

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.018/13/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000170803-02
Recurso de Revisão: 40.060133049-38, 40.060132921-40
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Metalsider Ltda
IE: 067358151.00-99
Recorrida: Metalsider Ltda, Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Bruno Augusto Falcão Darowish/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 à real operação, 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 mesma lei. Exclusão das exigências de ICMS e MR relativas aos documentos fiscais em que constem, simultaneamente, carimbos dos Fiscos da Bahia e de Minas Gerais. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revisão nº 40.060132921-40 (Metalsider Ltda) conhecido à unanimidade e não provido pelo voto de qualidade. Recurso de Revisão nº 40.060133049-38 conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a aquisição pela Recorrente/Atuada, no período de 01/10/08 a 30/11/11, de 95 (noventa e cinco) cargas de carvão vegetal, correspondentes a 5.580 (cinco mil, quinhentos e oitenta) metros, desacobertadas de documentação fiscal.

Tal fato restou constatado mediante informações conclusivas de investigação conjunta, do Ministério Público dos Estados da Bahia e Minas Gerais, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), Polícia Militar e Fisco Estadual de que a origem da mercadoria não era aquela consignada nos documentos fiscais emitidos.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da mesma lei.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 19816/12/2ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS e MR relativas aos documentos fiscais em que constem, simultaneamente, carimbos do Fisco da Bahia e de Minas Gerais.

Inconformada, a Recorrente/Autuada interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 1735/1756, requerendo, ao final, que lhe seja dado provimento.

Considerando-se, ainda, que a decisão recorrida deu-se pelo voto de qualidade e é desfavorável, em parte, à Fazenda Pública Estadual, fez-se necessário, também, o reexame da matéria pela Câmara Especial de Julgamento, nos termos do disposto no § 2º do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos.

Em sessão realizada em 01/03/13, presidida pela Conselheira Maria de Lourdes de Medeiros, decidiu a Câmara, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. Também, em preliminar, à unanimidade, nos termos da Portaria nº 04/01, deferiu-se o pedido de vista do processo formulado pela Presidente, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 08/03/13.

Na oportunidade, foram proferidos os votos, quanto ao Recurso nº 40.060132921-40 – Meltasilder Ltda - dos Conselheiros José Luiz Drumond (Relator) e Fernando Luiz Saldanha que lhe negavam provimento; dos Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Carlos Alberto Moreira Alves e Luciana Mundim de Mattos Paixão que lhe davam provimento e, quanto ao Recurso nº 40.060133049-38 – 2ª Câmara de Julgamento, os votos do Conselheiro José Luiz Drumond (Relator) que lhe dava provimento; dos Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Carlos Alberto Moreira Alves, Luciana Mundim de Mattos Paixão e Fernando Luiz Saldanha que lhe negavam provimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Aquiles Nunes de Carvalho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, parcialmente desfavorável tanto à empresa autuada quanto à Fazenda Pública Estadual, foi tomada pelo voto de qualidade, revelam-se cabíveis ambos os Recursos de Revisão.

Do Mérito

Considerando que a fundamentação do Acórdão recorrido não se contrapõe à decisão ora tomada por esta Câmara Especial e, por consequência, vai ao encontro das discussões alinhavadas nesta sessão de julgamento, transcreve-se aquela decisão, com as adequações pertinentes, conforme a seguir.

A presente autuação foi realizada no bojo da investigação realizada pela Fiscalização do Estado de Minas Gerais em conjunto com o Ministério Público Estadual, no que resultou em uma operação intitulada “Corcel Negro II”, realizada por autorização judicial em 22/07/11.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação se dá a partir das informações colhidas dos relatórios encaminhados pelo IBAMA à SEF/MG relativos às movimentações de carvão vegetal registradas no sistema DOF (Documento de Origem Florestal), como bem detalhado pelo Fisco.

