

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.520/14/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000203108-52
Impugnação: 40.010135061-11
Impugnante: Vale S/A
IE: 277024161.03-21
Proc. S. Passivo: Werther Botelho Spagnol/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

SUSPENSÃO – DESCARACTERIZAÇÃO - FALTA DE RETORNO NO PRAZO REGULAMENTAR - Constatou-se remessa de mercadoria para conserto, reparo ou industrialização, sem retorno no prazo regulamentar. Descaracterizada a suspensão nos termos do item 1 do Anexo III do RICMS/02. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 57 da mencionada lei c/c o disposto nos arts. 119 e 120 do RICMS/02. Entretanto deve ser reconhecida, como comprovação do retorno da mercadoria, a nota fiscal que tenha sido emitida dentro do prazo previsto na legislação (180 dias), ainda que não escriturada no livro Registro de Entradas - LRE ou escriturada posteriormente, mesmo após o início dos procedimentos da ação fiscal; a 2ª via da nota fiscal, devidamente escriturada em LRE, nas mesmas condições citadas anteriormente. Deve-se excluir, ainda, as exigências relativas às remessas para estabelecimentos de mesma titularidade em operações internas e em relação às Notas Fiscais nº 308 e 651. Infração parcialmente caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS - LIVRO REGISTRO DE ENTRADA. Constatada a falta de registro no livro Registro de Entradas (EFD/SPED) de notas fiscais de aquisição de mercadorias, nos termos do art. 16, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da citada lei. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Entretanto, comprovado nos autos a escrituração extemporânea da Nota Fiscal nº 2393, deve-se excluir a penalidade aplicada em relação a ela. Infração caracterizada, em parte.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/10 a 31/12/11, em decorrência da descaracterização da suspensão, nas remessas de mercadorias para industrialização, conserto ou reparo e que não retornaram no prazo estabelecido pela legislação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Constatou, ainda, o Fisco, a falta de Escrituração Fiscal Digital – EFD/SPED, nos exercícios de 2011 e 2012.

Exige-se o ICMS devido, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e as Multas Isoladas capituladas nos art. 55, inciso I e art. 57, ambos da mencionada lei.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 316/338, junta os documentos de fls. 339/444 e requer, ao final, a procedência da peça de defesa.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco intima a Impugnante a apresentar planilha contendo a relação de notas fiscais referentes ao retorno de mercadoria dentro do prazo de suspensão do ICMS, resultando no encaminhamento da planilha de fls. 452/460.

Em seguida, o Fisco, em Manifestação de fls. 461/505, refuta, em parte, as alegações da Impugnante, promovendo a reformulação do crédito tributário, conforme explicações contidas no curso da manifestação.

A Impugnante adita a peça de Defesa (fls. 516/522), enquanto o Fisco se manifesta às fls. 528/530 dos autos.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CC/MG, em atendimento ao pedido da Autuada de fls. 543/544, determina a realização da Diligência de fls. 542, com retorno dos autos à origem, para que o Fisco promova a juntada e apreciação dos documentos que compõem o Protocolo nº 2.038, apresentados pela Impugnante no curso do contencioso.

O Fisco promove a juntada dos documentos (fls. 559/567 – Protocolo 2.038) e manifesta-se às fls. 568/575, postulando a manutenção do lançamento na forma em que se encontra.

A Autuada apresenta ao CC/MG os documentos de fls. 578/592, que são encaminhados ao Fisco em nova diligência (fls. 593), que resulta na manifestação do Fisco às fls. 595/601, com a proposição de manutenção das exigências fiscais.

A Autuada promove novo aditamento à peça de defesa (fls. 607/609), enquanto o Fisco sustenta o lançamento às fls. 612/619.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 622/636, opina, em preliminar, pelo indeferimento do pedido de realização de diligências complementares e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 461/510, bem como para: 1) reconhecer como comprovado o retorno da mercadoria quando a nota fiscal de retorno tenha sido emitida dentro do prazo previsto na legislação (180 dias), ainda que não escriturada em LRE ou escriturada posteriormente, inclusive quando a escrituração tenha ocorrido após o início

dos procedimentos de fiscalização; 2) reconhecer como comprovado o retorno pela 2ª via da nota fiscal devidamente escriturada em LRE, nas mesmas condições do item anterior; 3) excluir as exigências relativas às Notas Fiscais n.ºs 308, de 19/02/10 e 651, de 05/05/10; 4) excluir as exigências relativas às remessas para estabelecimentos de mesma titularidade em operações internas; e 5) excluir a multa isolada relativa à Nota Fiscal 2393, de 28/09/12.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações de estilo.

Da Preliminar do Pedido de Diligência

A Impugnante requer a realização de diligências complementares, de modo que o Fisco possa responder aos 4 (quatro) quesitos relacionados às fls. 520/521 e 555/556 dos autos.

