

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.359/14/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000172705-51
Recurso de Revisão: 40.060136198-58
Recorrente: 3ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Entrepose Andaimes Ltda
Proc. S. Passivo: Janir Adir Moreira/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADAS. Imputação fiscal de entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, tendo em vista que as operações informadas nos documentos fiscais emitidos, relativos à remessa de equipamentos para locação e de retorno de equipamentos locados, não foram reconhecidas pela locatária dos referidos equipamentos, mencionada nas notas fiscais. Exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, majorada em razão da constatação de reincidência. Para as entradas desacobertas exigiu-se apenas a mencionada multa isolada e respectiva majoração. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Canceladas as exigências por não restarem devidamente comprovadas as irregularidades apontadas pela Fiscalização. Mantida a decisão *a quo*.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

Decorre o lançamento das seguintes acusações fiscais:

1 - saídas de equipamentos desacobertas de documentação fiscal, no período de maio a dezembro de 2006, tendo em vista a desclassificação pela Fiscalização das notas fiscais de saída, listadas às fls. 11/12, emitidas a título de remessa para locação - CFOP 5949, uma vez que o destinatário nelas mencionado (Gerdau Aços Longos S/A, CNPJ 07.358.761/0016-45 e IE nº 223.346945.03-40) não reconheceu a existência de tais operações, conforme informações prestadas pela mencionada empresa às fls. 111/160. Exigência de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, majorada em razão da constatação de reincidência;

2 - entradas de equipamentos desacobertas de documentação fiscal, no período de maio a novembro de 2006, tendo em vista a desclassificação pela Fiscalização das notas fiscais de entrada, listadas às fls. 14, emitidas a título de retorno de locação – CFOP 1949, uma vez que tais operações não foram reconhecidas pelo suposto locatário mencionado em tais documentos fiscais (Gerdau Aços Longos S/A, CNPJ 07.358.761/0016-45 e IE nº 223.346945.03-40), conforme informações prestadas

pela mencionada empresa às fls. 111/160. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, majorada em razão da constatação de reincidência.

As operações foram consideradas desacobertas com fulcro no art. 149, inciso IV do RICMS/02.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.321/14/3ª, pelo voto de qualidade, julgou improcedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior (Relator) e Alexandre Périssé de Abreu, que o julgavam parcialmente procedente, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1382/1833.

Mediante declaração na decisão, foi interposto de ofício, pela 3ª Câmara de Julgamento, o presente Recurso de Revisão.

Na Sessão de Julgamento realizada no dia 27/06/14, a Câmara Especial determinou a diligência de fls. 2303.

A Fiscalização manifestou-se às fls. 2305/2308 e colacionou aos autos os documentos de fls. 2309/2334.

Devidamente intimada da juntada dos documentos (fls. 2336 e 2337), a Recorrida teve vista dos autos, conforme documento de fls. 2338, contudo, não se manifestou.

DECISÃO

Da Preliminar

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, desfavorável à Fazenda Pública Estadual, foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Cumprido de início ressaltar que esta decisão engloba o reexame da matéria, cuja decisão foi contrária à Fazenda Pública Estadual, nos termos do disposto no § 5º do art. 163 c/c o parágrafo único do art. 168, todos do RPTA.

Reitera-se que a 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.321/14/3ª, pelo voto de qualidade, julgou improcedente o lançamento.

Contudo, não merece reforma a decisão recorrida pelos seguintes fundamentos.

Conforme relatado, decorre o lançamento das acusações fiscais de entradas e saídas de equipamentos desacobertas de documentação fiscal.

As operações foram consideradas desacobertas com fulcro no art. 149, inciso IV do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante observar que o período fiscalizado é relativo ao exercício de 2006.

Observa-se que a atividade principal da Recorrida é a locação de equipamentos para construção civil (andaimos, escoramentos, estruturas, e outros), todos montados nas respectivas obras com a utilização de elementos metálicos, como postes, travessas, plataformas, diagonais, rodapés, etc., sendo que tais elementos se constituem no seu ativo imobilizado, compondo o que se denomina “SISTEMA MULTICRAB”.

Assim, a Recorrida, no exercício de suas atividades, faz essencialmente as remessas dos referidos elementos metálicos para as respectivas obras, onde são montados e permanecem durante o tempo necessário à satisfação das necessidades dos respectivos clientes e, posteriormente, os materiais são devolvidos ao seu almoxarifado.