A conclusão a que se chegou foi que a Recorrente/Autuada, no período de 01/10/08 a 30/11/11, de 95 (noventa e cinco) cargas de carvão vegetal, correspondentes a 5.580 (cinco mil, quinhentos e oitenta) metros, desacobertadas de documentação fiscal, uma vez que restou comprovado que nas propriedades/estabelecimentos dos emitentes das notas fiscais, nenhum carvão vegetal foi produzido ou comercializado pelos pseudo fornecedores.

As notas fiscais respectivas serviram apenas para “esquentar” o carvão vegetal ilicitamente produzido e que foi consumido pela Recorrente/Autuada.

Tais fatos ensejaram 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 do citado diploma legal, e Multa Isolada, prevista no inciso II do art. 55, também do citado diploma legal.

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.

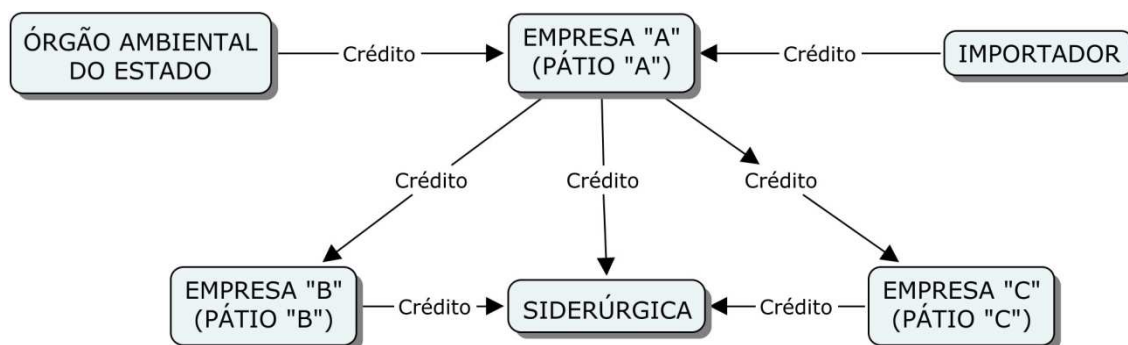
O DOF constitui-se em sistema eletrônico de controle de produção, estoque, movimentação e consumo de produtos e subprodutos florestais, utilizando a base de dados cadastrais do Cadastro Técnico Federal (art. 17 da Lei nº 6.938/81).

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 mesmo 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 para o Estado da Bahia. Por meio de escancarada fraude, houve apenas e tão somente a emissão do documento fiscal e do DOF, de modo a propiciar às empresas baianas envolvidas nos delitos que tivessem acesso a créditos para novas emissões.

