

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.938/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000170764-45
Impugnação: 40.010130300-86
Impugnante: Unisider União Siderurgia Ltda
IE: 001007482.00-28
Proc. S. Passivo: Carlos Ari Noronha/Outro(s)
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL NÃO CORRESPONDENTE À OPERAÇÃO - CARVÃO VEGETAL. Constatou-se que a Autuada adquiriu carvão vegetal acobertado por notas fiscais que não correspondiam às reais operações, acarretando o desacobertamento fiscal da mercadoria, nos termos do art. 149, inciso IV do RICMS/02. Exigências de ICMS, nos termos do inciso VII do art. 21 da Lei nº 6.763/75, Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 e Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação da entrada, no período de agosto a dezembro de 2010, de 5.480 metros de carvão vegetal (mdc) desacobertos de documentação fiscal hábil, consoante inciso IV do art. 149 do RICMS/02, ensejando as exigências de ICMS, nos termos do inciso VII do art. 21 da Lei nº 6.763/75, Multa de Revalidação, prevista no inciso II do art. 56, e Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55, ambos da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 70/80, juntando documentos às fls. 81/325.

O Fisco intima a Autuada a apresentar cópias dos cheques (frente e verso) e/ou outros comprovantes utilizados para pagamento das operações objeto do lançamento (fls. 427/428), os quais são apresentados pela Impugnante às fls. 436/908.

O Fisco anexa os documentos oriundos do Ministério Público Estadual às fls. 910/1779, com posterior abertura de vista à Autuada, conforme fls. 1781/1782.

Após deferimento do pedido de prorrogação do prazo pra vista, a Impugnante se manifesta à fl. 1791 quanto a esses documentos.

O Fisco, em manifestação de fls. 1794/1810, refuta as alegações da Defesa.

Às fls. 1812/1829, estão acostados aos autos, documentos que informam que houve inicialmente a negativa de seguimento da impugnação por intempestividade, seguida da reclamação interposta pela Autuada contra essa decisão e, finalmente, o

acatamento dessa reclamação pela própria repartição fazendária, com o conseqüente encerramento desse procedimento.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante argui a nulidade do lançamento por entender que a peça fiscal não é clara e precisa nos termos do inciso IV do art. 89 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, o que caracterizaria o cerceamento de seu direito de defesa.

No entanto, conforme se verifica às fls. 3/57, o lançamento se encontra plenamente instruído, com a descrição pormenorizada da acusação fiscal, os documentos que a embasam e planilha com o cálculo das exigências.

Desse modo, da forma como instruído os autos, não houve qualquer prejuízo à defesa da Autuada, o que se pode atestar, inclusive, pela análise do conteúdo de sua própria Impugnação de fls. 70/80, que tratou dos aspectos essenciais da acusação fiscal.

Pelo exposto, rejeita-se a prefacial de cerceamento de defesa.

Do Mérito

Conforme relato do Fisco às fls. 9/18, a autuação se dá a partir das informações colhidas dos relatórios encaminhados pelo IBAMA à SÉF/MG relativos às movimentações de carvão vegetal registradas no sistema DOF (Documento de Origem Florestal).

A fim de atender a legislação ambiental e tributária, o transporte do carvão vegetal em operação interestadual deve ser realizado acompanhado de nota fiscal e do DOF.

