sequer um comunicado.

A Autuada realizou cerca de 100 (cem) operações com a referida empresa no ano de 2004, era de se esperar que caso tivesse realmente ocorrido alguma mudança, a empresa logo lhe informaria formalmente. Conclui-se, então, que a alegação de desconhecimento dos procedimentos da empresa Usiminas Mecânica não merece prosperar.

No item 5, de fls. 257, a Autuada afirma que caso tivesse adivinhado a suposta alteração do procedimento da empresa Usiminas Mecânica S/A teria cancelado as notas fiscais de remessa para industrialização. Conforme disposto no art. 147 do RICMS/02, abaixo transcrito, estas notas fiscais não são passíveis de cancelamento, pois ocorreu a saídas das mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 147 - O documento fiscal só poderá ser cancelado antes de sua escrituração no livro próprio e no caso em que não tenha ocorrido a saída da mercadoria ou não se tenha iniciado a prestação do serviço, desde que integradas ao bloco ou ao formulário contínuo todas as suas vias, com declaração do motivo que determinou o cancelamento e referência, se for o caso, ao novo documento emitido.

Cabe ainda reforçar que, apesar da Autuada ter oferecido diversas explicações, em nenhum momento foram apresentados documentos que comprovassem o retorno das mercadorias. Além disso, todas as obrigações acessórias relativas às situações expostas neste PTA não foram por ela cumpridas tornando impossível a comprovação do retorno das mercadorias.

Diante o acima exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir apenas as parcelas de ICMS e multa de revalidação sobre as entradas desacobertadas, e adequar a Multa Isolada ao disposto na alínea "a" do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.673/75.

Sala das Sessões, 19 de maio de 2010.

René de Oliveira e Sousa Júnior
Conselheiro