Cumpra registrar desde já que o documento de fls. 516/522, reproduzido às fls. 551/557, se refere, em parte, ao PTA 01.000203076-49, muito embora tenha por referência o PTA ora em análise (01.000203108-52), como será visto oportunamente.

No tocante ao pedido de diligência, a pretensão da Defesa diz respeito às datas de emissão das notas fiscais de remessa e retorno das mercadorias, à correspondência entre as mercadorias enviadas e devolvidas, bem como sobre a possível vinculação entre os bens enviados e aqueles que retornaram.

Pelo que nos autos consta, constata-se que a matéria encontra-se suficientemente comprovada, divergindo o Fisco e a Impugnante em relação à aplicação da legislação tributária.

Até mesmo em relação à identificação das mercadorias, a providência requerida é desnecessária, vez que a documentação presente nos autos possibilita a compreensão dos casos em que há correspondência entre os produtos enviados e retornados.

Dessa forma, indefere-se o pedido de realização de novas diligências.

Do Mérito

A autuação versa sobre falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/10 a 31/12/11, em decorrência da descaracterização da suspensão, nas remessas de mercadorias para industrialização, conserto ou reparo e que não retornaram no prazo estabelecido pela legislação.

O Fisco identificou as ocorrências da seguinte forma:

- Anexos III (2010) e IIIA (2010) do Auto de Infração - fls. 59/66 e 67/68 – Mercadorias remetidas para industrialização, conserto ou reparo, sem o retorno ou com retorno fora do prazo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Anexo IV (2011) do Auto de Infração – fls. 69/82 - Mercadorias remetidas para industrialização, conserto ou reparo, sem o retorno ou com retorno fora do prazo.

O demonstrativo do crédito tributário encontra-se lançado no Anexo VI do Auto de Infração (fls. 84/85).

A legislação que trata a matéria está prevista no item “1” do Anexo III do RICMS/02 e notas “1” e “2” do mesmo anexo, da seguinte forma:

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 Anexo.

1.1 A mercadoria deverá retornar no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da respectiva remessa, prazo este que poderá ser prorrogado, a critério do Chefe da Administração Fazendária (AF) a que o remetente estiver circunscrito, por até igual período, admitindo-se nova prorrogação de até 180 (cento e oitenta) dias;

(...)

2 - Se a mercadoria não retornar nos prazos estipulados, ficará descaracterizada a suspensão, considerando-se ocorrido o fato gerador do imposto na data da remessa, observando-se o seguinte:

a - no dia imediato àquele em que vencer o prazo para o retorno, o remetente deverá emitir nota fiscal com destaque do imposto, indicando, como destinatário o detentor da mercadoria, e o número, série, data e valor da nota fiscal que acobertou a saída efetiva da mercadoria;

b - o imposto incidente na operação deverá ser recolhido em documento de arrecadação distinto, com os acréscimos legais.

3 - Ocorrendo a transmissão de propriedade de mercadoria nos casos dos itens 1, 2, 4, 7 e 8, antes de expirado o prazo para seu retorno e sem que ela tenha retornado ao estabelecimento de origem:

a - o estabelecimento transmitente deverá emitir nota fiscal em nome do destinatário, com destaque do imposto, mencionando o número, série, data e valor do documento fiscal emitido por ocasião da saída originária, e a observação de que a emissão se destina a regularizar a transmissão da propriedade;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b - o estabelecimento detentor da mercadoria deverá emitir nota fiscal, ou Nota Fiscal Avulsa, se for o caso:

b.1 - em nome do remetente, tendo como natureza da operação "retorno simbólico", constando o nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, do estabelecimento destinatário da mercadoria;

b.2 - em nome do destinatário, sem destaque do imposto, para acompanhar a mercadoria até o destino, mencionando o número da nota fiscal referida na alínea anterior;

c - o débito do imposto será apurado no movimento normal do contribuinte, ressalvado o disposto na nota seguinte.

4 - Ocorrendo a transmissão de propriedade dos produtos de que tratam os itens 1, 2, 7 e 8, para o próprio destinatário, considera-se ocorrido o fato gerador na data da remessa da mercadoria, devendo o imposto ser recolhido em documento de arrecadação distinto, com os acréscimos legais.

(...)

A primeira questão a se destacar diz respeito à modalidade da suspensão da incidência do tributo nas operações objeto deste lançamento. Como não se trata de imunidade tributária, que afastaria a hipótese de incidência, cuida-se na verdade de tratamento tributário especial, autorizado pela legislação mineira, em prol da economicidade tributária, de modo a se evitar a observância do princípio da não cumulatividade com a incidência de débitos e créditos nas remessas e retornos das mercadorias.

