

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.259/14/CE Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000195682-99  
Recurso de Revisão: 40.060135329-73, 40.060135410-51  
Recorrente: Sada Siderurgia Ltda  
IE: 073269897.00-70  
Fazenda Pública Estadual  
Recorrida: Fazenda Pública Estadual  
Sada Siderurgia Ltda  
Proc. S. Passivo: Leonardo Guimarães Pereira/Outro(s)  
Origem: DF/Montes Claros

### ***EMENTA***

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DEVOLUÇÃO IRREGULAR - RETORNO INTEGRAL- NÃO OBSERVÂNCIA DAS NORMAS. Constatado o aproveitamento indevido de crédito do imposto advindo de retorno integral de mercadoria não entregue ao destinatário, uma vez que o Contribuinte não observou as normas estabelecidas no art. 78 da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75. Restabelecidas todas as exigências fiscais. Reformada a decisão recorrida. Recurso de Revisão 40.060135329-73 conhecido e não provido à unanimidade. Recurso de Revisão 40.060135410-51 conhecido à unanimidade e provido pelo voto de qualidade.**

### ***RELATÓRIO***

#### **Da Decisão Recorrida**

Versa a presente autuação sobre apropriação indevida de crédito de ICMS, a título de retorno integral de mercadorias não entregues aos destinatários, no período de 01/03/09 a 31/03/13, uma vez que o Contribuinte não observou as normas estabelecidas no art. 78 da Parte Geral do RICMS/02.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.273/13/2ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, para cancelar as exigências fiscais relativas às operações em que há a comprovação das devoluções alicerçadas em notas fiscais de entrada vinculadas às de saída.

#### **Do Recurso de Revisão interposto pela Recorrente (Sada Siderurgia Ltda)**

Inconformada, a Recorrente/Autuada interpõe, tempestivamente e por intermédio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão nº 40.060135329-73, fls. 441/451, solicitando que o entendimento da 2ª Câmara de Julgamento seja revisto para alcançar todas as notas fiscais glosadas.

Requer, ao final, seu conhecimento e provimento.

### **Do Recurso de Revisão interposto pela Fazenda Pública Estadual**

A Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, também inconformada, interpõe o Recurso de Revisão nº 40.060135410-51, fls. 457/459, alegando que a decisão deve ser reformada, pois a decisão equivocou-se quanto à exclusão das exigências fiscais relativas às operações em que há a comprovação das devoluções alicerçadas em notas fiscais de entrada vinculadas às de saída.

Com base na argumentação desenvolvida no voto vencido, requer o provimento de seu Recurso de Revisão, para reformar a decisão recorrida, com o objetivo de confirmar a integralidade do trabalho fiscal e restabelecer as exigências fiscais.

### **Das contrarrazões da Recorrida (Sada Siderurgia Ltda)**

A Recorrida/Autuada, também tempestivamente e, por intermédio de procurador legalmente habilitado, contrarrazoa o recurso interposto (fls. 462/468), requerendo, ao final, o seu não provimento.

---

## **DECISÃO**

### **1. Das Preliminares**

#### **1.1. Dos Pressupostos de Admissibilidade**

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revelam-se cabíveis os presentes Recursos de Revisão.

#### **1.2. Do novo pedido de adiamento do julgamento**

O julgamento dos presentes recursos foi pautado, inicialmente, para o dia 21/03/04. Para esse julgamento a Recorrente/Autuada inscreveu advogados para sustentação oral (Leonardo Guimarães Pereira e Eliza Mara Duarte Ribeiro), conforme se verifica à fl. 469.

No dia 20/03/13, véspera do julgamento, o advogado da Recorrente/Autuada, Dr. Leonardo Guimarães Pereira, solicitou adiamento do julgamento, por viagem em razão de uma emergência, conforme se verifica no documento de fls. 470/471. A Câmara Especial, na preocupação do resguardo do direito de defesa, atendeu o solicitado, como geralmente o faz, marcando-se nova data de julgamento para 25/04/14, mais de um mês após o primeiro pautamento. Destaque-se que o advogado inscrito assina a solicitação como “Gerente Tributário do Grupo Sada”, a Recorrente/Autuada.