A empresa autuada foi constituída em maio de 2005 com posterior integralização de bens ao capital social pela acionista Mecan- Entrepouse Andaimos e Escoramentos Multidirecionais S/A. Somente a partir do início das atividades, com a integralização do capital composto por equipamentos para locação, a Recorrida assumiu os contratos de locação de equipamentos até então explorados pela MECAN, sendo posteriormente substituídos por novos contratos.

Para sustentar a acusação fiscal de entradas e saídas de equipamentos descobertas de documentação fiscal e descaracterizar as remessas de tais equipamentos para locação, considerando-as como vendas de mercadorias descobertas de documentação fiscal, a Fiscalização baseou-se nas informações prestadas pela empresa locatária mencionada nas notas fiscais (Gerdau Aços Longos S/A, estabelecida em Barão de Cocais/MG), colacionadas às fls. 111/160, que no exercício autuado (2006) não foi escriturada nenhuma nota fiscal emitida pela Autuada e, também, não houve registro de documento fiscal de retorno de mercadorias recebidas em locação.

Observa-se que o mencionado estabelecimento da empresa Gerdau foi intimado pela Fiscalização (Termo de Intimação anexado às fls. 1725/1726) para apresentar relação dos documentos fiscais relativos às operações promovidas entre ela e a empresa autuada nos exercícios de 2006 e 2007. E foi, então, apresentada à Fiscalização a relação de fls. 159/160 (listagem dos documentos escriturados pela Gerdau), em que não consta documento fiscal relativo ao exercício de 2006, apenas documentos fiscais emitidos no exercício de 2007.

Para corroborar a acusação fiscal, a Fiscalização também trouxe aos autos a informação de que se encontravam no estabelecimento da Recorrida as primeiras vias de parte das notas fiscais autuadas, referentes às remessas de equipamentos para a empresa Gerdau Aços Longos S/A, sediada em Barão de Cocais/MG. Tais documentos foram apreendidos pela Fiscalização conforme consta no Auto de Apreensão e Depósito (AAD) nº 11211 (fls. 1812/1813), e encontram-se acostados às fls. 1814/1824. Foram também anexados aos autos os documentos de fls. 1388/1620, relativos à constituição da empresa autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em que pesem todos os esforços envidados pela Fiscalização, os elementos probatórios por ela juntados aos autos não têm o alcance pretendido, ou seja, não comprovam que os equipamentos listados nos documentos fiscais autuados foram objeto de operações de vendas desacobertadas de documentação fiscal.

Diante da constatação da existência das notas fiscais de remessas e de retorno de materiais para locação emitidas pela Recorrida, todas vinculadas à Gerdau Aços Longos S/A, e na ausência de escrituração de tais documentos nos livros fiscais da destinatária, somada à verificação de existência de primeiras vias no estabelecimento da empresa autuada, caberia à Fiscalização aprofundar-se na busca de outros elementos caracterizadores das irregularidades apontadas.

O que se depreende dos autos é que a Fiscalização não conseguiu sustentar o lançamento com documentos comprobatórios que pudessem conduzir à certeza da ocorrência das irregularidades imputadas à Recorrida.

Embora a Fiscalização afirme que a Gerdau Aços Longos S/A não reconheceu a existência de operações de locação durante o ano de 2006, a Recorrida, colacionou aos autos cópias de diversos documentos relativos a serviços por ela prestados ao referido estabelecimento da Gerdau Aços Longos S/A no período objeto da autuação.

Nesse sentido, a Recorrida acostou aos autos os documentos de fls. 244/1376 (relatórios: de posição de equipamentos por contrato, de notas fiscais de serviço, de recebimentos da Gerdau Aços Longos S/A, notas fiscais de serviços prestados para a Gerdau Aços Longos S/A, extratos bancários contendo recebimentos provenientes da Gerdau, relação dos trabalhadores listados no arquivo SEFIP que prestam serviço nos estabelecimentos da Gerdau).

A Fiscalização, ao analisar os referidos documentos, concluiu que eles não têm o condão de elidir as acusações fiscais, uma vez que se referem à manutenção dos contratos de locação já em curso no exercício de 2006, os quais foram transferidos pela Mekan Ind. e Locação de Equipamentos Ltda à empresa autuada, conforme foi pactuado no contrato de formação da “*joint venture* Mekan Emprepose” acostado aos autos, sem, todavia, comprovar tal alegação.