No exercício da competência legislativa plena, decidiu o Poder Executivo por estabelecer regras cogentes para que os contribuintes possam usufruir do benefício da suspensão, dentre elas o cumprimento do elástico prazo para devolução dos bens ou materiais.

Assim, ocorre o encerramento da suspensão quando os produtos não retornam ou não retornam em tempo hábil, independentemente de eventual transmissão de propriedade e dos justificáveis motivos que possam ser apresentados.

Dessa forma, quando um bem retorna ao estabelecimento remetente, fora do prazo previsto de 180 (cento e oitenta) dias, sem a autorização do Fisco para prorrogação do prazo de retorno, haverá a incidência do imposto devido na operação, considerando o tempo de emissão do documento fiscal de remessa.

Nessa linha de raciocínio, são infundadas as alegações quanto ao retorno tardio, pois a regra estabelecida pela legislação afasta a suspensão, por encerramento, quando ultrapassado o prazo estabelecido para o retorno da mercadoria.

Ao apresentar a sua peça de defesa, a Impugnante identificou as características próprias de cada caso, destacando dois grupos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A) Primeiro grupo – Remessas para conserto, reparo ou industrialização propriamente ditas;

B) Segundo grupo – Transferências de bens de uso e consumo entre estabelecimentos de mesma titularidade.

Em relação às remessas para conserto, reparo ou industrialização propriamente ditas, a Impugnante destacou duas situações específicas, a saber:

A.1) retornos não identificados pelo Fisco;

A.2) retornos existentes mas descaracterizados pelo Fisco, por discordância quanto aos procedimentos da Autuada.

No tocante aos retornos não identificados pelo Fisco, a Autuada juntou a planilha de fls. 393/402, com a indicação da nota fiscal de retorno, a data de sua emissão e o tempo decorrido entre a remessa e o retorno.

Apresenta, ainda, em atendimento à intimação do Fisco, a planilha de fls. 452/460, com a mesma finalidade.

O Fisco transcreve a legislação que rege a escrituração dos documentos fiscais nos livros próprios e conclui que a entrada real da mercadoria no estabelecimento se comprova pela escrituração do documento no livro Registro de Entradas (LRE).

Destaca, ainda, que o estabelecimento deve possuir a 1ª via do documento, se não for NF-e, e que deve haver compatibilidade entre os CFOPs de remessa e retorno, bem como a mesma discriminação de valores e itens remetidos.

Com esse entendimento, o Fisco afasta a comprovação de retorno apresentada pela Defesa, como o faz no quadro de fls. 469/473, ao demonstrar que o registro da nota fiscal no livro Registro de Entradas (LRE) ocorreu após o prazo de retorno da mercadoria, com parte ocorrendo inclusive após o início dos procedimentos fiscais.

Na mesma linha, narra o Fisco que determinados documentos não foram escriturados no livro Registro de Entradas (LRE), o que afasta a comprovação de retorno de industrialização.

Considerando que o caso dos autos não se trata de devoluções, trocas ou retornos de mercadorias não entregues aos destinatários, a regra prevista no art. 76 e seguintes do RICMS/02 não se aplica ao caso dos autos.

Nessa linha, entende-se que a escrituração tardia ou a falta de escrituração dos documentos fiscais no livro Registro de Entradas não afasta a comprovação do retorno das mercadorias remetidas para industrialização, reparo ou conserto, exceto se o Fisco, individualizadamente, combater a idoneidade dos documentos fiscais.

Certo é que a ausência ou a escrituração tardia dos documentos autoriza o Fisco a exigir as penalidades cabíveis por descumprimento de obrigação acessória pertinente (falta de escrituração ou escrituração errônea), mas não legitima a cobrança da obrigação principal por falta de retorno da mercadoria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, devem ser excluídas as exigências fiscais relativas às remessas para as quais foram apresentadas as notas fiscais de retorno emitidas dentro do prazo previsto na legislação (180 dias), ainda que não escrituradas ou escrituradas posteriormente no livro Registro de Entradas, inclusive quando escrituradas após o início dos procedimentos da ação fiscal.

Nesse caso, a escrituração dos documentos no livro Registro de Entradas, após o início da ação fiscal, não impede a comprovação do retorno, pelo simples fato de se admitir a comprovação mesmo nos casos de falta de escrituração.

No tocante às demais situações deste item, mantêm-se as exigências, vez que, conforme demonstrado pelo Fisco na Manifestação Fiscal, às fls. 475/477, não há indicação de retorno dos produtos ou casos em que o documento fiscal já fora utilizado para comprovação de retorno relativo a outro documento fiscal, como nos exemplos citados (NF n^os 735 e 815), ou quando não há correlação entre a mercadoria remetida e a anteriormente enviada.

