

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.773/11/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000163028-32
Recurso de Revisão: 40.060130196-56
Recorrente: Rima Industrial SA
IE: 708159937.00-78
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Max Lansky/Outro(s)
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - ENCERRAMENTO - ENTRADA DESACOBERTADA. Constatou-se entrada de mercadoria (carvão vegetal) desacobertada de documentação fiscal, nos termos do art. 149, inciso III da Parte Geral do RICMS/02, tendo em vista a comprovação de simulação da espécie da mercadoria consignada nos documentos. Encerrado o diferimento nos termos do art. 12, inciso II da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da mesma lei. Mantida a decisão anterior. Recurso de Revisão conhecido por unanimidade e não provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a entrada de carvão vegetal de origem nativa sem documento fiscal, no período de julho/06 a abril/07.

O Fisco considerou as operações desacobertadas de documentação fiscal devido à simulação quanto à espécie da mercadoria consignada nos documentos, conforme art. 149, inciso III do RICMS/02, aprovado pelo Decreto 43.080/02, ocasionando a perda do regime do diferimento.

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

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.384/11/1ª, pelo voto de qualidade, julgou procedente o lançamento.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls. 1029/1048), por intermédio de seus procuradores regularmente constituídos.

DECISÃO

Da Preliminar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 nº 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 nº 19.945/11/3ª, ora recorrido, 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 nº 44.747/08, devendo ser conhecido o presente Recurso de Revisão por configurados seus pressupostos de admissibilidade.

Do Mérito

Considerando que a decisão ora tomada por esta Câmara Especial é concorde com a fundamentação do acórdão recorrido e que o recurso *sub examine* aborda todas as matérias meritórias nele tratadas, transcreve-se excertos da decisão “*a quo*” como fundamentos dessa decisão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, tendo em vista a constatação da divergência quanto à espécie dos produtos relacionados em tais documentos, ocasionando a descaracterização do diferimento.

Da análise da documentação que compõe os presentes autos constata-se que a Recorrente adquiria carvão vegetal acobertado por notas fiscais onde eram consignadas espécie de origem plantada, mas as cargas efetivamente entregues na empresa eram de espécie nativa.

Ressalte-se que as irregularidades ficaram caracterizadas por meio de documentação apreendida conforme investigação conjunta da SEF/MG com o Ministério Público Estadual, no que resultou em Operação SOS Cerrado realizada com autorização judicial em 31/03/09.

Dentre a farta documentação analisada pelo Fisco, destacam-se as agendas 2006 e 2007, pertencentes a funcionário da empresa autuada, responsável pela compra do carvão vegetal, tíquetes de pesagem onde constava o tipo de carvão conforme anotações constantes nas citadas agendas e, ainda, como reforço o depoimento prestado ao Ministério Público Estadual por um conhecido vendedor de carvão vegetal (conforme fls. 856/857 dos autos).

Repita-se, pela importância, que as referidas agendas foram apreendidas por meio de mandado de Busca e Apreensão expedido pelo juiz da 1ª Vara da comarca de Bocaiúva e nelas é possível identificar, no dia equivalente à entrada do carvão na empresa, a observação quanto à verdadeira espécie do carvão, logo a frente da anotação da placa do veículo ou do nome do produtor rural.

Na análise, corretamente concluiu o Fisco que foi criado um código para distinguir o carvão nativo, denominando-o carvão “B”, o que, inclusive, é confirmado pela Autuada.

Identificado e comprovado o uso do código para distinguir o carvão nativo do carvão plantado, foi possível identificar todas as entradas de “carvão B” registradas pela empresa.

Ao confrontar as anotações das citadas agendas com os tíquetes constatou o Fisco, em diversas páginas da agenda, a anotação da placa do veículo e ao lado o termo “Nativo” e no tíquete referente ao controle de descarga, contendo a mesma data e placa de veículo, a descrição “Carvão Eucalipto B” ou “Carvão B”, já na nota fiscal respectiva apresenta como “Carvão vegetal plantado”.

Nos autos estão presentes as notas fiscais de produtor acompanhadas da respectiva nota fiscal de entrada na empresa e do tíquete (controle de pesagem) onde consta a expressão “carvão B” identificando tratar-se de carvão nativo.

Primeiramente, observa-se que na agenda, do citado comprador de carvão da Recorrente, há menção do termo “Nativo” ou “Nativa”, que aparece ao lado de um determinado número de nota fiscal constando, ainda, o nome de determinada pessoa, e outras vezes relativo a um percentual em anotações do tipo: “total 35% (trinta e cinco por cento) plantada + 65% (sessenta e cinco por cento) nativo” (fls. 466).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em segundo, a vinculação que o Fisco fez relativo à descrição na agenda, relacionando a data e a placa do caminhão com os dados constantes na nota fiscal e no respectivo tíquete de controle e pesagem.

Assim, verificou o Fisco que a Recorrente adquiria carvão de origem nativa acobertado por notas fiscais constando carvão plantado.

Em terceiro, o depoimento do já citado conhecido vendedor de carvão reforça os argumentos apresentados pelo Fisco na caracterização do carvão nativo nos documentos fiscais autuados.

Neste sentido resta comprovada a entrada de carvão nativo acompanhada de documentação fiscal em que é mencionado outro tipo de carvão.

Ademais, o laudo técnico elaborado pelo Departamento de Engenharia Metalúrgica da Universidade Federal de Minas Gérias, acostado às fls. 987/1001, restringiu-se apenas a um parecer técnico sobre as matérias-primas carvão vegetal e quartzo, no sentido de demonstrar as diferenças de propriedades de tais produtos no processo produtivo, não acrescentando fatos que possam levar à desconstituição do lançamento em análise.