No dia 25/04/14, às 8:00 horas, 30 (trinta) minutos antes do início do julgamento, conforme documentos de fls. 472/474, um advogado se apresentou como novo procurador da Recorrente/Autuada e protocolizou novo pedido de adiamento de julgamento, alegando ter sido constituído apenas no dia 23/04/14 e, dada à complexidade da matéria, necessitaria de vistas dos autos e tempo para conhecê-lo. Apresentou procuração outorgada pela Recorrente/Autuada, assinada por sua representante legal, Sra. Daniela Maria Medioli (fl. 474).

Examinada a procuração, antes do início do julgamento, verificou-se, pelos documentos constantes do PTA, que no Contrato Social apresentado (fls. 393/403), não constava nenhuma representante legal de nome Daniela Maria Medioli.

Desse modo, não vendo mais nenhum motivo plausível para adiamento do julgamento e, sequer, legitimidade do advogado que se apresentou como procurador, deferiu-se a juntada dos documentos de fls. 472/474, mas indeferiu-se o adiamento do julgamento.

## **2. Do Mérito**

### **2.2. Do Recurso da Recorrente (Sada Siderurgia Ltda )**

A Recorrente/Autuada requer que sejam canceladas as exigências fiscais para que sejam alcançadas todas as notas fiscais glosadas.

As razões de não se estender o cancelamento das exigências fiscais para que fossem alcançadas todas as notas fiscais glosadas estão ligadas à não observância das normas estabelecidas no art. 78 da Parte Geral do RICMS/02. Na decisão recorrida estão todos os argumentos que levaram à decisão, nesse caso unânime, de não se cancelar as exigências fiscais para que fossem alcançadas todas as notas fiscais glosadas. Ressalte-se que toda essa argumentação encontra-se transcrita a seguir, quando se tratou do Recurso da Fazenda Pública.

Assim, nega-se provimento ao recurso em apreço.

### **2.1. Do Recurso da Fazenda Pública Estadual:**

No tocante ao recurso da Fazenda Pública Estadual, reforma-se a decisão recorrida, para que sejam restabelecidas as exigências excluídas pela Câmara *a quo*, confirmando integralmente todo o trabalho fiscal ao restabelecer as exigências fiscais sobre todas as notas fiscais glosadas.

Ao discorrer sobre o tópico “Do retorno ficto das mercadorias em razão da impossibilidade de cancelamento das notas fiscais, obediência ao art. 78 do RICMS/02”, a Autuada ora Recorrida foca sua posição no princípio da não cumulatividade do ICMS e no que considera “insuficiência de prazo” para cancelamento do documento fiscal a fim de justificar o que chama em sua impugnação de “único procedimento disponível para a circunstância, e em estrita conformidade com o art. 78 do RICMS/02”.

O procedimento adotado pelo Contribuinte não está de acordo com o disposto no art. 78 do RICMS/02. Também não era a única opção da empresa naquele

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

momento. O Contribuinte não atendeu ao disposto no art. 78 do RICMS/02, a fim de comprovar à Fiscalização que as operações não aconteceram.

O § 3º do art. 78 do RICMS/02, estabelece:

Art. 78 (...)

§ 3º A recuperação do imposto somente será possível no caso em que:

I - a nota fiscal ou o DANFE que acobertou ou acompanhou o retorno contenha o visto do Posto de Fiscalização, se existente no itinerário normal que deva ser percorrido pelo transportador;

II - o contribuinte tenha observado o disposto nos parágrafos anteriores.

Observe que a legislação é determinante. Não se trata de exagero, mas de procedimentos mínimos necessários a fim de garantir ao Contribuinte a recuperação de um tributo cujo fato gerador não ocorrera. E, também, garantir à Fiscalização um mínimo de controle fiscal a fim de evitar que várias cargas sejam transportadas acobertadas pelo mesmo documento fiscal ou que um documento fiscal venha a ter efeito de cancelado após a sua utilização.

Na situação em que não tenha havido o trânsito da mercadoria, é necessário atentar para o prazo de validade do documento fiscal, depositá-lo junto a uma Repartição Fazendária antes do seu vencimento, se necessário.

Não é possível à Fiscalização estabelecer condições para confrontar a pretensão da empresa, especialmente no que diz respeito ao crédito. Na legislação não há instrumento legal que garanta ao contribuinte o direito ao crédito pretendido. Não é o caso de presumir ser verdade o que o Contribuinte alega pela análise da sua inovação legal, atitude essa que só se tornou conhecida da Fiscalização em função de auditoria fiscal levada a cabo junto à empresa.