Quanto aos retornos existentes, mas descaracterizados pelo Fisco, por discordância quanto aos procedimentos da Autuada, a Defesa identificou 6 (seis) situações específicas, como adiante:

- A2.1) apresentação apenas da 2^a via da nota fiscal de retorno;
- A2.2) registro extemporâneo das notas fiscais em LRE;
- A2.3) notas fiscais de retorno sem a descrição clara dos bens enviados;
- A2.4) notas fiscais de retorno que não se referem aos bens enviados;
- A2.5) bens que retornaram foram do prazo legal;
- A2.6) não houve retorno porque os bens não saíram do estabelecimento.

Em relação ao subitem “A2.1”, que se refere à apresentação apenas da 2^a via da nota fiscal de retorno, afirma o Fisco que a exigência do imposto não decorre exclusivamente da apresentação da segunda via, mas da falta de escrituração do documento fiscal no prazo regulamentar.

Nesse caso, como a questão é semelhante ao item anterior, ou seja, a descaracterização da suspensão decorre da escrituração do documento fiscal de retorno nos livros após o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, e o próprio Fisco afirma que acatou a comprovação de retorno quando apresentada uma segunda via escriturada dentro do prazo regulamentar, a posição externada no item anterior (“A.1”) alcança o presente subitem, de modo a se excluir as exigências fiscais quando os documentos estiverem escriturados no livro Registro de Entradas e que tenham sido apresentadas apenas as 2^{as} vias.

No tocante ao subitem “A2.2”, relativo ao registro extemporâneo das notas fiscais no livro Registro de Entradas, a hipótese é a mesma tratada no primeiro item, o “A1”, demandando a mesma fundamentação para a exclusão das exigências fiscais.

Noutra linha, o subitem “A2.3” trata das notas fiscais de retorno sem a descrição clara dos bens enviados. A Impugnante destaca que o Fisco desconsiderou o retorno das mercadorias listadas na planilha de fls. 438, por suposta obscuridade na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

descrição dos produtos, e, para se contrapor ao Fisco, a Defesa promove a juntada de cópia dos documentos no CD de fls. 444.

O Fisco acata a devolução relativa à Nota Fiscal nº 000173, vinculada à Nota Fiscal de remessa nº 2303, de 27/01/11, e Nota Fiscal nº 000600, correspondente à Nota Fiscal de remessa nº 000158.

No tocante ao terceiro documento apresentado pela Autuada, a Nota Fiscal nº 000315, o Fisco não reconhece a devolução, em face da ausência de escrituração no livro Registro de Entradas.

Analisando o documento apresentado em CD e a planilha de fls. 438, percebe-se o retorno, em tempo hábil, do “conversor de caixa Clark”, remetido pela Nota Fiscal nº 295, de 11/02/10.

A justificativa do Fisco de ausência de escrituração no livro Registro de Entradas já se encontra analisada no item “A.1”, devendo ser excluídas as exigências fiscais relativas às remessas para as quais foram apresentadas as notas fiscais de retorno emitidas dentro do prazo previsto na legislação (180 dias), ainda que não escrituradas ou escrituradas posteriormente no livro Registro de Entradas, inclusive quando escrituradas após o início dos procedimentos da ação fiscal.

Prosseguindo na análise, o subitem “A2.4” diz respeito às notas fiscais de retorno que não se referem aos bens enviados, e foram relacionados na planilha de fls. 441.

No caso presente, sustenta a Impugnante que as mercadorias foram remetidas para industrialização e retornaram identificadas pelo produto resultante do processo, conforme indica o contrato de industrialização e a cópia dos registros das notas fiscais de retorno, presentes no CD de fls. 444 e identificados como documentos “14.1”.

O Fisco afirma que por ocasião das remessas para industrialização, não foram cumpridas as determinações da legislação, no tocante à identificação correta da mercadoria (MAT DIVERSOS), situação que impede a correta análise do retorno dos produtos.

Explica o Fisco, ainda, que todas as supostas operações de retorno elencadas na planilha de fls. 441 não pertencem ao período objeto desta ação fiscal, que compreende os exercícios de 2010 e 2011.

Além do mais, como destacado no PTA relativo ao período antecedente, o contrato firmado entre as partes, além da “manutenção, recuperação e transformação de AMVs e suas partes – Recuperação de Jacarés”, se refere, também, ao fornecimento de materiais ferroviários (aparelhos de mudança de vias – AMVs).

Assim, neste tópico, restam prejudicadas as argumentações da Impugnante.

No subitem “A2.5”, a Impugnante reconhece a existência de bens que retornaram fora do prazo legal (“Doc. nº 8” de fls. 406/413), estando nos autos até mesmo um pedido de emissão de guia para recolhimento do crédito tributário (fls. 310/311), intenção essa alterada pela apresentação da Impugnação.

A Defesa entende que não há possibilidade de exigir o imposto, uma vez comprovado o retorno, ainda que fora do prazo.