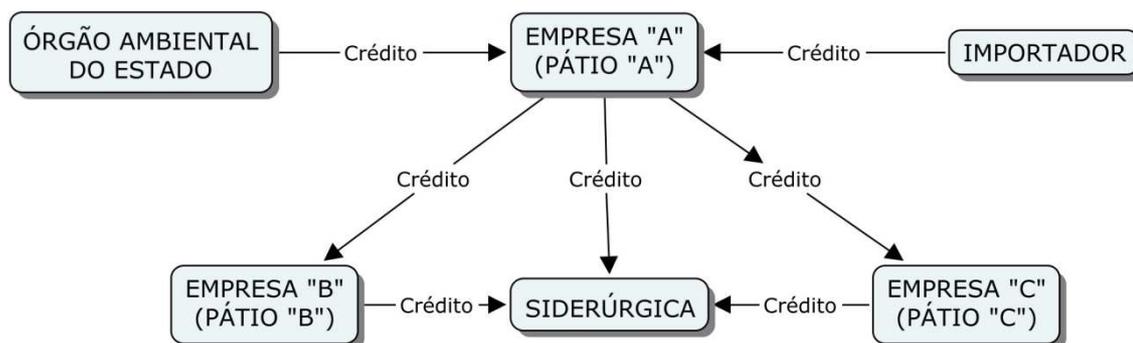
O DOF constitui-se em sistema eletrônico de controle de produção, estoque, movimentação e consumo de produtos e subprodutos florestais, utilizando a base de dados cadastrais do Cadastro Técnico Federal (art. 17 da Lei nº 6.938/81).

Em apertada síntese, a lógica do sistema DOF se baseia em créditos e débitos (volumes), os quais podem ser criados a partir dos mais diversos tipos de autorizações de exploração de produtos florestais concedidos pelos órgãos ambientais dos Estados ou por meio da importação homologada pelo mesmo órgão estadual.

Portanto, nos moldes do que ocorre com o ICMS, a cada operação realizada pela empresa que importou produto/subproduto florestal ou obteve autorização para explorar sua floresta, o crédito é transferido para empresa adquirente, na mesma proporção ou na proporção do novo produto (ex.: três metros de lenha convertem-se em um metro de carvão).

O centro de administração do DOF é o denominado “pátio” que, em tese, seria o local de depósito de uma empresa, onde são creditados e/ou debitados diferentes itens, podendo uma mesma empresa operar com vários pátios.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS



Uma vez no pátio, os produtos são controlados em itens (produto/peça/espécie), como, por exemplo, “madeira serrada – tábua – pinheiro”; em metros cúbicos (m³) ou “carvão vegetal”, em metros de carvão (mdc). Se a empresa (pátio) possui créditos, pode emitir DOF e transferir seu produto para outro estabelecimento (pátio).

Desse modo, hipoteticamente, uma floresta a ser inundada pela construção de uma usina hidrelétrica no Pará, é capaz de gerar créditos para empresa responsável pelo desmate, podendo ser transferido para uma empresa no sul da Bahia ou mesmo em Minas Gerais, desde que essa lenha seja efetivamente transportada para essa Unidade da Federação. O sistema DOF, portanto, faz o controle eletrônico desses créditos.

Como se percebe, o “crédito” de produtos se constitui em “moeda” do sistema, de modo que o ilícito fundamental consiste na geração de crédito indevido com um objetivo de acobertar ou “esquentar” produtos sem origem legal em qualquer local onde esteja sendo efetivamente produzido.

Essa fraude é possível, conforme já mencionado, porque a fiscalização dos órgãos estatais não tem como acompanhar, simultânea e fisicamente, a saída de todos os produtos em todas as regiões do país. Em razão disso, empresas estabelecidas no norte e nordeste do país vendem seus créditos para outras empresas em regiões consumidoras, onde esse crédito é escasso.

Por meio dessa investigação conjunta, identificaram-se dezenas de empresas que atuam principalmente no Estado da Bahia, adquirindo créditos indevidos dos Estados do Pará, Mato Grosso, Tocantins, Maranhão, Piauí, Ceará e Pernambuco.

Todavia, nas hipóteses aqui tratadas, nenhum grama de material lenhoso foi transportado fisicamente desses Estados. Por meio de prática fraudulenta, houve apenas e tão somente, a emissão do documento fiscal e do DOF, de modo a propiciar às empresas envolvidas nos delitos que tivessem acesso a créditos para novas emissões.