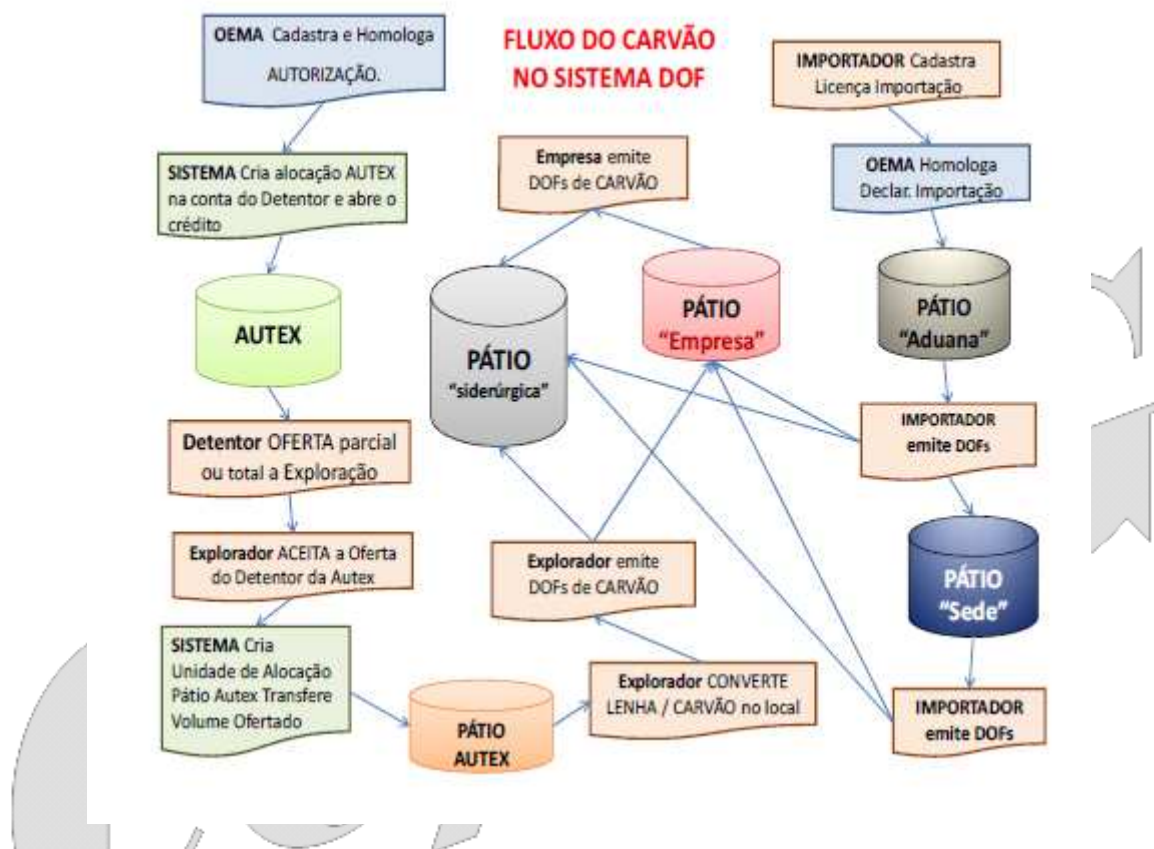
Para entender os indícios que desencadearam as investigações é necessário conhecer um pouco mais o sistema DOF.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

próprio sistema).

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

a) emissão do DOF/NF e registro de chegada na siderúrgica com curtíssimo espaço de tempo (minutos);

b) 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 destinadas a alcançar os objetivos escusos previamente definidos por seus líderes.

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

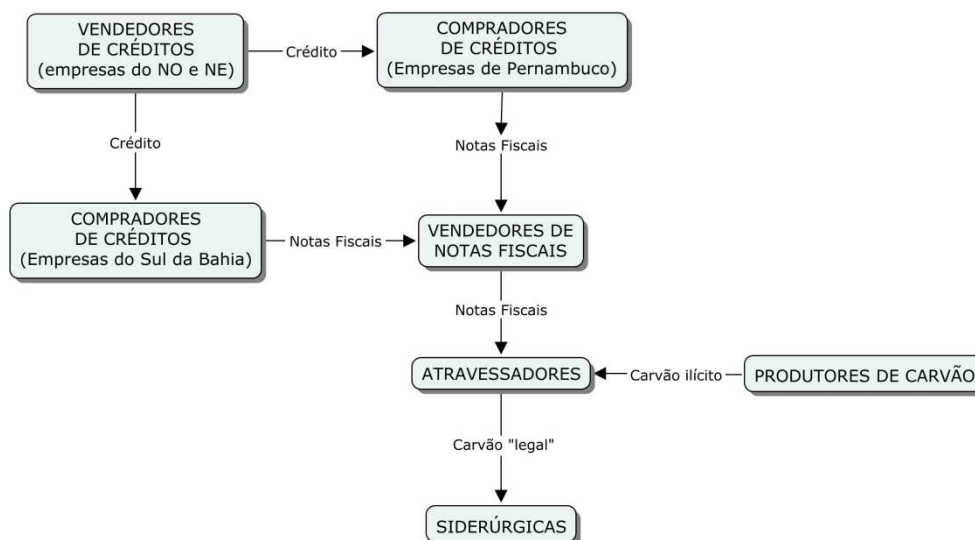
- “vendedores de créditos”: situados em Estados longínquos, encarregados de licenciar desmates ou promover importações fictícias para obter créditos e vendê-los;

- “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



Este lançamento foi lavrado a partir das informações colhidas dos relatórios encaminhados pelo IBAMA à SEF/MG relativos às movimentações de Carvão Vegetal registradas no sistema DOF.