Nesse caso, como o retorno dos produtos remetidos para industrialização, conserto ou reparo ocorreu fora do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, corretas as exigências fiscais, uma vez que o benefício da suspensão está condicionado ao cumprimento do prazo estabelecido na legislação.

Por último, o subitem “A2.6” trata da ausência de retorno porque os bens não saíram do estabelecimento. Nesse caso, justifica a Impugnante que as notas fiscais de remessa foram indevidamente emitidas, muito embora os documentos não tenham sido cancelados, quer por se tratar de notas fiscais eletrônicas ou por não ter sido constatado o erro em tempo hábil.

Nessa linha, impossibilitada de cancelar as notas fiscais indevidamente emitidas, a Autuada emitiu notas fiscais de entrada, constando a mesma mercadoria consignada na nota fiscal de remessa, conforme planilha de fls. 415/416 e documento “09.1” em meio eletrônico, em que constam cópias das notas fiscais e declarações de destinatários, dando conta do não recebimento das mercadorias.

Afirma o Fisco que não foram emitidas notas fiscais de entradas para todos os documentos de saída, como nas remessas para Recapagem Alterosa, GB Hidráulica, Tudo Eletro e Turbokit Eletrodiesel.

Além do mais, parte das notas fiscais foi emitida após o início da ação fiscal, inclusive após a intimação do Auto de Infração.

As declarações firmadas pelos destinatários consignados nos documentos fiscais não atenuam a situação da Impugnante, uma vez que não há previsão legal de substituição da comprovação de retorno por declaração de não recebimento da mercadoria.

Considerando que a Autuada não cumpriu as formalidades da legislação tributária, quer para o cancelamento de notas fiscais (que não ocorreu), como para o retorno dos produtos, uma vez que a nota fiscal de entrada não é o documento hábil para acobertar a operação de retorno, bem como considerando a impossibilidade de se confirmar a não remessa das mercadorias, conclui-se que a emissão dos documentos é pressuposto lógico da saída dos produtos, devendo a Autuada responsabilizar-se pelos equívocos cometidos.

E nesse caso, a responsabilidade recai sobre a obrigação principal, uma vez não comprovado, de forma correta e nos termos previstos do RICMS/02, o efetivo retorno das mercadorias.

Para as situações elencadas pela Impugnante no “Segundo Grupo”, a peça de defesa começa alardeando a não incidência do ICMS nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade, bem como afirma que inexistindo a suspensão do imposto, como quer o Fisco, cabe analisar as operações sob a ótica da legislação aplicável para a situação normal. Em seguida, a Defesa subdividiu suas argumentações em dois subgrupos, a saber:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

B1) transferências de bens de uso e consumo entre estabelecimentos da Impugnante localizados no Estado de Minas Gerais;

B2) transferências de bens de uso e consumo entre o estabelecimento da Impugnante localizado em Governador Valadares e outros sediados no Estado do Espírito Santo (transferência interestadual).

No tocante às transferências internas, alega a Impugnante que não se trata de remessas para conserto, reparo ou industrialização, mas sim de transferência de material de uso e consumo (trilhos) para o estabelecimento da cidade de Nova Era.

Explica que o erro na emissão dos documentos foi corrigido mediante carta de correção, razão pela qual pede a aplicação da não incidência prevista no inciso XIX do art. 5º do RICMS/02 e inciso XIV do art. 7º da Lei nº 6.763/75.

O Fisco alerta sobre a previsão de ocorrência do fato gerador nas saídas, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular, a teor do que dispõe o inciso I do art. 12 da Lei Complementar nº 87/96, destacando que a não incidência prevista para as saídas de materiais de uso e consumo somente se aplica nas operações internas, concluindo pela incidência do tributo nas transferências interestaduais.

Analisando a planilha do “Doc. 10”, constata o Fisco que as mercadorias remetidas são trilhos ferroviários destinados à industrialização.

Explica o Fisco que a Impugnante possui uma malha ferroviária de grande porte e que para prestar o serviço de transporte de minério, utiliza-se de trilhos (18 a 20 metros) soldados até a formação de uma via férrea contínua com 500 a 1.000 metros de extensão.

Entende que a Impugnante sabe como utilizar-se da legislação e que determinadas remessas para industrialização retornaram, ainda que remetidas para estabelecimento de mesma titularidade.

Acredita ser inadmissível a alteração da natureza da operação, passados até 3 (três) anos da data de realização.

Alerta que as cartas de correções não atenderam à nova legislação, que cuida da Carta de Correção Eletrônica – CC-e, e que eventual alteração de informação deve ocorrer até o prazo de 8 (oito) dias da data de emissão da nota fiscal.

Não se olvidando de que o art. 112, inciso II do Código Tributário Nacional – CTN cuida da definição de infrações, não se pode negar que na análise da natureza ou das circunstâncias materiais do fato cabe, em determinadas condições, uma interpretação mais favorável ao acusado.