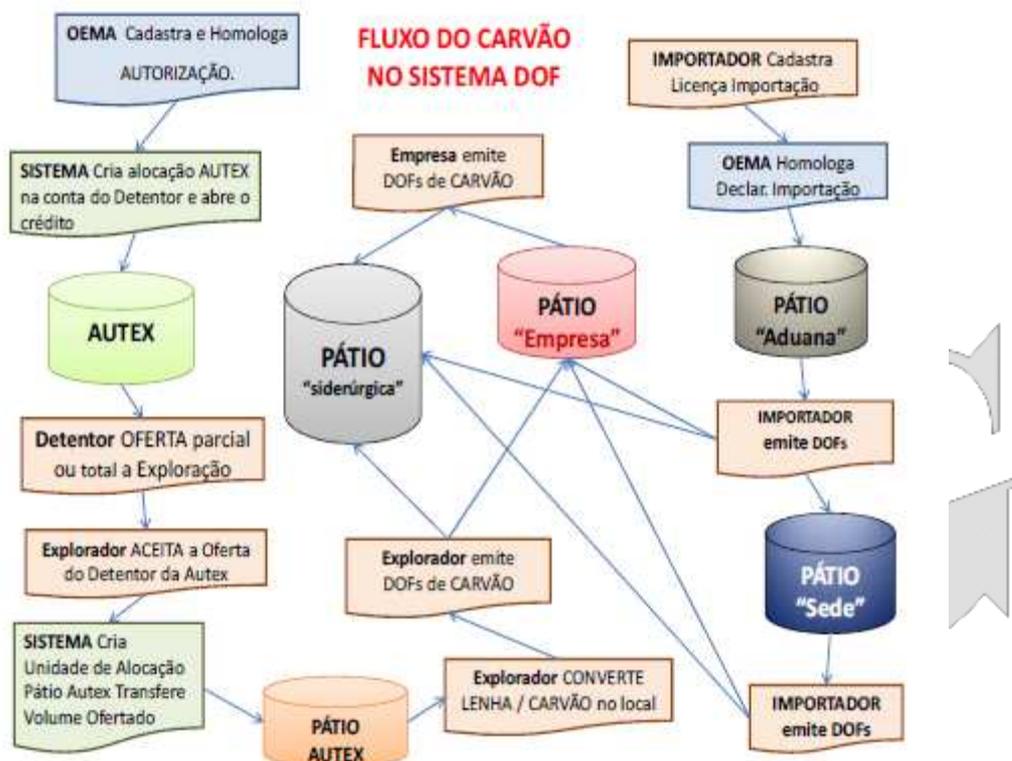
Para entender os indícios que desencadearam as investigações é necessário conhecer um pouco mais o sistema DOF.

Referindo-se mais especificamente ao produto carvão vegetal, o lançamento inicial dos créditos (lenha), conforme já ilustrado, é realizado pelo órgão ambiental autorizador numa AUTEX (alocação com status de pátio, denominação criada pelo próprio sistema).

Desse local, o detentor poderá apenas ofertar o produto para si mesmo ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para terceiros, criando-se automaticamente o denominado PÁTIO AUTEX na conta da pessoa ofertada, para onde é transferido o volume transacionado.



Veja que antes mesmo da emissão de qualquer DOF ou nota fiscal é preciso haver a “oferta” e o “aceite” desta oferta pelo adquirente do produto. Somente após o contratante adquirente dar seu “aceite”, o sistema permite ao contratante ofertante gerar o DOF e, conseqüentemente, a nota fiscal. Não há obstáculo para que “oferta” e “aceite” ocorram quase simultaneamente porque são procedimentos eletrônicos.

Ao gerar o DOF e a nota fiscal, tais documentos devem acompanhar a carga de carvão até o destino onde será registrado no sistema DOF a chegada da mercadoria. Em se tratando de operações interestaduais não é possível a emissão do DOF e a chegada às siderúrgicas em curtíssimos espaços de tempo porque o veículo tem que se deslocar fisicamente com a carga até o destino.

Dessa forma, a investigação inicial do IBAMA foi identificar as situações tecnicamente impossíveis, por trás das quais, haveria crimes ambientais e tributários.