Em síntese, levantou-se que no período de 29/05/08 a 30/06/11 houve a emissão de documentos ambientais e fiscais que não correspondiam às operações neles discriminadas, em valor global de R\$ 67.063.716,63, para acompanhar o transporte do volume de 506.298,77 metros de carvão vegetal, correspondentes a 8.323 cargas, extraídos irregularmente de matas nativas e destinadas a diversas indústrias siderúrgicas sediadas em território mineiro.

Do montante acima, 506.298,77 metros de carvão vegetal, constatou-se que a ora Recorrente/Autuada foi responsável pelo recebimento de 5.580 (cinco mil e quinhentos) metros de carvão vegetal desacobertados de documentação fiscal.

Reiterando, segundo planilha enviada pelo IBAMA, as operações investigadas a partir da Operação Corcel Negro II 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 dos produtores acima referidos.

Os valores dos produtos informados nessas notas fiscais totalizaram R\$ 67.063.716,63. Desse modo, o preço do carvão médio obtido a partir dessas informações é de R\$ 132,00 metros de carvão vegetal.

O lançamento vem instruído com o Anexo A (fls. 18/20), no qual se demonstra, de forma analítica, a apuração do crédito tributário listando todas as operações objeto das exigências em questão.

A Fiscalização faz constar no Anexo B (fls. 22/34), 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No Anexo C, às fls. 35/45, 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).

Por fim, no Anexo D (fls. 47/52), também referente a documento produzido pelo IBAMA, é apresentado o levantamento de movimentação de carvão vegetal por emitente dos documentos fiscais.

A Recorrente/Autuada sustenta que sempre observou os preceitos legais relacionados aos aspectos fiscais e tributários, além dos aspectos relacionados à proteção do meio ambiente.

No que se refere aos crimes ambientais e crimes contra a ordem tributária, entende que aos responsáveis devem ser imputadas as responsabilidades previstas na lei.

Nesse sentido, salienta que, como adquirente do carvão vegetal, objeto das imputações fiscais, não possui qualquer responsabilidade pelos ilícitos cometidos.

Dessa forma, argui sua ilegitimidade passiva no lançamento em questão, tendo em vista que é apenas consumidor de carvão e não se enquadra na responsabilidade tributária imputada pela Fiscalização, prevista no inciso VII do art. 21 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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;

Em sede de Recurso de Revisão, os mesmos argumentos trazidos pela Recorrente/Autuada em sua peça de Impugnação são mais uma vez reiterados.

Não obstante o enfoque dado pela ora Recorrente, verifica-se que, nos termos do citado dispositivo legal, aquele que dá entrada a mercadoria desacobertada de documento fiscal se responsabiliza pelo imposto não recolhido decorrente do fato gerador ocorrido na saída da mercadoria do remetente.

Correta a eleição para o polo passivo da ora Recorrente 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

O art. 121, parágrafo único, II do CTN autoriza a inclusão do responsável tributário sem que o mesmo tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador, enquanto o art. 124, II, ao prescrever a responsabilidade solidária daqueles expressamente designados por lei, possibilita ao ente competente graduar a responsabilidade dos obrigados.

Logo, deduz-se que a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária, mas forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

Correta, portanto, a responsabilização tributária da Recorrente/Autuada.