No caso desse item, por se tratar de transferência de material de uso e consumo, como são classificados os trilhos ferroviários, o retorno ou não dos produtos é irrelevante, porquanto a operação de remessa não é tributada por força do disposto no inciso XIV do art. 7º da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 7º O imposto não incide sobre:

XIV - a saída, em operação interna, de material de uso ou consumo, de um para outro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento do mesmo titular, inclusive o serviço de transporte com ela relacionado, quando efetuado pelo próprio contribuinte;

Assim, excluem-se as exigências fiscais vinculadas às remessas de material de uso e consumo para estabelecimentos de mesma titularidade, em operações realizadas no Estado de Minas Gerais.

Relativamente às operações interestaduais, explica a Impugnante que o erro cometido na emissão também foi corrigido por carta de correção, de modo a caracterizar as operações como transferência de materiais de uso e consumo,

Nesse caso, alerta a Autuada que, se afastada a não incidência, caberia ao estabelecimento o crédito pelas entradas, a teor do disposto no § 2º do art. 70 do RICMS/02.

Quanto ao crédito do imposto, por se tratar de um direito da Impugnante, caberia a ela cumprir a legislação em relação ao creditamento extemporâneo, nos moldes previstos na legislação mineira.

A Impugnante aponta, de modo alternativo, outras três situações específicas, em relação aos seguintes documentos:

- Nota Fiscal nº 939 – Por se tratar de uma primeira saída de trilho, afasta-se a tributação por força do Convênio ICMS nº 32/06;
- Nota Fiscal nº 3.356 – Emissão incorreta, sem a efetiva saída da mercadoria;
- Outras notas fiscais relacionadas na planilha de fls. 425/427 – Bens que retornaram fora do prazo.

O Fisco destaca que as provas produzidas pela Autuada não lhes são favoráveis, pois comprovam que os estabelecimentos destinatários devolveram as mercadorias recebidas para reparo ou industrialização, como demonstram as operações de retorno fora do prazo, o que afasta a alegação de se tratar de transferência de mercadorias.

Entende incabível a utilização de carta de correção depois de decorridos mais de quatro anos da emissão dos documentos fiscais de remessa das mercadorias.

Nesse caso, independentemente de se considerar a correção efetuada por carta, quanto à natureza da operação, cabe ao Fisco exigir o imposto. Se analisada a operação como remessa para conserto, reparo ou industrialização, não havendo o retorno do produto no prazo estabelecido, ocorre a descaracterização da suspensão.

Por outro lado, se tomadas as operações como transferência de mercadorias, como a própria Impugnante reconhece, a não incidência refere-se apenas às operações internas.

No que se refere à Súmula nº 166 do Superior Tribunal de Justiça – STJ cumpre destacar que as exigências fiscais estão corretas, em face da norma contida no art. 6º, inciso VI da Lei nº 6.763/75, que estabelece a ocorrência do fato gerador do imposto "na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular".

Ressalte-se que há juristas de renome, a exemplo de Vittorio Cassone, que defendem a tributação pelo ICMS das transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, conforme abaixo:

Por isso, reputo constitucional o art. 12, I, da LC nº 87/96, ao estabelecer: 'Considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento da saída de mercadoria de estabelecimento do contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular'.

(Cassone, Vittorio - Direito Tributário – 13ª Edição - Ed. Atlas 2001 - pág. 298).

Roque Carraza entende que a incidência do ICMS nas operações interestaduais entre estabelecimentos do mesmo titular justifica-se pelo princípio federativo, conforme destaca na obra "ICMS" (9ª Ed, 2ª tiragem, p. 55).

Da mesma forma, o Professor Alcides Jorge Costa a admite, ao entendimento que toda agregação de valor à mercadoria, que a leve ao consumo, ainda que sem transferência da posse ou da propriedade, configura hipótese de incidência do ICMS (ICM na Constituição e na Lei Complementar, pág. 83/90).

Em julgamento sobre essa matéria, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul seguiu essa mesma linha, decidindo pela incidência do ICMS em casos da espécie, conforme ementas a seguir:

“TIPO DE PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL NÚMERO: 597042464 RELATOR: JURACY VILELA DE SOUZA

EMENTA: ICMS. ATIVO IMOBILIZADO. APARENTE E TRANSITÓRIO.