Selecionaram, assim, hipóteses como as seguintes:

- emissão do DOF/NF e registro de chegada na siderúrgica com curtíssimo espaço de tempo (minutos);
- uso de computadores com mesmo IP para ofertar, aceitar, emitir a DOF/NF e registrar o recebimento da mercadoria;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

c) emissões de diversas DOFs/NFs para mesma placa de veículo simultaneamente;

d) informação de placas de MOTOS, ÔNIBUS, etc, como veículos transportadores de cargas de 50, 60, 70 mdc.

A partir dessas informações eletrônicas, o passo seguinte foi identificar os principais responsáveis pela emissão dos documentos irregulares e transporte do carvão vegetal. Dezenas de vistorias foram feitas a fim de se constatar a ausência de movimentação de cargas entre os pátios.

A atuação dos promotores da Bahia e de Minas permitiu a quebra de sigilo telefônico e telemático dos envolvidos.

Ao final, constatou-se que tais operações resultaram em graves prejuízos à ordem tributária dos Estados envolvidos, especialmente o Estado de Minas Gerais já que o uso de notas fiscais de outras Unidades da Federação para retirada do carvão de origem ilegal, invariavelmente, propicia uma arrecadação indevida para outros Estados, quando tal arrecadação deveria ser convertida a favor do Estado da origem efetiva da mercadoria, fora o dano ambiental.

Conforme informado pelo Fisco, a organização criminosa se subdivide em várias quadrilhas ou células, sendo que, cada uma delas, cumpre funções específicas previamente definidos por seus líderes.

Portanto, assim são identificados os personagens da cadeia da operação ora sob análise:

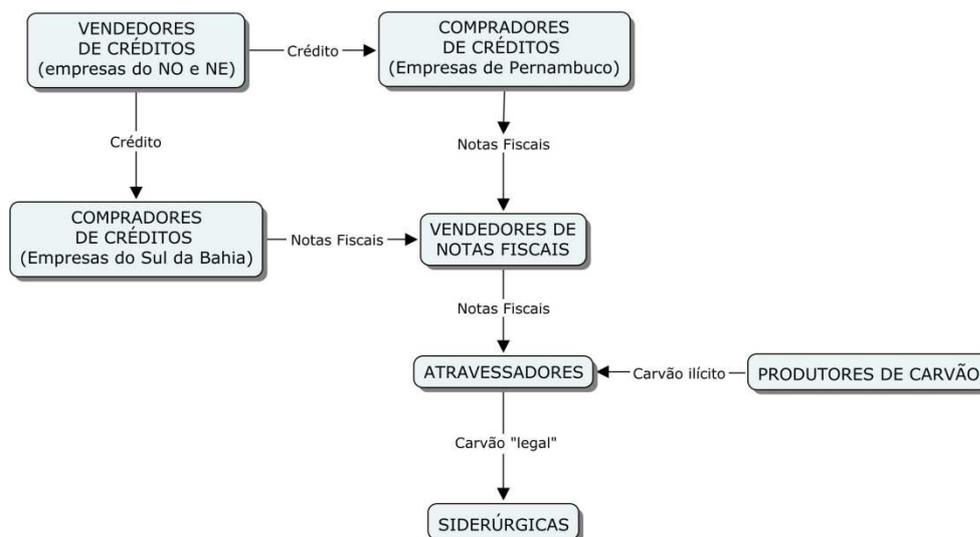
- “vendedores de créditos”: situados em Estados longínquos, encarregados de licenciar desmates ou promover importações fictícias para obter créditos e vendê-los;

- “compradores de créditos”: situados nos Estados de onde se pretende simular a venda para as siderúrgicas mineiras, onde se registram empresas apenas para obter créditos, sem que seja produzida qualquer quantidade de carvão vegetal;

- “produtores de carvão” clandestino: situados geralmente em Minas Gerais, que o fazem, muitas vezes, em caráter de subsistência e em pequenas quantidades;

- “atravessadores”: reúnem as pequenas quantidades de carvão formando as cargas completas e então demandam notas fiscais aos “vendedores de notas fiscais”; mantém vínculo direto e constante com as siderúrgicas consumidoras, sendo, em geral, para eles que tais empresas pagam o valor do carvão, retendo para os “vendedores de notas fiscais” o equivalente combinado e o reembolso do ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS



Reiterando, segundo planilha enviada pelo IBAMA, as operações investigadas a partir da Operação Corcel Negro deu origem a cerca de 30 lançamentos em desfavor de diversas siderúrgicas mineiras, resultando na movimentação de 506.298,77 metros de carvão vegetal “esquentados” com notas fiscais de supostos produtores.