Como bem salientou o Fisco, não se desconhece que a Recorrente classifica o carvão adquirido, entretanto, tal classificação atende a dois propósitos um produtivo e outro para acobertar as aquisições de carvão vegetal nativo ora autuadas.

Observe-se que os conjuntos de provas se vinculam e reforçam, levando à conclusão que não se trata de presunção, mas sim a concretização de fatos que embasaram a lavratura do Auto de Infração.

Não há que se falar em violação ao princípio do não confisco, em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineira.

Acrescente-se que a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco e não de penalidade.

Restou, portanto, desacobertada de documento fiscal a movimentação de mercadoria quando a espécie destacada no documento for divergente da espécie efetivamente transportada, tendo como consequência o encerramento do diferimento do ICMS, assim esgotando-se de imediato o prazo para pagamento do imposto relativamente à mercadoria mantida em estoque sem documento fiscal hábil, nos termos do art. 149, inciso III e art. 12, inciso II do RICMS/ 02, abaixo citados.

Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

III - em que a quantidade, espécie, marca, qualidade, tipo, modelo ou número de série, isolada ou cumulativamente, sejam diversos dos discriminados em documento fiscal, no tocante à divergência verificada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 12. Encerra-se o diferimento quando:

(...)

II - a operação for realizada ou o serviço prestado sem documento fiscal;

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto.

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

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos

(...)

2) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros André Barros de Moura (Relator), Sauro Henrique de Almeida e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe davam provimento. Designado relator o Conselheiro Marco Túlio da Silva (Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire. Assistiu ao julgamento, pela Recorrente, a Dra. Gabriela Cabral Pires. Participou do julgamento, além dos signatários, e dos Conselheiros vencidos, a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros.

Sala das Sessões, 21 de outubro de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Marco Túlio da Silva
Relator / Designado**

Mts/ml

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.773/11/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000163028-32
Recurso de Revisão: 40.060130196-56
Recorrente: Rima Industrial SA
IE: 708159937.00-78
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Max Lansky/Outro(s)
Origem: DF/Montes Claros

Voto proferido pelo Conselheiro André Barros de Moura, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

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

O presente lançamento versa sobre a constatação de que a Recorrente teria dado entrada em 10.088,30 metros de carvão vegetal de origem nativa sem documentação fiscal hábil.

Um primeiro aspecto deve ser ressaltado, é fato incontroverso nos autos que a empresa recorrente possui duas classificações internas para o carvão que adquire, podendo o mesmo ser classificado como carvão “A” ou carvão “B”.

A Recorrente alega que tal classificação decorre da qualidade do produto adquirido e é obtida através de processo de seleção realizado no momento da entrada da mercadoria, conforme laudo elaborado, fls. 987/1001, mas que todo o produto é carvão plantado, como consignado nos documentos fiscais.

A Fiscalização por sua vez afirma que o carvão “B” é carvão nativo, portanto, distinto do discriminado nos documentos fiscais acarretando a desclassificação dos referidos documentos e o encerramento do diferimento, com a consequente cobrança do ICMS, MR e Multa Isolada do art. 55, II da Lei 6763/75.

A Fiscalização fundamentou a autuação nas informações existentes na agenda do Sr. Mauro Antônio Furtado Costa, funcionário da Recorrente em cujo estabelecimento os referidos documentos foram apreendidos, e no depoimento do Sr. Artur Roberto de Paula Filho colhido pelo Ministério Público Estadual, entendendo, ainda, que a Recorrente nenhuma prova trouxe que pudesse infirmar o lançamento.

O que deve restar claro é que para que a autuação seja mantida, cabe à Fiscalização demonstrar e comprovar a ocorrência da infração apontada.

No presente caso, o depoimento do Sr. Artur Roberto de Paula Filho apesar de afirmar que *“o carvão ‘B’ seria o carvão de cerrado (nativo) que era vendido para*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a Rima com nota fiscal de carvão plantado (*pinus* ou *eucalipto*), também afirmou que “o depoente não sabe informar se a RIMA já recebeu carvão ‘B’”.

Ou seja, além de contraditório o referido depoimento não afirma de forma definitiva que a RIMA adquiriu o carvão nativo.

No que se referem às agendas apreendidas, as mesmas também apresentam informações que tanto respaldam as afirmações da Fiscalização como as da Recorrente.

Às fls. 460 e 510 dos autos, por exemplo, há a informação tanto da madeira nativa quanto da madeira plantada, eucalipto ou de *pinus* acompanhada da classificação “B”.

Vislumbrando a necessidade de melhor instruir o Processo Tributário Administrativo (PTA) e afastar as dúvidas existentes, a 1ª Câmara de Julgamento determinou em diligência que o Fisco juntasse aos autos os documentos que instruíram a Ação Penal contra a Recorrida, fls. 817.

Ocorre, que apenas a cópia das denúncias foi carreada aos autos, fls. 820/950, nenhum documento que as instruiu tendo sido juntado.

Desse modo, persistiu a dúvida sobre a efetiva caracterização da infração apontada no Auto de Infração, dúvida esta que milita em favor da Recorrida.

Nesse sentido dispõe o art. 112, II do CTN que:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - (...);

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

Por essas razões, é o meu voto para julgar improcedente o lançamento com base no art. 112, II do CTN.

Sala das Sessões, 21/10/11.

**André Barros de Moura
Conselheiro**