TRANSFERENCIA DE UM PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO CONTRIBUINTE. INCIDE O IMPOSTO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS NA TRANSFERENCIA DE BENS ADQUIRIDOS PELA MATRIZ, ONDE SE IMOBILIZA TRANSITORIA E APARENTE, DESTINADO AO ATIVO FIXO DE ESTABELECIMENTO FILIAL INSTALADO EM OUTRO ESTADO, CARACTERIZANDO OPERAÇÃO RELATIVA A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA, EM COMPLEMENTAÇÃO A CIRCULAÇÃO INICIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Assim, muito embora não se negue a existência da súmula e a quase definitividade de sua aplicação, aplica-se aqui, no mínimo, a restrição contida no art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03 de março de 2008.

No tocante às três questões fáticas apontadas, em relação à emissão de nota fiscal que não se refere a uma saída de mercadorias (NF 3.356), bem como em relação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ao retorno de bens após o prazo fixado pela legislação, aplica-se a mesma fundamentação posta anteriormente para os itens do “Primeiro Grupo”.

Relativamente à Nota Fiscal nº 939, de 11/04/08, o documento refere-se ao PTA nº 01.000203076-49, tal como a Nota Fiscal nº 3.356.

Posteriormente à entrega da peça de defesa, a Autuada apresentou os aditamentos de fls. 516/522 e 551/557, com idêntico conteúdo e mais tarde os documentos de fls. 559/565, 578/592 e 607/609.

Com relação à planilha complementar com o rol de notas fiscais que deveriam ter sido canceladas, por não se referirem a uma saída de mercadoria, não há qualquer inovação nos aditamentos, levando à manutenção da fundamentação anteriormente lançada na análise do subitem “A2.6”, no sentido de que seja mantida a exigência fiscal.

De igual modo, no tocante à planilha contendo a relação de notas fiscais relativas ao retorno comprovadamente fora do prazo (fls. 563), a fundamentação para a manutenção das exigências fiscais é a mesma utilizada anteriormente no subitem “A2.5”, relativo ao “Primeiro Grupo”.

No tocante às planilhas complementares (fls. 561/562 e 581/582), com a relação de notas fiscais com a comprovação do retorno no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, o Fisco destaca os seguintes aspectos:

- reingresso após os procedimentos fiscais;
- bens que não reingressaram;
- bens sem nota fiscal de retorno;
- falta de apresentação dos documentos de retorno da mercadoria.

A linha adotada pelo Fisco de reingresso após os procedimentos fiscais, como no exemplo da Nota Fiscal nº 003637 (fls. 571), diz respeito à data de escrituração dos documentos. Nesse caso, como a questão é idêntica à apreciada anteriormente no item “A.1”, adota-se os mesmos fundamentos para a exclusão das exigências fiscais.

Em relação aos bens que não reingressaram, apontados pelo Fisco na planilha de fls. 571/572, após análise da planilha complementar (DOC 6), o entendimento do Fisco decorre de sua interpretação de que a falta de registro no livro Registro de Entradas descaracteriza a comprovação de retorno da mercadoria.

A constatação decorre da existência das colunas “NF DE RETORNO” e “DATA DE EMISSÃO”, na própria planilha do Fisco.

Em relação a esta situação o que se observa é que se trata de retorno de produtos dentro do prazo regulamentar, mas as notas fiscais de retorno não foram escrituradas nos livros próprios, situação semelhante à tratada no item “A.1”, devendo ser excluídas as exigências fiscais, com a mesma fundamentação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso da Nota Fiscal nº 731, muito embora a Impugnante indique a data de escrituração do documento, conforme informa o Fisco às fls. 572, a planilha complementar (fls. 561) não informa a nota fiscal emitida para o retorno.

A falta de apresentação dos documentos de retorno das mercadorias, ainda que a segunda via, de fato impossibilita a análise do Fisco de modo a averiguar o emitente, a data efetiva da emissão e a mercadoria devolvida. Nesses casos, de ausência completa dos documentos, como mostra o quadro de fls. 573, não é possível validar o retorno do produto.

As Notas Fiscais nºs 478 e 329, citadas nos expedientes de fls. 516/522 e 551/557, referem-se ao exercício de 2008 e pertencem, portanto, ao PTA nº 01.000203076-49.

No mesmo documento, menciona a Impugnante expressamente as Notas Fiscais nºs 308, 651, 2775 e 4821.

A Nota Fiscal nº 2775 refere-se a escrituração tardia, hipótese já analisada nos itens antecedentes, devendo ser excluídas as exigências fiscais, com a mesma fundamentação.

A Nota Fiscal nº 4821, conforme alerta o Fisco, foi utilizada pela Impugnante para comprovar o retorno de mercadorias relacionadas em denúncia espontânea, não podendo ser utilizada em duplicidade para uma mesma finalidade.

Para comprovar o retorno das mercadorias relacionadas na Nota Fiscal nº 308, a Impugnante vincula as Notas Fiscais nºs 734, 518,519 e 644.

Para comprovar o retorno das mercadorias relacionadas na Nota Fiscal nº 651, foram vinculadas as Notas Fiscais nºs 1194, 1198, 1200, 1201 e 1567.