Ressalte-se que os emitentes dos documentos fiscais, objeto do lançamento, não são os reais remetentes das mercadorias, em vista dos laudos técnicos conclusivos do IBAMA de fls. 47/51, o que determina o desacobertamento das operações, nos termos do art. 149, inciso IV do RICMS/02:

RICMS

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.

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.

No caso em apreço, percebe-se claramente a pertinência do lançamento quando se constata que as notas fiscais que acompanharam o transporte do carvão vegetal não guardavam correspondência com os reais remetentes das mercadorias.

Verifica-se que a legislação tributária, no caso em tela, não aceita, como não poderia deixar de ser, o acobertamento fiscal de mercadorias que não seja por meio de documento fiscal emitido dentro das premissas estabelecidas pela legislação pertinente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

A previsão legal do local para efeito de cobrança do imposto, na hipótese dos autos, encontra-se bem definida, ou seja, a Lei Complementar nº 87/96 define sujeito ativo e sujeito passivo para a ocorrência em tela:

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 encontrar, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária. (grifou-se)

Por outro lado, é de bom alvitre salientar que o Fisco não declarou os documentos fiscais, que acobertaram as operações, objeto do lançamento, falsos, ideologicamente falsos ou inidôneos.

Simplemente os documentos fiscais não foram considerados como hábeis a acobertar as operações a que se referiam em razão das cargas de carvão vegetal não terem saído dos endereços dos remetentes, pelos fundamentos constantes do relatório fiscal complementar, como já abordado, além das informações constantes dos Anexos que compõem o lançamento, informações essas provenientes de verificações fiscais realizadas pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA.

Num segundo momento, a Recorrente/Autuada afirma que o Fisco simplesmente se baseou nos procedimentos realizados pelo IBAMA para apurar o suposto ilícito tributário, sem observar a previsão contida no art. 142 do CTN.

Alega que as imputações fiscais decorrentes dos procedimentos realizados pelo IBAMA são totalmente genéricas, sem a individualização necessária, seja na esfera ambiental ou na tributária, inviabilizando o lançamento em questão.

Conclui que tomou todas as precauções para legitimar suas aquisições de carvão vegetal e que o Auto de Infração foi erigido de forma insubsistente.

Como esclarecido pelo Fisco, é certo que a Operação “Corcel Negro II”, desencadeada pelo MP, SEF e IBAMA dirigiu suas ações contra um conjunto de mais de 30 (trinta) siderúrgicas que, ao longo de certo período de tempo, adquiriram carvão vegetal de origem ilícita.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por certo que alguma generalidade é necessária para relatar os fatos que lhe são imputados, até porque o *modus operandi* de compra, transporte e pagamento das cargas era o mesmo.

Contudo, quando do lançamento fiscal, houve perfeita identificação das cargas irregulares e do período fiscalizado, caso a caso. Dessa forma, a conduta de cada uma das empresas autuadas foi especificada.

Ao concluir que as transações comerciais de compra e venda do carvão vegetal foram simuladas, o IBAMA baseou-se em fatos absolutamente concretos e não em presunções.

Ressalte-se que por se tratar de ato administrativo, os relatórios do IBAMA 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.

Conforme já mencionado no Relatório Fiscal Complementar que acompanha o Auto de Infração, para que haja a emissão de qualquer DOF é preciso que após a “oferta” pelo alienante haja o “aceite” eletrônico pelo adquirente do produto.

Somente após este dar seu “aceite”, o sistema permite ao ofertante gerar o DOF eletrônico e, conseqüentemente, a nota fiscal. Não há obstáculo para que “oferta” e “aceite” ocorram quase simultaneamente porque são procedimentos eletrônicos. Seria o caso do adquirente estar “on line” no mesmo momento que a oferta foi gerada e concordar com ela.