Ressalta-se que em relação aos demais documentos juntados pela Recorrida, excluídos aqueles que não se referiam ao estabelecimento da Gerdau de Barão de Cocais ou ao estabelecimento autuado, a Assessoria deste Conselho exarou o Despacho Interlocutório de fls. 1926/1927 para que a empresa autuada os vinculasse aos documentos fiscais objeto deste lançamento.

A Recorrida, por seu turno, não logrou êxito em demonstrar objetivamente a vinculação entre tais documentos. Entretanto, isso não afasta a fragilidade das provas utilizadas pela Fiscalização para sustentar as irregularidades em comento.

Nesse norte, cabe mencionar que as acusações fiscais em análise não se incluem dentre aquelas hipóteses em que há inversão do ônus da prova do Fisco para o contribuinte, as chamadas presunções relativas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse caso, cabe à Fiscalização a comprovação das irregularidades que imputa ao Contribuinte.

Da documentação juntada pela Recorrida, destacam-se os seguintes documentos, os quais demonstram que no exercício de 2006 a Gerdau, localizada em Barão de Cocais/MG, era uma das clientes potenciais da empresa autuada e, durante todo o período, manteve contratos de locação de equipamentos, o que demanda, logicamente, remessas e retornos dos respectivos materiais. Confira-se:

- “pedidos de compra” acostados às fls. 269/271, 278/297, 311/313, 338/340, 344/347, 348/350, 369/371, 399/401, 420/422, 423/425, 426/428, 445/448, 451/453, 457/459, 463/465, 469/471, 475/477, 484/486, 502/504, 505/507, 508/510, 514/550, 574/576, 586/588, 606/608, 612/614, 626/634, 650/652, 659/661, 665/670, 693/695, 699/701, 775/780, 784/786, 790/798, 817/819, 823/831, 844/846, 872/874, 878/886, 913/918, 922/924, 940/945.

Nesses pedidos consta como fornecedor a Recorrida e como tomadora dos serviços a empresa Gerdau Aços Longos S/A, sediada em Barão de Cocais/MG. E tais pedidos referem-se a *sv-mont/desmont andaime hora normal*, isto é, serviços de montagem e desmontagens de andaimes, o que conduz à conclusão que no período autuado a empresa autuada prestou serviços para o referido estabelecimento da Gerdau;

- “Relatório Posição de Equipamentos Por Contrato Gerdau Aços Longos” dos quais se verifica que a Recorrida, no exercício de 2006, enviou e recebeu em devolução equipamentos para a Gerdau Aços Longos S/A (Barão de Cocais/MG) - fls. 966/1044;

- notas fiscais de serviços prestados, emitidas pela Recorrida, relativas a aluguel e montagem de equipamentos, no período de julho a dezembro de 2006, para a cliente Gerdau Aços Longos S/A (Barão de Cocais/MG) - fls. 1061/1286.

Registra-se, ainda, que foram acostados às fls. 1298/1304 extratos bancários da conta corrente da Recorrida, onde há vários lançamentos relativos a pagamentos efetuados pela empresa Gerdau Aços Longos S/A.

Convém mencionar que todas as notas fiscais emitidas pela Recorrida para dar saída aos equipamentos com destino à empresa Gerdau referem-se a “remessa de material destinado à locação”. Assim, em tais operações não há a transmissão de propriedade dos equipamentos e nenhuma delas é tributada pelo ICMS.

Por fim, a Recorrida demonstrou que a Gerdau é uma de suas clientes potenciais e que, durante todo o período, manteve contratos de locação de equipamentos, o que demanda, logicamente, remessas e retornos dos respectivos materiais.

Desse modo, os elementos trazidos pela Fiscalização para sustentar as irregularidades apontadas não se mostram suficientemente consistentes para manter as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em lhe negar provimento. Vencida a Conselheira Maria Vanessa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Soares Nunes (Relatora), que lhe dava provimento, nos termos do voto vencido. Designado relator o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume e, pela Recorrida, o Dr. Janir Adir Moreira. Participaram do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves, Eduardo de Souza Assis e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 12 de dezembro de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Antônio César Ribeiro
Relator designado**

CI

CC/CMG