No tocante à Nota Fiscal nº 651, de 05/05/10, refere-se esta à remessa de 26,93 toneladas de “Trilho TR” para a empresa “HEWITT”, para a industrialização. Analisando as cópias das notas fiscais de devolução dos produtos industrializados, presentes nos CDs de fls. 444 e 565, constata-se a presença das notas elencadas pela Defesa (1194, 1198, 1200, 1201 e 1567), totalizando o retorno de 25,69 toneladas de trilhos, após a industrialização.

No caso da Nota Fiscal nº 308, de 19/02/10, que remete 19,32 toneladas de “Trilho TR” para industrialização em São Paulo, verificando o conteúdo dos mesmos CDs, foram encontradas as cópias das Notas Fiscais nºs 518, 519 e 644, totalizando o retorno de 12,08 toneladas de trilhos após a industrialização.

No caso da Nota Fiscal de retorno nº 734, incluída pela Defesa no conjunto de documentos relativos à devolução dos produtos após a industrialização, não foi localizada nas mídias eletrônicas apresentadas (fls. 444, 565 e 592).

No entanto, apesar de não localizada a imagem da Nota Fiscal nº 734, restou comprovado o retorno dos trilhos, razão pela qual devem ser excluídas as exigências relativas às Notas Fiscais nºs 308 e 651.

Analisando as novas planilhas complementares de fls. 580/592, o Fisco conclui, acertadamente, que os apontamentos foram analisados em momentos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

anteriores, destacando que a planilha de fls. 590 se refere a documentos fiscais que não integram o presente lançamento, por se referir ao exercício anterior.

Destaca, ainda, a existência de notas fiscais emitidas após o início da ação fiscal, que compõem o documento “9.1”, que se refere às notas fiscais de entrada, emitidas pela Autuada para comprovar o retorno das mercadorias que, segundo a Defesa, não saíram do estabelecimento, matéria essa analisada anteriormente.

Incluem-se, ainda, na hipótese de retorno fora do prazo, os casos de emissão de documentos de retorno após o início da ação fiscal, como no caso da Nota Fiscal nº 000234, emitida em 21/11/13, por Belmon Engenharia.

Constatou, ainda, o Fisco, a falta de Escrituração Fiscal Digital – EFD/SPED, nos exercícios de 2011 e 2012.

A ausência da escrituração digital diz respeito a 4 (quatro) notas fiscais relacionadas no “Anexo V” (fls. 83), motivo pelo qual o Fisco exige a penalidade prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante sustenta que os documentos foram escriturados, em períodos posteriores, conforme documento nº 15 (quinze) que integra o CD de fls. 444 dos autos.

O Fisco afirma que a Impugnante comprova o registro extemporâneo apenas das Notas Fiscais nºs 1414, de 11/07/11 e 87478, de 04/11/11, ocorridos nos meses de fevereiro e julho de 2013, respectivamente, promovendo a exclusão da penalidade isolada relativa aos dois documentos.

Analisando o “Documento 15” do CD de fls. 444, que se compõe de partes do livro Registro de Entradas – LRE, constata-se que além das notas fiscais mencionadas pelo Fisco, a Nota Fiscal nº 2393, de 28/09/12, também foi escriturada (17/02/13), não se vislumbrando a escrituração da Nota Fiscal nº 73, de 01/03/11.

Considerando que o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF é de 10/06/13, e que as intimações antecedentes não se referiam expressamente à escrituração dos documentos fiscais, exclui-se a multa isolada relativa à Nota Fiscal nº 2393, escriturada extemporaneamente, mantendo-se a penalidade em relação ao documento de nº 73, de 01/03/11.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de diligência formulado pelo Contribuinte, uma vez que as informações constantes dos autos são suficientes para o deslinde da questão. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 461/510 e, ainda para: 1) reconhecer como comprovado o retorno da mercadoria, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG, quando: 1a) a nota fiscal de retorno tenha sido emitida dentro do prazo previsto na legislação (180 dias), ainda que não escriturada em LRE ou escriturada posteriormente, inclusive quando a escrituração tenha ocorrido após o início dos procedimentos de fiscalização; 1b) reconhecer como comprovado o retorno pela 2ª via da nota fiscal devidamente escriturada em LRE, nas mesmas condições do item anterior; 1c) excluir as exigências relativas às Notas Fiscais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nºs 308, de 19/02/10 e 651, de 05/05/10; 1d) excluir as exigências relativas às remessas para estabelecimentos de mesma titularidade em operações internas e 2) excluir a multa isolada relativa à Nota Fiscal nº 2393, de 28/09/12. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Otto Carvalho Pessoa de Mendonça e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Rodrigo da Silva Ferreira e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 13 de agosto de 2014.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

José Luiz Drumond
Relator

D