Entretanto, ao gerar o DOF, tal documento deve acompanhar a carga de carvão até o destino onde será então registrada a chegada do produto. Em se tratando de operações interestaduais não é possível a emissão do DOF e a chegada às siderúrgicas após segundos ou minutos porque o veículo tem que se deslocar fisicamente com a carga até o destino, o que geralmente ocorre após horas ou dias.

Dessa forma, o procedimento inicial do IBAMA foi identificar as situações tecnicamente impossíveis, por trás das quais, haveria crimes ambientais e tributários. Selecionaram assim, hipóteses como as seguintes:

- a) emissão do DOF/NF e registro de chegada na siderúrgica com curtíssimo espaço de tempo (minutos);
- b) uso de computadores com mesmo IP para ofertar, aceitar, emitir a DOF/NF e registrar o recebimento da mercadoria;
- c) emissões de diversos DOFs/NFs para mesma placa de veículo, simultaneamente, etc.

Ao contrário do que quer fazer crer a Recorrente/Autuada, a identificação dessas situações denominadas “tecnicamente impossíveis” faz prova das irregularidades.

Para ilustrar o raciocínio, as situações identificadas pelo IBAMA corresponderiam a hipóteses em que uma nota fiscal de saída é emitida em determinada data e horário no Estado de Pernambuco ou Pará e poucos minutos depois, a empresa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

adquirente do produto registra a chegada da mercadoria no estabelecimento em Minas Gerais.

É notória a impossibilidade jurídica desses fatos. E fatos notórios não precisam ser comprovados. Assim como esses, os demais levantamentos feitos pelo IBAMA nortearam a investigação, mas exigiram ainda, ao final, vistorias *in loco*, estando as conclusões consignadas nos relatórios constantes dos autos.

A Recorrente/Autuada sustentou que mesmo se caracterizado o ilícito fiscal imputado no lançamento, o ICMS teria sido recolhido pelos fornecedores listados no Auto de Infração.

Alega, ainda, que teria agido de boa-fé, não podendo ser responsabilizada pelo recolhimento do ICMS em questão.

Ora, com a *venia* devida, conforme exaustivos argumentos e fundamentos acima desenvolvidos, se o lançamento exige ICMS, além das outras rubricas, logicamente que este imposto refere-se às saídas reais de carvão vegetal e não, às consignadas irregularmente nos documentos fiscais.

Assim, em função da presunção prevista na alínea “b” do inciso I do art. 11 da Lei Complementar nº 87/96, o imposto é devido a este Estado, por ser o de localização do estabelecimento em que é efetivamente conhecida a circulação da mercadoria, qual seja, o da Recorrente/Autuada, em vista da ausência de ciência da origem efetiva da mercadoria.

Dessa forma, não merece guarida as alegações de inexistência nos autos de prova que os documentos fiscais não correspondiam às operações neles discriminadas.

Entretanto, tal presunção é relativa e pode ser ilidida por prova em contrário.

No caso dos autos, em que pese não haver dúvidas de que as mercadorias não foram produzidas pelos emitentes dos documentos fiscais, o que enseja a aplicação da multa isolada exigida, a Recorrente/Autuada trouxe aos autos provas de que, ainda que não remetidas por aqueles produtores rurais, parte da mercadoria adquirida teve sua origem na Bahia.

Nesse sentido, em vários Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE), como por exemplo, fls. 96, 103 e 110, trazidos aos autos pela Recorrente/Autuada, relativos às operações em tela, há carimbo de Postos de Fiscalização de fronteira que atestem a circulação da mercadoria do Estado de origem (Bahia) para Minas Gerais.

Ressalte-se que essa é uma condição expressamente prevista na legislação tributária para se considerar o efetivo acobertamento de operações com carvão vegetal provenientes de outras Unidades da Federação, conforme inciso I do art. 150-A da Parte I do Anexo IX do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 150-A. Considera-se desacobertada a operação com carvão vegetal quando:

I - proveniente de outra unidade da Federação, da respectiva nota fiscal não constar o carimbo do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

primeiro Posto de Fiscalização por onde a mercadoria transitar;

Tal dispositivo visa exatamente coibir a emissão de documentos fiscais para “esquentar” (dar aparência de legalidade a) cargas de carvão vegetal sem origem legal.