A verdade, nesse caso, não pode ser apenas uma possibilidade, ela tem que ser efetivamente comprovada de forma a não pairar dúvidas e essa comprovação não pode ser imputada à Fiscalização. Ao inovar, o Contribuinte chamou para si essa responsabilidade. Não é um mero descumprimento de obrigação acessória. É uma possibilidade real de desvio de comportamento fiscal que está em evidência.

Quanto às alegações que a Fiscalização teria totais condições de averiguar eletronicamente a existência ou não do registro das operações nos destinatários via Sintegra, oportuno dizer que a Fiscalização só consegue confirmar o que foi efetivado oficialmente. Não há como comprovar se veículos transitaram com mercadorias acobertadas por documentos que foram posteriormente cancelados de forma irregular.

Do ponto de vista fiscal a idoneidade de uma operação não se dá pelo nome da empresa que a pratica, mas pelos instrumentos utilizados na cobertura da operação e sua regularidade perante os instrumentos legais a que se submetem.

Quanto à “Remessa para industrialização por conta e ordem de terceiros”, a justificativa da Autuada ora Recorrente, de não haver cancelado os documentos emitidos para acobertar o transporte dos produtos para o industrial destinatário foi por

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não haver imposto a recolher e que não havendo destaque do ICMS na nota fiscal, não havia o que ser anulado.

E, quando comenta que houve falha durante a elaboração das notas fiscais de entrada sem citação da nota fiscal anulada e que tão logo percebeu o erro optou por suprir a ausência de indicação da nota fiscal manualmente, demonstra mais uma vez que não se ocupa em cumprir a legislação tributária. É preciso lembrar que a legislação sujeita a todos, e que quem opta por inovar tem que assumir as responsabilidades pelo descumprimento da norma.

A Recorrente informa que iria analisar os itens do trabalho fiscal de acordo com suas especificidades, conforme os tópicos apresentados na fundamentação do trabalho fiscal elaborado pela Fiscalização, no entanto, comenta apenas quatro deles sem apresentar dados que sustentem a posição equivocada assumida pela empresa que inovou ao agir sem cobertura legal.

Na fundamentação do trabalho fiscal a Fiscalização apresentou análise detalhada de todas as acusações, conforme se verifica às fls. 11/23.

Um dos pressupostos para o aproveitamento do imposto destacado nos documentos fiscais é que o documento tenha sido emitido nos termos da legislação tributária.

As possibilidades de emissões de notas fiscais de entradas estão previstas no art. 20 do Anexo V do RICMS/02. E, conforme dispõe esse dispositivo, a ora Recorrente, após verificar que era inviável cancelar as notas fiscais de vendas que não se concretizaram, emitiu notas fiscais de entrada das mercadorias que não transitaram.

Art. 20. O contribuinte emitirá nota fiscal sempre que em seu estabelecimento entrarem, real ou simbolicamente, bens ou mercadorias:

(...)

V - em retorno quando não forem entregues ao destinatário, hipótese em que conterà as indicações do número, da série, da data da emissão e do valor do documento original;

Portanto, corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Assim, deve ser provido o Recurso da Fazenda Pública para que seja reformada decisão recorrida, objetivando a confirmação integral do trabalho fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de documento protocolado no CC/MG em 25/04/14. Também em preliminar, pelo voto de qualidade, em indeferir requerimento de adiamento do julgamento. Vencidos os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor), Antônio César Ribeiro e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o deferiam, concedendo à Recorrente - Sada Siderurgia Ltda., o prazo de 48 hs (quarenta e oito horas) para regularizar a representação. Ainda em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, quanto ao Recurso nº 40.060135329-73 - Sada Siderurgia Ltda, à 4.259/14/CE

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

unanimidade, em lhe negar provimento. Quanto ao Recurso nº 40.060135410-51 - Fazenda Pública Estadual, pelo voto de qualidade, em lhe dar provimento. Vencidos os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor), Antônio César Ribeiro e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe negavam provimento, nos termos da decisão recorrida. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participou do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos o Conselheiro Marco Túlio da Silva.

**Sala das Sessões, 25 de abril de 2014.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Presidente**

**René de Oliveira e Sousa Júnior  
Relator**

T

CC/1MG