Constatou-se, em síntese, que a Autuada adquiriu desse total 5.480 metros de carvão vegetal desacobertos de documentação fiscal, no período de 01/08/10 a 31/12/10.

O lançamento vem instruído com:

a) Anexo A (fls. 20/23): no qual se demonstra, de forma analítica, a apuração do crédito tributário listando todas as operações objeto das exigências em questão;

b) Anexo B (fls. 24/37): documento produzido pelo IBAMA que serviu de base para o lançamento em questão, onde são identificados e apurados os ilícitos ambientais relacionados ao fluxo de carvão vegetal para o Estado da Bahia e Estados vizinhos e que tem, como destino final, o Estado de Minas Gerais;

c) Anexo C, às fls. 38/48: de acordo com documento do IBAMA, é apresentada a movimentação de créditos indevidos por Documento de Origem Florestal (DOF) e Guias Florestais (GF) virtuais (destino por origem); e

d) Anexo D (fls. 49/57): relatórios conclusivos do IBAMA onde é apresentado o levantamento quantitativo da movimentação de carvão vegetal por emitente dos documentos fiscais, constando para cada adquirente das cargas o volume de carvão vegetal de origem ilegal a ele destinado.

Em sede de impugnação, a Autuada sustenta que, como adquirente do carvão vegetal, objeto das imputações fiscais, não possui qualquer responsabilidade pelos ilícitos cometidos.

Dessa forma, defende a sua ilegitimidade passiva no lançamento em questão, se posicionando como um mero adquirente de boa fé.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Menciona, ainda, que os laudos do IBAMA não atestam que a origem efetiva do carvão vegetal seria em Minas Gerais.

Não obstante as alegações da Impugnante, saliente-se que, nos termos do inciso VII do art. 21 da Lei nº 6.763/75, aquele que dá entrada a mercadoria desacoberta de documento fiscal se responsabiliza pelo imposto não recolhido decorrente do fato gerador ocorrido na saída da mercadoria do remetente.

Assim, afigura-se correta a eleição para o polo passivo da ora Impugnante como responsável solidária nos estritos termos do dispositivo supra, combinado com a previsão contida no art. 121, parágrafo único, inciso II c/c o art. 124, inciso II, todos do Código Tributário Nacional (CTN), que assim dispõem:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

(...)

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

(...)

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Ressalte-se que os emitentes dos documentos fiscais, objeto do lançamento, não são os reais remetentes das mercadorias, em vista dos relatórios técnicos conclusivos do IBAMA de fls. 49/57, o que determina o desacobramento das operações, nos termos do inciso IV do art. 149 do RICMS/02:

RICMS

Art. 149 - Considera-se desacoberta, 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.

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do caput do art. 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A previsão legal do local de ocorrência do fato gerador para efeito de cobrança do imposto, na hipótese dos autos, encontra-se bem definida na Lei Complementar nº 87/96, a qual define em seu art. 11 os sujeitos ativo e passivo:

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; (grifou-se)

Nesse ponto, cabe uma melhor explicação.

Conforme previsão supra da Lei Complementar nº 87/96, o legislador definiu, em nível nacional, que na hipótese de desacobertamento da operação, situação na qual não se tem ciência da origem da mercadoria, o imposto incidente na operação é devido ao Estado onde a mercadoria foi encontrada.

Vale dizer, o imposto é devido ao Estado onde localizado o estabelecimento de contribuinte no qual de fato é conhecida a circulação da mercadoria, quando a constatação do desacobertamento não ocorre em seu trânsito.