Com a exigência do carimbo de Posto de Fiscalização, se verifica *in loco* se há o efetivo transporte da mercadoria da origem consignada na nota fiscal, sendo certo que, no caso dos autos, os referidos carimbos não foram questionados pela Fiscalização.

Ressalte-se que em relação à essas operações, há também nos autos o comprovante de pagamento do tributo ao Estado da Bahia, bem como comprovante de depósitos de pagamentos da cargas em estabelecimentos bancários daquele Estado, ainda que em nome de pessoas diversas das remetentes do carvão.

Assim, em relação aos documentos em que constem, simultaneamente, carimbos do Fisco da Bahia e de Minas Gerais, resta demonstrado que a mercadoria teve sua origem naquele Estado e que, portanto, o imposto é a ele devido, excluem-se, assim, o ICMS e a multa de revalidação relativo a esses documentos.

A Recorrente/Autuada questiona a manutenção da multa isolada (MI), sustentando que todas as operações foram lastreadas nos documentos fiscais exigidos pela legislação mineira. Acrescenta que o acórdão recorrido entendeu que as notas fiscais das cargas fiscalizadas são idôneas assim, excluiu do lançamento o ICMS e a multa de revalidação relativas às mencionadas notas.

No entanto, razão não lhe cabe. A decisão da Câmara *a quo*, ora mantida, excluiu o ICMS e multa de revalidação exclusivamente, conforme anteriormente fundamentado, em relação àquelas operações para as quais restou provado nos autos que o carvão vegetal que deu entrada na Recorrente/Autuada não era de procedência do Estado de Minas Gerais.

Sendo assim, o ICMS referente às referidas operações, cujo carvão vegetal não teve procedência no Estado de Minas Gerais, não é devido a este Estado, logo, afastada foi também a multa de revalidação, uma vez que foi aplicada por descumprimento da obrigação principal, a qual é devida ao Estado de origem do carvão vegetal.

Importante destacar que, foram os carimbos nas notas fiscais, de parte das operações objeto da autuação fiscal, pelos Fiscos de origem e destino, que levaram a conclusão de que o carvão não tinha procedência no Estado de Minas Gerais, fato que afastou a presunção estabelecida na alínea “b”, inciso I do art. 11 da Lei Complementar nº87/96, acima transcrito, especificamente em relação ao ICMS e multa de revalidação referente às mencionadas operações.

Por outro lado, restou provado nos autos que todo o carvão vegetal, objeto das operações autuadas, tinha origem diversa daquela consignada nos documentos fiscais que supostamente acompanharam as cargas, o que determina o desacobertamento das operações, nos termos do art. 149, inciso IV do RICMS/02, acima transcrito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sendo assim, correta a aplicação da multa isolada nos termos do art. 55, II da Lei 6763/45:

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: (grifou-se)

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se correta a decisão tomada pela Câmara *a quo* uma vez que restaram parcialmente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas em parte as exigências fiscais constantes do Auto de Infração em comento.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 01/03/13. ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, quanto ao Recurso nº 40.060132921-40 - Metalsider Ltda, pelo voto de qualidade, em negar-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Carlos Alberto Moreira Alves e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe davam provimento, nos termos do voto vencido de fls.1726/1729. Quanto ao Recurso nº 40.060133049-38 - 2ª Câmara de Julgamento, por maioria de votos, em negar-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros José Luiz Drumond (Relator) e Maria de Lourdes Medeiros, que lhe davam provimento, nos termos do voto vencido de fls.1730/1733. Designado relator o Conselheiro Fernando Luiz Saldanha. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 08 de março de 2013.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Fernando Luiz Saldanha
Relator designado

CL