Por certo, tal disposição trata-se de uma ficção jurídica que se impõe diante da necessidade de o legislador definir o sujeito ativo da obrigação tributária nas hipóteses em que não se conhece a origem da mercadoria, ou seja, por quem ela foi remetida, situação ocasionada pelo cometimento da infração de falta de emissão de documento fiscal que se refira à real operação.

Pois bem, essa é a situação dos autos. Por meio dos relatórios conclusivos do IBAMA, de fls. 49/57, os quais gozam de presunção de legitimidade e veracidade, se constatou que a origem do carvão vegetal adquirido pela Autuada não é aquela consignada nos documentos fiscais emitidos e relacionados pelo Fisco às fls. 21/23.

Diante do desconhecimento de sua real origem, o imposto incidente nessas operações cabe ao Estado de localização do estabelecimento que adquiriu tal mercadoria, consoante alínea “b” do inciso I do art. 11 da Lei Complementar nº 87/96, sendo este estabelecimento o responsável pelo seu recolhimento, nos termos do inciso VII do art. 21 da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacobertada de documento fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante busca se desincumbir de sua responsabilidade expressamente prevista na lei de regência do imposto, mediante a alegação de pretensa boa fé, não obstante ser de natureza objetiva a responsabilidade por infração à legislação tributária, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional (CTN), *verbis*:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

No entanto, mesmo a boa fé alegada não é possível se extrair dos autos, pois a conduta da Impugnante se amolda perfeitamente ao *modus operandi* da infração.

Conforme relatado pelo Fisco às fls. 16 (último parágrafo), as siderúrgicas envolvidas na fraude promovem o pagamento das cargas de carvão de modo desmembrado, e, muitas vezes, diretamente a terceiros, para a remuneração de cada um dos envolvidos na chamada “máfia do carvão”.

De acordo com os documentos juntados pela própria Impugnante às fls. 439/908, se verifica o desmembramento do pagamento de cada nota fiscal relativa à carga de carvão em diversos cheques nominais com mesma data.

Dessa forma, resta descaracterizada a presença de boa fé na conduta da Impugnante, o que reforça a legitimidade das exigências levadas a efeito pelo Fisco.

Acrescente-se que a autuação tem por base relatórios do IBAMA, os quais gozam de presunção de legitimidade e veracidade, sendo, portanto, prova suficiente para embasar a acusação de caráter estritamente fiscal, o que transfere para o acusado a prova da invalidade do ato.

Quanto a isso, leciona Maria Sylvia Zanella di Pietro:

A presunção de legitimidade diz respeito à conformidade do ato com a lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei.

A presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração. Assim ocorre com relação às certidões, atestados, declarações, informações por ela fornecidos, todos dotados de fé pública.

Diversos são os fundamentos que os autores indicam para justificar esse atributo do ato administrativo:

- 1) o procedimento e as formalidades que precedem a sua edição, os quais constituem garantia da observância da lei;
- 2) o fato de ser uma das formas de expressão da soberania do Estado, de modo que a autoridade que pratica o ato o faz com o consentimento de todos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 3) a necessidade de assegurar celeridade no cumprimento dos atos administrativos, já que eles têm por fim atender ao interesse público, sempre predominante sobre o particular;
- 4) o controle a que se sujeita o ato, quer pela própria Administração, quer pelos demais Poderes do Estado, sempre com a finalidade de garantir a legalidade;
- 5) a sujeição da Administração ao princípio da legalidade, o que faz presumir que todos os seus atos tenham sido praticados de conformidade com a lei, já que cabe ao poder público a sua tutela.

(DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 21ª edição, Atlas, 2008, pp. 186/187)

Saliente-se que as multas foram aplicadas corretamente, conforme previsto na lei de regência do imposto, nos termos do inciso II dos arts. 55 e 56 da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Breno Frederico Costa Andrade (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 22 de janeiro de 2013.

**André Barros de Moura
Presidente**

**Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator**

CI